

Alberto Torini

Gli albori della campagna abolizionista il “Giornale per l’abolizione della pena di morte” ed il dibattito sulla riforma penale di fine Ottocento

SOMMARIO: 1. Introduzione: unificazione legislativa e riforma penale. – 2. La campagna abolizionista attraverso le pagine del *Giornale*. – 3. Alcuni aspetti tralasciati: la riforma carceraria ed il diritto penale militare. – 4. Mittermaier e la dimensione internazionale del *Giornale*. – 5. Oltre il *Giornale*: differenze rispetto ai successivi periodici di fine Ottocento. – 6. Conclusioni.

ABSTRACT: The *Journal for abolishment of death penalty* was published by Pietro Ellero and Francesco Carrara during 1861 – 1864 in order to debate on the legitimacy of death penalty and obtain its abrogation as quickly as possible. The matter was strictly connected to the unification in the field of Italian criminal law. Mainly due to the theoretical and philosophical approach of the *Journal* (rather than practical), the abolishment was not immediately reached within the expected timing. Notwithstanding the above, the Italian criminal code dated 1889 (issued under Zanardelli Ministry of Justice) reflected arguments and reasons previously developed under the *Journal*. The main scope of the present paper is to highlight the fundamental role of the *Journal* in the context of the discussions between Authors during late nineteenth century, also evidencing differences with respect to subsequent journals.

KEYWORDS: Abolishment - Death penalty – Italian criminal code – Journals.

1. Introduzione: unificazione legislativa e riforma penale

La questione dell’abolizione della pena capitale si sviluppò in Italia a seguito dell’unificazione nazionale. La pena capitale cessò di rappresentare una garanzia di ordine sociale il cui utilizzo era demandato al potere sovrano e divenne argomento di dibattito giuridico e filosofico volto a verificarne la legittimità.

Pietro Ellero e Francesco Carrara fondarono, nel 1861, il *Giornale per l’Abolizione della Pena di Morte* con l’evidente fine di sostenere la tesi abolizionista ed attuare un profondo rinnovamento del sistema criminale italiano¹. Obiettivo primario del *Giornale* era di racchiudere le più illustri opinioni in una rivista, al fine di coinvolgere l’opinione pubblica nel dibattito abolizionista.

Il *Giornale*, in particolare, fu pubblicato tra il 1861 ed il 1864 in 12 numeri complessivi, caratterizzati da una forte idealità e da un approccio prettamente teorico, come efficacemente evidenziato da Elisabetta D’Amico². Tali caratteristiche ne condizionarono gli esiti e, almeno nel breve periodo, ne spiegano le ragioni del fallimento.

Non si deve dimenticare che taluni collaboratori della rivista (inclusi i direttori) ricoprivano incarichi accademici ed in alcune missive pubblicate nel *Giornale* venivano

¹ Con il termine *Giornale* si farà riferimento, d’ora in poi, al *Giornale per l’abolizione della pena di morte* diretto da Pietro Ellero e Francesco Carrara tra il 1861 ed il 1864.

² E. D’Amico, *Educazione giuridica e battaglia abolizionista nel Giornale per l’Abolizione della pena di morte di Pietro Ellero*, in M.G. di Renzo Villata (cur.), *Formare il Giurista, esperienze nell’area lombarda tre Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 577-605.

riportati estratti delle lezioni tenute presso alcuni tra i principali atenei italiani. Tale aspetto contribuì in misura rilevante a conferire al *Giornale* un approccio teorico e filosofico a discapito della trattazione degli aspetti più pratici e concreti che pure caratterizzavano la problematica dell'abolizione.

Ellero scriveva nel Programma del *Giornale* che si trattava “di vedere, se questa umanità, che ha creduto sin ora spegnere legittimamente le vite, non abbia fin ora per avventura commessi altrettanti assassini”³.

Arrivati allo scopo di uno Stato italiano senza pena di morte, il *Giornale*, ad avviso del giurista friulano, non avrebbe avuto più ragione d'esistere: “La durata prefissa a cotal opera è di necessità precaria: perocchè, esaurita la discussione, appagato il voto, assicurato il trionfo, essa non ha più ragione d'esistere. Quindi la vita di questo giornale dura sino a che rimane in diritto la morte: nasce col desiderio e colla speranza di non vivere a lungo, nasce per morire. Lettori, se amor vi prende, compiangetene i natali, ma festeggiate ai funerali di sì strana esistenza!”⁴.

Il mantenimento o l'abolizione della pena di morte rappresentava una tappa obbligata del processo di civilizzazione cui il diritto penale ambiva.

L'abolizione risultava il principale elemento ostativo all'unificazione legislativa e tale rimase fino all'approvazione del Codice Zanardelli. Solo in Toscana la pena capitale non risultava in vigore al momento dell'annessione al Regno sabauda. Le possibili soluzioni circa la unificazione risultavano quindi sostanzialmente due: o l'estremo supplizio veniva reintrodotta anche in Toscana oppure l'abolizione doveva essere estesa su tutto il territorio nazionale. Quest'ultima soluzione veniva fermamente auspicata all'interno delle pagine del *Giornale*. Tuttavia, per oltre un ventennio non si giunse ad una soluzione e l'Italia rimase, in tale periodo, priva di una legislazione penale uniforme. Ciò dimostra, in ultima analisi, quanto la pena di morte rappresentasse una tematica dibattuta in dottrina in quegli anni e quanto il dibattito ad essa inerente fosse vivace tra gli intellettuali.

Alla luce di quanto indicato, l'obiettivo del presente lavoro è indagare dapprima le ragioni per cui il *Giornale* non ottenne nell'immediato momento storico il risultato auspicato e, in secondo luogo, dimostrare che le argomentazioni di cui lo stesso si fece promotore risultarono di primaria valenza nel contesto dell'approvazione del Codice Zanardelli. A tal fine, piuttosto che muovere da un'analisi della “pena di morte” è opportuno interrogarsi sulla “morte come pena”⁵. L'adozione del secondo presupposto consente di spostare l'interesse di studio sulle ragioni per cui un atto dalle conseguenze irreparabili sia stato trasformato in un'azione legale regolata da precise norme procedurali. Come si può facilmente evincere, non si tratta di una mera differenza terminologica.

³ P. Ellero, *Programma*, in “Giornale per l'abolizione della pena di morte”, I (1861), n. 1, p. 3.

⁴ *Ibid.*

⁵ In proposito si veda I. Mereu, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Milano 2007.

2. La campagna abolizionista attraverso le pagine del *Giornale*

2.1. La tutela del diritto alla vita

Le ragioni che la corrente abolizionista intendeva portare avanti a mezzo del *Giornale*, seppur con approcci metodologici talvolta confliggenti, muovevano da un unico presupposto unitario: la tutela del diritto alla vita e la conseguente inviolabilità della persona. Appare quindi opportuno approfondire, seppur brevemente, le premesse filosofiche alla base degli argomenti ivi trattati.

A tale scopo, occorre prendere le mosse dalla seconda metà del Settecento, periodo in cui si sviluppò una serrata critica al modello del diritto romano⁶.

Le premesse di tale cambiamento erano già state poste, in verità, a partire dal '600. Si pensi, ad esempio, alle opere di Ugo Grozio, considerato il fondatore della scuola di diritto naturale. Basti ricordare che egli, attraverso la celebre opera *De Jure Belli ac Pacis*, diede inizio ad un profondo processo di laicizzazione del diritto, affermando la sussistenza di un diritto “naturale” ritenuto del tutto indipendente dall'esistenza di Dio e, per l'effetto, immutabile ed eterno.

Appare evidente la portata innovativa di tale approccio, in quanto la sfera giuridica veniva nettamente separata dalla sfera religiosa e morale. In ambito penale, ciò permetteva un'efficace distinzione tra il peccato ed il reato; conseguentemente, la funzione della pena era intesa in senso strettamente utilitaristico e preventivo, non potendosi ad essa attribuire alcuna funzione di repressione di quei comportamenti che presentavano un disvalore meramente morale. Aveva quindi inizio la radicale svolta laica prospettata da Grozio, il quale era un convinto sostenitore della libertà religiosa intesa quale momento privato dell'individuo⁷.

In tale contesto la dottrina auspicava l'adozione di una normativa di tipo unitario in luogo del modello medievale, caratterizzato da una notevole eterogeneità delle fonti, causa di incertezza del diritto. In altri termini, si teorizzava il primato della legge sulle consuetudini⁸.

Ne conseguiva, in ultima analisi, una diversa configurazione dei rapporti tra il potere di governo e gli individui ad esso sottoposti: il principio informatore risiedeva nell'asserita uguaglianza tra qualsiasi imputato, a prescindere dalla relativa qualificazione sociale. Da ciò discendeva la possibilità di prevedere figure unitarie di reato ed una nuova concezione di pena, caratterizzata da certezza e proporzionalità; tali presupposti avrebbero rappresentato il miglior deterrente alla commissione dei

⁶ Per una panoramica generale si vedano, tra gli altri: G. D'Amelio, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965; M.A. Cattaneo, *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966; G. Diurni, voce *Pena Criminale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano 1982, pp. 752-770; M.A. Cattaneo, *I principi dell'illuminismo giuridico penale*, in *Diritto Penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli. Studi coordinati da S. Vinciguerra*, Padova 1993; M.R. Di Simone, voce *Diritto*, in V. Ferrone e D. Roche (curr.), *L'Illuminismo. Dizionario Storico*, Roma-Bari 1997, pp. 137 ss.; I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 394 ss.; L. Ferrajoli, *Il fondamento del rifiuto della pena capitale*, in P. Costa, *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, Milano 2010, pp. 57 ss.

⁷ G. Moccia, *Carpxov e Grozjo: dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli 1979, p. 56.

⁸ E. Dezza, *Accusa e Inquisizione: dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, p. 153.

reati, consentendo al contempo un'efficace emenda del reo⁹.

Tale impostazione si rifletteva, sotto il profilo processual-penalistico, in una spiccata tutela dei diritti dell'imputato attraverso il tentativo di introdurre rigidi limiti all'esercizio del potere punitivo. Concretamente, iniziavano a diffondersi i principi di legalità, della pubblicità ed oralità del processo nonché del libero convincimento del giudice, auspicabilmente collegiale, nel tentativo di ridurre i casi di errore giudiziario¹⁰.

In Italia, la dottrina illuminista si sviluppò grazie all'opera di Gaetano Filangieri. Questi, attraverso la sua opera *Scienza della Legislazione*¹¹ compì un'efficace analisi della giustificazione teorica del diritto di punire¹². L'autore affermava che il potere repressivo, originariamente esercitabile da ciascun individuo, veniva delegato e riconosciuto in capo alla Società (intesa come potere di governo a prescindere dalla forma di concreto esercizio). Appare evidente il riferimento al pensiero di John Locke e Samuel Von Pufendorf che, interpretato rigidamente, portava Filangieri ad ammettere l'applicabilità della pena di morte¹³: a tal proposito l'autore specificava con chiarezza che i diritti ceduti dal singolo individuo al potere sovrano non erano (solamente) i diritti che tale individuo poteva vantare su se stesso, bensì (anche) i diritti che questi deteneva nei confronti degli altri individui. Pertanto, laddove la violazione del diritto naturale legittimava l'individuo leso ad uccidere il reo, tale diritto ad uccidere doveva automaticamente intendersi trasferito in capo al potere sovrano. Argomentare diversamente avrebbe determinato una profonda incoerenza del sistema penale: tra i diritti indisponibili del singolo individuo, oltre al diritto alla vita, dovevano intendersi ricompresi, tra gli altri, tanto il diritto alla libertà che quello all'onore. Pertanto, una cessione in capo al potere sovrano di tutti i diritti indisponibili ad eccezione del diritto alla vita sarebbe stata del tutto arbitraria ed incoerente.

In altri termini, ad avviso dell'autore, la negazione del potere di comminare la pena di morte avrebbe contestualmente determinato l'impossibilità di comminare qualunque altro tipo di pena infamante o detentiva: così argomentando, tuttavia, il potere sovrano sarebbe stato privato di qualsiasi strumento efficace per tutelare l'ordine pubblico.

Alla luce delle osservazioni sopra esposte, appare evidente il contrasto che sussiste con il pensiero di Beccaria il quale, in primo luogo, negava categoricamente il diritto di uccidere in capo al singolo individuo e, conseguentemente, tale diritto non poteva

⁹ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 259 ss.

¹⁰ M.R. Di Simone, voce *Diritto*, in *L'illuminismo. Dizionario Storico*, cit., p. 143.

