

STORIA DEL DIRITTO E DELLE ISTITUZIONI

SEZIONE II: STUDI

19

Direttore

Mario Ascheri

Comitato scientifico

Paolo Alvazzi del Frate

Roma

Patrick Arabeyre

Paris

Aquilino Iglesia Ferreirós

Barcelona

Eric Gojoss

Poitiers

Faustino Martinez Martinez

Madrid

Heinz Mohnhaupt

Frankfurt/Main

STORIA DEL DIRITTO E DELLE ISTITUZIONI
SEZIONE II: STUDI

Questa collana si propone in primo luogo di mettere in circolazione sperimentazioni per la didattica che necessitino una prima verifica, ma anche opere di giovani studiosi — se del caso persino tesi di laurea — se metodologicamente interessanti o su argomenti poco o per nulla considerati entro la letteratura storico-giuridica e istituzionale italiana corrente. Il proposito è anche di non trascurare le traduzioni di saggi di autori stranieri che possano aprire nuove prospettive di ricerca, oppure di ‘classici’ destinati ad avere una circolazione specialistica. Infine, si ritiene opportuno anche riproporre lavori ormai datati ma apparsi solo in edizione provvisoria o a bassissima tiratura, oppure ancora su temi scarsamente considerati al loro primo apparire sul mercato. Nel complesso, quindi, si tratta di una collana che vuole inserirsi utilmente nel dibattito storiografico contemporaneo, tenuto conto del crescente interesse che gli storici riservano alle trattazioni che sappiano inserire entro problematiche più generali le questioni specifiche del diritto e delle istituzioni, con i loro profili tecnici a volte anche molto delicati e complessi.

I volumi pubblicati sono stati preventivamente approvati da due consulenti selezionati dal Comitato scientifico (dal giugno 2012).

Alberto Torini

La battaglia abolizionista in Italia

Il Giornale per l'abolizione della pena di morte

(1861–64)





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. — unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3341-5

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: agosto 2020

- 7 *Prefazione*
- 17 *Premessa*
- 23 **Capitolo I**
Pietro Ellero e Francesco Carrara giuristi “illuminati”
- 1.1. Pietro Ellero, 23 — 1.1.1. *Ellero nella cultura giuridica dell’Ottocento*, 23 — 1.1.2. *Il diritto di punire, i presupposti della pena e la prevenzione dei crimini: evoluzione del pensiero giuridico*, 34 — 1.1.3. *Il convinto impegno abolizionista*, 49 — 1.2. Francesco Carrara, 58 — 1.2.1. *Profili biografici*, 58 — 1.2.2. *Il pensiero penalistico tra libertà e giustizia*, 63 — 1.2.3. *Il rifiuto della pena di morte: una “rivoluzione” accademica*, 68 — 1.3. Giusnaturalismo e illuminismo: le radici della tutela del diritto alla vita in chiave abolizionista, 79 — 1.3.1. *Premesse storiche ed aspetti generali*, 79 — 1.3.2. *Riflessi nel dibattito penale italiano*, 82.
- 93 **Capitolo II**
Il problema dell’unificazione legislativa in campo penale
- 2.1. La pena di morte nelle vicende della codificazione penale italiana, 93 — 2.2. Tentativi di unificazione legislativa in campo penale, 104 — 2.3. La svolta abolizionista: il Codice Zanardelli, 112 — 2.4. Il ruolo di Pasquale Stanislao Mancini nella campagna abolizionista: cenni biografici, pensiero penalistico ed impegno parlamentare, 118 — 2.4.1. *Cenni biografici*, 118 — 2.4.2. *Penso penalistico ed impegno parlamentare*, 126 — 2.5. Un aspetto tralasciato dal *Giornale*: la riforma carceraria, 134 — 2.6. Il diritto penale militare ed i suoi Tribunali: un altro aspetto volutamente tralasciato dal *Giornale?*, 139.

- 147 Capitolo III
Profili internazionali: Europa e oltre confine
3.1. L'apporto di Mittermaier, 147 — 3.1.1. Mittermaier e il suo tempo, 147 — 3.1.2. *Il dibattito internazionale sulla pena di morte*, 152 — 3.1.2.1. *Inghilterra*, 154 — 3.1.2.2. *Francia*, 156 — 3.1.2.3. *Germania*, 158 — 3.1.2.4. *America*, 159 — 3.1.3. *Mittermaier e le riforme italiane*, 164 — 3.2. Ellero ed il progetto di codice penale portoghese, 169.
- 147 Capitolo IV
I decenni successivi: uno sguardo prospettico
4.1. L'influenza del *Giornale* nei successivi periodici di fine ottocento, 179 — 4.2. L'evoluzione del diritto penale tra esigenze unitarie ed emergenza sociale, 191.
- 201 *Considerazioni conclusive*
- 207 *Appendice*
- 215 *Fonti e bibliografia*
- 245 *Indice dei nomi*

Prefazione

DI FLORIANA COLAO

Perché un altro libro sulla pena di morte. Questa importante monografia di Alberto Torini risponde bene alla domanda “provocatoria” di Pietro Costa a proposito di un tema abbondantemente studiato, ma che comunque porta a “schierarsi”, «sempre attuale e impegnativo»¹. «Il mantenimento o l’abolizione della pena di morte» — scrive Torini — «rappresenta una tappa obbligata del processo di civilizzazione, tutt’ora in corso, cui il diritto penale ambisce». D’altra parte la storia insegna che il principio abolizionista, che oggi persuade — non tutti — per la cifra civile, ha faticato ad imporsi nell’orizzonte mentale del legislatore e della società. Come ricorda Mario Ascheri, un “affresco di grande civiltà”, *Effetti del Buon governo*, affida all’impiccato, che domina la scena, l’emblema di una “società ben ordinata”². L’immagine ha ancora presa, visti i recenti successi del *penale della paura*³; questo libro ha dun-

1. P. COSTA, *Introduzione*, in *Il diritto di uccidere. L’enigma della pena di morte*, Introduzione e cura di P. COSTA, Milano, 2010, pp. 7–27. Sulla “letteratura immensa, ma spesso ripetitiva” cfr. N. Bobbio, *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in Id., *L’età dei diritti*, Torino 1990, p. 205.

2. M. ASCHERI, *La pena di morte a Siena (secc. XIII–XV): tra normativa e prassi*, a stampa in “Bulettno senese di storia patria”, 2003, pp. 489–505.

3. Cfr. almeno P. ROBERT, *Il cittadino, il crimine, lo Stato* (1999), Macerata 2013, p. 214; C.R. SUNSTEIN, *Law of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge 2005; R. CORNELLI, *Paura e ordine nella modernità*, Milano 2008; D. ZOLO, *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Milano 2011.

que un suo senso anche come contributo scientifico per una *mai finita* “battaglia” in nome della civiltà giuridica. In primo luogo Torini considera dunque la dimensione “politica” della pena di morte, che, nella “lunga durata” della “giustizia criminale” — sintetizzata in memorabili pagine da Mario Sbriccoli⁴ — si è legata alla domanda su quale modello di potere e su quale razionalità penale. Torini analizza l’ampia storiografia⁵; sceglie di non tracciare la storia della pena di morte, ma di riflettere sulla morte come pena. In questo senso tiene conto del ruolo della tradizione della Chiesa — nevralgico proprio per lo Stato unitario — anche alla luce dell’ampio af-

4. M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale* (2009), ora in Id., *Storia del penale e della giustizia. Saggi editi e inediti (1972–2007)*, Milano 2009, pp. 5 ss.

5. Tra i tanti scritti che, in prospettiva storico-giuridica, mettono in luce soprattutto la densità politica del tema, ripercorsi criticamente da TORINI cfr. I. MEREU, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale* (1982), Roma 2000; R. CANOSA, *La pena di morte in Italia: una rassegna storica*, in «Critica del diritto», 1982, pp. 29 ss; M. DA PASSANO, *La pena di morte nel Regno d’Italia. 1859–1889*, in «I codici preunitari e il codice Zanardelli», a cura di S. VINCIGUERRA, Padova 1993, pp. 578 ss. Sul tema cfr. anche G. TESSITORE, *Fascismo e pena di morte. Informazione e consenso*, Milano 2000; G. NEPPI MODONA, *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in «Penale giustizia potere. Ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli», a cura di L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI, Macerata 2007, pp. 341 ss; M. CARVALE, *Pena senza morte. Lectio magistralis*, in «Questione giustizia», 2008, pp. 51–62; G. MARINUCCI, *Pena di morte*, in «XXI secolo. Norme e idee», Roma 2009, pp. 281 ss; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzione delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano 2011; E. DEZZA, *Il problema della pena di morte*, in «Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Il diritto», a cura di P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI, Roma 2012, pp. 223–231; D. GALLIANI, *La più politica delle pene. La pena di morte*, Assisi 2012; E. TAVILLA, *Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana*, in *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. SCIUMÈ, Torino 2012, pp. 183 ss.; M. PISANI, *La pena di morte in Italia (1926–1948)*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2015, pp. 3 ss.

fresco di Adriano Prospero, evocativo del nesso tra “delitto e perdono”⁶.

Considerata la ricchezza di questi spunti, il titolo dato da Torini alla sua ricerca può sembrare “minimalista”, dal momento che l’opera non si limita a illustrare i numeri del «Giornale per l’abolizione della pena di morte»; della pubblicazione a vocazione “cosmopolita”, in questo erede della grande stagione settecentesca, segue le impronte nei decenni successivi, con uno *sguardo prospettico*. Il periodico uscì dunque tra il 1861 e il 1864, anni difficili, segnati dalla repressione del brigantaggio meridionale, occasione di una crisi vera per il giovane Regno, che nasceva sotto il segno dell’emergenza⁷. Non a caso Torini approfondisce il momento “genetico” della questione della pena capitale, nella consapevolezza dell’importanza — sottolineata in particolare da Mario Da Passano⁸ — delle origini del confronto, che avrebbe diviso il mondo politico, l’Accademia, la magistratura, l’avvocatura, l’opinione pubblica. Torini colloca dunque il *Giornale* nella cultura delle Riviste giuridiche, considerata a suo tempo da Cassese e Grossi; discute criticamente la più recente raccolta di saggi, curata da Luigi Lacchè e Monica Stronati, dedicati alla vocazione dei numerosi periodici criminalistici a farsi “Tribuna”⁹. Il volume ricostruisce poi in modo puntuale vite ed opere di Pietro Ellero, penalista “anomalo”, che il libro coglie direttore del *Giornale*, e Francesco Carrara, fondatore della scienza penale nazionale e della penalistica costituzionale, in grado di ancorare la “fede” abolizionista ai principi di diritto¹⁰.

6. A. PROSPERI, *Delitto e perdono. La pena di morte nell’orizzonte mentale dell’Europa cristiana. XIV–XVIII secolo*, Torino 2013.

7. M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, cit., p. 35.

8. M. DA PASSANO, *La pena di morte nel Regno d’Italia*, cit., p. 578

9. *Una tribuna per le scienze criminali. La cultura delle Riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, a cura di L. LACCHÈ e M. STRONATI, Macerata 2012.

10. L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale e il ‘liberalismo giuridico*, *Problemi e*

Torini ripercorre l'ideario del *Giornale* entro le “grandi fondazioni” del giusnaturalismo e illuminismo, alla ricerca del fondamento della tutela alla vita in chiave abolizionista. Se il *libriccino* di Beccaria risalta “alle origini della modernità penale”¹¹, Torini non manca di cogliere certe aporie, certi “lati oscuri” dei Lumi, in particolare il pensiero di Filangieri a proposito della pena di morte comunque ammessa nell'ordinamento nei casi della legittima difesa e dello stato di necessità. Del resto all'argomento della difesa “estrema” della società, negli “stati di eccezione”, non era estraneo neppure Beccaria, campione di un *genio italico*¹² “buono per tutte le stagioni”, come tale celebrato anche dal legislatore in ogni tornante d'epoca della storia nazionale. Nel confronto col grande milanese, Torini dimostra che Ellero è stato un “abolizionista senza se e senza ma”, in grado di porre con forza il tema della prevenzione, che, assieme all'istanza per la difesa sociale, non è stato un principio ascrivibile al solo positivismo criminologico, e che è passato indenne dall'Italia liberale a quella fascista ed oltre¹³. Al proposito il volume mostra in che misura i penalisti della “Scuola positiva” contarono anche nel dibattito sulla pena di morte: quando faticosamente si approdava alla scelta abolizionista, grazie alla “stretta” imposta dal guardasigilli e avvocato liberale Giuseppe Zanardelli, si levavano voci, autorevolissima quella di Lombroso, che andavano nella direzione opposta. Era infatti robusto e popolare il pensiero

immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2007, pp. 663 ss.

11. E. DEZZA, *Il problema della pena di morte*, cit., p. 223; L. FERRAJOLI, *L'attualità di Cesare Beccaria*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2015, pp. 137 ss.

12. M. PIFFERI, *Alla ricerca del “genio italico”. Traduzione e progetti nella penalistica post-unitaria*, in «Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale», a cura di G. CAZZETTA, Bologna 2013, pp. 294 ss.

13. P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, Cambridge 2016.

antiabolizionista del secondo Ottocento, tra le radici antiche, recuperate dal Garofalo, e l'ambiguità di Ferri, abolizionista che pareva convertirsi sulla via della fucilazione solo per gli attentati al Duce, per rassicurare il popolo, e che poi difendeva con successo la Gibson, reclusa a vita in un manicomio inglese¹⁴.

In dense pagine Torini si chiede quale è stato quello che Ferrajoli ha definito il “fondamento del rifiuto”¹⁵, proprio di fronte al gran problema dell'unificazione legislativa, complicato dalla vigenza di tre codici penali diversi, con quello toscano privo del carnefice grazie ad uno dei primi decreti del governo provvisorio, che si voleva forte dell'indubbio primato di Pietro Leopoldo. Torini mostra che nel Regno d'Italia la narrazione utilitaristica ha avuto un certo seguito, dal dubbio umanitarismo; si sofferma sul diritto naturale, produttivo del principio dell'indisponibilità della vita; mette in luce la forza dell'argomento dell'“amore per l'umanità e non per il delinquente” — nelle parole di Beccaria — e del penale come tutela del diritto, non come tecnica intesa a “mettere paura gli altri”, stigmatizzata da Carrara, in nome del *codice immutabile dell'eterna ragione*. Oltre il messaggio ideale, il libro non manca di guardare ai problemi pratici — di particolare interesse l'Appendice — col cogliere il ricorrente doppio livello di legalità, operativo nelle crisi dell'Italia liberale, specie in assenza

14. Sia consentito rinviare a F. COLAO, *Un “fatale andare”. Enrico Ferri dal socialismo all'“accordo pratico” tra fascismo e Scuola positiva*, in «I giuristi e il fascino del regime (1918–1925)», a cura di I. BIROCCHI e L. LOSCHIAVO, Roma 2015, pp. 129–157; ampiamente sulla lezione positivista cfr. E. TAVILLA, *Ordine biologico e ordine morale. Appunti sulla riflessione criminologica italiana in tema di pena di morte*, in C. CIANCIO, *La morte nel prisma criminale*, Roma 2016, pp. 45 ss.

15. L. FERRAJOLI, *Il fondamento del rifiuto della pena capitale*, in «Il diritto di uccidere», cit., pp. 57 ss; Torini discute criticamente anche L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma–Bari 1989.

di rigidità costituzionale¹⁶. Al proposito Torini individua nel “penale militare” un significativo banco di prova, chiedendosi se il tema fosse stato *volutamente tralasciato* dal *Giornale*. D’altro canto in questo settore l’eccezione al principio abolizionista non stupisce, dal momento che, come è noto, solo nel 1994 la pena di morte è stata sostituita dall’ergastolo nel codice penale militare di guerra. Il 25 ottobre 2007 è infine entrata in vigore la legge che ha soppresso le parole “se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”, per cui risalta che, almeno sul piano teorico, in Italia “non è ammessa la pena di morte”¹⁷.