¹¹ Si veda altresì la voce "Gaetano Filangieri" di A. Trampus, in *DBGI*, I, pp. 860-863 e, per una più ampia disamina del personaggio, tra gli altri, V. Ferrone, *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari 2003; M.A. Cattaneo, *Alcuni problemi nella dottrina della pena di Gaetano Filangieri*, in L. D'Alessandro (cur.), *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo Europeo*, Napoli 1991, pp. 262 ss.; S. Di Noto (cur.), *Gaetano Filangieri. La scienza della legislazione. Dal libro III "Delle leggi criminali. Parte I-della procedura"*. Lettura per il Corso di Egesi delle fonti del diritto italiano, Parma 2003; P. Alvazzi del Frate, *Gaetano Filangieri et l'interprétation de la loi. La tradition italienne et l'influence de la doctrine française au XVIIIe siècle*, in *Les grands juristes. Actes des journées internationales d'histoire du droit*, Aix-en-Provence 2006, pp. 129-136.

¹² P. Alvazzi del Frate, *Illuminismo e interpretazione. Gaetano Filangieri e le "Riflessioni politiche" del 1774*, in F. Liotta (cur.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, II, Bologna 2007, pp. 237-260.

¹³ M.R. Di Simone, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in A. Trampus (cur.), *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, Bologna 2005, pp. 165 ss.

essere ceduto al Sovrano. In secondo luogo, il pensatore milanese legittimava altresì una parziale alienazione dei diritti del singolo in capo al Sovrano¹⁴.

Si assistette quindi ad un vivace dibattito sul diritto di punire con particolare riferimento alla pena di morte.

Pellegrino Rossi¹⁵, ad esempio, sosteneva una radicale differenza tra il diritto di difesa ed il diritto di punire, in quanto la difesa rappresentava un diritto esercitabile dal singolo nell'immediatezza dell'aggressione; diversamente, il diritto di punire sorgeva solo successivamente al compimento del fatto di reato¹⁶. Traendo le dovute conseguenze, dovrebbe invero concludersi che l'unico diritto concretamente cedibile dall'individuo in favore dell'autorità è il diritto di punire.

È interessante rilevare come i maggiori esponenti della dottrina abolizionista ammettevano la legittimità dell'uccisione di un individuo esclusivamente nell'ipotesi della legittima difesa. Ebbene, Rossi forniva un'efficace argomentazione teorica a sostegno di tale posizione in quanto, nell'immediatezza della violazione e stante il concreto pericolo della lesione del diritto alla vita del soggetto leso, quest'ultimo non avrebbe potuto, per ovvie ragioni, delegare l'autorità a reprimere la condotta antiggiuridica del reo: l'unica tutela efficace poteva individuarsi, appunto, in una immediata offesa diretta a tutelare il proprio diritto alla vita. In termini generali, Rossi non qualificava la pena capitale come assolutamente illegittima ma ne considerava l'applicazione pericolosa: per tali motivi, pur ammettendone l'utilizzo nel caso specifico sopra descritto, egli ne auspicava una rapida abolizione¹⁷.

La posizione di Rossi, appena esposta, consente di fornire un'interpretazione critica del pensiero di Filangieri, potendosi argomentare che quest'ultimo incorreva in un errore di metodo: egli faceva discendere dalla legittima difesa un più generale ed assoluto diritto dell'individuo sulla vita degli altri individui, con la conseguente alienazione di tale diritto all'autorità. Tale automatismo, in realtà, prova troppo: se certamente non può negarsi che nel contesto della legittima difesa un individuo possa disporre dell'altrui vita, devono però individuarsi i limiti entro cui tale facoltà possa essere legittimamente esercitata. Tali limiti, in particolare, attengono tanto alla sfera temporale (ovvero l'immediatezza dell'aggressione al proprio diritto da parte di un terzo) che alla sfera materiale (intesa quale assoluta impossibilità di adottare diversi e meno gravi rimedi a tutela). È appena il caso di segnalare come tali limiti siano ancora oggi posti alla base dell'istituto della legittima difesa di cui all'art. 52 del codice penale vigente.

È interessante notare come a tale dibattito filosofico prese parte anche Carrara,

¹⁴ M.R. Di Simone, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, cit., p. 196.

¹⁵ Per una panoramica generale sul personaggio si vedano, tra gli altri: J. Boudon, *Introduction*, in P. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, a cura di J. Boudon, Paris 2012; G. Negri (cur.), *Lezioni di diritto costituzionale alla Sorbona*, Roma 1992; C. Ghisalberti, *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della Monarchia di Luglio*, in "Rassegna Storica del Risorgimento", 1968, LV, fasc. 4, pp. 515-535; L. Lacchè, *Tra politica e diritto, ovvero Rossi e la Monarchia di Luglio*, in L. Lacchè (cur.), *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848)*, Milano 2001, pp. 70-108; M. Sbriccoli, *Pellegrino Rossi et la science juridique*, in *Des libertés ed des pens. Actes du Colloque Pellegrino Rossi*, Genève 1979, pp. 179-194.

¹⁶ P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, 1842, pp. 45 ss.

¹⁷ M. Sbriccoli, *Il diritto come mediazione: note sul pensiero giuridico-politico di Pellegrino Rossi*, in "Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata in onore di Attilio Moroni", Milano 1982, IV, pp. 1625-1644.

seppur con radici sostanzialmente diverse da quelle tipiche dell'utilitarismo tardo-settecentesco: in una lettera a Tolomei del 14 settembre 1866 Carrara scriveva: “ella però le si mostra contrario (alla pena di morte) per soli riguardi di convenienza, mentre io le sono radicalmente contrario per principio di diritto”¹⁸; ed alcuni anni dopo, nell'articolo *Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*¹⁹, ribadiva come tale misura, oltre che inefficace, gli apparisse nefasta “per mere deduzioni logiche di principii speculativi, indipendentemente dalle osservazioni pratiche”.

2.2. Un approccio accademico

Un'ampia trattazione del problema della pena capitale è compiuta da Carrara nel *Programma* del corso di diritto criminale. Il *Programma*, aggiornato e rivisto con l'aggiunta di nuovi sviluppi ed argomentazioni, venne integralmente pubblicato nel *Giornale*²⁰ costituendone forse l'intervento più significativo. Nella prima parte di tale scritto Carrara affermava, a livello metodologico, che la valutazione circa la (il)legittimità della pena di morte avrebbe dovuto avere un unico parametro di riferimento: il principio posto alla base del diritto di punire. A tal proposito, l'autore rinveniva tale fondamento nella legge di natura; da ciò facendone conseguire l'impossibilità di privare un individuo della propria vita poiché la legge di natura è, per sua intrinseca caratteristica, essenzialmente conservatrice.

Al di fuori della legittima difesa, pertanto, la pena capitale non avrebbe trovato alcuna giustificazione e sarebbe stata illegittima. Sotto tale profilo il pensiero dei direttori del *Giornale* risultava pienamente coincidente.

Carrara osservava in proposito che la pena di morte era “legittima secondo la legge di natura quando è necessaria alla conservazione di altri esseri innocenti; che è quanto dire ammettiamo la sua legittimità per la necessità della difesa diretta, la quale dovendo riconoscersi nello individuo non può senza contraddizione non riconoscersi nella autorità. Ciò che noi recisamente neghiamo si è la falsa dottrina della difesa indiretta: neghiamo cioè che una pena qualsiasi si legittimi per il fine di metter paura ad altri; neghiamo cioè il principio della intimidazione, assunta da troppi come ragione giustificatrice della pena”.

In particolare, dalla citazione riportata emerge una contestazione avverso la pretesa funzione intimidatoria della pena di morte, per due ordini di ragioni: in primo luogo l'autore affermava che la legge di natura non avrebbe potuto tollerare che l'uomo utilizzasse il corpo di un altro uomo quale strumento volto alla realizzazione di fini diversi dalla tutela della vita umana. In secondo luogo, la legittimazione dell'intento intimidatorio e preventivo avrebbe causato l'applicazione della pena capitale anche in danno di persone innocenti, in virtù della tutela di un interesse pubblico alla sicurezza

¹⁸ Si vedano *Alcune lettere del prof. Francesco Carrara pubblicate come saggio del suo epistolario*, pp. 40 ss.

¹⁹ F. Carrara, *Opuscoli di diritto criminale*, II ed., Lucca 1870, III, pp. 61-69.

²⁰ F. Carrara, *Una lezione dettata nella regia Università di Pisa*, in “Giornale per l'abolizione della pena di morte”, I (1861), n. 1, pp. 13 ss. e *Una lezione dettata nella regia Università di Pisa (continuazione e fine)*, in “Giornale per l'abolizione della pena di morte”, I (1861), n. 2, pp. 80 ss. A tal proposito si segnala che i passi citati nel presente paragrafo, ove non diversamente segnalato, devono intendersi riferiti ai citati articoli di cui al *Giornale*.

astrattamente meritevole di maggior tutela rispetto alla vita del singolo individuo²¹.

Alla luce di quanto affermato, Carrara dimostrava l'illegittimità della pena di morte negando che lo scopo della pena fosse, anche solo indirettamente, l'intimidazione: la previsione legislativa della morte come pena non poteva considerarsi lecita, proprio perché, in ultima analisi, non era lecita l'intimidazione quale scopo della pena.

Allo stesso modo, Carrara negava validità ai sistemi punitivi che si basavano sul concetto di "utilità". Tali dottrine, ad avviso del giurista, finivano con il legalizzare la vendetta: tali sistemi giustificavano l'applicazione del male (la pena di morte) in risposta al male (il reato). In particolare, l'errore era rappresentato dal far discendere il diritto di punire dalla "utilità". Ebbene, tale presupposto era ritenuto del tutto fuorviante, poiché non poteva dimostrarsi la sussistenza di un rapporto tra un diritto e la sua asserita "utilità". Un diritto, al contrario, troverebbe una valida relazione solo con il correlativo dovere. In ultima analisi, quindi, l'utilità di un soggetto (o di un'entità) non può essere posta a fondamento della legittimità della pena né giustifica, di per sé, una sanzione. Ad avviso di Carrara, prima di interrogarsi circa l'utilità della pena di morte, si sarebbe dovuto preliminarmente approfondire se la stessa fosse (o meno) giusta.

Ancora, non poteva riconoscersi validità nemmeno alle teorie di coloro i quali riconoscevano il fondamento del diritto di punire nella politica. Quest'ultima è per sua natura empirica e mutabile, mentre i diritti dell'umanità, tra cui il diritto alla vita, sono caratterizzati per essere assoluti. La legge di natura, si è visto, è legge di conservazione e pertanto essa è volta a garantire la continuità del genere umano. Sarebbe quindi contrario a tale scopo conservativo permettere l'uccisione di un uomo. Argomentando diversamente, si sarebbe incorso nel legittimare una sproporzione dei mezzi utilizzati rispetto al fine perseguito. A tal proposito, Carrara intendeva precisare che esistevano pene che ben si conciliavano con la conservazione dell'uomo, tra le quali la privazione della libertà personale²².

A sostegno delle posizioni ora esposte, Carrara analizzava altresì la questione della disponibilità dei diritti; egli sottolineava la "radicale distinzione dei diversi diritti originari, di cui l'uomo è fornito dalla legge primitiva, nel rapporto della loro alienabilità. L'inalienabilità del diritto alla vita è nell'uomo assoluta; perché la cessazione di quella distruggendo affatto l'umana personalità, la volontà relativa manca di ogni efficacia giuridica. [...] non può mai venir fatto di dire, che il colpevole col fare quell'atto ch'ei sapeva punito di morte, ha consentito a spogliarsi del diritto alla vita, la quale perciò a lui legittimamente si toglie".

Viceversa, per gli altri tipi di pena non sarebbe stato corretto pervenire alle medesime conclusioni di inalienabilità dei relativi diritti: sebbene il diritto al libero esercizio delle forze fisiche o il diritto all'appropriazione delle cose materiali fossero entrambi originari e inalienabili, essi, se considerati in relazione alle concrete modalità con cui venivano esercitati, potevano essere alienabili e/o alienati. Per tale motivo, "le punizioni che si limitano a togliere al colpevole una parte della sua libertà anche per tutta la vita, o una parte degli averi suoi, bisogna riconoscerle senza dubbio legittime

²¹ G. De Francesco, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXVI (2007), pp. 611 ss.

²² V. Finzi, *Francesco Carrara e la campagna per l'abolizione della pena di morte*, in AA.VV., *Per le onoranze a Francesco Carrara. Studi Giuridici*, Torino 1900, pp. 535 ss.

[...] perché quando la punizione non distrugge affatto l'umana personalità, ma spoglia sol tanto di quei diritti, che l'uomo potrebbe per convenzione espressa alienare, è spontanea la conseguenza, che il tacito operi quanto l'espresso, e che il malvagio che con delinquere viola una legge che lo priva della libertà di esercitare una data serie di atti, o di una parte del suo patrimonio, possa dirsi avere tacitamente consentito a codesto spoglio, e non potersi lagnare, che sia con ciò violata la legge giuridica a suo riguardo [...] ma non vi è necessità di punire di morte; non vi è utilità nell'uccidere la creatura di Dio”.

In riferimento alle parole ora riportate, occorre rimarcare l'affermazione di Carrara inerente la negazione dell'utilità di “uccidere la creatura di Dio” in quanto l'autore sembrerebbe essersi posto sullo stesso piano argomentativo dei suoi avversari; l'espressione “creatura di Dio” stava ad indicare che l'uomo non poteva mai essere ucciso, neanche se colpevole di un grave delitto, proprio perché creatura di Dio; egli poneva attenzione sulla differenza di natura fra il diritto alla vita e gli altri diritti dell'uomo, il primo inalienabile e gli altri parzialmente alienabili: il diritto alla vita veniva considerato totalmente inalienabile e indisponibile, perché dono di Dio, e pertanto presupposto di tutti gli altri diritti. La posizione di Carrara al riguardo risultava quindi vicina a quella di Beccaria, il quale affermava che il dibattito sulla pena capitale dovesse basarsi sul principio religioso della creazione, che riservava unicamente alla divinità il diritto di decretare la morte dell'uomo, negandolo alla società ed agli altri uomini²³.

Circa la pretesa inalienabilità del diritto alla vita, è opportuno segnalare come Carrara intese confutare un'argomentazione spesso usata contro la tesi abolizionista, ed in particolare da Filangieri, nei confronti di Beccaria. Mi riferisco all'obiezione inerente la constatazione che, assumendo la legge di natura a fondamento del diritto di punire, tutti i diritti “innati” sarebbero inalienabili. Conseguentemente, perderebbe di efficacia la distinzione tra pena di morte e pene afflittive, in quanto entrambe le tipologie di pena avrebbero privato l'individuo di diritti tutti inalienabili. Sotto tale profilo le argomentazioni di Carrara risultavano particolarmente efficaci: egli evidenziava che i diritti dell'uomo sarebbero inalienabili finché la loro privazione non avesse determinato il venir meno della personalità umana. Conseguentemente, tali diritti non potevano essere alienati in modo assoluto e definitivo. Diversamente, essi potevano essere però ceduti in misura parziale; ciò giustificava, da un lato, la possibilità di condannare l'individuo al carcere ma, allo stesso tempo, impediva di privare lo stesso individuo della vita. Ecco quindi un ulteriore argomento per cui, ad avviso di Carrara, la legge naturale non consentiva di ritenere lecita la pena capitale. Per quanto atteneva le pene afflittive, Carrara segnalava che l'applicazione delle stesse non avrebbe fatto cessare la qualifica di “persona umana” del condannato. Le pene afflittive avrebbero ristretto (ma non privato totalmente) l'individuo della propria libertà e impedito il compimento di determinati atti. Ma tale condannato avrebbe mantenuto, seppur formalmente, la propria libertà. Ad avviso di Carrara, non si sarebbe potuto negare che un condannato a pene afflittive avrebbe comunque mantenuto la propria libertà di coscienza e di moto (seppur all'interno di uno spazio determinato, quale la cella). In altri termini, il condannato sarebbe comunque rimasto un “uomo”, a tal punto che egli, una volta scontata la pena, avrebbe comunque potuto

²³ F. Carrara, *La pena di morte e il suicidio*, Pisa 1877, pp. 12 ss.

tornare a delinquere.

Da questa prima analisi emergono una riflessione circa l'approccio metodologico di Carrara sulla battaglia abolizionista: egli trattava la problematica a livello esclusivamente accademico, svolgendo un'analisi di principi etici e filosofici. Solo una minima rilevanza veniva attribuita all'aspetto pratico e applicativo della pena capitale. Carrara sottraeva il problema della pena di morte dall'ambito della utilità e lo riconduceva a principi assoluti inerenti la legittimità della pena alla luce della legge di conservazione.

Poste tali premesse metodologiche, è ora opportuno analizzare le diverse argomentazioni che, nello specifico, Carrara sviluppò nel corso della battaglia abolizionista.

A tal proposito, occorre prendere le mosse dai *Frammenti sulla pena di morte*, suddivisi in varie sezioni e pubblicati sia nel V volume degli *Opuscoli* che, seppur parzialmente, all'interno del *Giornale*. Nella prima sezione, dal titolo *Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*, egli ricollegava ancora una volta le tesi contro la pena capitale alla sua generale dottrina della pena: "Lo Stato preesistente alla legge, lo Stato creatore della legge, sono bestemmie della tirannide: ma è vanità al tempo stesso chiedere allo Stato ragione del diritto di punire i violatori della legge, quando esso è voluto ed imposto dalla legge suprema dell'ordine al solo ed unico fine che punisca i violatori della legge. Considerata la pena come la necessaria sanzione della legge morale giuridica essa era in se stessa che giustificata [...]; da questo stesso suo fondamento ne derivava per necessità logica la sua circoscrizione. Peccava dunque del vizio d'intima contraddizione lo ammettere che la difesa della umana personalità si spingesse fino al punto di distruggere la umana personalità, tranne il caso nel quale la coesistenza delle rispettive personalità fosse renduta impossibile per una necessità attuale e presente non evitabile in altro modo".

Inoltre Carrara, sulla base della sua esperienza di avvocato (raramente posta a base di riflessioni pratiche e applicative della sanzione capitale), confermava la inefficacia della pena di morte: "Frequentissimo io vidi l'esempio di Toscani che venivano a commettere delitti nel territorio Lucchese ove questi erano puniti di morte, anziché consumarli in Toscana dove avrebbero incontrato pena più mite: e mi persuasi che il colpevole non calcola sulla pena mite, ma sulla impunità".

Di particolare interesse è poi la frase: "L'utilità può essere il fine del precetto: ma non giustifica la sanzione". Qui Carrara distingueva, all'interno della legge penale, fra i due elementi del precetto e della sanzione. Tale distinzione permetteva di attribuire lo scopo dell'utilità solo al "precetto" (inteso quale contenuto normativo ed astratto della legge) e di escludere un simile scopo dalla sanzione penale (intesa quale applicazione della pena), la quale doveva rispondere a puri criteri di giustizia; sembrerebbe potersi affermare che Carrara si rendeva conto di dover riconoscere la funzione della prevenzione generale a livello legislativo²⁴ ma non anche a livello di applicazione pratica; diversamente, l'autore rifiutava il riconoscimento di ogni scopo di utilità alla pena in sé considerata. La pena, pur trovando la propria fonte in un precetto normativo, doveva trovare giustificazione esclusivamente nei principi di giustizia, di proporzione e di uguaglianza. Carrara ribadiva l'inefficacia della pena capitale,

²⁴ A Santoro, *Francesco Carrara e l'odierna scienza del diritto criminale*, in "La scuola positiva", XVI (1936), pp. 219 ss.

affermando: “Non si è voluto comprendere che ogni esecuzione capitale è una prova matematica che per colui fu inutile la minaccia del patibolo”. In tale contesto l’autore, per la verità, usava un’argomentazione che, di per sé, ben poteva essere rivolta contro l’efficacia intimidatrice della minaccia di qualsiasi tipo di pena; inoltre, è opportuno segnalare che lo stesso Carrara, in una diversa occasione, aveva propugnato la tesi opposta: “Spesso udiamo certuni o per ferocia d’animo, o per indiscreta meticolosità, lagnarsi dell’inutilità delle pene, ogni volta che vedono malgrado la minaccia di queste consumarsi un delitto. Ma costoro guardano quell’uno che malgrado la minaccia della pena ha offeso il diritto e scordano affatto gli altri mille che non hanno mai per modo alcuno violato la legge”.

In una lettera a Pasquale Stanislao Mancini²⁵, ribadiva ancora il principio per cui “un congresso di dotti ha nelle supreme ragioni del diritto quanto basta per proclamare non la sola inutilità, ma anche la ingiustizia della pena di morte”.

L’ultima sezione sottolineava la preferibilità del carcere perpetuo, stante il suo carattere certo di pena e la sua maggiore forza di intimidazione, rispetto alla morte: “Condannando un uomo alla reclusione, noi siamo certi d’infliggergli una pena, di condannarlo a soffrire. La morte è dessa una pena? L’uomo non è capace di sciogliere questo grande problema: e pure si ostina a congiungere la parola morte con la parola pena, ignaro tuttavia se Dio abbia congiunto quelle due parole, o se ne abbia fatto un’antitesi! L’unico obiettivo logico che può farsi entro cotesti pensieri, è quello che vi gettano in faccia gli umanitarii. Essi vi dicono che noi non siamo umanitarii, ma più crudeli di coloro che vagheggiano con amore l’opera del carnefice, perché non risparmiamo la vita del colpevole per pietà verso di lui, ma per farlo soffrire. E noi che ci facciamo pregio di essere parimenti logici, accettiamo l’obiettivo. Noi avversiamo la pena di morte per amore della umanità, non per amore del delinquente. Noi avversiamo la pena di morte, perché la sua irreparabilità ci fa tremare per la condanna di un innocente. Noi avversiamo la pena di morte, perché codesto dubbio dello errore ci mostra per una necessaria reazione più frequente la impunità, e meno tutelato il diritto. Noi avversiamo la pena di morte, perché ci pare di sentirci meno tranquilli e meno sicuri in faccia alla medesima. Ci sentiamo meno tranquilli, perché pensiamo che le aberrazioni umane possono fatalmente condurre la giustizia a colpirci innocenti; ci sentiamo meno sicuri, perché siamo certi che la reclusione perpetua è temuta da tutti, e siamo certi per la giornaliera esperienza dataci dai suicidi, dai duelli e dagli stessi facinosi, che molti e molti non temono la morte”.

Se molte delle argomentazioni qui presentate contro la pena di morte sono pienamente accettabili e convincenti (si pensi, in particolare, al cenno sulla irreparabilità dell’errore giudiziario), tuttavia il ragionamento di fondo, circa il rapporto fra pena capitale e carcere perpetuo, contiene delle ambiguità e solleva perplessità. In una certa misura, tale ragionamento ricorda un’argomentazione contro la pena di morte, di natura utilitaristica, svolta da Beccaria²⁶. Questi scriveva: “Non è il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa con le sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti”. Beccaria,

²⁵ F. Carrara, *Frammenti sulla pena di morte. Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, III, cit., *Lettera al commendatore prof. avv. P.S. Mancini*, p. 84.

²⁶ N. Gallo, *Francesco Carrara e la scuola positiva*, in “La Nuova Antologia”, fasc. 668 (1894), pp. 577 ss.

inoltre, ammetteva anche che la reclusione perpetua potesse essere più crudele della morte, affermando: “Chi dicesse che la schiavitù perpetua è dolorosa quanto la morte, e perciò egualmente crudele, io risponderò, che sommando tutti i momenti infelici della schiavitù, lo sarà forse anche di più: ma questi sono stesi sopra tutta la vita, e quella esercita tutta la sua forza in un momento: ed è questo il vantaggio della pena di schiavitù, che spaventa più chi la vede, che chi la soffre”²⁷.

Certamente, la frase sul condannato divenuto “bestia di servizio” è in contraddizione con il principio affermato da Beccaria: “Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che, in alcuni eventi, l’uomo cessi di esser persona, e diventi cosa”²⁸. Anche l’osservazione contenuta nell’ultimo brano citato sembrerebbe in contrasto con l’intera ispirazione umanitaria e in particolare la frase: “uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma la infallibilità di esse” sembrerebbe rinnegare il principio di umanità nel diritto penale.

La preoccupazione di Carrara di analizzare e sviluppare tutti i possibili argomenti contro la pena di morte lo portava a non considerare il carattere di crudeltà della reclusione perpetua; ma, diversamente, a sostenere la necessità di quest’ultima pena. Del resto, anche a conclusione del ragionamento svolto nello scritto qui esaminato, egli affermava, rivolto ai sostenitori della funzione dell’emenda della pena: “a quelli poi che ci fanno rimprovero di volere sottoporre l’uomo a dei patimenti, francamente rispondiamo che cancellino dai Codici la parola pena”.

Da ultimo, appare rilevante segnalare una citazione tratta dallo scritto *Penalità dell’Omicidio*, contenuto anch’esso nel *Giornale*²⁹ in cui Carrara, apparentemente ponendosi sul terreno dei suoi avversari, i quali facevano appello alla tradizione e all’esperienza contro i principi assoluti, in realtà contestava efficacemente tale assunto; è una citazione particolarmente significativa: “Ma intanto cosa dimostra la storia, quella storia che vuoi porre innanzi come patrona irrecusabile del palco ferale? Essa c’insegna, che la pena di morte ha servito per uccidere Socrate e Gesù Cristo; vale a dire l’uomo integerrimo, e il figlio di Dio incarnatosi per dettare alle genti la legge d’amore; come ha servito a sottoporre ad ingiusto martirio migliaia di uomini senza delitto. È dunque un paradosso affermare, che la storia dimostra la giustizia della pena capitale, per la ragione che essa ha servito ad uccidere i giusti”.