Il volume ripercorre puntualmente i progetti e la codificazione penale dell’Ottocento, dall’Europa all’America; esamina il panorama della giustizia internazionale, dall’Inghilterra, ove si registrava un minor ricorso alla forza, alla Germania, alla Francia, che nel 1832 introduceva le attenuanti generiche, salvando dalla ghigliottina diversi condannati, all’America, ove il tema si legava alla schiavitù. Torini mostra che in Italia la questione della pena di morte è stata sì una pietra di inciampo per l’unificazione penale, ma anche il volano dell’incivilimento complessivo dell’ordine giuridico, promosso dal legislatore. Dedicava pertanto meritato spazio alle idee e al Progetto di Pasquale Stanislao Mancini, che anche un recente volume ha ricompreso tra i giuristi costruttori dello Stato nazionale, che si voleva fondato sul Risorgimento¹⁸. Torini considera un altro tema cruciale, il rapporto

16. L. LACCHÈ, *Alzate l’architrave carpentieri. I livelli di legalità e le crisi tra Otto e Novecento*, in «Le legalità e le crisi della legalità», a cura di C. STORTI, Torino 2016, p. 203.

17. A. PUGIOTTO, *L’abolizione costituzionale della pena di morte e le sue conseguenze ordinarie*, in «Quaderni costituzionali», 2011, pp. 573 ss.; F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma 2012.

18. *Per una rilettura di Mancini. Saggi di storia sul Risorgimento*, a cura di I. BIRROCCI, Pisa 2018.

tra il carnefice e l'opinione pubblica; il volume dà conto delle lezioni accademiche e numerose conferenze ed iniziative aperte al pubblico, che fanno maturare un po' ovunque una sensibilità abolizionista, specie quando la comminazione della pena di morte è rimessa alla giuria, "luogo giudiziario" dell'opinione pubblica "saggiamente rappresentata"¹⁹. Torini riserva inoltre un'opportuna attenzione all'uso mai neutro fatto delle statistiche sulle sentenze capitali comminate ed eseguite in Italia; si può aggiungere che nel Regno giocava un ruolo cruciale l'antico rapporto tra delitto e perdono, premessa e condizione per la scelta abolizionista del codice del 1889: il cosiddetto giubileo dei delinquenti nel 1878 salvò dalla morte gli "ultimi condannati", con buona pace di Beccaria, critico della clemenza penale²⁰.

Il libro coglie un limite del *Giornale* nel trascurare la questione carceraria, specie nel confronto del pensiero del Mittemaier, corrispondente anche di Ellero. Torini mostra che il Regno ereditava dagli antichi Stati le vecchie carceri, che quello unitario nasceva con la sua critica, che il nesso pena di morte-ergastolo pesava nel discorso pubblico della seconda metà dell'Ottocento. Il legame tra pena capitale e pena perpetua è stato una costante del discorso penale; "tornava di moda ai tempi dello sfortunato referendum sull'abolizione dell'ergastolo, quando taluni paventavano un rimettere in circolo la "tentazione" della morte come pena²¹. Da aggiungere che nel

19. L. LACCHÈ, *Un luogo "costituzionale" dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI, Bologna, 2008, pp. 77 ss.

20. Sia consentito rinviare a F. COLAO, *Alle origini degli istituti di clemenza nell'ordinamento italiano. Poteri dello Stato e opinione pubblica (1848-2006)*, in «Diritto penale XXI secolo», 1/2018, pp. 1-20.

21. Sia consentito rinviare a F. COLAO, *La pena di morte in Italia dalla giustizia di transizione alla crisi degli anni Settanta*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 2015, pp. 5-37.

dibattito sulle colonie penali, legate all'opportunità di quelle economiche, nell'Italia tra Otto e Novecento la deportazione pareva a taluni un efficace sostitutivo della pena capitale²², e che la morte in carcere è il triste elemento di continuità dall'Italia liberale, a quella fascista, a quella repubblicana²³.

Un merito particolare della monografia risiede nella attenta riflessione su una decisiva criticità della storia nazionale: il rapporto tra “paese reale” e intellettuali, in queste pagine Elbero e Carrara, che sembrano essersi impegnati sul tema-problema dell'abolizione con un approccio forse troppo teorico, “troppo avanti” rispetto al “senso comune”. Tra il 1861 e il 1864 — suggerisce Torini — i tempi non erano maturi; si era nel pieno della “madre” di tutte le emergenze, la questione meridionale come questione criminale, quando la vita valeva poco per tutti. Non a torto l'autore colloca in quella stagione la genesi della divisione tra un “dentro”, i cittadini, e “fuori”, i nemici. Al tempo stesso Torini dimostra con ricchezza di argomenti che quelle battaglie di civiltà gettarono semi preziosi nell'opinione pubblica, oltre che nel legislatore liberale. Del resto potremmo chiederci se sia praticabile un approccio non teorico alla pena di morte, in grado di prescindere dalla lezione dei Lumi, (magari senza “lati oscuri”), o del magistero della Chiesa, ora saldamente abolizionista. Meritano insomma un elogio i “professorini” — Aldo Moro alla Costituente ed oltre²⁴ — ed oggi i certi “penalisti civili”, da taluni irrisi come

22. Cfr. sul tema *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento*, a cura di M. DA PASSANO, Roma 2004.

23. Anche per indicazioni dell'ormai ampia bibliografia sul carcere in Italia, e per l'attenzione per le pratiche cfr. L'ampio saggio, denso di passione civile, di M. DA PASSANO, *Il “delitto” di Regina coeli*, in «Tra diritto e storia, Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e Sassari», 2008, pp. 671 ss, con riferimento alla morte in carcere nel 1959, ivi, p. 758.

24. L. VIOLANTE, *Aldo Moro penalista, l'eretico*, in «Democrazia e diritto», 2011, pp. 341 ss.

“professoroni”, ed indicati come avulsi dal sentire sociale, nel predicare una “prospettiva liberale”²⁵.

Carrara era orgoglioso di essere dottrinario, se il termine alludeva al “prendere il diritto sul serio”, al non fare appello alla paura per costruire un codice penale garantista, decisivo indicatore della civiltà giuridica degli Stati²⁶. Se Ellero non si raccordava con il legislatore, l’operazione promossa dal *Giornale* era portata a termine con successo grazie a Carrara e a Zanardelli; possiamo considerare, che, fino al codice Rocco, è stato forte il legame tra la penalistica ed il legislatore, e che lo schema pare oggi saltato. Dalla monografia emerge insomma la capacità del magistero civile del *Giornale* a parlarci ancora oggi, il coraggio civile di intellettuali come Ellero, Beccaria, Cattaneo, che non ebbero paura a schierarsi in una battaglia di civiltà giuridica, pur nella consapevolezza di essere minoranza, e che si impegnarono nell’impresa difficile di “far cambiare idea” — un’idea radicata — al legislatore e all’opinione pubblica. Quell’impegno è ancora una lezione, proprio nel momento in cui — come scrive Torini — *il prevalere delle ragioni della politica sulle ragioni di legalità appare ancora un tema attuale e irrisolto*.

Floriana Colao

25. D. PULITANÒ, *La legittima difesa tra retorica e problemi reali* in «Diritto Penale Contemporaneo», 2017.

26. L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale*, cit.

Premessa

La questione dell'abolizione della pena capitale si sviluppò in Italia in seguito all'unificazione nazionale. A tal proposito, le parole di Carlo Cattaneo indicavano il senso della campagna che, a partire dal 1860, assunse toni molto vivaci: "È chiaro che l'Italia non potrebbe astergere da' suoi codici ogni pena di sangue, senza rinnovare dalle fondamenta tutto l'edificio penale, riconducendolo ai limiti che gli competono in una vasta e sapiente legislazione preventiva. [...] L'Italia rinnovellata fondi, coll'abolizione intera e assoluta della pena di morte e coll'inaugurazione di un vasto diritto preventivo, l'ordine della città"¹.

In tale contesto riformatore, Pietro Ellero fonda nel 1861, con il fondamentale supporto di Francesco Carrara, 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 italiano². È utile fin d'ora rilevare che, sebbene da un punto di vista strettamente formale la Direzione del *Giornale* risulti esclusivamente in capo ad Ellero, di innegabile importanza appare il ruolo avuto da

1. C. CATTANEO, *Della pena di morte nella futura legislazione italiana*, in «Politecnico», VIII (1860), fasc. 44, p. 76.

2. Con il termine *Giornale* si farà riferimento, d'ora in poi, al «Giornale per l'abolizione della pena di morte» edito tra il 1861 ed il 1864.

Carrara nel promuovere e coordinare la campagna abolizionista attraverso le pagine della rivista. Oltre a quanto verrà evidenziato nelle pagine che seguono circa la stretta collaborazione tra tali giuristi, lo stesso Ellero richiese a Carrara di supportarlo nell'iniziativa editoriale quale "coadiutore"³ con ciò distinguendone le funzioni rispetto agli altri collaboratori della rivista e, di fatto, assimilandone il ruolo a quello di un co-direttore più che di "coadiutore".

Obiettivo primario del *Giornale* era quello 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. Tali caratteristiche, come si vedrà, ne condizionarono gli esiti e, almeno in parte, ne spiegano le ragioni del fallimento quanto all'abolizione della pena di morte.

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 assassinii»⁴.

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

3. V. FINZI, *Francesco Carrara e la campagna per l'abolizione della pena di morte*, in Aa. Vv. *Per le onoranze a Francesco Carrara*, Lucca 1900, p. 538.

4. P. ELLERO, *Programma*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 1, Bologna 1861, p. 3.

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!»⁵.

È opportuno fin d'ora segnalare che non si intende in queste pagine ripercorrere una generale panoramica della questione inerente la pena di morte (oggetto, di per sé, di numerose ed esaustive opere e trattazioni⁶). Diversamente, l'oggetto del presente scritto deve intendersi riferito e volutamente limitato al *Giornale*, rispetto al quale non si rinven- gono apposite trattazioni sistematiche o monografiche. Tale ultima circostanza, nelle intenzioni di chi scrive, rappresenta l'elemento di differenziazione ed originalità del presente lavoro che dovrebbe consentire l'apporto di profili di innovazione rispetto a quanto già ampiamente presente in dottrina. Ciò, ovviamente, ha limitato l'analisi ad un arco temporale ben preciso, da individuarsi negli anni di pubblicazione del *Giornale* (a partire dal 1861 fino al 1864). Ciò nonostante, si è comunque dato spazio ad autori ed argomenti che, seppur sviluppatasi in momenti diversi, sono stati ritenuti di particolare rilevanza in quanto strettamente connessi con il *Giornale* ed idonei a comprenderne appieno gli sviluppi.

5. *Ibidem*.

6. Su tutti vedasi I. MEREU, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Milano 2007; E. CANTARELLA, *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?* Milano 2007; M. CARAVALE, *Pena senza morte*, in «Questione giustizia», 2008; P. COSTA, *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, Milano 2010; E. DEZZA, *Il problema della pena di morte*, in «Il contributo italiano alla storia del pensiero», Ottava appendice, *Diritto*, Roma 2012; A. PROSPERI, *Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV–XVIII secolo*, Torino 2013; E. TAVILLA, *Ordine biologico e ordine morale. Appunti sulla riflessione criminologica italiana in tema di pena di morte (sec. XIX)*, in *Historia et ius*. «Rivista di Storia giuridica dell'età medievale e moderna [www.historiaetius.eu]», 10 (2016), *paper* 25.

L'obiettivo è pertanto quello di offrire un'analisi dettagliata sulle radici della campagna abolizionista: è a partire dall'Ottocento che la pena di morte cessa di essere una certezza per trasformarsi in una problematica aperta e tutt'ora priva di soluzione. La pena capitale, in tale secolo, smette di rappresentare una garanzia di ordine sociale il cui utilizzo è demandato al potere sovrano e diviene argomento di dibattito. In altri termini, attraverso le pagine del *Giornale*, ha inizio un confronto volto a verificare la legittimità della pena capitale.

Il mantenimento o l'abolizione della pena di morte rappresenta una tappa obbligata del processo di civilizzazione, tuttora in corso, cui il diritto penale ambisce.

L'attività di ricerca è stata svolta adottando un approccio metodologico ben preciso: non si è avuto l'obiettivo di ripercorrere la storia della "pena di morte"; diversamente, si è analizzata la "morte come pena". Condurre la ricerca sulla base del primo presupposto avrebbe inevitabilmente legittimato l'uccisione giudiziaria di un individuo. Così facendo, la pena capitale sarebbe stata considerata come un mero presupposto di indagine che avrebbe svuotato di significato il presente lavoro. L'adozione del secondo presupposto ha, invece, consentito di spostare l'interesse di studio sulle ragioni per cui un momento impulsivo dell'agire umano è stato trasformato in azione legale e, conseguentemente, 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. Sulla base di tali premesse di ordine metodologico, si procederà ad analizzare, in primo luogo, il ruolo ed il pensiero di Ellero e Carrara. Il pensiero di tali giuristi risulta di particolare rilevanza in quanto all'interno del *Giornale* si rinviene un fitto scambio di corrispondenza tra i collaboratori con particolare riferimento, tra l'altro, al dibattito accademico svilup-

patosi in quegli anni sulla problematica abolizionista. Non si deve dimenticare che taluni collaboratori della rivista (inclusi gli stessi Ellero e Carrara) ricoprivano incarichi di docenza presso primarie università italiane ed in alcune missive pubblicate nel *Giornale* venivano riportati estratti delle lezioni tenute presso gli atenei. Tale aspetto, tuttavia, 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 della pena di morte.

Successivamente, l'analisi proseguirà con la trattazione della questione dell'unificazione legislativa in campo penale. L'abolizione della pena di morte rappresentava il principale elemento ostativo all'unificazione legislativa e tale rimase fino all'approvazione del Codice Zanardelli. Tale tematica verrà analizzata con particolare riferimento alla situazione della Toscana, in cui la spinta abolizionista era consolidata: rappresentava l'unica regione in cui la pena capitale non risultava in vigore al momento dell'annessione al regno sabauda. Le possibili soluzioni circa la unificazione erano 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 era 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. In tale contesto, si è ritenuto opportuno dare atto del fondamentale ruolo svolto da Pasquale Stanislao Mancini in chiave abolizionista fino all'approvazione del Codice Zanardelli.

Infine, a conferma del ruolo di impulso svolto dal *Giornale* anche fuori dal territorio italiano, si analizzerà l'influenza che tale rivista (al pari del modello penale italiano riflesso nel Codice Zanardelli) ha avuto in ambito sia europeo che extra-europeo nonché nelle riviste successive e nel processo di innovazione del diritto penale che dovette confrontarsi con le cosiddette "nuove scienze" quali sociologia e antropologia criminale.

In sintesi, si procederà ad 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 divennero fonte di ispirazione per i periodici pubblicati successivamente e sono ancora oggi degne di validità ed oggetto di dibattito. La battaglia abolizionista iniziata attraverso le pagine del *Giornale*, nonostante i limiti e le sconfitte di cui si darà conto, presenta ancora oggi una "drammatica attualità".