In conclusione, è possibile compiere alcune osservazioni specifiche sul ruolo che Carrara riconosceva al giusnaturalismo. In primo luogo, egli rifiutava la teoria del contratto sociale. Per meglio chiarire tale aspetto, è utile segnalare che in epoca successiva Ugo Spirito³⁰ efficacemente differenziava, proprio all’interno della scuola classica di diritto penale, una linea giusnaturalistica e una linea contrattualistica, tra loro contrapposte, in cui il contratto sociale è inteso quale momento discriminante tra stato di natura e stato di società. Carrara, diversamente, considerava lo stato di natura come un dato empirico e il patto sociale come un fatto storico. Tale considerazione trovava

²⁷ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano 1823, p. 146.

²⁸ *Ivi*, p. 206.

²⁹ F. Carrara, *Penalità dell’omicidio*, in “Giornale per l’abolizione della pena di morte”, III (1864), n. 4, pp. 5 ss.

³⁰ U. Spirito, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, III ed., Firenze, 1974, pp. 37 ss. Per contestualizzare quest’opera si veda la voce “Ugo Spirito” di M. Fioravanti, in *DBGI*, II, pp. 1907-1908.

conferma nelle affermazioni in cui l'autore dichiarava essere falso il fatto che gli uomini fossero vissuti un certo tempo “sciolti da ogni vincolo di associazione”, e dove diceva essere “lo stato di associazione [...] l'unico stato primitivo dell'uomo”. Egli indicava naturalmente in Beccaria il fautore della scuola razionalista del diritto penale, riconoscendogli il merito di aver efficacemente affermato che il diritto di punire trovava la sua unica giustificazione nella necessità di difendere i diritti umani e non anche nella necessità di conservare il potere di governo dei sovrani³¹.

In secondo luogo, in tale prospettiva la “proibizione” contenuta nel precetto penale doveva essere soltanto quella che costituiva una effettiva lesione di un diritto altrui; sarebbe stato difatti del tutto illegittimo un precetto penale che avesse trovato fondamento nell'esigenza di tutelare la posizione del ceto governante.

In tal senso, l'adesione al giusnaturalismo consentiva anche di sviluppare il principio della certezza del diritto e della legalità; in altri termini, la legge penale, prima ancora di disciplinare la parte sanzionatoria, avrebbe dovuto indicare in modo altrettanto preciso le fattispecie qualificate come reato e sottoponibili a pena. L'unità dei due elementi (determinazione della fattispecie punibile e della sanzione penale susseguente), ovvero il chiaro rifiuto della concezione del carattere meramente sanzionatorio del diritto penale, era necessaria per garantire il rispetto dei principi cardine del diritto penale di *nulla poena sine lege* e *nullum crimen sine lege*.

In conclusione, è evidente che l'argomento privilegiato dagli abolizionisti risiedeva in una assoluta ed incondizionata tutela della vita umana. Tale circostanza, però, sul piano politico diede luogo a notevoli contraddizioni che impedirono una immediata abrogazione del supplizio capitale. Basti pensare, con particolare riferimento alla situazione del brigantaggio, alla legislazione d'emergenza che vedeva il supplizio capitale quale strumento di necessaria applicazione avverso il fenomeno del brigantaggio. Ciò, sul piano dottrinale, evidenziò una notevole incoerenza del sistema penale civile con il sistema penale militare (di cui si parlerà appresso).

2.3 Il dibattito fino al Codice Zanardelli

Nonostante nel breve periodo il *Giornale* non avesse ricevuto i riscontri auspicati in chiave di riforma normativa del diritto penale, il movimento abolizionista aveva oramai tracciato la strada verso il successo. Nel marzo del 1876, con l'avvento al governo della Sinistra, il Ministero della Giustizia venne affidato a Pasquale Stanislao Mancini il quale, alla presidenza di una commissione appositamente costituita con decreto del 18 maggio 1876, riuscì a far deliberare all'unanimità l'abolizione della pena capitale presentando alla Camera il progetto di codice penale così riformato, seppur limitatamente al I libro. A causa del sopraggiunto scioglimento della Camera, tuttavia, tale progetto non riuscì ad essere approvato. In attesa dell'apertura della nuova legislatura, Mancini, determinato a portare a termine la svolta abolizionista, dopo aver chiesto i pareri delle Facoltà di Giurisprudenza, delle Corti di Cassazione e d'Appello, delle Procure Generali e dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati, ripresentò tale progetto alla Camera³² che l'anno seguente lo discusse e lo approvò. In conseguenza di

³¹ A. Baratta, *Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, XLIX (1972), pp. 34 ss.

³² Progetto del codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del

tale voto, dal 1877 in poi, anche senza una sanzione formale e pur continuando ad essere comminata e pronunziata, la pena di morte non venne comunque di fatto più materialmente eseguita.

Nel frattempo, continuarono i lavori sul II° libro, pur senza approdare ad alcun risultato concreto sino a che Zanardelli, divenuto Ministro, elaborò nel 1883 un nuovo progetto di Codice Penale confermando l'abolizione della pena capitale anche per legittimare lo stato di fatto ormai esistente da tempo³³. Tuttavia, il relativo progetto non vide la luce poiché Zanardelli abbandonò il Ministero.

Il successore, Bernardo Giannuzzi Savelli, fece proprio, nella sostanza, il progetto Zanardelli presentandolo alla Camera il 26 novembre 1883³⁴ e il 4 luglio 1887 Zanardelli, tornato Ministro, ripresentò l'intero progetto, che però non venne portato avanti nella discussione parlamentare a causa della chiusura della sessione.

Ciò nonostante, durante l'estate del 1887 Zanardelli rielaborò il progetto assieme a Luigi Lucchini ed allo stesso Mancini ed il 22 novembre lo presentò nuovamente alla Camera con una relazione in cui si soffermava a lungo sulla questione della pena di morte, riprendendo sia la sua precedente relazione che quella di Mancini e tracciando un ampio quadro di legislazione comparata³⁵; al progetto venne allegato un disegno di legge che conferiva al Governo il potere di pubblicare il nuovo codice, introducendo le modifiche che avrebbe ritenuto opportune alla luce della discussione parlamentare nonché le disposizioni transitorie e di coordinamento.

Sia la Camera sia il Senato³⁶, dopo l'esame e le relazioni delle rispettive commissioni, approvarono il progetto e il 22 novembre venne pubblicata la legge che autorizzava il Governo a pubblicare il nuovo codice entro il 30 giugno dell'anno seguente. Finalmente, nell'udienza del 30 giugno 1889, Zanardelli presentò al Re il

25 novembre 1876 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Mancini) con la relazione ministeriale. Libro primo, Roma 1877, pp. 13 ss.; sull'abolizione della pena capitale pp. 64 ss.

³³ Allegati al progetto del codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Savelli) nella tornata del 26 novembre 1883, Roma 1883, all. 1, Relazione e Progetto lasciato in corso di studio dal ministro Zanardelli, con le modificazioni proposte dal Ministro Savelli riportate di fronte al testo, pp. 3 ss.

³⁴ Atti Parlamentari. Camera. Documenti, 26 novembre 1883.

³⁵ *I lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano. Discussione alla Camera dei deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888)*, Torino 1888. La discussione dura dal 26 maggio al 9 giugno; sull'abolizione della pena di morte in particolare, svolgono critiche i deputati Ferri (che acconsente all'abolizione, ma "a denti stretti", come dice un altro deputato, Gallo, e attacca la generalizzata diminuzione di penalità che ne sarebbe la conseguenza); Cuccia (che sostiene la legittimità della pena capitale, ma ritiene opportuno cancellarla dal solo codice penale comune nelle attuali condizioni del Regno); Chimirri (secondo il quale i verdeti dei giurati dimostrano come l'abolizione di diritto sia una misura "affrettata e prematura" rispetto alla coscienza giuridica del paese, oltre che contraddittoria rispetto al mantenimento per l'esercito e la marina"); a favore dell'abolizione parlano invece, oltre ovviamente allo stesso Zanardelli, Gallo, Mancini e Villa. Nella tornata dell'8 giugno, come aveva già preannunciato nel suo intervento, Mancini presentava un ordine del giorno di plauso all'abolizione, approvato a grande maggioranza. Il disegno di legge venne approvato il 9 giugno con 245 voti a favore e 67 contrari.

³⁶ *I lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano. Discussione al Senato (dall'8 al 17 novembre 1888)*, Torino 1889. La discussione dura dall'8 al 17 novembre; in particolare sull'abolizione della pena di morte intervennero a favore, oltre a Zanardelli, i senatori Pessina e Vigliani.

codice³⁷, che venne pubblicato il 1° dicembre ed entrò in vigore il 1° gennaio del 1890: da questo momento e sino all'avvento del fascismo, in tutto il Regno, di diritto oltre che di fatto, si ebbe finalmente “la definitiva e irrevocabile abolizione del patibolo” e non era più consentito “che vita umana si tronchi per mano del carnefice”. Giova tuttavia ribadire che l'abolizione era stata ottenuta limitatamente al Codice Penale comune e non anche in riferimento al Codice penale militare³⁸.

Tale risultato rappresentava il coronamento della battaglia abolizionista portata avanti e sviluppatasi attraverso il *Giornale* fino al 1864. Nel dibattito parlamentare svoltosi successivamente a tale anno si rinvenivano difatti, con sorprendente frequenza, le posizioni abolizioniste emerse nella rivista. A tal proposito, non è inopportuno affermare che in assenza della sensibilizzazione operata dal *Giornale* tanto verso l'opinione pubblica che a livello politico non si sarebbe raggiunto tale pregevole risultato.

Nel ripercorrere questa lunga e travagliata vicenda emergono alcuni elementi a sostegno di quanto appena affermato. Anzitutto deve evidenziarsi il mutamento che si è verificato, almeno a livello di ceti dirigenti, nel corso di un trentennio: se inizialmente le tesi abolizioniste erano patrimonio di una ristretta cerchia di persone, in genere promotrici di posizioni politiche più o meno accentuatamente democratico-progressiste, col passare del tempo e soprattutto ad opera della richiamata propaganda abolizionista effettuata a mezzo del *Giornale*, tali posizioni finirono col diffondersi in misura sempre maggiore, sino ad essere largamente condivise. Addirittura, alcuni autori³⁹ effettuarono dei drastici “cambiamenti di campo” che in genere erano accompagnati dal tentativo di fornire delle giustificazioni, o quantomeno delle spiegazioni, per la posizione sostenuta in passato. Più in generale, si assistette ad un radicale mutamento dell'atteggiamento nei confronti della problematica per cui, dalle iniziali polemiche a carattere esclusivamente filosofico intorno alla legittimità della pena di morte e sull'estensione del diritto di punire, la discussione ed il dibattito si spostarono progressivamente al livello delle scelte di politica criminale, dell'opportunità o meno dell'abolizione in rapporto alle concrete condizioni della pubblica sicurezza. Ciò a dimostrazione che tale problematica necessitava di una soluzione a livello normativo e non solo a livello filosofico-accademico.

In tale contesto si spiega altresì la circostanza che sempre più raramente si rinvenivano interventi nettamente favorevoli alla pena capitale: le posizioni antiabolizioniste più diffuse erano quelle di taluni autori che, sebbene si dichiarassero favorevoli in via di principio alla abolizione, si opponevano ciò nonostante all'adozione di tale misura nell'immediato momento storico a causa delle condizioni peculiari del Regno, perché modificando quell'unico aspetto si sarebbe sconvolta la simmetria della scala penale e la coscienza popolare non era ancora matura per accettarla.

³⁷ *Relazione a SM il Re del Ministro Guardasigilli (Zanardelli) nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale*, Roma 1889.

³⁸ Sul punto si veda M. Caravale, *Pena senza morte*, in “Questione giustizia”, 2008, pp. 51-62 (ora in Id., *Scritti*, a cura di P. Alvazzi del Frate, I, Roma 2013, pp. 321-332).

³⁹ Tra cui l'avvocato Gennaro De Filippo senatore e Ministro di Grazia e Giustizia e Culti del Regno d'Italia nei Governi Menabrea e lo stesso Luigi Federico Menabrea già capo del governo nel biennio 1867-1869.

Infine va tuttavia rilevato che anche i più strenui sostenitori della causa abolizionista, che pure vi si dedicarono attivamente per lunghi anni (si pensi ad esempio a Pisanelli e Mancini), non sempre applicarono coerentemente le loro tesi sino alle dovute conseguenze, per cui pur combattendo, con successo, una lunga e dura battaglia contro l'impiego del carnefice nell'ambito della codificazione penale comune, finirono invece col giustificare ed accettare l'applicazione della pena capitale nell'ordinamento militare. Tale circostanza, oltre ad aver ritardato sensibilmente il successo della campagna abolizionista, si rivelò un'eccezione di non poco conto che, ad avviso di chi scrive, sminuisce in parte il successo ottenuto con l'approvazione del Codice Zanardelli.

3. Alcuni aspetti tralasciati: il diritto penale militare e la riforma carceraria

La corrente abolizionista, si è visto, intendeva attraverso le pagine del *Giornale* farsi promotrice di istanze di difesa dei diritti dell'uomo, con particolare riferimento alla tutela del diritto alla vita. Tale valore veniva variamente definito e sviluppato nell'asserita convinzione della sua universalità. Sulla base di tali presupposti non si comprendono, tuttavia, le ragioni per cui la tutela del diritto alla vita venisse meno in ambito militare. Giova fin d'ora segnalare che tale aspetto non risulta analizzato all'interno del *Giornale* ed alcune firme dello stesso, in sede parlamentare, manifestavano la piena legittimità del ricorso alla pena di morte in ambito militare, limitando, come si è avuto modo di anticipare, la portata innovativa del Codice Zanardelli. Tale mancanza rappresentava una omissione di notevole rilevanza idonea a minare l'architettura argomentativa del *Giornale* ed a spiegare, seppur in parte, le ragioni del suo fallimento negli anni di riferimento. Se il diritto alla vita è un bene inviolabile, come possono tollerarsi esecuzioni sul presupposto che queste avvengano per necessità di guerra?

Si intende quindi indagare se trattasi di una omissione involontaria o se, più realisticamente, i direttori del *Giornale* ritenevano di poter efficacemente giocare la partita "abolizionista" dapprima in ambito "civile" per poi poter più facilmente ottenere l'abolizione, in via analogica, anche nel diritto penale militare.

Nel contesto dalla crisi verificatasi a seguito dell'unità italiana, il Governo si trovò a dover far fronte, nelle regioni meridionali, all'emergenza derivante dal brigantaggio⁴⁰. Le cause di tale fenomeno andavano ricercate nella c.d. "questione sociale", che provocò contrasti tra cittadini e Governo in riferimento, tra l'altro, alla ripartizione delle terre. In particolare, l'insurrezione di una parte delle popolazioni meridionali metteva in pericolo l'unità dello Stato appena realizzata, cui la classe dirigente reagì sul piano normativo e su quello delle pratiche di giustizia sospendendo e comprimendo le garanzie dell'individuo, varcando i limiti della legalità costituzionale per la sola ragione

⁴⁰ Per una completa disamina della problematica inerente il brigantaggio si vedano, tra gli altri, A. Perrone, *Il brigantaggio e l'unità d'Italia*, Milano 1963; A. De Witt, *Storia politico-militare del brigantaggio nelle provincie meridionali d'Italia*, Milano 1979; O. Rossani, *Stato, società e briganti nel Risorgimento italiano*, Possidente (PZ) 2002; M. Stronati, *Il brigante tra antropologia e ordine giuridico: alle origini di un'icona dell'uomo criminale nel XIX secolo*, in "Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXVIII (2009), pp. 953 ss.

che ciò fosse necessario nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi o sospetti⁴¹. È interessante notare come la questione del brigantaggio ebbe inizio nelle province meridionali a partire dal 1861, stesso anno di pubblicazione del *Giornale*. La soluzione adottata dal Governo, come anticipato, fu di applicare una legislazione d'emergenza, in cui vennero a mancare talune importanti garanzie costituzionali al fine di tutelare la pubblica sicurezza⁴². Per completezza si segnala che nel periodo coevo al *Giornale* in Italia era in vigore il codice penale militare del 1859, derivante dal progetto dell'allora Ministro della Guerra Giacomo Durando, il quale aveva inteso eliminare dalla legislazione militare precedente (i.e. il codice militare sardo del 1840) alcune norme che risultavano incongruenti rispetto allo spirito dello Statuto Albertino. Tra queste, vi era la proclamazione dell'uguaglianza dei cittadini ed il divieto di distogliere l'imputato dal giudice naturale (inteso come tribunale ordinario penale)⁴³.

Si assistette quindi ad un dibattito parlamentare sul disegno di legge inerente il brigantaggio in cui le ragioni di necessità ed urgenza prevalsero nettamente sulle ragioni di garanzia e di stretta legalità. Basti pensare che i documenti acquisiti dalla relativa Commissione d'Inchiesta parlamentare furono coperti da segreto in ragione dei gravi inconvenienti che sarebbero derivati da una diffusione alla stampa di tale documentazione⁴⁴.

In tale emergenza, i Tribunali Militari svolsero un ruolo di prim'ordine nella repressione del fenomeno criminale⁴⁵. La legge Pica del 15 agosto 1863 conferiva a tali organi la competenza a giudicare i delitti connessi al brigantaggio⁴⁶. In particolare, ciò si tradusse in un diffuso arbitrio militare che causò l'utilizzo di mezzi e pratiche illegali nei confronti dei "briganti" senza che la magistratura riuscisse a compiere efficacemente il proprio ruolo di garante. Si pensi, ad esempio, che si riscontravano numerosi casi in cui i militari procedevano arbitrariamente alla fucilazione degli imputati senza che a questi fosse garantito un regolare processo né la possibilità di esercitare alcun diritto di difesa. L'applicazione della pena capitale era in tal caso formalmente giustificata sulla base di singole disposizioni esecutive⁴⁷.

Di fronte a tale situazione Carrara, seppur nascondendo un velato dissenso, giustificava l'operato del Governo sulla base dei richiamati criteri di necessità e dei

⁴¹ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia* (Annali 14), *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino 1998, pp. 487-489.

⁴² P. Troncone, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazioni e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo stato democratico di diritto*, Napoli 2001, pp. 69 ss.

⁴³ C. Latini, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2005, pp. 112 ss; Ead., *Processare il nemico. Carboneria, dissenso politico e penale speciale nell'Ottocento*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXVIII (2009), pp. 553-577.

⁴⁴ *Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati, sessione del 1863-1864*, Roma 1888, pp. 1691 ss. e 4017 ss.

⁴⁵ P. Alvazzi del Frate, *Giustizia militare e brigantaggio: il Tribunale di guerra di Gaeta 1863-1865*, in "Rassegna storica del Risorgimento", LXXII (1985), pp. 429-458.

⁴⁶ M. Sbriccoli, *La commissione di inchiesta sul brigantaggio e la legge Pica*, in *Il Parlamento italiano 1866-1869*, II, Milano 1988, pp. 117 ss.

⁴⁷ R. Martucci, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861-1865)*, Bologna 1980, pp. 43 ss. Si veda altresì C. Latini, *Soldati delinquenti, scienza giuridica e processi penali militari nell'Italia unita*, in "Historia et Ius", 2 (2012), paper 12, pp. 1-13.

rischi che, operando diversamente, la sicurezza dello Stato Italiano avrebbe subito⁴⁸. Tali posizioni del Carrara “politico” appaiono in palese contraddizione con gli argomenti del Carrara “studioso”: il carattere di transitorietà della legislazione d'emergenza non appare un argomento sufficiente a giustificare tali incongruenze. In altri termini, si assisteva ad un conflitto tra le regole stabilite dallo Statuto Albertino e la prassi applicativa, in cui il conseguimento di obiettivi di natura politica si realizzava attraverso una ingiustificata compressione dei diritti e delle garanzie dell'individuo⁴⁹.

Tra l'altro, le asserite ragioni di emergenza poste alla base della legislazione speciale non si limitarono ad una breve durata ma perdurarono alcuni anni; tale circostanza dimostra ulteriormente quanto le proclamate ragioni di urgenza di soluzione della questione meridionale rappresentassero un argomento assai fragile al fine di giustificare una protratta e continuativa compressione delle garanzie costituzionali. Da un punto di vista strettamente formale, occorre segnalare che lo Statuto Albertino non prevedeva la possibilità di adottare alcuna forma di legislazione speciale ed i provvedimenti adottati per la repressione del brigantaggio furono ritenuti, all'esito di un dibattito circa la loro costituzionalità, istituti di diritto pubblico consuetudinario⁵⁰.

Sulla base di tali premesse, è ora possibile procedere ad una più specifica disamina della problematica inerente l'abolizione della pena di morte nel diritto penale militare. La soluzione di tale questione ruotava intorno alla riconoscibilità ai militari della qualità di cittadini o regnicoli⁵¹; occorre quindi chiarire se la qualifica di “militare” facesse perdere all'individuo le prerogative del “cittadino” o se i due ruoli ben potevano coesistere. Tale dibattito si inseriva nella più ampia questione relativa ai rapporti intercorrenti tra il diritto penale comune e quello militare⁵². Su tale piano, si assistette a notevoli incongruenze. Come anticipato, non si rinvennero nel *Giornale* interventi sul tema. Pasquale Stanislao Mancini affrontò la questione nelle aule parlamentari nel febbraio 1865⁵³. Tale autore si interrogava sui rapporti tra la proposta abolizionista e la legislazione speciale sul brigantaggio. La soluzione prospettata, evidentemente influenzata da contingenti esigenze di praticità, implicava una graduale disapplicazione della pena capitale. Ne conseguiva una piena legittimazione del boia

⁴⁸ F. Carrara, *Sulla crisi legislativa in Italia. In risposta al quesito propostomi da S.E. il Ministro Pisanelli sulla progettata estensione delle leggi penali alle provincie toscane*, in Id., *Opuscoli di Diritto Criminale*, cit., pp. 169 ss. Sul tema si veda anche F. Colao, *Le ideologie penalistiche fra Ottocento e Novecento*, in A. Mazzacane (cur.), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Milano 1986, pp. 107 ss. Per un'analisi di carattere più generale si veda M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari 1990.

⁴⁹ L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il “liberalismo giuridico”. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, XXXVI (2007), pp. 663 ss.

⁵⁰ P. Alvazzi del Frate, *Il principio del “giudice naturale” nel costituzionalismo della Restaurazione in Francia e Italia*, in “Historia Constitucional”, II (2002), n. 3, pp. 1-16.

⁵¹ C. Latini, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2010, pp. 7 ss e pp. 216 ss.

⁵² R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma 2002, pp. 137 ss.

⁵³ P.S. Mancini, *Estensione alla Toscana del Codice penale e abolizione della pena di morte*, in *Discorsi Parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati*, Roma 1893, II, pp. 239-369.

all'interno del codice penale militare nonché nell'ambito delle leggi eccezionali. Dal punto di vista politico, tale posizione non venne contestata né da Ellero né da Carrara i quali, pure, avrebbero potuto esercitare influenza in virtù degli incarichi ricoperti. È evidente la contraddizione rispetto al dibattito che, nello stesso periodo, era portato avanti nell'ambito della penalistica civile⁵⁴. Le argomentazioni di carattere filosofico e teorico sulla cui base veniva giustificata la richiesta di una immediata ed assoluta disapplicazione della pena capitale di colpo cedevano di fronte alla necessità politica⁵⁵. Lo stesso Mancini, con evidente imbarazzo, sentiva la necessità di specificare che la propria posizione non era affatto arbitraria; anzi, il limite di applicazione della pena capitale sarebbe stato oggettivo ed individuato nello stato di guerra. Ciò in quanto ogni nazione aveva il diritto di difendersi dalle aggressioni esterne al fine di tutelare la propria indipendenza. Legittimato in tal modo lo strumento della guerra, Mancini ne legittimava i relativi mezzi, tra cui la pena capitale.

Se la pena di morte risultava inutile e superflua in riferimento alla società civile, la stessa rappresentava un utile strumento in ambito militare al fine di ottenere, da un lato, l'obbedienza e l'adempimento del soldato ai propri doveri e, dall'altro, il timore del nemico. È evidente il vizio logico in cui incorreva Mancini nel tentativo di difendere le proprie posizioni in parlamento: il diritto alla vita, caratterizzato da assolutezza e universalità, non può incorrere in alcuna limitazione. Anzi, proprio in situazioni di guerra esso dovrebbe "illuminare" le azioni dei militari. Da un punto di vista strettamente giuridico, la pena nel diritto penale militare non poteva avere caratteri differenti rispetto alla pena "civile". In particolare, il diritto penale militare doveva essere qualificato alla stregua di una diramazione del diritto penale comune in quanto entrambi gli "ordini" dovevano ritenersi fondati su presupposti di ordine legale. Si può quindi ragionevolmente affermare che l'errore in cui incorse il legislatore italiano fu quello di considerare il diritto penale militare fondato esclusivamente sulle ragioni della necessità⁵⁶.