Pietro Ellero e Francesco Carrara giuristi “illuminati”

1.1. Pietro Ellero

1.1.1. *Ellero nella cultura giuridica dell'Ottocento*

Pietro Ellero¹ manifestò fin dalla giovane età interesse per la storia e la politica internazionale. Dal 1851 al 1855 intraprese gli studi giuridici presso l'Università di Padova. Dall'ottobre 1855 fu praticante presso il tribunale provinciale di Venezia ove effettuò un tirocinio presso il tribunale d'appello che dall'aprile 1856 proseguì presso il tribunale di Udine². Rinunciò all'incarico nel marzo dell'anno seguente, fino a che non divenne dottore in legge nel 1858. La sua tesi fu la prima tappa verso la battaglia contro la pena di morte che lo rese celebre

1. Pietro Ellero nacque l'8 ottobre 1833 a Pordenone, nel Lombardo-Veneto austriaco. Il padre Sebastiano che esercitava un'attività commerciale e la madre Anna Poletti appartenevano alla borghesia agiata. Il cugino Ruggiero Ellero, che tenne la biografia della famiglia, la descrisse con due aggettivi: ricca e profondamente cattolica. La disponibilità di cospicui mezzi economici consentì ai figli un'adeguata istruzione. Pietro, in particolare, frequentò la scuola elementare cattolica del sacerdote Luigi Lavagnollo. Sui profili biografici si vedano: C. VANO, voce *Pietro Ellero* in «Dizionario biografico degli italiani» (d'ora in avanti DBI), vol. 42, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1993, p. 512 nonché E. D'AMICO, in «Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)» (d'ora in avanti DBGI), diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONI, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I, pp. 792-794.

2. C. VANO, voce *Pietro Ellero*, cit., p. 512-513.

in Europa ed in Italia. Il suo lavoro passò alla stampa a Venezia nel 1858 col titolo *Della pena capitale*; la direzione della Polizia di Venezia bloccò tuttavia la diffusione dell'opera accusando il giovanissimo avvocato del reato di "perturbata tranquillità"³. Ellero venne assolto da questo capo d'accusa e l'opera fu pubblicata in una seconda edizione nel 1860. Tale pubblicazione gli valse la medaglia d'oro del re di Sardegna e, a partire dal 1860, la cittadinanza dello Stato sardo.

Nel 1859 scrisse *Delle superstizioni volgari in Friuli, Delle condizioni morali degli agricoltori in Friuli, Delle raccomandazioni ai giudici, Della federazione italiana*, infine *In difesa della imputazione di perturbata tranquillità pel libro Della pena capitale*⁴.

Nel 1860 pubblicava a Venezia *Della critica criminale*. Ellero, in tale scritto, non si limitava a trattare esclusivamente il tema delle prove, ma s'impegnava nella definizione delle stesse in funzione della certezza, volendo, come egli stesso dice, arrivare a creare "la scienza o l'arte per acquistar certezza ne' giudizi criminali"⁵.

Egli risultava quindi impegnato nella trattazione di varie materie. Sebbene venga ricordato come un autore monotematico⁶, ossia come colui che ha fatto della battaglia contro la

3. Tale reato era previsto al paragrafo 59 del Codice penale austriaco, il quale prevedeva che: "Chi studia maliziosamente con discorsi, con iscritti, o con pittoresche rappresentazioni d'inspirare ai suoi concittadini sentimenti tali da cui possa nascere aversione alla forma di Governo, all'amministrazione dello Stato, od al sistema del Paese, commette il delitto di perturbazione della pubblica tranquillità". Si veda E. D'AMICO, voce *Pietro Ellero*, cit., p. 792.

4. Tali scritti vennero inizialmente pubblicati sulla «Rivista Friulana», periodico ufficiale della Camera di Commercio e d'Industria della Provincia del Friuli e, successivamente, riportati in P. ELLERO, *Scritti Minori di Pietro Ellero*, Bologna 1875.

5. C. VANO, voce *Pietro Ellero*, cit., p. 516.

6. P. PITTEK, *Pietro Ellero e la sua lotta contro la pena capitale*, in «Realtà Nuova», 1993, nn. 11/12, p. 501. In tale scritto, Pitteker afferma che Ellero ha fatto dell'abolizione della pena di morte "l'oggetto principale della propria indagine di studioso", ne ha "propagato la soluzione in senso abolizionista con molteplici iniziative e con un forte impegno civile".

pena di morte la sola ragione di vita, già da questi suoi primi scritti si comprende come in realtà una più vasta gamma di interessi caratterizzi il suo impegno di studioso.

Pitter suddivide la vita del giurista friulano in due fasi: una prima universitaria caratterizzata dall'attività accademica e dedicata alla lotta per l'abolizione della pena capitale; una seconda da Senatore del Regno ed in parte da Consigliere di Cassazione e di Stato, dedicata alla composizione delle sue principali opere sociali⁷.

Con il citato scritto *Della pena capitale* Ellero, sebbene giovanissimo, riuscì a trattare il tema con un'applicazione scientifica di livello pari ai più importanti giuristi dell'epoca. I suoi scritti riscossero notevole successo negli ambienti culturali. Tuttavia, occorre segnalare anche alcuni iniziali fallimenti: Ellero tentò la carriera di professore universitario ma la libera docenza gli fu rifiutata dall'Università di Padova a causa di vari pretesti, ragionevolmente riconducibili al clamore suscitato proprio dallo scritto *Della pena capitale*. Egli, ciò nonostante, si adoperò per la titolarità di una cattedra universitaria che ottenne successivamente a Milano. Chiese l'autorizzazione infatti a trasferirsi in Lombardia all'inizio del 1861.

Malvezzi⁸ affermava che “Carlo Matteucci e quel Terenzio Mamiani, che affidò senza concorso la cattedra di Bologna a Giosuè Carducci divinandone il genio, chiamarono Ellero ad insegnare”. A soli ventotto anni ottenne quindi la cattedra di professore straordinario di filosofia del diritto presso l'Accademia Scientifico Letteraria di Milano. Aprì il corso l'8 febbraio del 1861 con lo scritto *Della filosofia del diritto*.

7. P. PITTER, *Un convegno su Pietro Ellero, fondatore di questa rivista*, in «Archivio Giuridico», 2006, pp. 271–273.

8. N. MALVEZZI, *Intorno alle opere sociali di Pietro Ellero*, in «Rivista d'Italia», IV (1901), pp. 451–475.

In tale contesto ebbe modo di conoscere Augusto Vera, con cui intraprese successivamente uno scontro sulla legittimità della pena capitale⁹.

La sua esperienza milanese non durò a lungo; lasciò la cattedra per assumere l'incarico di professore straordinario di diritto penale a Bologna per l'anno accademico 1861–1862. Il suo corso si aprì con *Delle origini storiche del diritto di punire*¹⁰.

Il giurista pordenonese, già dalla sua prima pubblicazione, ebbe modo di procurarsi una fitta rete di prestigiosi collaboratori, nella quale spiccano i nomi di Mittermaier e di Carrara. Con l'aiuto di quest'ultimo, riuscì ad ottenere la cattedra a Bologna a partire dal 1862, che mantenne fino al 1880.

Taluni scrittori non mancarono di esaltarne la capacità esplicativa; basterà, a questo proposito, riportare il giudizio di un suo illustre allievo, Nicola Malvezzi:

«chi sia stato scolaro di Pietro Ellero non ne potrà giammai dimenticare la gravità e l'umanità. Egli saliva in cattedra indossando la toga, e pareva gli fosse impresso sul volto quel pensiero, quasi direi, di sacerdozio, che lui sublimava nel culto della scienza e della patria ma disgiunto nella sua mente. Leggeva con voce piuttosto fioca e monotona; ma non una parola del maestro si perdeva nel silenzio rispettoso della scolaresca, che pure tanto chiassosa e turbolenta si mostrava durante altre lezioni»¹¹.

Malvezzi, che pure aveva partecipato alle lezioni di Mancini (il cui contributo alla campagna abolizionista verrà analizzato di seguito), non apprezzò allo stesso modo lo stile di

9. Si veda P. ELLERO, *Ragioni contro l'apologia della pena di morte di Augusto Vera*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», III, n. 1, Bologna 1864, pp. 73 ss., di cui *infra*.

10. P. ELLERO, *Opuscoli Criminali*, Bologna 1874, pp. 5–40.

11. N. MALVEZZI, *Intorno alle opere sociali di Pietro Ellero*, cit., p. 462.

quest’ultimo. Il confronto che in poche righe viene compiuto tra i due personaggi rende evidenti le diversità. Da una parte veniva collocato «il Napoletano abbondante di parole, esuberante di epiteti, solenne nell’esordio, caldo nella chiusa», dall’altra «il Veneto austero, parco e misurato nelle espressioni, cominciava col tono con cui finiva»¹².

Non mancarono, però, opinioni contrarie: Soresina, ad esempio, sostenne che nelle lezioni bolognesi era forte la carica ideale a tutto danno dell’aspetto strettamente giuridico¹³. Tale critica verrà manifestata anche da Mittermaier negli interventi presenti nel *Giornale*.

In ogni caso, le lezioni di Ellero furono ricercate da studenti e professori e i suoi insegnamenti vennero riportati anche nelle opere di Enrico Ferri. Le sue parole permettono di comprendere il significato ed il ruolo che il giurista friulano ricoprì per tale università:

«Laureato da poco tempo in questa Università bolognese, io vi ritorno per desiderio degli stessi Maestri amici, che sono anche i Vostri; e vi ritorno, per salire ad una cattedra occupata per venti anni da un uomo, del quale non saprei se sia maggiore la potenza scientifica del giurista e del filosofo o la tempra adamantina del carattere antico. Per qualunque veterano della scienza sarebbe più che ardua impresa, non dico l’eguagliare, ma il continuare un insegnamento, del quale sarà sempre viva e splendida prova la memoria, che tutti, colleghi e discepoli, conserviamo di Pietro Ellero. [...]»¹⁴.

12. *Ibidem*, p. 464.

13. M. SORESINA, *Pietro Ellero e il dibattito sulla pena di morte (1861–1865)*, in «Il Risorgimento», Milano 1985–1986, p. 43.

14. E. Ferri, prefazione a *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna 1884.

Ciò premesso circa l'attività accademica di Ellero, va precisato che la sua attività non gli impedì un forte impegno civile. Egli, nel 1861, auspicò la costituzione di un istituto giuridico italiano che riunisse i giureconsulti di maggiore fama e favorisse il progresso delle scienze giuridiche, sul modello delle società sorte a Tolosa e a Madrid¹⁵. L'iniziativa fu ben accolta dalla stampa, ma non si concretizzò. Diversamente, la direzione del *Giornale* gli valse una lunga relazione presso l'*Académie de Législation* di Tolosa e notevole interesse in Europa. Grazie a questa impresa letteraria, venne riconosciuto quale più famoso abolizionista dell'epoca insieme a Carrara e Mancini.

La sua produzione letteraria non si esaurì con il *Giornale*, anzi s'intensificò ulteriormente, sebbene fino al 1864 il periodico lo impegnasse a tempo pieno.

Grazie ad Ellero, la causa abolizionista cominciò a raccogliere in quegli anni un ampio seguito. I più autorevoli scrittori si espressero contro la pena capitale, mentre solo Sclopis non prese posizione in merito. Molti autori rinnegarono il loro passato antiabolizionista e si schierarono apertamente con Ellero. Nonostante la volontà di rinnovamento, si evidenzia fin d'ora che Ellero non riuscì a realizzare lo scopo proclamato nel *Giornale*.

Ciò nonostante, la sua battaglia contro il patibolo continuò successivamente nelle commissioni parlamentari italiane. L'attività svolta nelle sedi legislative da parte del friulano fu di notevole aiuto alla commissione Zanardelli, di cui Ellero fece parte e che approdò al codice del 1889 che aboliva la pena capitale. In tale contesto, Ellero non mancò di fornire argomenti alla discussione, rifluiti in gran parte in una serie

15. P. ELLERO, *Di un istituto giuridico in Italia*, 1861, e *Sul Progetto dell'istituto giuridico*, 1862, entrambi in "Scritti Minori", cit., pp. 149–159 e, rispettivamente, pp. 160–168.

di articoli apparsi sull’ *Archivio Giuridico* (poi raccolti nei suoi *Opuscoli Criminali*¹⁶). Egli era persuaso che «i codici sono monumenti che solo la scienza e la coscienza di un intero popolo aderge grandi e incrollabili», auspicava che le commissioni legislative operassero in un’armonia sociale ed istituzionale perfetta grazie a «persone che a ciò solo dedichino tutta la loro operosità» sulla base di una «cooperazione vasta, paziente e seria promossa con la stampa, con radunanze di legisti, con consulte di tribunali e facoltà»¹⁷.

Nel 1864 terminò, dunque, l’esperienza di direttore del *Giornale* e diede i natali alla citata rivista *Archivio giuridico*¹⁸. Nel 1868 ne pubblicò il manifesto, in cui proclamava un più ampio oggetto di ricerca rispetto all’esperienza del *Giornale*, aprendo il dibattito a tematiche più ampie e superando i limiti ai quali si era costretto con la pubblicazione della precedente rivista¹⁹. Anche questo lavoro gli valse notorietà all’estero. In Germania Windscheid ne tradusse il manifesto in tedesco con un suo commentario²⁰; in Francia Ernest Dubois stilò una relazione nella quale ne esaltava i meriti rispetto ad altri periodici che nascevano in Italia²¹. In Inghilterra partecipò in qualità di “consulatore” alla commissione istituita nel 1865 per la riforma del sistema penale. Si occupò pure della Repubblica di San Marino e ne studiò la storia, l’economia, le istituzioni, fino a redigere, alla fine del 1867,

16. P. ELLERO, *Opuscoli Criminali*, Bologna 1874.

17. P. ELLERO, *Sulla revisione delle leggi penali del Regno d’Italia*, in «Giornale per l’abolizione della pena di morte», III, n. 2, Bologna 1863, pp. 220–221.

18. P. PITZER, *Un convegno su Pietro Ellero, fondatore di questa rivista*, cit., pp. 271–273. Si veda anche E. D’AMICO, voce *Pietro Ellero*, cit., p. 793.

19. Tale giudizio è condiviso altresì in E. D’AMICO, voce *Pietro Ellero*, cit.

20. B. WINDSCHEID, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswiss*, 1869, pp. 607–610.

21. E. DUBOIS in *Revue critique de legislation et jurisprudence*, XXXIV 1869, pp. 343–346.

un'accurata e dettagliata *Relazione*. In essa Ellero forniva una visione del piccolo Stato che gli valse il titolo di patrizio della Repubblica di San Marino.

Non di minore rilievo fu l'attenzione dimostrata nei riguardi della nazione tedesca. Ne studiò il codice, al quale dedicò numerosi articoli ed un commentario. Infine, rivolse un notevole interesse ai codici portoghese²² e ticinese, alla cui stesura partecipò in prima persona²³. Nel 1866, appena liberato il Veneto dall'Austria, ebbe la possibilità di intraprendere la carriera politica. Fu eletto nel collegio di Pordenone, Aviano e Sacile, con un programma politico improntato principalmente su tematiche inerenti la giustizia.

Nel 1869 un grave lutto familiare ne turbò la vita²⁴ e perse ogni interesse allo studio e lasciò la direzione dell'*Archivio Giuridico* nonché la carica di Deputato. Il 3 maggio dello stesso anno decise di rimettere il mandato in una lettera indirizzata al Presidente, nella quale chiariva i motivi della scelta. Desiderava ritrovare la pace interiore e cancellare dalla sua mente ogni peso, come s'intuisce in queste poche righe:

«Io sento di pormi in assoluto e non breve riposo [...]. Io sono della indeclinabile necessità di presentare la mia dimissione [...]. Compiendo questo doloroso dovere [...] riaffermo i sensi della mia profonda riverenza»²⁵.