Dall'analisi svolta emerge la difficoltà dell'individuazione di un confine tra le esigenze di difesa dello Stato e la necessità di tutelare la vita umana anche in ambito militare. Una possibile soluzione, seppur non esplicitamente considerata dagli autori poc'anzi citati, potrebbe essere rappresentata, ad avviso di chi scrive, dall'applicazione del criterio della legittima difesa. Tale limite avrebbe il pregio di non creare alcuna dualità tra il diritto penale comune ed il diritto penale militare in quanto i presupposti applicativi sarebbero i medesimi in entrambe le fattispecie. A conferma di tale ricostruzione, si è avuto modo di evidenziare che la legittima difesa è un limite la cui validità viene riconosciuta anche dalla corrente abolizionista.

Altro possibile elemento di discriminazione poteva essere ravvisato nella differenziazione tra stato di guerra interno (come ad esempio nel caso del brigantaggio) dal caso di guerra esterna (nei confronti di altro Stato). Solo nel caso di guerra esterna si sarebbe potuta legittimare la pena capitale.

In conclusione, il silenzio e l'indifferenza manifestati dagli abolizionisti in sede

⁵⁴ F. Colao, *Il "dolente regno delle pene"*. Storie della "varietà della idea fondamentale del giure punitivo" tra Ottocento e Novecento, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", (2010), n. 1, pp. 129 ss.

⁵⁵ D. Zolo, *Il patibolo e la guerra. La pena di morte come supplizio religioso*, in P. Costa (cur.), *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 29 ss.

⁵⁶ L. Lucchini, *Soldati delinquenti. Giudici e Carnefici*, Bologna 1884, p. 7.

parlamentare possono interpretarsi come una precisa scelta di campo: essi probabilmente ritenevano di dover portare avanti la battaglia abolizionista esclusivamente in campo civile. Ciò, poiché una rigida presa di posizione in riferimento alla questione del brigantaggio avrebbe determinato da un lato un'inefficienza dell'azione politica e, dall'altro, un contrasto con la magistratura. Quest'ultima, laddove l'abolizione fosse stata attuata, sarebbe stata oggetto di critiche derivanti dal mancato controllo posto in essere nei confronti delle decisioni dei Tribunali Militari. Questi ultimi, difatti, eseguivano condanne a morte basate su procedimenti sommari senza riconoscere all'imputato le seppur minime garanzie di difesa. Evidentemente, né Ellero né Carrara intesero correre il rischio di inimicarsi il parlamento e la magistratura, ritenuti alleati indispensabili ai fini della vittoria in chiave abolizionista. Tuttavia, l'indifferenza verso la questione militare, unitamente alle contraddizioni teoriche cui la stessa dava luogo, ben può essere annoverata tra le cause del fallimento, nel breve periodo, del *Giornale*.

Al pari della questione "militare" anche l'analisi della riforma del sistema carcerario venne quasi del tutto tralasciata dai collaboratori italiani del *Giornale*.

Al riguardo Mittermaier, del quale si rinvencono interventi diretti nel *Giornale*, riteneva, in ottemperanza all'approccio metodologico strettamente pratico da lui posto alla base della propria indagine, che anche quei rei colpevoli dei più gravi delitti ben avrebbero potuto essere recuperati attraverso un efficace sistema carcerario⁵⁷. In riferimento a tale argomento Mittermaier forniva forse il più incisivo apporto al *Giornale*. Difatti, Ellero, Carrara e gli altri collaboratori limitavano la propria indagine speculativa allo sviluppo di argomentazioni prettamente teoriche auspicando una rapidissima abolizione della pena capitale; senza fornire, tuttavia, alternative all'utilizzo di tale pena idonee a rassicurare la pubblica opinione circa la bontà della scelta alternativa alla morte. Ebbene, per Mittermaier una idonea riforma carceraria avrebbe permesso una indolore eliminazione della pena capitale dagli ordinamenti penali europei.

Su tali basi ed alla luce dell'analisi delle statistiche e delle inchieste parlamentari, il giurista giunse a conoscere in modo estremamente approfondito tanto la normativa che la realtà fattuale delle nazioni in cui erano presenti istanze di riforma carceraria (come Inghilterra, Francia e Portogallo).

Mittermaier si occupò di tale questione per un notevole periodo temporale, compreso tra gli anni 1821 e 1867. I presupposti di tale indagine risultavano i seguenti: in primo luogo, la necessità di instaurare un collegamento tra la teoria del diritto ed il sistema delle pene; in secondo luogo, la correlativa centralità della funzione rieducativa della pena.

Ciò avrebbe evidentemente implicato una radicale riforma del sistema penale in cui, lungi dal venir meno la necessità del valore punitivo ed intimidatorio, l'esecuzione della pena attraverso il regime carcerario avrebbe dovuto rivestire un ruolo centrale. L'esecuzione della pena all'interno di istituti carcerari avrebbe consentito di sfruttare il periodo di detenzione al fine di rieducare il reo al rispetto delle norme di comportamento. Tale funzione di emenda rappresentava la miglior forma di

⁵⁷ K. Mittermaier, *Nuove osservazioni pratiche sulla pena di morte*, in "Giornale per l'abolizione della pena di morte", IV (1863), n. 3, pp. 347 ss (in particolare p. 354 e p. 363).

prevenzione delle recidive e, quindi, la miglior forma di difesa sociale⁵⁸.

Conseguentemente, l'autore proponeva l'abolizione di tutte le pene infamanti e/o corporali (inclusa a pieno titolo la pena capitale) che confliggevano con lo spirito umanitario e risultavano inutili allo scopo della reintegrazione sociale del reo. Mittermaier auspicava quindi, oltre ad una pronta abolizione della pena capitale, una contestuale abolizione di qualsiasi pena del tipo della berlina o della gogna così come doveva cessare, in maniera diretta o indiretta, la sorveglianza della forza pubblica sugli ex detenuti in quanto avrebbe recato pregiudizio alla reintegrazione sociale. Dal canto suo, il legislatore avrebbe dovuto stabilire con esattezza il contenuto e l'ambito di applicazione delle norme penali, specificando non solo i caratteri della pena ma altresì le concrete modalità di esecuzione della stessa all'interno degli istituti carcerari. Appare, in tale contesto, del tutto evidente l'intento garantista dell'autore, che si dichiarava contrario a qualsiasi forma di castigo corporale o di restrizione alimentare nei confronti dei soggetti sottoposti alla privazione della libertà personale, nonché, almeno in un primo momento, a qualsiasi forma di isolamento assoluto del condannato. Sotto tale profilo, il pensiero di Mittermaier era allineato a quello di Petitti⁵⁹, il quale rigettava l'applicazione dell'isolamento sulla base del fatto che questo determinasse irrecuperabili squilibri mentali e che la mancanza di movimento e di interazione provocasse anche malattie del corpo con conseguente aumento della mortalità. Spesso l'isolamento si traduceva in una indiretta applicazione della pena di morte con metodi cruenti e disumani.

Occorre però doverosamente segnalare che tali principi garantisti vennero disattesi da Mittermaier nel 1845 quando, chiamato alla redazione della legge penitenziaria per il Granducato di Baden, introdusse l'isolamento assoluto pur mitigato dall'obbligo al personale carcerario di vistare il condannato almeno sei volte al giorno e dalla corresponsione di un sostanzioso trattamento di vitto⁶⁰.

I motivi di tale cambiamento vanno ricercati principalmente in uno sviluppo del pensiero dell'autore che giunse a convincersi che la segregazione assoluta del condannato fosse, in verità, il più coerente mezzo espiativo ai fini della rieducazione dell'individuo. Ciò, ovviamente, a patto che l'isolamento venisse gestito in un più ampio contesto di attività volte a favorire, nel tempo, il reinserimento sociale del condannato e lo sviluppo di una analisi critica del reato da questi commesso al fine di comprenderne il disvalore.

Tali argomentazioni si prestano ad un argomento di riflessione: l'applicazione del mezzo dell'isolamento era evidentemente volta al conseguimento di un intento intimidatorio e repressivo. Ebbene, in riferimento a tale aspetto, Mittermaier

⁵⁸ K. Mittermaier, *Des Progrès du système pénitentiaire en Italie et en Allemagne*, in "Revue étrangère de législation et d'économie politique", 1839, p. 595. Estratti di tale opera risultano rinvenibili in "La Parola", Bologna 1842, nn. 30 e 31.

⁵⁹ Si vedano in proposito G. Vegezzi, *Delle carceri e delle loro istituzioni complementari nel Gran Ducato di Baden*, in "Rivista Enciclopedica Italiana", Torino 1856, V, pp. 629 ss. e C.I. Petitti di Roreto, *Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla. Trattato*, Torino 1840, i cui contenuti sono attualmente riportati in C.I. Petitti di Roreto, *Opere scelte*, a cura di G.M. Bravo, Torino 1969.

⁶⁰ K. Mittermaier, *Der gegenwärtige Zustand der Gefängnisfrage mit Rücksicht auf die neuesten leistungen der Gesetzgebung und Erfahrungen über Gefängnisseinrichtung mit besindener Beziehung auf Einzelhaft*, Erlangen 1860; opera tradotta in lingua italiana da F. Benelli, *Stato attuale della questione delle carceri in relazione ai moderni risultati della legislazione e delle esperienze specialmente rispetto all'isolamento*, Firenze 1861.

afferitava che né l'intimidazione né la repressione fossero i fini immediati e diretti dell'isolamento. Diversamente, l'isolamento avrebbe consentito di porre in essere un programma di rieducazione studiato individualmente per il singolo condannato: l'autore, lungi dal negare che la pena rappresentasse per se stessa un male, era convinto che la correzione del detenuto non si dovesse realizzare esclusivamente a mezzo di una moralizzazione volta ad ottenere la obbedienze e la remissività. Al contrario, la pena doveva consistere, nel suo complesso, in un processo educativo finalizzato allo sviluppo dell'autonomia economica e sociale del reo, il tutto in funzione del successivo reinserimento sociale dello stesso.

Concretamente, tali affermazioni portavano Mittermaier a proporre un sistema detentivo all'interno del quale il condannato fosse reintrodotta all'istruzione ed all'apprendimento di competenze lavorative e professionali. Tali argomenti, che all'apparenza potrebbero sembrare confliggenti rispetto alle prime posizioni di contrarietà all'isolamento, rivelano invece un costante sviluppo del pensiero dell'autore. Anche in riferimento alla questione delle conseguenze psico-fisiche dell'isolamento sul detenuto, inizialmente ritenute di particolare gravità e addirittura causa potenziale di morte del reo, Mittermaier si convinse che tale obiezione fosse in realtà non condivisibile in quanto non solo l'isolamento, ma qualsiasi diverso regime carcerario, era astrattamente idoneo a determinare conseguenze dannose sulla salute. A sostegno di tale posizione, l'autore rappresentava che le problematiche di salute lamentate e riscontrabili nei detenuti non venivano causate dalla solitudine in cui questi versavano nel regime di isolamento; diversamente, la causa andava ricercata nelle condizioni delle strutture carcerarie, la cui insalubrità e vetustà determinavano un elevatissimo rischio di contagio ed infezioni; tale situazione, evidentemente, si presentava in uguale misura tanto nell'isolamento che negli altri regimi detentivi.

In sintesi, Mittermaier divenne un deciso sostenitore dell'applicazione dell'isolamento, a condizione che lo stesso si svolgesse in un contesto di misure volte ad un graduale recupero sociale del detenuto. Occorreva quindi, una volta scontata la pena, abolire ogni forma di controllo sul reo da parte della autorità pubblica e sostituire tale forma di controllo con la creazione di appositi ricoveri dove i rei potessero serenamente soggiornare nell'attesa di un pieno reinserimento nella vita sociale. Egli era a tal punto convinto della bontà delle proprie tesi che giustificava una eventuale recidiva del reo non già nella irre recuperabile indole criminale dello stesso bensì nel fallimento del programma di recupero predisposto per il singolo.

Ciò nonostante, le posizioni espresse da Mittermaier introducono il lettore ad un ulteriore argomento di approfondimento: stante la centralità della funzione rieducativa della pena volta al successivo reinserimento sociale del reo, come sarebbe stato possibile applicare tale impostazione nei confronti di un condannato all'ergastolo il quale, ragionevolmente, si era reso colpevole di crimini di particolare gravità? In altri termini, e portando alle estreme conseguenze il pensiero di Mittermaier, si dovrebbe concludere che l'ordinamento penitenziario avrebbe dovuto porre in essere un programma di recupero anche nei confronti di un condannato che non avrebbe comunque beneficiato di un reinserimento sociale. Tale critica, inoltre, appare degna di pregio anche alla luce della considerazione che l'abolizione della pena di morte avrebbe determinato la sostituzione della stessa con il carcere a vita.

Ferme restando le contraddizioni emerse, non si può non evidenziare la

lungimiranza del pensiero di Mittermaier: basti pensare a tutte le misure alternative alla carcerazione oggi presenti nel nostro ordinamento (anche se giustificate da esigenze di sovrappopolamento delle carceri) volte a conseguire una piena reintegrazione del reo nella società.

Ne deriva, in ultima analisi, che il principio informatore del pensiero di Mittermaier risiedeva nella necessità dell'assoluto rispetto della dignità umana.

4. Mittermaier e la dimensione internazionale del *Giornale*

Come anticipato, la campagna abolizionista portata avanti da Mittermaier si basava su presupposti diversi da quelli proposti da Ellero e Carrara nel *Giornale*. Questi ultimi basavano la propria indagine su argomentazioni di natura filosofica ed etica, tralasciando di affrontare la problematica da un punto di vista più strettamente pratico, giuridico e/o politico. Difatti, l'impostazione del *Giornale* aveva un taglio prettamente teorico che non si traduceva nell'analisi concreta di alcuni argomenti che pure sarebbero intimamente connessi alla campagna abolizionista; si pensi, ad esempio, alla citata problematica inerente alla riforma delle carceri. Ciò nonostante, l'approccio teorico del *Giornale* ne consentì il diffondersi oltre i confini nazionali proprio in virtù della asserita necessità di difendere principi di natura universale non strettamente caratterizzati da un'analisi territoriale. È su tali basi e presupposti che si può comprendere l'intervento di Mittermaier nel dibattito del *Giornale*: egli iniziò a collaborare con la rivista fin dal 1861, primo anno di pubblicazione. A tal proposito, è appena il caso di segnalare che la collaborazione del giurista tedesco risultò tra le più autorevoli in quanto egli, sul piano europeo, era considerato uno dei più accreditati rappresentanti della dottrina abolizionista. Passando ad analizzare il contributo apportato da Mittermaier, la collaborazione del giurista tedesco prese le mosse a seguito dell'invio da parte di Ellero del primo fascicolo del *Giornale* stesso: ricevuto tale fascicolo, Mittermaier si dichiarò lusingato di poter prendere parte al dibattito⁶¹ fornendo utili spunti di riflessione in riferimento all'approccio metodologico da porre a base della campagna abolizionista. Fin dal suo primo intervento, manifestava la necessità di giustificare le ragioni abolizioniste su argomenti di carattere strettamente pratico. In proposito, le parole di Mittermaier risultavano chiarissime: “presso un gran numero d'uomini influenti la persuasione, che non si possa far senza di tale tema, può soltanto essere scossa con ragioni pratiche, fondate sui fatti: per codesti signori non hanno valore le discussioni filosofiche. Cerchi ella (riferito ad Ellero) di adoperare adesso nel suo giornale di cotali ragioni pratiche”⁶².

Mittermaier esplicava poi in dettaglio quali fossero, a suo avviso, gli aspetti pratici da tenere in considerazione; essi, in particolare, avrebbero dovuto contenere la dimostrazione empirica dei seguenti aspetti:

(a) la prova che i casi di delinquenza non subiscono aumenti laddove la pena capitale è stata abolita;

(b) la circostanza che la esecuzione pubblica della pena capitale non ha funzione deterrente poiché i delinquenti presenziano all'esecuzione stessa senza che ciò

⁶¹ K. Mittermaier, *Lettera al Direttore*, in “Giornale per l'abolizione della pena di morte”, I (1861), n. 2, p. 78.

⁶² *Ibid.*

determini un loro ravvedimento;

(c) che anche in riferimento al reato di omicidio, rispetto al quale la pena capitale trova ampia (e spesso unica) previsione, tale pena non ha funzione deterrente anche a ragione del fatto che statisticamente tale reato viene compiuto con impeto;

(d) che, anche laddove la pena di morte viene comminata, essa poi non trova esecuzione poiché spesso interviene un provvedimento di grazia in favore del condannato.

Tale auspicio venne accolto da Ellero⁶³ ma non valse ad instaurare una proficua dialettica con gli altri collaboratori della rivista.

A tal proposito, Mittermaier forniva una dettagliata analisi di carattere comparatistico circa lo stato del dibattito abolizionista nei maggiori Stati europei ed in America⁶⁴.

All'esito della disamina, emergeva con chiarezza un dato: tali paesi non consideravano maturi i tempi per una definitiva abolizione della pena capitale ma cercavano comunque di giungere per via pratica all'abolizione attraverso il riconoscimento alla magistratura di un alto grado di discrezionalità nell'applicazione della pena capitale. Inoltre, ove anche il reo fosse stato condannato all'estremo supplizio, i governanti potevano ancora essi stessi incidere direttamente *in melius* su tale condanna facendo ricorso alla grazia.

Appare quindi evidente che, sebbene la pena capitale fosse ancora in vigore e non mancavano casi in cui i giudici continuassero a comminarla in sentenza, questa non in tutti i casi veniva poi concretamente applicata. Occorre pertanto spostare l'attenzione sulla analisi della effettiva esecuzione della pena capitale. Tale profilo è oggetto di uno specifico contributo di Mittermaier al *Giornale*⁶⁵, tradotto a cura di Gabba⁶⁶. Tale circostanza non rappresenta certo una casualità. Gabba condivideva espressamente l'approccio metodologico di Mittermaier alla problematica abolizionista affermando la inutilità di posizioni dottrinarie basate esclusivamente sulla affermazione di principi di carattere etico e filosofico auspicando, diversamente, un approccio maggiormente pratico ed utilitaristico⁶⁷.

Mittermaier sottolineava, ancora una volta, la necessità di trovare riscontri sulla base dei "fatti": questi ultimi inequivocabilmente dimostravano che la pena di morte non aveva alcuna efficacia deterrente e che, anzi, il ricorso alla grazia sempre più usato in ambito europeo al fine di scongiurare l'esecuzione della pena, altro non faceva che recare un grave danno d'immagine ai governi accusati di immobilismo legislativo di fronte alla problematica. A miglior chiarimento il giurista tedesco citava un caso

⁶³ Si veda la *Nota della Direzione del Giornale* a cura di Pietro Ellero annotata in calce alla citata *Lettera al Direttore* di K. Mittermaier.

⁶⁴ K. Mittermaier, *Progresso delle opinioni che in Europa e in America si manifestano per l'abolizione della pena di morte*, in "Giornale per l'abolizione della pena di morte", I (1861), n. 3, pp. 153 ss.

⁶⁵ K. Mittermaier, *La pena di morte secondo i risultati della scienza, dei progressi legislativi e dell'esperienza*, in "Giornale per l'abolizione della pena di morte", I (1861), n. 4, pp. 277 ss.

⁶⁶ Sulla biografia di Carlo Francesco Gabba si veda la relativa voce di R. Caterina, in *DBGI*, I, pp. 920-922.

⁶⁷ C.F. Gabba, *Relazione all'ateneo di Milano*, in "Giornale per l'abolizione della pena di morte", I (1861), n. 1, pp. 43 ss.

riportato nella Gazzetta di Zurigo⁶⁸: nel 1855 una donna venne condannata a 15 anni di lavori forzati in quanto ritenuta colpevole di incendio doloso. Durante l'esecuzione della pena, un sacerdote riuscì a rinvenire prove inconfutabili dell'innocenza di tale condannata la quale venne scarcerata dopo ben 7 anni di reclusione. Il citato periodico evidenziava che tale caso era il quarto occorso nello stesso anno e che tali episodi dovevano intendersi derivanti da false deposizioni testimoniali. Ad avviso di Mittermaier, tali casi di condanna di innocenti bastavano, da soli, a giustificare una immediata abolizione del supplizio capitale. Tale argomento, a mio avviso di particolare efficacia, non venne debitamente sviluppato dagli altri collaboratori del *Giornale*, i quali, nel fornire le più disparate statistiche circa l'applicazione della pena di morte sul territorio italiano, omettevano di segnalare quante condanne fossero state pronunciate in danno di innocenti. Tale mancato riscontro sembrerebbe potersi attribuire al fatto che la esplicita pubblicazione delle statistiche inerenti gli errori giudiziari avrebbe potuto mettere in cattiva luce il *Giornale* innanzi alla magistratura, la cui opinione e sostegno erano considerati da Ellero e Carrara di fondamentale importanza ai fini del successo della campagna abolizionista.

5. Oltre il *Giornale*: differenze rispetto ai successivi periodici di fine Ottocento

Successivamente alla pubblicazione del *Giornale* ebbe luogo un processo di rinnovamento del "giornalismo giuridico" volto ad una crescente attenzione all'aspetto pratico e applicativo della norma giuridica rivolto ad una platea sempre più ampia di destinatari. Ma vi è di più: a partire dagli anni settanta dell'Ottocento in poi, la scienza giuridica dovette gestire il confronto con le "nuove scienze" antropologiche. La massima espressione di tale discontinuità rispetto al *Giornale* si ebbe con riferimento alla disputa tenutasi attraverso le pagine della *Rivista Penale* di Luigi Lucchini e de *La Scuola Positiva* di Enrico Ferri, in cui lo scontro tra i sostenitori della "scuola classica" (o "italiana", secondo la definizione carrariana) e quelli della "scuola positiva" raggiunse l'apice⁶⁹. L'elemento cardine di tale disputa risiedeva, in ultima analisi, nel ruolo da riconoscersi alle nuove scienze fisiche, morali e sociali rispetto alla scienza giuridica. Lo stesso Lucchini ospitava nella "sua"⁷⁰ *Rivista Penale* interventi sull'antropologia (con particolare riferimento a Cesare Lombroso), sulla psichiatria e sulla medicina legale, dimostrando di voler introdurre un più vivo rapporto, per quanto gerarchico, tra diritto e società⁷¹. In nessun caso, però, le scienze morali e sociali avrebbero potuto, a suo avviso, limitare le prerogative del legislatore e della

⁶⁸ Anno 1862, nn. 325-330.

⁶⁹ Sul tema si faccia riferimento al numero monografico *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, dei "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XVI (1987) ed al recente volume di L. Lacchè-M. Stronati (curr.), *Una Tribuna per le scienze criminali. La Cultura delle riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata 2012.

⁷⁰ Sbriccoli ha efficacemente evidenziato come, nel caso della *Rivista Penale*, la figura di Lucchini si sovrapponesse all'immagine della rivista stessa. M. Sbriccoli, *Il Diritto penale liberale. La "Rivista Penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XVI (1987), pp. 105-183: p. 117.

⁷¹ In riferimento alla cultura positivista in Italia si vedano, tra gli altri, E. Garin, *Tra due secoli. Socialismo e filosofia in Italia dopo l'Unità*, Bari 1962; E.R. Papa, *Il positivismo e la cultura italiana*, Milano 1985; P. Costa, *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana tra otto e novecento*, Milano 1986.

magistratura perché, così facendo, si sarebbero violati i postulati del sistema penale liberale, ponendone a fondamento la pericolosità e non l'imputabilità. In altri termini, la "scuola classica" fondava la responsabilità penale sul reato, trascurandone le cause sociali, mentre i sostenitori del positivismo prendevano le mosse dall'analisi del reo (piuttosto che del reato), riconoscendo piena centralità alla scienza antropologica. Ferri, fondatore della "scuola positiva", si rese, al contrario, portatore di una visione integrata della scienza giuridica, considerata inseparabile dal fenomeno sociale sottostante⁷²; egli, seppur coscientee che l'applicazione del metodo positivo, portato alle estreme conseguenze, avrebbe determinato una ingiustificata prevalenza della scienza medica sulla scienza giuridica, ebbe il merito di spostare il dibattito tecnico-giuridico sul piano delle problematiche coeve della società italiana, quali l'unificazione legislativa, l'abolizione della pena capitale, l'ordine pubblico e le esigenze della modernizzazione. Tali teorie positiviste ebbero successo e furono dibattute, anche con toni vivaci e polemici, all'interno di numerosi periodici: si pensi, ad esempio, alla *Rivista di Sociologia*, l'*Antologia Giuridica* e il *Circolo Giuridico*⁷³.

Almeno in un primo momento, la disputa vide la vittoria della "scuola classica", le cui teorie vennero recepite nel Codice Zanardelli.