22. Per una disamina sul progetto di codice penale portoghese si veda il 3° Capitolo (*Profili Internazionali: Europa e oltre confine*) del presente lavoro.

23. P. ELLERO, *Note critiche sul progetto di codice penale portoghese*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 4, Bologna 1862, pp. 410 ss.

24. La morte della moglie, Maria Deciani, madre anche dell'unica figlia, lo sconvolse e manifestò l'intento di lasciare l'Università di Bologna.

25. C. RINALDI, *I deputati friulani a Montecitorio nell'età liberale 1866-1919, Profili bibliografici*, Udine 1979, p. 223.

Particolare successo ebbe l'opera *I vincoli dell'umana alleanza* (Bologna, 1876), che compose all'epoca del ministero Minghetti²⁶. Il testo riproduceva una lezione che il professore dell'Università di Bologna tenne alla presenza dell'esponente del governo. In quest'occasione, a chiusura della lettura, Ellero esclamò che l'Italia era dominata da una fazione che ripudiava i valori antichi e metteva nel dimenticatoio la grandezza romana. L'aula lo applaudì vivamente.

Ritrovò quindi la vena letteraria e nel 1876 inaugurò una scuola di scienze civili a Bologna. Partecipò ad iniziative collettive, come quella promossa da Mancini per la costituzione di comitati locali dell'*Associazione italiana per il miglioramento della legislazione penale e per l'abolizione della pena di morte*.

La sua permanenza al corso, tuttavia, fu di breve durata. Nonostante le lodi del ministro Coppino, lo stesso non gli confermò l'incarico.

In tale periodo, Ellero iniziò a coltivare interessi diversi dal diritto e ad avvicinarsi alle scienze sociali, in particolare alla storia ed alla sociologia. Tra gli anni '70 e '80 s'impegnò a fondo nelle sue opere sociali: *La questione sociale*²⁷, uscì cinque anni dopo la morte della moglie. È bene evidenziare che i volumi sociali furono fraintesi. Rava rappresentava efficacemente tale situazione:

«I volumi sociali ebbero vari lettori e critici, chi badò ai titoli chi alla sostanza vitale: ma poco eco ebbero nella vita; la forma austera e matematica, il linguaggio grave, le idee, le critiche dure, la rievocazione d'istituti del passato, formavano, come un mondo lontano da quello dei lettori del tempo»²⁸.

26. C. VANO, voce *Pietro Ellero*, cit., p. 516.

27. C. VANO, cit., p. 518.

28. L. RAVA, *Pietro Ellero, Commemorazione*, in *Atti della R. Deputazione di Storia Patria per le Province della Romagna*, estratto 1-14, Bologna 1933.

All'inizio il filosofo civile suscitò interesse, destinato poi a scemare rapidamente.

Amareggiato della perdita di popolarità, si adoperò per entrare nei ranghi più elevati della magistratura. Il 12 giugno 1880 riuscì a divenire Consigliere di Cassazione, chiamato da Benedetto Cairoli e dal Ministro della Giustizia Tommaso Villa.

Lasciò l'Università di Bologna, che gli conferì il titolo di emerito della facoltà di giurisprudenza. Fu quindi trasferito a Roma dove ricoprì la carica di Consigliere di Cassazione per circa un decennio. In questo periodo ritrovò una vasta attività intellettuale.

Nel 1881, a Bologna, Zanichelli ristampò tre sue opere. Nel 1882, Ellero passò a nuove nozze con Anna Damiani; lo stesso anno tentò, senza successo, una nuova candidatura alla Camera dei Deputati. Il 26 gennaio 1889 fu nominato Senatore, appoggiato da Zanardelli. Il Guardasigilli del Regno era lieto di rafforzare i rappresentanti dalle idee liberali al fine di attuare, tra le altre cose, una riforma della codificazione penale.

Abbandonò la Corte di Cassazione per rivestire il ruolo di Consigliere di Stato il 1 gennaio 1890, quasi sessantenne. Fu assegnato alla seconda sezione, Grazia e Giustizia, dove rimase fino al pensionamento nel gennaio 1900²⁹.

Nell'ultimo decennio di vita, l'autore friulano soffrì molto dell'atteggiamento riservatogli da parte degli intellettuali, notando la loro noncuranza verso le sue iniziative letterarie.

Nel 1904 descrisse, in una lettera ad Onorato Roux, il suo stato d'animo ed il risentimento che questa situazione gli provocava. La sua insoddisfazione si coglie appieno in queste parole:

“I miei connazionali od ignorano affatto la mia esistenza o mi pregiano mille volte meno di un musicista o di un ro-

29. G. MELIS, voce *Pietro Ellero* in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia, le biografie dei Magistrati (1861-1948)*, a cura di G. MELIS, Milano 2006.

manziere di ultimo grido”. Rimase sorpreso quando Onorato Roux decise d’inserirlo, ancora in vita, nella sua opera dedicata agli italiani illustri, lui che era stato “collocato tra gl’invalidi” e che ormai non era che un “legista messo nel dimenticatoio”³⁰. Il punto di svolta si ebbe quando abbandonò gli studi criminali, per svolgere il ruolo più tipico dello storico e del sociologo. Nel momento in cui decise di cimentarsi in generalizzazioni sulla società, invece di guadagnare nuova fama, lo colse l’anonimato. La nuova cultura italiana non lo apprezzò.

È quindi lecito interrogarsi sul perché un uomo di tale caratura sia stato (e sia tuttora) poco studiato. Forse l’età, ma soprattutto la predisposizione caratteriale, lo isolarono dagli ambienti intellettuali. In ogni caso, si può affermare che la ragione principale del suo declino fu la sua indipendenza di pensiero. Tale circostanza gli impedì di schierarsi, con l’inevitabile conseguenza di essere escluso dai grandi movimenti politici dell’epoca.

La sua posizione non ebbe seguito, nota Pitter, “né in un filone di pensiero politico né in un movimento che cercasse di attuarne i contenuti, e sostanzialmente è finita con lui”³¹. In realtà, le sue idee furono sviluppate nelle opere di Enrico Ferri, Achille Loria ed Emilio Costa. Ognuno di loro, però, si è discostato in maniera notevole dagli insegnamenti del “Maestro”, mentre solo Giuseppe Brini si può definire il suo naturale discepolo. Ne seguì con estrema coerenza le idee.

Villari sostenne che la più grande dote del Machiavelli era il “vivere nella sua mente” e lo stesso si può dire per il pensatore friulano, che ne pagò in prima persona le conseguenze³².

30. Lettera a Onorato Roux del 30 maggio 1904, in O. ROUX, *Infanzia e giovinezza di illustri italiani contemporanei*, Firenze 1910.

31. P. PITTER, *Pietro Ellero e la sua lotta contro la pena capitale*, in «Realtà Nuova», 1993, nn. 11/12, p. 504.

32. P. VILLARI, *Le lettere meridionali ed altri scritti sulla questione sociale in Italia*, 1885.

Morì poco prima che compisse cent'anni e, come sottolineava il suo amico Rava, quando

«i vecchi ormai volevano festeggiare questa data: e volevano farlo i colleghi del Senato che in lui onoravano, pur non vedendolo più nelle sale il decano del Parlamento italiano e della scienza giuridica in particolare, ma non poté avere questa consolazione»³³.

Morì a Roma, il 1 febbraio 1933, lasciando un testamento spirituale. Augurava alla nazione di riprendersi la sua storia gloriosa e di “riassumere l'inalienabile suo magistero di civiltà a beneficio del genere umano”.

1.1.2. *Il diritto di punire, i presupposti della pena e la prevenzione dei crimini: evoluzione del pensiero giuridico*

Il contributo portato da Ellero al diritto penale fu intenso sebbene circoscritto a temi precisi, tra cui la pena capitale.

L'impegno giuridico di tale autore è, difatti, principalmente associato alla campagna abolizionista che si concluse con successo solo con l'approvazione del Codice Zanardelli. Per questi motivi, risulta difficoltoso tentare di ricostruire i presupposti del pensiero di tale autore. Ciò nonostante, tale indagine si rende necessaria al fine di comprenderne appieno la campagna di cui si rese protagonista con il *Giornale*.

A tale tema Ellero dedicò diversi scritti³⁴: risultano di parti-

33. L. RAVA, *Pietro Ellero, Commemorazione*, cit.

34. Il riferimento è sia agli scritti che appartengono alla prima fase della sua vita in cui pubblicò le sue opere giuridiche, sia agli scritti politico-sociali che invece appartengono alla seconda fase. Si vedano ad esempio: P. ELLERO, *Delle origini storiche del diritto di punire*, ivi, I, n. 3, Bologna 1862 pp. 218 ss.; P. ELLERO, *Al consigliere Bonneville de Marsangy*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 2, Bologna 1863, pp. 195 ss.

colare levatura alcune lezioni che egli tenne presso l’ateneo di Bologna in occasione dell’inaugurazione del corso di diritto penale³⁵.

Nei suoi discorsi il friulano tentò di ricostruire la storia della civiltà giuridica. Rilevò, in proposito, che fin dai tempi in cui non vi erano né giudici né leggi, sussisteva un desiderio di giustizia. sfociato poi nell’affermazione del magistero punitivo.

Ad avviso di Ellero, il diritto penale nasceva nella relazione tra le famiglie e si imponeva gradualmente a seguito di due grandi iniziazioni, quella barbarica e quella teocratica³⁶.

Nell’età barbarica era la forza a dominare. Uno o pochi sovrani la esercitavano “a colpi di scure” facendo «cadere i capi de’ nemici e de’ riottosi: sempre però è l’individuo che colpisce, l’individuo scettrato o meno; mai lo Stato». Non vi era, però, un potere comune deputato a reprimere i delitti, né l’idea di azione penale; diversamente, erano gli individui e le famiglie che, mossi da “rancore” o da “personale sicurezza”, decidevano liberamente di agire in tal senso. Le legislazioni nordiche erano informate a questo “gius di sangue”, lasciando che fosse la faida a dirimere le questioni³⁷.

La vendetta privata, pur nella sua crudeltà, realizzava una forma embrionale di giustizia, tanto più che essa doveva conformarsi a dei requisiti legittimanti, che ne limitavano la validità e l’esperibilità.

35. Il riferimento è ad una prolusione (seppur indicata nel *Giornale* con il termine “prelezione”) tenuta all’ateneo bolognese il 25 novembre 1862, che tratta specificamente della questione. La lezione sarà pubblicata nel «Giornale per l’abolizione della pena di morte». In questo capitolo i riferimenti saranno presi dall’opera: P. ELLERO, *Delle origini storiche del diritto di punire*, in «Giornale per l’abolizione della pena di morte», I, n. 3, Bologna 1862, pp. 218–262.

36. P. ELLERO, *Delle origini storiche del diritto di punire*, cit., p. 222.

37. *Ibidem*, p. 223.

Si puniva l'oltraggio, escludendo ogni reato pubblico o che non ledesse l'onore, l'integrità e la libertà della persona. Elle-ro scriveva:

“I delitti moderni contro la moralità, la socialità, la sicurezza pubblica non poteano aver luogo in quel codice rudimentale di popoli, che non sapeano riconoscere altro forfatto, che l'attentato materiale e diretto contro determinate e fisiche persone”³⁸.

Risultava irrilevante ai fini giuridici l'intenzione di provocare un danno, riconoscendosi rilevanza solo all'elemento oggettivo, inteso quale sussistenza degli “estremi esteriori dell'offesa”. Ne conseguiva una discriminazione nella punizione dei reati: ad esempio, l'omicidio volontario era sanzionato allo stesso modo di quello involontario.

La passibilità del reato si estese inoltre progressivamente alle “persone che gli attengono [all'offensore]” quali i figli, i parenti, e talora i membri della tribù; dall'altra, l'offeso e i suoi “consorti” poterono rivendicare allo stesso modo l'azione punitiva.

Per quanto riguardava la pena, essa era caratterizzata da particolare ferocia, che si manifestava per il tramite del “taglione”.

L'assenza di idonei luoghi di detenzione, quali le carceri, legittimava la punizione fisica. Questa prospettiva, tuttavia, fu in parte mitigata dall'istituto del “riscatto” o della “composizione”, consistenti in un pagamento o nella dazione di un bene materiale a fini estintivi dell'offesa.

Solo gradualmente lo Stato iniziò a svolgere un ruolo attivo in ambito punitivo. Al “veregildo”, che era il prezzo pagato dall'offeso all'offensore, si sommò il “fredo”, che consisteva nel pagamento di una somma alla pubblica autorità. Naturale

38. *Ibidem*, p. 224.

sviluppo del diritto di punire si ebbe con il riconoscimento dello Stato quale unico tutore dell'ordine. Le due diverse somme (precedentemente separate), vennero cumulate nell'unica multa che il reo doveva riconoscere all'Autorità competente. La punizione, però, in un primo momento non era concepita come tutela dell'ordine pubblico, bensì come risposta di natura offensiva nei confronti del reo. In un clima d'ostilità diffusa, l'offensore privato era equiparato al nemico, e pertanto veniva posto al bando sociale. Anche sotto il profilo probatorio si assiste allo sviluppo di specifici aspetti procedurali³⁹.

Oltre alla prova reale, intesa come evidenza materiale dell'offesa, era riconosciuto valore alla prova testimoniale, intesa quale adesione di più persone alla tesi accusatoria e non come dichiarazione *super partes* resa da un terzo. Risultava evidente l'inidoneità di tale regime probatorio: ciascun contendente avvalorava la propria tesi in ragione del numero più o meno elevato degli ulteriori soggetti che vi aderivano, pur senza aver avuto alcun rapporto diretto ed immediato con il fatto di reato. Con l'avvento della religione, il giuramento divenne la soluzione più accreditata per dirimere le controversie. L'attendibilità delle posizioni non poteva però risolversi quando a giurare erano entrambe le parti e, in tal caso, era ammesso il ricorso alle armi⁴⁰. Gli inconvenienti di tali procedure penali trovarono una prima soluzione con il processo accusatorio. La religione, in tale ambito, svolse un ruolo di fondamentale importanza nell'evoluzione del diritto di punire. Ad essa si devono i primi sforzi per contrastare i crimini. Il

39. Molti degli elementi del passato barbarico sono presenti negli ordinamenti settecenteschi. I "primi sregolati moti della violenza riparatrice" in cui l'unico obiettivo era placare l'ira dell'offeso e dei suoi intimi, in cui il reato era slegato da ogni elemento che lo testimoniava e da ogni garanzia per il colpevole, ha perseverato come reliquia nel Settecento dimostrando una resistenza al mutamento. *Ibidem*, p. 232.

40. *Ibidem*, p. 231-233.

culto delle antiche religioni esprimeva una giustizia “soleenne e sanguinosa, esorante la divinità offesa”. L’espiazione divenne l’obiettivo di tutte le teocrazie punitrici, che nel castigo, l’isolamento, il digiuno e la flagellazione vedevano la soddisfazione all’ira di Dio.

Il potere penale del sacerdozio cristiano «stava nel sistema delle penitenze pubbliche, e se ne ispirò anche il diritto romano degli ultimi tempi». Le penitenze divenivano vere e proprie pene e poiché allo Stato, impotente di fronte al crimine, era utile beneficiare dell’autorità religiosa, si lasciò che l’influenza ecclesiastica divenisse sempre maggiore. La chiesa, quindi, si appropriò progressivamente di un potere sempre più rilevante grazie all’affermarsi, accanto alla pace del re, della pace della chiesa stessa; difatti, un’infrazione ad essa diveniva sacrilegio. Il Sovrano, per paura della scomunica, si sottomise al clero, abdicando parte della propria sovranità. Si diffusero, pertanto, quella serie di garanzie e d’immunità in favore dell’autorità ecclesiastica destinate a divenire durevoli.

Le teocrazie vedevano nella criminalità l’infrazione di leggi eterne, cosicché la pena diventava una reintegrazione di quelle leggi. Si realizzava una vendetta divina, nonostante gli esecutori fossero i sacerdoti o il popolo. In tal modo si guardò solo all’elemento etico mentre nel periodo delle barbarie, come definito dall’autore friulano, ciò che appariva rilevante era l’oltraggio e la conseguente vendetta.

Questi elementi del delitto e della punizione rappresentavano i presupposti delle future legislazioni penali. Dall’idea espiatoria, in particolare, discenderà il principio remunerativo “del male col male”, al quale alcune scuole criminali tuttora si ispirano.

Tuttavia, il tratto che distingueva l’espiazione nella concezione cristiana era la sua funzione. A nulla rilevava l’offesa alla società; la pena doveva essere irrogata per la violazione

della legge di Dio, con conseguente imposizione di un aspetto morale da prendere a parametro; per altro verso, la concezione di una legge immutabile e universale deriva proprio da tale presupposto cristiano.

La religione ebbe altresì influenza sull'ordinamento processuale. L'affermazione del processo inquisitorio rappresenta il risultato di un mutamento di prospettive portato dalla chiesa.

Il giurista pordenonese, nonostante gli abusi e le vittime dell'inquisizione cattolica che egli stesso attesta ed espressamente riconosce, giudica tale cambiamento un netto miglioramento nell'aspetto procedurale. La differenza con il sistema accusatorio è sostanziale. Vi è, innanzi tutto, un pubblico ministero, che procede anche d'ufficio, non essendoci l'obbligo d'azione per querela. Questi riscontra le prove usando «forme regolari, criterio legale di certezza, secreto e scrittura», ed in base agli elementi acquisiti emette la sentenza. Quando, però, non è possibile giungere ad un verdetto "dilaziona e sospende", oltre ad ammettere l'ulteriore appello, mentre «il processo eroico non concede che di ruscare i giudici di fatto o i giurati, e di falsare il giudizio disfidando i mentitori»⁴¹. La confessione, con i limiti del caso, continua a rappresentare la prova fondamentale, tanto che al di fuori dell'ammissione di colpa si pensava che non si potesse condannare, se non a pene straordinarie. Non si superò il problema della falsa testimonianza. Al modello inquisitorio subentrò il modello razionale che pose fine, almeno parzialmente, a tali problematiche.

Ciò che appare evidente leggendo le pagine di Ellero è che l'ordine penale va di pari passo con la storia della civiltà e, in una certa misura, della religione. La civiltà non può essere imposta ma deve essere il risultato della storia; così l'ordine penale si deve accordare con l'ordine sociale e religioso, poi-

41. *Ibidem*, p. 255.

ché «l'uno si sorregge dell'altro, e, scompagnati, o la penalità non approda, o la socialità non dura»⁴².

Ciò premesso, Ellero non dedicò al fondamento del diritto di punire alcun saggio specifico. Nonostante ciò, nella trattazione della pena di morte appariva evidente il suo riferimento ad un modello ideale, anche in riferimento allo scopo ed alla funzione della pena.

Le pagine del libro d'esordio *Della pena capitale*, evidenziano l'esistenza di un principio razionale ed unificatore del diritto penale. Tale tesi veniva sviluppata nel capitolo IX° del libro:

«L'uomo è un essere sociale; e la società, poiché necessaria, è legittima; vale a dire rivestita di diritti. Ma la società senza leggi penali non può esistere: ha quindi il diritto di vietare e punire quelle azioni, che non divietate e non punite s'opporrebbero alla sua esistenza»⁴³.

Il principio vitale che guidava l'analisi elleriana consisteva quindi nell'uniformità delle leggi alla moralità e alla giustizia, ma soprattutto ad un ordine eterno, che l'autore faceva risalire a Dio⁴⁴.

Tale approccio non si discostava da quello di Francesco Carrara. Per entrambi la pena rappresentava “la sanzione del precetto”, eterno, derivante dalla legge di natura.

Ellero muoveva però da presupposti e considerazioni diverse rispetto al collega toscano: sebbene egli non parlasse espressamente di legge naturale, aspetto che lo distingueva profondamente da Carrara, era comunque convinto che l'uo-

42. *Ibidem*, p. 259.

43. P. ELLERO, *Della pena capitale*, in *Trattati criminali*, Bologna 1875, p. 23.

44. P. ELLERO, *Sul rapporto dell'istituto veneto delle scienze intorno al libro della pena capitale*, in “*Scritti minori*”, cit., p. 189.

mo fosse titolare di diritti imprescrittibili, inalienabili e quindi inviolabili⁴⁵. La tutela di tali diritti risiedeva nella società civile, in quanto: “La pena è la sanzione necessaria al precetto che impone il rispetto dei diritti umani. La legge di natura detta il precetto: e perché non sia vana ne commette la sanzione all’autorità sociale”. Leggendo gli scritti di Ellero si ritrovano costanti conferme di tale impostazione. Egli stesso sembrava riconoscere validità ai tre elementi sviluppati da Carrara: il ruolo di Dio, la necessità ed il fine dell’uomo.

Zannini⁴⁶ aveva notato che Ellero proponeva un paradigma tutto informato alla necessità, subordinando ad essa il disegno della sapienza divina. In verità l’autore friulano scriveva:

«Per quale ragione esiste la penalità? Perché è necessaria alla società. Per quale ragione esiste la società? Perché è necessaria all’uomo. E dunque la necessità dell’ufficio penale è preordinata dal creatore dell’uomo [...] non è anzi possibile immaginare leggi cosmiche (com’anco metafisiche), senza che siano necessarie [...]. L’esistenza di questa [giustizia penale] è necessaria alla società, come l’esistenza della società è necessaria all’uomo, ma l’esistenza dell’uomo è voluta da Dio, quindi da Dio sorge la potestà punitiva»⁴⁷.

Non va però dimenticato che l’accezione data al concetto di necessità non lo farà discostare dalla concezione metafisica ed assoluta del diritto che fu propria della scuola classica⁴⁸.

45. In realtà in *Aforismi morali* parla espressamente di legge di natura e di fine dell’esistenza umana, facendone la base della sua riflessione. P. ELLERO, *Aforismi morali*, Torino 1915, pp. 1–6, 17–22.

46. G. ZANNINI, *I Principii della Filosofia Politica*, ristampa a cura della Casa Editrice BiblioBazaar, 2009.

47. P. ELLERO, *Sul rapporto dell’istituto veneto delle scienze intorno al libro della pena capitale*, cit., pp. 189–190.

48. P. ELLERO, *Ragioni contro la supposta necessità della pena capitale*, in “*Scritti minori*”, cit., p. 238.

Egli trattava quindi la questione abolizionista in riferimento al fine, ai requisiti ed all'applicabilità della pena. Sono questi i presupposti che consentono di comprenderne appieno gli interventi presenti nel *Giornale*.

Non vi era, in proposito, un'opinione comune sulla finalità della pena: tale questione risultava oggetto di contrasti tra la dottrina. Alcuni sostenevano che il fine unico della pena fosse l'espiazione; altri sostenevano la riaffermazione del diritto violato; altri ancora, intendevano il fine della pena quale emenda del reo. Criminalisti, anche appartenenti alle stesse scuole o tradizioni di pensiero, non erano concordi fra loro. Il ministero punitivo, per Ellero, nasceva dalla necessità di tutelare diritti, che altrimenti sarebbero stati continuamente lesi, perché per sua caratteristica l'uomo antepone il suo interesse all'altrui⁴⁹. Secondo tale logica, la pena esisteva per la conservazione dell'ordine non morale o politico, ma strettamente giuridico. La vendetta non esisteva per la reintegrazione della moralità ma perché "il patrimonio de' diritti pubblici e privati si serbi illeso"⁵⁰.

Ellero sembrava propenso, in tema di prevenzione dei crimini, a riconoscere particolare rilevanza all'emenda⁵¹. Tale posizione gli avrebbe consentito di argomentare efficacemente

49. Le opere sociali dell'Ellero esprimono tutte quest'idea. In particolare, egli afferma che l'egoismo dell'uomo è il principale ostacolo alla trasformazione della società anche in forme ideali, perché le istituzioni della società, che tanto sono criticate, servono per mitigare i difetti dell'uomo. Si leggano: P. ELLERO, *La tirannide borghese*, Milano, 1879; P. ELLERO, *La riforma civile*, Torino 1881; P. ELLERO, *La questione sociale*, Bologna 1889.

50. P. ELLERO, *Della emenda penale*, in "Opuscoli criminali", Bologna 1881, p. 131.

51. Si legga su questo punto: voce *La pena*, in "Novissimo Digesto Italiano", XII, Torino 1956, pp. 808-825; G. Bettiol, *Sulla pena di morte*, ivi, X, 3, 1967, pp. 751-761; Id., *Verso un nuovo romanticismo giuridico*, in «Rivista di diritto e procedura penale», XXII, 2, 1979, pp. 369-377; F. CARNELUTTI, *Meditazione sulla essenza della pena*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1, Milano 1955, pp. 3-9; G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienza della pena*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», IV, 2, 1961, pp. 297-346.

te le tesi abolizioniste. Per realizzare questo scopo, la pena doveva avere dei requisiti prestabiliti ed inderogabili.

Doveva essere “rassicurante dalle ulteriori offese del reo, correggente lo stesso, risarcente il danno, esemplare per i terzi”⁵². Non veniva, però, mai dimenticato il riferimento etico. Lo studioso friulano considerava irrinunciabili l’efficacia e la necessità del castigo ma soprattutto la sua giustizia intrinseca, che distingueva la pena dalla crudeltà propria del supplizio capitale⁵³.

Le forme di punizione dovevano corrispondere ad altrettanti scopi, o meglio, “funzioni”. Affinché una pena fosse efficace e quindi idonea a tutelare gli interessi pubblici e privati, doveva svolgere, per l’appunto, delle “funzioni”. D’altra parte, per Ellero il “precipuo scopo” del diritto penale era la prevenzione dei delitti, che si attuava attraverso la costrizione fisica e morale, ossia attraverso la minaccia e l’esecuzione della pena. Invece, la prevenzione che avviene col respingimento del crimine o il risarcimento della lesione, poteva essere raggiunta con i provvedimenti di polizia e di “ragion civile”⁵⁴. Pertanto Ellero, su tali presupposti, contestava l’efficacia preventiva della sanzione capitale.

Il fine del ministero penale non era, ad avviso del friulano, d’impedire fisicamente il compimento del crimine, bensì prevenirlo con la coercizione morale; la gravità della pena non aveva forte potere di dissuasione, poiché spesso era accompagnata dall’evitabilità⁵⁵.

52. P. ELLERO, *Della pena capitale*, cit., p. 25.

53. P. PITTEK, *Il giurista pordenonese Pietro Ellero e la sua lotta contro la pena di morte*, in *Atti dell’Accademia “San Marco”*, 1, 1999, p. 111.

54. 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 (a cura di), *Formare il Giurista, esperienze nell’area lombarda tre sette e ottocento*, Milano 2004, p. 597.

55. P. ELLERO, *Orazione per l’abolizione della pena capitale*, in “*Scritti minori*”, cit., pp. 310–313.

Lo scopo della pena non andava, comunque, ridotto alla sola emenda. Altrimenti, si sarebbe dovuto giustificare come la società avesse ottenuto questo compito e, anche qualora si fosse riusciti in tale dimostrazione, l'emenda si sarebbe dovuta estendere oltre le colpe "giuridiche" anche alle colpe "moralì"⁵⁶.

Conseguentemente, la pena diverrebbe indefinita nella sua durata, perché non sarebbe più commisurata alla gravità del reato, ma esclusivamente alla riforma morale del colpevole e in caso di pentimento e conseguente riabilitazione del reo. La pena non andrebbe nemmeno comminata se vi fossero mezzi più idonei per realizzare la rieducazione del colpevole⁵⁷. Ad ogni modo, secondo Ellero, questa funzione spettava alla società civile e doveva effettuarsi attraverso pratiche punitive anche corporali:

«la essenza della pena è il male, male che si oppone come contro-stimolo al bene offeso dal delitto, male educativo e morale quanto volete, ma però male; e quindi se si convertono le carceri in oratorj, le pene in penitenze si avrà una regola monastica, un istituto ascetico, un ordinamento religioso, tutto [...] fuor che un sistema penale»⁵⁸.

La pena non poteva disinteressarsi della rieducazione; lo stesso Ellero affermava che «la emenda è soggetta alla pena, e in tanto si può procurare in quanto la pena il consente»⁵⁹.

Lo Stato aveva un debito negativo nei confronti del reo, non potendo violare la sua moralità, ma non un debito posi-

56. M. MUCCIARELLI, *Sulla pena di morte*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», III, n. 4, Bologna 1865, p. 367.

57. P. ELLERO, *Della emenda penale*, cit., p. 139.

58. ID., *Della prevenzione dei crimini*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 2, Milano 1861, p. 109.

59. ID., *Della emenda penale*, cit., p. 140.

tivo. Non era compito del diritto penale «di diffondere la moralità, di promuovere la moralizzazione del delinquente»; così si trascurerebbe il fine della pena⁶⁰. Le pagine che in seguito avrebbe scritto Ferri erano fortemente influenzate dalle idee del suo maestro, di cui più di una volta lodò gli insegnamenti che avrebbero caratterizzato il manifesto della struttura della pena secondo la scuola positiva⁶¹.

In conclusione, si avverte la presenza di una forte contraddizione nel pensiero elleriano: non è possibile considerare la certezza della pena uno degli obiettivi al quale deve tendere l'ordinamento penale e, al contempo, considerare la funzione educativa quale scopo primario della pena, perché essa è per sua natura indeterminata⁶².

Oltre all'analisi dei caratteri della pena, ai fini della comprensione delle argomentazioni abolizioniste di Ellero, è opportuno analizzarne il pensiero rispetto alla prevenzione dei crimini, oggetto di specifico scritto. Attraverso tale lavoro, l'autore espresse le idee che ne guidarono l'approccio teorico rispetto alla problematica della diffusione della criminalità.

Ellero andò oltre il principio di prevenzione generale al quale costantemente s'informarono i giuristi dell'Ottocento e del primo Novecento⁶³.

60. *Ibidem*, p. 140.

61. La principale critica che si oppone al Ferri ed ai suoi seguaci è di aver sacrificato l'individuo alla difesa sociale, in seguito al fine principale di prevenzione che si proponevano; l'elogio, invece, consiste nell'aver dato maggiore attenzione all'applicazione della pena in relazione alle caratteristiche individuali e quindi al reinserimento dell'uomo nella società.

62. A. SANTANGELO CORDIANI, *Alla vigilia del Codice Zanardelli*, Antonio Buccellati e la riforma penale, Milano 2008, p. 234.

63. 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, *Formare il Giurista, esperienze nell'area lombarda tre sette e ottocento*, Milano 2004, p. 604.

Questo suo brano⁶⁴ è ricco d'innovazioni che, da un lato, indicano la prevenzione come funzione primaria alla quale deve assolvere il ministero penale e, dall'altro, aprono più di uno spiraglio argomentativo alla funzione emendativa della pena. La prevenzione è vista come una necessità volta ad evitare l'insorgere di fatti illeciti. Questo è, in sintesi, il motivo che spinge Ellero a trattare una materia specifica costantemente trascurata dalla dottrina a lui contemporanea.

I giuristi, piuttosto che dedicare tempo al modo di evitare il diffondersi della delinquenza, si impegnavano nella stesura di imponenti opere sulla tortura e sulla coercizione, dimenticando che la prevenzione, così come intesa dall'autore, è "scopo massimo della stessa repressione"⁶⁵; in altri termini, può esservi repressione solo qualora siano stati inutilmente attuati tutti i mezzi per evitare il delitto.