Il confronto, tuttavia, era destinato a continuare e trovava la sua più ampia espressione sul campo della giurisprudenza e in riferimento alla questione della riforma carceraria. I positivisti tentarono infatti di "orientare" l'applicazione pratica delle normative penali analizzando e divulgando, in chiave interpretativa, le relative decisioni. Anche in tale ambito, appare determinante il ruolo delle riviste, che puntualmente documentavano l'evolversi delle decisioni giudiziarie. Il dibattito diede quindi luogo ad un'efficace sintesi delle posizioni delle due scuole: Emanuele Carnevale⁷⁴ proponeva di fondare una "terza scuola", muovendo dal presupposto che il metodo positivista era oramai divenuto patrimonio dell'intera comunità scientifica e nessuna "scuola" o "fazione" avrebbe potuto rivendicarne l'esclusiva paternità. I presupposti di tale corrente, denominata "positivismo critico" da Bernardino Alimena⁷⁵, andavano ricercati nell'autonoma dignità scientifica da riconoscersi al diritto penale, nel principio di causalità dell'azione delittuosa e, infine, nella necessità di adottare riforme sociali volte alla prevenzione del crimine. Carnevale riteneva imprescindibili i canoni "classici" del diritto penale, tra cui la volontarietà dell'azione, ma fondava tale responsabilità non più sul "libero arbitrio" bensì sui parametri di "normalità" e "sanità mentale". Diversamente, laddove l'individuo presentasse caratteristiche di pericolosità sociale, occorreva far ricorso ai postulati positivisti ed individuare idonee risposte sanzionatorie diverse dalla pena retributiva. Nasceva quindi l'idea di un "doppio binario" in cui la pena doveva applicarsi in conseguenza dell'accertamento di una responsabilità individuale e la misura di sicurezza in caso di

⁷² E. Ferri, *Le ragioni storiche della scuola positiva di diritto e di procedura penale*, in "Rivista di filosofia scientifica", 1883.

⁷³ Si veda in proposito G. Speciale, *Il diritto e le nuove scienze tra feconde intersezioni e inconcludenti commistioni* («*Rivista di sociologia*», «*Antologia giuridica*», «*Il Circolo giuridico*»), in *Una Tribuna per le scienze criminali*, cit., pp. 119-166.

⁷⁴ E. Carnevale, *Una Terza scuola di diritto penale in Italia*, in "Rivista di discipline carcerarie", XXI, 1891, pp. 348 ss.

⁷⁵ B. Alimena, *Naturalismo critico e diritto penale*, in "Rivista di discipline carcerarie", cit., pp. 614 ss.

pericolosità sociale dell'individuo non pienamente consapevole del proprio agire. Con il passare degli anni, quindi, le contrapposizioni andarono progressivamente sfumando dando vita a scontri fra “tendenze” e “prevalenze” in luogo di dispute tra rigidi formalismi di appartenenza ad una scuola.

Alla luce dei brevi cenni della disputa tra “scuola classica” e “scuola positiva” emerge il diverso approccio metodologico delle riviste successive al *Giornale* che mette in evidenza quanto il confronto, anche aperto a discipline diverse dal diritto, potesse essere proficuo al fine di ottenere le riforme legislative di cui il Regno d'Italia necessitava. Emerge, in tale contesto, il fondamentale ruolo svolto dalle riviste nel dibattito penalistico del tardo Ottocento, intese non singolarmente ma come fenomeno di continua interazione. Non può non rilevarsi, in proposito, che il carattere di autoreferenzialità del *Giornale*, poco propenso ad ospitare interventi dei sostenitori della pena capitale, ne limitasse non poco la funzione divulgativa e di confronto.

6. Conclusioni

Ellero e Carrara, alla nascita del *Giornale*, si erano dichiarati convinti che tre anni di vita sarebbero stati sufficienti per l'ottenimento dell'abolizione della pena capitale. Purtroppo, contrariamente agli auspici, lo scopo proclamato del *Giornale* non si raggiunse e così, nel 1864, Ellero ne annunciò l'epilogo con i toni degni di una cocente sconfitta⁷⁶. Le ragioni di tale “presunto” fallimento, almeno negli anni di pubblicazione del *Giornale*, non possono certamente essere ridotte (e limitate) alla inoperosità del processo parlamentare.

Ad avviso di chi scrive, il motivo principale che determinò l'insuccesso della campagna abolizionista nel breve periodo deve ricercarsi nell'impostazione che ebbero la maggior parte degli interventi pubblicati nel *Giornale*. Fatta eccezione per gli interventi di Mittermaier, la rivista impostava la battaglia per l'abolizione della pena di morte alla stregua di un problema filosofico, etico e umanitario prima che giuridico. Tale approccio evidentemente contrastava con le necessità peculiari di unificazione legislativa del neonato Regno d'Italia: la tematica dell'unificazione implicava necessariamente l'analisi (e la soluzione) di problematiche di gestione del territorio e di ordine pubblico. Si pensi, a titolo di esempio, ad alcune problematiche strettamente connesse e complementari alla pena capitale, quali la riforma delle carceri, il brigantaggio e le pressanti preoccupazioni per la sicurezza pubblica che non venivano affatto analizzate nel *Giornale* a vantaggio di indagini filosofiche sul diritto di punire e sull'intangibilità della vita umana. Le ragioni del fallimento del *Giornale* (che, giova ribadire, si ebbe nel breve periodo) vanno quindi ricercate, in primo luogo, in tale approccio di carattere astratto. Appare quindi condivisibile la critica mossa da Mittermaier ad Ellero circa la necessità di trattare in maniera più concreta la campagna abolizionista.

In altri termini, Ellero e Carrara portavano avanti una battaglia di principi che non si traduceva in un proficuo confronto nei problemi concreti della nuova Italia unita. Appare singolare che il *Giornale* non ospitasse alcun intervento di Mancini che pure si era energicamente battuto in parlamento in chiave abolizionista. Tale circostanza

⁷⁶ P. Ellero, *Epilogo del giornale per l'abolizione della pena di morte*, in “Giornale per l'abolizione della pena di morte”, III (1864), n. 4, pp. 464 ss.

dimostra l'incapacità dei collaboratori del *Giornale* di diffondere le proprie idee nelle sedi opportune a deliberare il cambiamento legislativo.

L'astrattezza del taglio delle lezioni dei docenti e dei contributi dottrinali denotavano, inoltre, una cultura giuridica che riteneva di poter assolvere alla funzione educativa e propagandistica attraverso la trasmissione dei sommi principi di giustizia senza calarsi nell'attualità. In tal modo, il principio della difesa della vita era considerato superiore ed inattaccabile a livello politico, quasi che la trattazione della problematica a livello normativo denotasse una svalutazione della stessa. Portare la tesi abolizionista sul piano dell'analisi della quotidianità e delle reali condizioni del Paese avrebbe condotto ad una critica dell'azione di governo (che sotto tale profilo ben poteva essere accusato, usando un termine contemporaneo, di "immobilismo"), nella quale i collaboratori del *Giornale* non volevano, evidentemente, impegnarsi⁷⁷ forse anche perché taluni di essi ricoprivano in prima persona incarichi politici.

Ma vi è di più: ad un attento lettore del *Giornale* non può sfuggire come i direttori ospitassero all'interno della rivista tutti coloro che contestavano il patibolo, dai giuristi ai filosofi, dai magistrati ai politici. Ciò, evidentemente, con l'intento di diffondere la rivista nei più diversi ambienti. Il risultato pratico, in verità, fu assai diverso: il lettore si trova spesso di fronte ad una "anarchia" narrativa ed argomentativa che non consente una comprensione organica e metodologica dell'argomento e rende la lettura assai difficile.

Ciò premesso circa l'approccio metodologico, non possono però negarsi alcuni pregi del periodico. Mi riferisco, in primo luogo, al ruolo di impulso e di confronto tra la dottrina che venne portata avanti attraverso il *Giornale*.

Deve riconoscersi al *Giornale* il fondamentale merito di aver posto solide basi ed argomenti a sostegno della necessità di abolire la pena capitale. Non è un caso che quando la classe politica ritenne finalmente maturi i tempi per addivenire all'abolizione, gli argomenti precedentemente sviluppati nel *Giornale* vennero posti a base della discussione del progetto di Codice Zanardelli.

Alla luce di quanto sopra e ferme restando le osservazioni critiche esposte, si rende opportuna una differenziazione: in particolare, appare doveroso distinguere l'obiettivo primario ed immediato di un'iniziativa editoriale quale il *Giornale* (la divulgazione del pensiero abolizionista) rispetto alla più ampia questione della problematica dell'unificazione legislativa (che risultava subordinata alla soluzione della questione della pena capitale)⁷⁸.

Per quanto attiene il primo profilo, non può negarsi che il *Giornale* (pur in assenza di una immediata svolta abolizionista) abbia avuto una notevole portata innovativa: prima del 1861 non si rinviene alcuna iniziativa editoriale di così ampio respiro e volta alla sensibilizzazione dell'opinione pubblica sulla questione abolizionista.

Per quanto attiene il secondo profilo, il fallimento registratosi a livello legislativo non può certo essere imputabile alla campagna del *Giornale*. Sebbene Ellero e Carrara, in qualità di direttori della rivista, avessero indicato come precipuo scopo della stessa il raggiungimento di una riforma legislativa quanto più rapida possibile in senso abolizionista, certamente il mezzo attraverso cui ottenerla non poteva essere

⁷⁷ In tal senso si veda E. D'Amico, *Educazione giuridica e battaglia abolizionista*, cit., pp. 603 ss.

⁷⁸ P. Ellero, *Programma*, in "Giornale per l'abolizione della pena di morte", I (1861), n. 1, p. 5.

individuato esclusivamente in una iniziativa editoriale. In tal senso, potrebbe muoversi ai direttori altro tipo di osservazione: essi, oltre ad essere fini giuristi, ricoprirono incarichi di natura politica e ben avrebbero potuto, in virtù di tali ruoli, adottare una più efficace battaglia nelle aule parlamentari e/o nelle apposite commissioni legislative nominate al fine di attuare una riforma penale. Il *Giornale* ben avrebbe potuto essere uno strumento di raccordo tra attività politica ed attività accademica.

Ad ogni modo, la mancanza di una maggioranza politica funzionale all'approvazione di un provvedimento di abolizione della pena capitale non può certo imputarsi al *Giornale*. Argomentando diversamente, si riconoscerebbe alla stampa il potere/dovere di indirizzare l'attività politica e legislativa di uno Stato, cadendo in evidente contraddizione.

Molto più semplicemente, sembrerebbe doversi affermare che il mancato raggiungimento di un'unità politica in campo penale sia dovuta alla mancanza (dal 1861 e fino all'approvazione del Codice Zanardelli) di una coesione politica in tal senso.

Tuttavia, nonostante il richiamato approccio filosofico del *Giornale*, quest'ultimo contribuì in forma sostanziale a destare attenzione sulla necessità di abolire l'estremo supplizio, preparando l'“humus” sulle cui basi Zanardelli avrebbe a distanza di anni ottenuto un provvedimento di abolizione.

È innegabile che le tesi abolizioniste, prima dell'avvento del *Giornale*, fossero patrimonio di una ristretta cerchia di persone; col passare del tempo e soprattutto ad opera della richiamata propaganda abolizionista, tali posizioni finirono col diffondersi in misura sempre maggiore, sino ad essere largamente condivise. Addirittura alcuni autori, precedentemente sostenitori della necessità della pena capitale, si convertirono alla campagna di abolizione.

A riprova di quanto appena affermato, è sufficiente richiamarsi al dibattito svoltosi nelle aule parlamentari, il quale verteva sugli stessi argomenti sviluppati anni addietro nel *Giornale*. Pertanto, se certamente l'aleatorietà e l'astrattezza delle argomentazioni presenti nella rivista non consentirono nell'immediato momento storico il risultato sperato, tali medesime caratteristiche consentirono alle argomentazioni abolizioniste del *Giornale* di poter essere facilmente riprese e sviluppate in seguito.

Quando dalle iniziali polemiche a carattere esclusivamente filosofico il dibattito si sviluppò progressivamente dall'“edicola” al “parlamento”, le idee propugnate dal *Giornale* dimostrarono tutta la loro forza ed efficacia.

In ultima analisi, ciò dimostra che nonostante la bontà della battaglia del *Giornale* i tempi ancora non erano pienamente maturi per una svolta così epocale; di tale circostanza non poteva certo essere incolpata la direzione di un periodico.

In conclusione, si può affermare che la tutela del diritto alla vita, così spesso enfatizzata nella pagine del *Giornale*, possa oggi ben essere opposta a tutti quegli Stati che, nonostante il progresso delle idee registratosi dall'Ottocento ad oggi, ancora ritengono necessaria l'applicazione della pena capitale in funzione deterrente.