Invero, non può negarsi che la prevenzione si realizzi anche con la minaccia della pena; tuttavia questo è solo uno dei mezzi e non l'unico. La deterrenza penale dovrebbe intervenire solamente dopo che si siano dimostrate vane "le sanzioni morale, religiosa, civile" e tutti gli altri provvedimenti sociali. In sostanza, alla pena si dovrebbe ricorrere esclusivamente quando "virtù, amore, onore, interesse" non bastano e quindi non "rimane che il timore"⁶⁶.

La prevenzione del crimine doveva, quindi, soddisfare le finalità di l'intimidazione, emendazione e paralizzazione⁶⁷. Il primo di tali elementi riveste l'importanza maggiore, in quanto ogni cittadino deve rispettare la legge e temerla nei limiti

64. P. ELLERO, *Della prevenzione dei crimini*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», cit.

65. ID., *Della prevenzione dei crimini*, cit., p. 104.

66. *Ibidem*, p. 109.

67. Per "paralizzazione" Ellero intendeva l'impossibilità fisica di delinquere.

di regole mai immorali. Non occorre rendere la pena ulteriormente vessatoria ed anzi può rivelarsi più produttiva la mitezza dell'ordinamento.

Perché effettivamente risulti efficace la dissuasione operata dalla punizione, vi devono essere tre elementi: pubblicità, idoneità e certezza.

La legge doveva essere comprensibile per la popolazione e diffusa di modo che ciascun individuo la conoscesse; la forma nella quale venivano scritti i codici certo non era di aiuto a tal fine; anzi, rappresentava un ostacolo spesso insormontabile.

Conoscere la legge non era però sufficiente, occorreva che la stessa fosse rispettata. L'ordinamento doveva compiere ogni sforzo per non lasciare impunito il reato: il criminale andava perseguito e punito. Tali affermazioni evidenziano quanto fosse presente in Ellero il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Per comprenderne appieno la posizione, è opportuno analizzare la spiegazione di ciò che l'autore intendeva col termine prevenzione. Egli muoveva dal presupposto che l'ordinamento penale rappresentasse l'alternativa più estrema alla quale si poteva ricorrere per ovviare al dilagare della criminalità. Era pertanto necessario eliminare sul nascere le cause che portavano alla maturazione di comportamenti virtualmente dannosi.

In primo luogo, assumeva rilevanza l'aspetto educativo inteso non come mera preparazione scolastica o culturale ma come «la tradizione, la custodia e la fecondazione perpetua delle memorie e delle conoscenze».

Diveniva quindi centrale il compito dello Stato nel garantire un'istruzione su larga scala a tutte le classi sociali. Ovviamente, Ellero era pienamente consapevole dell'impossibilità di eliminare le condizioni del delitto, ma era fermamente convinto che si dovesse riservare molta più attenzione alle motivazioni che

avevano condotto alla sua realizzazione⁶⁸. Sosteneva, quindi, l'opportunità di lasciare all'individuo ogni libertà, purché non contraria alle esigenze di uguaglianza e giustizia.

Nelle sue parole s'avvertiva, tuttavia, un contrasto:

«Principalmente deesi por cura all'economia pubblica, ripartendo nella miglior guisa possibile e legittima la produzione, la circolazione e la distribuzione della nazionale ricchezza. Libertà d'industrie e di commerci; pronti ripari agl'ingombri di mercato, od ai licenziamenti e sciopri degli operai, e sovra tutto alle carestie. Infine, [...] dare a tutti di lavorare e di vivere, poiché il maggiore numero di delitti [...] viene dalla miseria e dall'ozio. Fondare colonie, costruire grandiose opere pubbliche, istituire ricoveri per la mendicizia, abolire il lotto, vietare ad ogni costo l'accattonaggio (che ingenera tutti i turpi vizj), quietare gli ammutinamenti fin dal nascere [...] e tali altre misure atte a togliere lo stimolo delle voglie criminose»⁶⁹.

Difatti, quando si richiamava l'intervento pubblico, inevitabilmente si limitava la libertà dell'autodeterminazione della persona. A seguito dell'analisi del ruolo dell'educazione, l'autore analizzò più da vicino le radici del reato.

Egli affermò l'esistenza di due tipologie di cause: interne ed esterne. Le prime erano quelle morali, e cioè quelle che nel diritto portano all'imputabilità del colpevole, mentre le seconde derivavano dalle circostanze ambientali. Le due cause, inevitabilmente, risultavano complementari.

Ellero individuava altresì quattro specie di delitti, proprio in funzione della causa interiore che li generava, ossia l'ambizione, la libidine, la cupidigia e la ferocia. Giovanni Dragonetti, suo seguace, affermava addirittura che la cupidigia era

68. A. SANTANGELO CORDIANI, *Alla vigilia del Codice Zanardelli*, cit., p. 212.

69. P. ELLERO, *Della prevenzione dei crimini*, cit., p. 122.

l'origine di tutti i mali e poteva «manifestarsi o per avarizia, o per ambizione, o per lussuria, o per fanatismo, e per uno di questi mezzi attentare al dritto che gli altri hanno alla vita, alla libertà, all'onore, ed alla proprietà»⁷⁰.

Il rimedio che proponeva Ellero non sembrava però percorribile. Egli riteneva il matrimonio la soluzione più opportuna. Credeva che dovesse essere facilitato in ogni modo, perché in esso vi è un naturale sfogo delle reciproche passioni senza violare la libera volontà delle persone.

Lo scritto di Ellero, sebbene si distinguesse per originalità e finezza degli spunti risultava spesso contraddittorio. Proponeva una società libera e, al contempo, riconosceva alla pubblica autorità il ruolo d'indirizzare e reprimere i comportamenti.

I pericoli del modo d'intendere la prevenzione del pensatore pordenonese sottoponevano la società a più di un rischio: ledevano in modo sostanziale la libera espressione dell'individuo e potevano essere uno strumento pericoloso in mano al potere tirannico, che tanto è combattuto. Proprio sulla base dell'asserita necessità della forza pubblica di tutelare e reprimere i comportamenti *contra legem* la pena capitale aveva potuto trovare larga applicazione e giustificazione.

Quanto appena esposto circa il pensiero elleriano in tema di diritto di punire è funzionale all'analisi della campagna abolizionista sviluppatasi a partire dal 1859 e ne consente una più precisa comprensione.

1.1.3. *Il convinto impegno abolizionista*

Nonostante i notevoli progressi avvenuti ad opera del codice del 1859, era evidente lo stato d'arretratezza in cui versava l'I-

70. G. DRAGONETTI, *Studi di penalità*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», III, n. 3, Bologna 1865, p. 275.

talia rispetto alla tematica della pena capitale. Ellero si attivò con la sua “lotta” abolizionista soprattutto alla luce del fatto che, finalmente, gli intellettuali sembravano volersi interessare attivamente alla questione. Il martirio di John Brown in America⁷¹, le modalità con cui furono uccisi uomini che pure erano colpevoli⁷², le dignità concesse ai boia⁷³, suscitarono un forte sdegno tra gli intellettuali.

Nella sua citata raccolta degli *Scritti minori* si rinveniva una sorta di cronaca giudiziaria e letteraria sul tema avente ad oggetto lo stato della questione della pena capitale a partire dal 1856, ovvero due anni prima della sua laurea e dell’uscita del suo libro, mentre nel Parlamento sardo si discuteva sull’abolizione. Ellero riprese le opere dei principali autori che dal 1856 si erano espressi contro la pena di morte e cercò, in questo modo, di divulgarne le idee.

Un primo scrittore⁷⁴ che in quell’anno s’interessò del problema fu Federico Venturini, avvocato nonché presidente al

71. John Brown (Torrington 9 maggio 1800, Charles Town 2 dicembre 1859) è stato un attivista statunitense simbolo della causa antischiavista. Egli insorse per liberare gli schiavi della Virginia e, secondo le leggi vigenti, fu impiccato. Ellero commentò: «[...]un giusto e un eroe, in un paese di libertà, per la causa della libertà, legalmente assassinato». P. ELLERO, *Cronaca*, in “*Scritti minori*”, cit., p. 224.

72. Dopo un martirio, si fa l’esempio di due malfattori: Gaudenzio Ottobriano ed Antonio Bellone. I criminali si macchiarono di grassazione con omicidio in quel di Vercelli, e dopo cinque anni si chiamarono a scontare la pena. L’esecuzione avvenne a Torino alle 17:00 del 10 aprile 1861, con un ritardo che faceva sospettare che gli spettatori non sapessero o non si ricordassero dei fatti di Vercelli. Quale esemplarità si ebbe? P. ELLERO, *Cronaca*, in “*Scritti minori*”, cit., p. 224.

73. L’ultimo fatto che ci riporta il giurista friulano, evidenzia la contraddizione che esiste tra libertà e pena di morte. L’Austria ricompensa il boia offrendogli dignità, infatti, rivela l’Ellero, «il ministro di Giustizia in Vienna a questi giorni ingiunse alla presidenza del tribunale d’appello in Venezia di nominare all’ufficio giudiziario d’ordine, che primo fosse vacante, il carnefice di Mantova». Questo è l’esempio di come il carnefice sia la “lunga mano” del dispotismo. P. ELLERO, *Cronaca*, in “*Scritti minori*”, cit., p. 225.

74. Nel 1852 Pier Luigi Albini dedicò alcune lezioni del corso di filosofia del diritto all’abolizione della pena capitale ma, come scrive il nostro autore, il materiale

tribunale del circondario di Ascoli, che a Mortara pubblicò *Alcuni cenni sulla pena di morte*. Nella prima parte del libro era contenuta una dimostrazione di come la “pena di morte sia non necessaria, ingiusta, non utile; ma anzi dannosa, non graduata, non più tollerabile: utile abolirla”.

Nella seconda parte, Venturini indicò i mezzi per impedire la criminosità; diretti ed indiretti: i primi erano individuati nell’educazione, nell’istruzione e nel lavoro; i secondi erano rappresentati dal codice di polizia preventiva, dalla limitazione del carcere preventivo, dall’indennizzazione completa a chi soffre ingiustamente il carcere e dalla diminuzione delle spese giudiziarie⁷⁵.

Ellero commentò in proposito che

«[...] non basta, quando uno delinque, cacciarlo entro l’ergastolo o su d’un palco: si abbisogna con mezzi legislativi ed educativi, politici e religiosi, morali e materiali, ostare a che delinqua in ogni modo; e non solo per il di lui bene, ma pel bene di coloro, che altrimenti verrebbero da lui offesi»⁷⁶.

Anche Cattaneo⁷⁷ si interessò della questione: Ellero, in verità, sebbene nutrisse profondi dubbi sulle capacità di parlamentare dell’allora professore di Lugano, ne tesseva le lodi di grande studioso. Nel 1860 Cattaneo scrisse un articolo dal titolo *Della pena di morte nella futura legislazione italiana*, nel quale propugnava l’abolizione della pena di morte, per motivi politici e d’opportunità.

non manca, in quanto ogni anno c’erano almeno due pubblicazioni su quest’argomento (in proposito si veda P. ELLERO, *Cronaca*, in “*Scritti minori*”, cit., p. 219).

75. *Ibidem*, p. 220.

76. *Ibidem*, p. 221.

77. E. SESTAN, voce *Carlo Cattaneo*, in DBI, vol. 22, p. 220;

Ad ogni modo, la più grande scossa all'opinione pubblica fu data proprio da Ellero. Egli, giovane ed inesperto, ebbe un'insperata notorietà per mezzo del suo libro *Della pena capitale*.

Nel 1860, Ellero considerava i tempi maturi per addivenire all'abolizione della pena di morte, ritenendo la dottrina in grande parte favorevole a tale traguardo. Il *Giornale* venne inteso da Ellero quale idoneo strumento di aggregazione e confronto tra la dottrina abolizionista, supportata anche dal parere favorevole della magistratura. Ellero scriveva in proposito:

«[...] si vuole, che la giurisprudenza cooperi alla redenzione nazionale, ed alla rigenerazione morale dell'umanità, proscrivendo la pena di morte, preparando le condizioni opportune, surrogando un sistema penale, che assicuri egualmente la società e il diritto»⁷⁸.

Ad avviso di Ellero, l'Italia avrebbe dovuto condurre tale "battaglia", che doveva avere il suo baluardo nel diritto fondamentale alla vita.

Il principio cardine consisteva nell'uniformarsi delle leggi alla moralità e alla giustizia. Ellero quindi poneva alla base della propria battaglia abolizionista premesse di forte valore etico. Tale aspetto, in particolare, si rendeva passibile di una critica di ordine metodologico: il diritto non ha come oggetto primario l'etica, bensì lo studio delle leggi⁷⁹.

Ciò nonostante, Ellero poneva comunque attenzione a questioni più concrete, affermando che lo scopo prioritario della campagna abolizionista risiedeva nel fare riconoscere «la pena di morte un'ingiustizia un misfatto, e per questa sola

78. P. ELLERO, *Della pena capitale*, cit., p. 214.

79. P. PIASENZA, *Tecnicismo giuridico e continuità dello stato: il dibattito sulla riforma del codice penale e della legge di pubblica sicurezza*, in "Politica del diritto", X, n. 3, p. 280.

ragione non ha da durare»; polemizzava, inoltre, verso coloro che utilizzavano un metodo primariamente statistico, con chi si affaticava ad “ammassar fatti”⁸⁰. Su tale ultimo aspetto, occorre tuttavia segnalare che il *Giornale* risulta essere denso di dati statistici portati dai vari autori a suffragio della asserita inutilità della pena di morte.

Come anticipato, si rinvengono notevoli affinità con la dottrina di Carrara. Ad avviso del friulano nessun uomo poteva legittimamente essere ucciso: diversamente, si sarebbe violato il diritto — naturale — alla vita. Ellero, al pari del giurista toscano, riconosceva tuttavia un’eccezione a tale principio: la legittima difesa:

«Vera necessità legittima di spegnere l’altrui vita non è, che nella difesa per propria salvezza, dicasi incolpata tutela o giusta guerra. Perché imputabilità vuole libertà, e questa vuole facoltà d’elegerre: ma nel contrasto di diritti ugualmente sacri, dovendosi o l’uno o l’altro ferire, la volontà non è più libera, l’atto non è né giusto, né ingiusto: è un atto, che non si può imputare né a bene, né a male; è un atto fatale. Pertanto vedete, che la necessità, cui io alludo, per giustificare il ministero penale, è una fatalità; cioè qual cosa ch’esce dall’ambito de’ poteri umani, o, per dirla più cristianamente, è un ordine prestatuito e ineluttabile, che soggioga l’umano arbitrio»⁸¹.

Ellero, quindi, ammetteva l’omicidio per legittima difesa in quanto necessario alla sopravvivenza dell’uomo minacciato. In altri termini, l’autore giustificava l’uccisione di un uomo se ciò era compiuto quale atto di conservazione. Ma

80. P. ELLERO, *Sul Beccaria e il diritto penale di Cesare Cantù*, in «Giornale per l’abolizione della pena di morte», II, n. 1, Bologna 1862, pp. 127, 132, 136.

81. P. ELLERO, *Ragioni contro la supposta necessità della pena capitale*, in “*Scritti minori*”, cit., p. 238.

nell'ordinamento penale, al di fuori di tale necessità, non potevano ammettersi sanzioni capitali.

La pena doveva essere necessaria alla legge, alla società e all'uomo per conseguire il suo fine; il fine della pena, in altri termini, non poteva in nessun caso essere di tipo politico.

Ammettere l'assassinio di un uomo avrebbe legittimato una giustizia di tipo transitorio a servizio dell'opportunità politica dei governanti. Il giurista pordenonese era fermamente convinto che

«la persona ha certi diritti, cui niuna necessità sociale può far ledere: che il poter sociale ha limiti insormontabili, e che infine la personalità sociale non può mai assorbire la personalità individuale»⁸².

Per ammettere la pena di morte occorrerebbe dimostrarne la necessità assoluta, ossia che senza di essa il diritto non potrebbe essere garantito. Tale principio etico risultava evidentemente derivare dall'influsso della scuola classica in virtù della quale il concetto di necessità doveva guidare l'attività del giurista. Ellero, almeno nelle prime opere, portava alle estreme conseguenze tale argomento: egli arrivava ad affermare che non poteva tollerarsi alcun contrasto tra l'opera di Dio ed il suo volere e, pertanto, ogni cosa esistente era ritenuta automaticamente necessaria. Tale impostazione fu oggetto di critica da parte di Zannini⁸³, che sosteneva che il sistema utilizzato dall'Ellero si fondava esclusivamente sul concetto di "necessità" non riconoscendo esplicitamente a Dio alcuna funzione, se non quella di legittimare l'impostazione utilitaristica, quasi ad affermare che vi fossero dei limiti oltre i quali il diritto non poteva spingersi.

82. *Ibidem*, p. 240.

83. G. ZANNINI, *Il giornale di Pietro Ellero*, in *Atti dell'Istituto Veneto*, dispensa VI, Venezia 1860.

Ellero prese posizione contro tale rilievo cercando di dimostrare che non vi fosse alcuna contraddizione nel riconoscimento di un ruolo centrale alla religione. Nel suo saggio non riscontrava alcuna divergenza tra il suo approccio e quello di Zannini⁸⁴.

In realtà, si potrebbe obiettare che se il ministero punitivo mirava alla prevenzione psicologica dei crimini, tramite l'intimidazione, allora la pena capitale doveva necessariamente essere l'unico strumento atto a conseguire questo fine. Ellero dimostrò l'inesattezza di tale assunto. Difatti, la capacità d'intimidazione della pena di morte dovrebbe essere superiore a tutte le altre sanzioni, perché si raggiungerebbe il massimo livello d'afflizione punendo col più grave dei mali. Il dolore evidentemente possiede una componente soggettiva che lo sottrae alla misurazione ed è quindi difficile provare la prima affermazione. Inoltre, il patibolo per sua natura manca di certezza, poiché per infliggere una condanna di tale gravità sarebbero necessarie prove certe; ma vi è di più: l'esempio riscontrabile come risultato di una condanna capitale sarebbe assai minore rispetto a quello derivante da una pena continuativa, perché la pena di morte si esaurisce nell'attimo in cui viene eseguita. Inoltre, l'esemplarità potrebbe avere anche effetti controproducenti, in quanto vi possono essere sentenze pronunciate sulla base di un errore che susciterebbero disapprovazione verso la condanna a morte di un innocente. Ciò nonostante, potrebbe obiettarsi, sulla base del pensiero di Ellero, che la morte si potrebbe comunque infliggere laddove «non ci fosse un diverso mezzo intimidativo di pari efficacia»⁸⁵.

84. P. ELLERO, *Sul rapporto dell'istituto veneto delle scienze intorno al libro della pena capitale*, in "Scritti minori", cit., pp. 189 ss.

85. P. ELLERO, *Ragioni contro la supposta necessità della pena capitale*, in "Scritti minori", cit., p. 240.

Per dirimere tale criticità, Ellero muoveva dal presupposto (o meglio, dal limite) che la legge non poteva porre rimedio ai crimini, ma solo tentare di ostacolarne o punirne il compimento. L'imperio della legge non era però l'unico impedimento al delinquere. Le persone si astengono dall'azione criminosa anche per altri motivi, ivi inclusi taluni di ordine strettamente morale.

Consequentemente, l'autore confermava che la repressione penale doveva essere intesa come l'estrema *ratio*; più in particolare, essa avrebbe dovuto rappresentare un ostacolo proporzionato al crimine eventuale nonché, soprattutto, la certezza della pena e della punibilità. Doveva riconoscersi alla certezza, fosse anche solo di non godere i frutti del delitto, e non alla severità della pena, la vera funzione deterrente. In questo senso, la mitezza poteva dimostrarsi più idonea a frenare certi moventi delittuosi rispetto ad un'inutile applicazione di crudeltà. Se il dolore inflitto dal castigo penale fosse uguale o maggiore a quello provocato dal reato, la pena sarebbe percepita come del tutto inutile e sproporzionata. Il patibolo presenterebbe proprio tali caratteri di inadeguatezza. In aggiunta a tali caratteristiche di inidoneità, Ellero si soffermava altresì su ulteriori vizi della pena di morte e li descriveva efficacemente:

«Ch'essa (la pena di morte) non si può coordinare agli altri gradi della scala penale, separandola da essi quell'abisso che passa tra la vita e la morte, onde non si può avere una penalità successiva e omogenea; non si potendo modificare, dividere, graduare, secondo i casi (i delitti e le relative circostanze) tutti in sè diversi, deve di necessità riuscire inadeguata e sproporzionata»⁸⁶.

86. *Ibidem*, p. 248.

L'autore intende valorizzare la persona (ed il valore della vita) al di sopra dello Stato. Sotto tale profilo, Ellero si distingueva da Beccaria. Quest'ultimo, sebbene negasse la legittimità della pena di morte in forza delle premesse contrattualistiche sulle quali fondava la propria analisi, ne riconobbe comunque la legittimità di utilizzo quando le esigenze di sicurezza pubblica lo richiedessero, fino ad ammetterla nel caso del delitto politico. Ellero, al contrario, non condivideva il presupposto contrattualistico di Beccaria e ammetteva la morte di un uomo solo se rispondente alle richiamate esigenze di legittima difesa. Certamente, quanto precede non vuole in alcun modo disconoscere il fondamentale contributo apportato da Beccaria al diritto penale. Tuttavia, il *Dei delitti e delle pene* si collocava ancora in una concezione assolutistica dello Stato, in un filone filosofico-giuridico per il quale le esigenze della società avevano preminenza rispetto a quelle dell'individuo. Non si spiegherebbe, altrimenti, il successo e la divulgazione che tale opera riuscì ad ottenere. Ellero, invece, fondò la propria analisi su presupposti del tutto diversi, facendo propria la concezione individualistica. Su tali basi, il friulano riusciva a portare avanti in modo più determinato la campagna abolizionista, evitando di incorrere negli inconvenienti di Beccaria.

Ellero poteva spingersi ad affermare, senza cadere in alcuna contraddizione, che la persona umana e la vita non potevano essere in alcun caso sacrificate in virtù di un asserito “bene sociale”. Ciò, in quanto la società doveva avere per fine primario l'uomo e non viceversa.

Ellero contestava quindi che in virtù dello *jus gladii* dello Stato, questi potesse ricorrere al boia quale mezzo di conservazione del potere.

In conclusione, il fine della campagna abolizionista di Ellero risiedeva nella “libertà contro la schiavitù”, in quanto il

potere tirannico si serviva della pena di morte per conservare il proprio dominio:

«[nella] Roma repubblicana la inviolabilità della vita segnava il limite tra i cittadini e i servi, quanto a maggior ragione, dopo la luce del cristianesimo e della moderna rivoluzione d'idee, là dove la forza stende la sua ombra letale, non si dirà esser ivi il regno degli schiavi e dei tiranni?»⁸⁷.

La servitù era stata abolita giustamente, poiché la libertà è un diritto inviolabile ma, dice Ellero, «[se] la schiavitù era la violazione d'uno de' diritti supremi della personalità umana, la libertà [...], la pena capitale è la violazione dell'altro supremo diritto, la esistenza»⁸⁸.

1.2. Francesco Carrara

1.2.1. *Profili biografici*

Francesco Carrara⁸⁹ pose in essere una decisa battaglia civile per la riforma degli ordinamenti penali e processuali con par-

87. *Ibidem*, p. 212. Si noti che nel diritto romano arcaico *homo sacer* era un uomo che chiunque poteva uccidere senza commettere omicidio. Per una più dettagliata disamina della questione si veda G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Milano 2005.

88. P. ELLERO, *Ragioni contro la supposta necessità della pena capitale*, cit., p. 210.

89. Francesco Carrara nacque a Lucca il 18 settembre 1805 da Giambattista, ingegnere, e da Chiara Chelli. Compì gli studi con maestri privati e, in seguito, frequentò il liceo universitario lucchese, dove l'avvocato Gaetano Pieri (che lo stesso Carrara definisce un "secondo padre") lo guidò per primo agli studi penalistici sulle orme di Giovanni Carmignani.

Conseguita la laurea nel novembre 1827, Carrara svolse a Firenze la pratica forense presso lo studio di V. Giannini, ottenendo la abilitazione nel dicembre 1831.

ticolare riferimento alla questione dell’abolizione della pena di morte. Per tutto il corso della vita egli tenne fede alla “santa bandiera abolizionista”⁹⁰, sostenendola nella prassi forense e con interventi, prolusioni e scritti successivamente confluiti negli *Opuscoli di diritto criminale*, pubblicati a partire dal 1859 e raccolti in due volumi una prima volta a Lucca nel 1867, poi giunti fino a sette volumi nelle successive edizioni con ulteriori integrazioni e modifiche.

Nel 1845 la sua difesa a Lucca di cinque imputati, poi condannati alla pena capitale rafforzò i legami con Carmignani, cui si era rivolto per un appoggio, e dal quale ricevette una missiva, pubblicata in seguito nel primo numero del *Giornale*⁹¹.

A partire dal 1864, si adoperò per far tradurre e diffondere a Lucca i maggiori scritti stranieri sulla pena di morte, tra cui quelli del Mittermaier e sollecitò a più riprese “l’aiuto dei nostri fratelli di Europa”⁹².

Svolse quindi a Lucca un’intensa attività professionale in campo penale. Si vedano F. COLAJO, voce *Francesco Carrara* in DBGI, cit., vol. I, pp. 463–466; *Alcune lettere del prof. Francesco Carrara pubblicate come saggio del suo epistolario*, pubblicate dal figlio il 3 maggio 1891 in occasione dell’inaugurazione in Lucca del monumento dedicato al sommo criminalista, Tipografia Giusti, 1891, pp. 9 ss.; A. MAZZACANE, voce *Francesco Carrara* in DBI, cit., vol. 20, Roma 1977, p. 323.

90. *Alcune lettere del prof. Francesco Carrara pubblicate come saggio del suo epistolario*, cit., p. 36.

91. G. Carmignani, *Lettera al professore Francesco Carrara*, in «Giornale per l’abolizione della pena di morte», I, n. 4, Bologna, 1861, pp. 265–267. Si noti che la citata lettera venne pubblicata sul *Giornale* nonostante Carmignani, a tale data, fosse già scomparso. Purtroppo dall’analisi della missiva non risulta chiaro quale fosse il reato per cui era stata applicata la pena capitale. Lo stesso Carmignani, nella richiamata missiva, specifica che non era riuscito ad ottenere copia della relativa sentenza di condanna. Sulla biografia di Giovanni Carmignani si veda la relativa voce di M. MONTORZI, in DBGI, vol. 1, pp. 451–453.

92. Si vedano le lettere al Mittermaier del 26 ottobre 1864 e del 12 marzo 1867, Heidelberg, Universitätsbibl., Heidelb. Hs. 3468, cc. n. n., citate in A. MAZZACANE, in DBI, cit.

Giova ricordare che Carrara era divenuto convinto abolizionista attraverso un itinerario culturale e ideologico non privo di significative esperienze politiche. Nel 1831 frequentò a Lucca un circolo giovanile d'orientamento mazziniano. Nel 1847 prese parte ai moti che provocarono la partenza di Carlo Ludovico (per il quale però espresse in seguito apprezzamenti anche positivi) e l'annessione di Lucca al granducato toscano. Nel 1848 sentì con forza le passioni patriottiche e gli ideali unitari. Si collocò tuttavia nell'area dei liberali moderati, negando, davanti al Guerrazzi, di appartenere ad alcun partito⁹³.

Furono proprio i rivolgimenti politici del biennio rivoluzionario ad aprirgli la strada dell'insegnamento, che iniziò presso cattedra di diritto penale nel liceo universitario lucchese alla fine del 1848. Seguirono anni di intenso lavoro scientifico. Tra i compiti più importanti del nuovo Stato unitario egli indicava l'unificazione legislativa nel campo penale.

Ad avviso di Carrara, la disparità del regime giuridico in uno Stato unitario era

«un inconveniente: grave inconveniente. Ma quando dalla unificazione dovesse soffrirne o la sicurezza in alcune province, o la giustizia in altre, non potria negarsi che quello inconveniente fosse un male minore»⁹⁴.

Nel 1859 il governo provvisorio, costituito a Firenze dopo l'insurrezione antilorenese, aveva dato inizio a una riorganizzazione delle università toscane colpite dai provvedimenti repressivi del granduca nel 1851. Carrara fu chiamato a ricoprire la cattedra pisana di diritto penale (grazie anche all'appoggio di Puccioni e soprattutto di Salvagnoli, uno dei prin-

93. C. PALADINI, *Francesco Carrara cittadino lucchese e plebeo*, Firenze 1920.

94. F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, 2ª ed., vol. III, Lucca 1870, p. 171.

cipali esponenti dell’ala annessionista del movimento liberale toscano).

Lo stesso anno pubblicava a Lucca il primo volume del *Programma del corso di diritto criminale*, completato poi soltanto nel 1870 con il nono volume e destinato a continui aggiornamenti ed ampliamenti nelle successive sette edizioni (a partire dalla sesta comprese dieci volumi, di cui tre dedicati alla parte generale e sette alla parte speciale).

Parallelamente alla pubblicazione dei vari volumi del suo *Programma*, Carrara si dedicava altresì alla scrittura di una serie di saggi scientifici, destinati a preparare o ad approfondire gli argomenti trattati nell’opera maggiore. Dei vari scritti, confluiti in massima parte nei citati *Opuscoli di diritto criminale*, si segnalano gli studi sul dolo e sul grado nella forza fisica del delitto (quest’ultimo sviluppava l’analisi della correatà), sullo Stato della dottrina sulla recidiva e sul tentativo. Nel 1874, a Torino, pubblicò anche dei *Lineamenti di pratica legislativa penale*, che rappresentavano un’efficace sintesi della maggior parte delle sue dottrine.

Dopo l’unità, Carrara fu eletto per tre volte deputato al Parlamento: nel 1863 per il collegio di Capannori; nel 1865 per quello di Lucca, e poi di nuovo nel 1867 per Capannori. Afflitto da una cecità progressiva, prese parte solo limitatamente ai lavori parlamentari. Entrò invece nel 1866 nella commissione presieduta dal Pisanelli per la redazione di un codice penale del Regno d’Italia e vi svolse funzioni di rilievo. Non fu però soddisfatto dell’operato di tale commissione: riferiva amareggiato a Mittermaier dei numerosi intralci dovuti a ragioni politiche⁹⁵. Non fece parte della commissione incaricata di redigere il “Progetto Vigliani”; ciò nonostante,

95. Si veda la citata lettera al Mittermaier del 12 marzo 1867, Heidelberg, Universitätsbibl., Heidelb. Hs. 3468, cc. n., citata in A. MAZZACANE, in DBI, cit.

scrisse i *Pensieri sul progetto di codice penale italiano* (Lucca, 1874). Fu membro della commissione del 1876, nominata dal Ministro Mancini. I vari contributi ai lavori preparatori furono poi raccolti nel secondo volume dei citati *Opuscoli di diritto criminale*.

Nonostante la sua sfiducia per «questa tela di Penelope dei progetti italiani intorno ai quali ho dovuto per 10 anni continui ripetutamente sudare, e ripetere sempre le stesse cose, senza che nessuno mi desse mai retta», le sue dottrine esercitarono un'influenza decisiva sulla redazione finale del codice, come documentò il Paoli⁹⁶.

Inoltre, nel 1869 Carrara era intervenuto sui progetti di codice penale del Canton Ticino, che risultò fortemente orientato dalle sue posizioni.

Fin dal 1869 il Carrara aveva indicato con fermezza i limiti del processo unitario, affidato a una generazione, «la quale con mano mal ferma e inesperta si è posta al governo della pubblica cosa», sicché pareva a lui che perdurasse «la consuetudine dell'arbitrio» e che «l'edificio delle libertà civili [fosse] tuttora da costruire»⁹⁷. Nel 1874 aderì con convinzione alle posizioni di liberismo classico della Società Adamo Smith, fondata a Firenze e animata da Francesco Ferrara, sullo sfondo di una polemica ormai matura intorno al tema delle funzioni dello Stato e dei limiti della sua ingerenza nella vita economica. Nel 1876 fu nominato senatore per la XX categoria (illustrazioni della patria). Fu nominato presidente dell'associazione progressista lucchese, per la quale pronunciò nell'ottobre un vibrante discorso. Tuttavia agli amici scriveva confi-

96. Si veda la lettera a B. Paoli del 4 settembre 1878 presso la Biblioteca Comunale Labronica F. D. Guerrazzi in Livorno, Autogr. Bastogi, cass. 12, ins. 759.

97. F. CARRARA, *Libertà e giustizia*, in «Opuscoli di diritto criminale», 2^a ed., vol. III, Lucca 1870, pp. 631-644.

denzialmente: «Mi vollero gettare tra i ferri vecchi quando era sempre atto a servire»; e ribadiva due anni dopo: «La salita del Ministero di Sinistra è stata fatale per me»⁹⁸.

Negli ultimi anni la cecità divenne totale e Carrara si allontanò di rado da Lucca, recandosi alle lezioni pisane, divenute deserte, sostenuto da due uscieri. Francesco Carrara morì quindi a Lucca il 15 gennaio 1888. Nel 1879 aveva donato all'università di Pisa la sua biblioteca. Alla morte seguirono numerose commemorazioni ufficiali nelle varie sedi istituzionali.

1.2.2. *Il pensiero penalistico tra libertà e giustizia*

Al fine di comprendere le ragioni che Carrara adottava contro la pena di morte, occorre preliminarmente analizzarne il pensiero giuridico in campo penale. A tal proposito, è opportuno prendere le mosse dai *Prolegomeni al Programma del Corso di Diritto Criminale*. In tali scritti, l'autore affermava che la società civile doveva essere dotata di un'autorità avente il potere di proibire certe azioni e di reprimere chi le commetteva: sussistevano taluni diritti che, se violati, non ledevano soltanto il diritto soggettivo del singolo individuo, ma anche la “società” nel suo complesso. Sulla base di tale considerazione, Carrara dimostrava la necessità del magistero penale inteso non come “un ritrovato dell'uomo”, ma come derivazione di diritto naturale che stabiliva diritti e doveri unitamente ad un ordine di giustizia, affidando alla “società” la forza e gli strumenti necessari a tal fine⁹⁹. In altri termini, il diritto di punire si fondava su due principi: la absolutezza della giustizia

98. Si vedano le lettere a B. Paoli del 15 aprile 1876 e del 4 settembre 1878 presso la Biblioteca Comunale Labronica F. D. Guerrazzi in Livorno, Autogr. Bastogi, cass. 12, ins. 757 e 759.

99. F. CARRARA, *Diritto della difesa pubblica e privata* (1859), in “Opuscoli di diritto criminale”, 2^a ed., vol. I, Lucca 1870, p. 109.

e la correlativa difesa dei diritti dell'uomo. Il bisogno di difesa rappresentava la prima causa del diritto di punire. La giustizia ne determinava i limiti e la misura. Il bisogno di difesa non era tuttavia sufficiente, di per sé, a legittimare la irrogazione di una pena contro chi non avesse commesso una violazione. Allo stesso modo, la violazione della norma di legge non bastava ad attribuire all'autorità il diritto di punire, se la difesa pubblica o privata non lo richiedeva. Nell'uno o nell'altro caso la punizione non sarebbe più stata strumento di ordine, ma di prepotenza ed abuso. Ciò in quanto nel primo caso la legge morale avrebbe contraddetto la sanzione; nel secondo caso non ne aveva bisogno, in quanto non sussisterebbe il pericolo per la libertà esterna degli uomini. In entrambi in tali ipotesi, qualora venisse comminata la pena, questa sarebbe comunque ingiusta¹⁰⁰.

In sostanza, è in virtù della legge di natura che esiste una forza volta a frenare le azioni violente degli uomini; la scelta dei mezzi per ottenere tale scopo dipenderebbe invece, almeno entro certi limiti, dall'arbitrio dell'uomo. La legge, ad avviso di Carrara, è precedente alla società civile ed è connaturata alla natura umana; in particolare, l'obbligo di adempiere i doveri e di rispettare i diritti altrui troverebbe fondamento in un dovere del singolo individuo nei confronti di Dio e non in virtù del dovere di rispettare un'autorità terrena. Quest'ultima veniva intesa da Carrara come mero strumento di applicazione della legge di natura¹⁰¹.

In tale contesto appare tuttavia doveroso segnalare che il diritto penale si è storicamente contrapposto alla legge natu-

100. M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», II, 1973, pp. 638 ss.

101. Si veda M.A. CATTANEO, *Cristianesimo e pensiero giuridico liberale*, in Aa.Vv., *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di LOMBARDI, VALLAURI e DILCHER, Milano 1981.

rale: si pensi, ad esempio, al principio “individualista” in virtù del quale ha trovato legittimazione la vendetta quale rimedio alla violazione del diritto del singolo; oppure al principio “dispotico” di cui si servivano i sovrani o i governanti per perseguire la libertà di pensiero, parola ed espressione fino a giustificare, nel caso dei reati di c.d. “lesa maestà”, l’applicazione della pena capitale¹⁰².

I richiamati principi venivano fermamente contestati da Carrara, aderendo alla “scuola razionalista” (e con questo termine Carrara intendeva sostanzialmente il movimento di pensiero giusnaturalistico/illuminista); tale scuola, ad avviso del giurista, aveva il pregio di aver portato «a ricondurre gli uomini sotto la legge evangelica della uguaglianza, insegnando la esistenza di un vero e di un giusto antecedente ad ogni placito umano»¹⁰³.

Carrara rifiutava sia la teoria politica della sovranità dei governanti sia la teoria della sovranità del popolo,

«se per sovranità s’intende la balia di fare ciò che a sé piace, la facoltà di fare il male impunemente, la potestà insomma di conculcare il diritto; cotesta sovranità giudicata al tribunale della ragione sulle norme della legge di natura, è condannata a rientrare nel novero delle menzogne»¹⁰⁴.

Sosteneva l’universalità della scienza del diritto criminale contestando la validità delle tesi di coloro, ad esempio Mit-

102. Su tale tematica si veda E. FERRI, *Francesco Carrara e l’evoluzione del diritto penale*, in “La nuova Antologia”, fasc. 666, 1899, pp. 300 ss.

103. F. CARRARA, *Varietà della idea fondamentale del giure punitivo (1862)*, in “Opuscoli di diritto criminale”, 2ª ed., vol. I, Lucca 1870, pp. 155 ss.

104. F. CARRARA, *Dottrina fondamentale della tutela giuridica (1861)*, in “Opuscoli di diritto criminale”, 2ª ed., vol. I, Lucca 1870, p. 221.

termaier¹⁰⁵, che attribuivano un ruolo centrale all'esperienza quale elemento fondamentale per una disamina del diritto di punire. A tal proposito, affermava che la scienza criminale derivasse direttamente da Dio, il quale la imponeva come immutabile e perpetua.

Appare quindi in Carrara un forte rigetto dell'empirismo e del materialismo in campo penale. Questi sarebbero fonte di arbitrio e tirannia, al punto che sulla base di tali concetti veniva giustificata e legittimata l'applicazione della pena capitale in quanto la minaccia di tale pena, ad avviso dei suoi sostenitori, avrebbe determinato una diminuzione dei delitti.

Per quanto attiene, in particolare, la funzione della pena, Carrara definiva la pena come «quel male che in conformità della legge dello Stato, i magistrati infliggono a coloro che sono con le debite forme riconosciuti colpevoli di un delitto»¹⁰⁶.

Per riconoscere i caratteri in virtù dei quali la pena poteva considerarsi giusta, era necessario, secondo Carrara, interrogarsi circa la sua origine ed il suo fine. Per quanto attiene il primo aspetto, come anticipato, Carrara ne rinveniva l'origine nella legge di natura.

In riferimento, invece, al fine della pena, Carrara muoveva dalla considerazione che la pena trovasse applicazione per mezzo della autorità sociale; quest'ultima raggiungeva il suo fine attraverso l'irrogazione di un male sensibile ai violatori del diritto, proteggendo quindi i diritti degli uomini. Il fine ultimo della pena risiederebbe, pertanto, nella tutela giuridica dei diritti del singolo e della società e, indi-

105. Per quanto attiene il pensiero di Mittermaier si faccia riferimento al capitolo 3 che segue.

106. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, 7ª ed., Lucca 1889, p. 372.

rettamente attraverso la tutela di questi, nella conservazione dell'umanità¹⁰⁷.

Carrara elencava quindi i caratteri che la pena doveva presentare per rispondere alle finalità appena indicate: la pena doveva essere afflittiva almeno sotto il profilo morale e presentare un contenuto minimo di persuasione idoneo a convincere gli individui che il reo subisse un male concreto e tangibile. A tal proposito, Carrara intendeva specificare che in nessun caso tale persuasione dovesse spingersi al punto tale da ingenerare intimidazione. Altrimenti, sulla scorta di tale argomento, si sarebbe ricaduti nell'errore di coloro che sostenevano la pena di morte sulla base della funzione deterrente che la stessa avrebbe avuto.

Infine, la pena doveva essere certa: ovvero, una volta comminata, il reo non avrebbe potuto sottrarsi alla applicazione. Sotto tale profilo, e portando alle estreme conseguenze il pensiero dell'autore, sembrerebbe doversi affermare che Carrara rifiutasse la possibilità di concedere la grazia al condannato. L'istituto della grazia, come si avrà modo di evidenziare, verrà invece usato con notevole frequenza dai governanti al fine di evitare l'esecuzione di condanne alla pena capitale.

Corollario della certezza della pena era la necessaria personalità della responsabilità penale.

Infine essa deve essere proporzionata al fatto commesso. Per tali motivi Carrara escludeva, quali criteri per garantire la proporzione fra la pena e il delitto, elementi come l'idea del taglione, la analogia, la prevenzione, la difficoltà della prova e la condizione personale del delinquente. Egli affermava, viceversa, che la proporzione della pena da infliggersi dovesse essere misurata esclusivamente in riferimento al disvalore del delitto.

107. Si veda sul tema O. SCALVANTI, *Francesco Carrara nella storia politica del giure penale*, Pisa 1888.

Esaminati i cardini del pensiero di Carrara circa il diritto di punire e la pena, si può analizzare il pensiero dell'autore in relazione alla campagna abolizionista di cui al *Giornale*.

1.2.3. *Il rifiuto della pena di morte: una "rivoluzione" accademica*

Una 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 pubblicato nel *Giornale*¹⁰⁸. Nella prima parte di tale scritto Carrara affermava, a livello metodologico, che al fine di valutare la legittimità delle argomentazioni a favore o contro la pena di morte si sarebbe dovuto prendere in esame un unico parametro: il principio posto alla base del diritto di punire. A tal proposito, Carrara, rinveniva tale fondamento nella legge di natura; da ciò conseguirebbe, quindi, l'impossibilità di privare un individuo della propria vita poiché la legge di natura è, per sua intrinseca caratteristica, essenzialmente conservatrice.

Tale considerazione, tuttavia, veniva sottoposta ad una limitazione: l'uccisione di un essere umano sarebbe stata consentita solo se necessaria alla conservazione della vita di altri esseri umani. In altri termini, tale limite consisteva nella legittima difesa e trovava anche esso fondamento nel principio di conservazione appena richiamato. Al di fuori di tale limite, la pena capitale non avrebbe trovato alcuna giustificazione e

108. F. CARRARA, *Una lezione dettata nella regia Università di Pisa*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 1, Bologna 1861, 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, n. 2, Bologna 1861 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*.

sarebbe stata illegittima. Sotto tale profilo il pensiero di Ellero e Carrara risulta 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 che Carrara contestava fortemente la funzione intimidatoria della pena di morte per due ordini di ragioni: in primo luogo 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, in quanto 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 non meglio specificato¹⁰⁹.

Carrara negava 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.

109. G. DE FRANCESCO, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico”, XXXVI, 2007, pp. 611 ss.

Allo stesso modo, Carrara negava validità ai sistemi punitivi che si basavano sul concetto di “utilità” della pena. Tali dottrine, finivano con il legalizzare la vendetta e giustificavano l’applicazione del male (la pena di morte) in risposta al male (il reato). In particolare, l’errore in cui incorrevano tali dottrine era rappresentato dal far discendere il diritto di punire, per l’appunto, 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) legittima.

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. Argomentando diversamente, si sarebbe incorsi 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 personale¹¹⁰.

110. V. FINZI, *Francesco Carrara e la campagna per l’abolizione della pena di morte*, in Aa.Vv. *Per le onoranze a Francesco Carrara*, in “Studi Giuridici”, 1900, pp. 535 ss.

A sostegno, Carrara analizzava altresì la questione della disponibilità dei diritti; egli sottolineava, in proposito, la

«radicale distinzione dei diversi diritti originarij, 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 vengono esercitati, potevano essere alienabili 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 [...] 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'espreso, 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,; 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 e pertanto presupposto di tutti gli altri diritti. La posizione di Carrara al riguardo risultava quindi affine 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 uomini¹¹¹.

Sulla pretesa inalienabilità del diritto alla vita, è opportuno notare come Carrara intese confutare un'argomentazione spesso usata contro la tesi abolizionista ed, in particolare, da Filangieri¹¹² che, assumendo la legge di natura a fondamento del diritto di punire, affermava che tutti i diritti "innati" sarebbero per loro natura inalienabili. Conseguentemente, perderebbe di efficacia la distinzione tra pena di morte e pene afflittive, in quanto entrambe le avrebbero privato l'individuo di diritti allo stesso modo inalienabili. Sotto tale

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

112. G. FILANGIERI, *La Scienza della legislazione*, 3a ed., Venezia 1806, libro III, pp. 17 ss. Per una descrizione di tale autore si rimanda, per quanto attiene gli aspetti biografici, ad A. TRAMPUS, voce *Gaetano Filangieri*, in DBGI, cit., vol. I, pp. 860-863 e, per una più ampia disamina del personaggio, a V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari 2003, pp.103 ss; 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.

profilo le argomentazioni di Carrara risultavano particolarmente efficaci: egli contestava tale approccio affermando 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 alienati 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, l'applicazione delle stesse non avrebbe fatto cessare il condannato di essere una persona umana. 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 tornare alla piena libertà e, quindi, anche a delinquere nuovamente.

Da questa prima analisi emergono alcune riflessioni sull'approccio metodologico di Carrara: egli trattava la problematica quasi esclusivamente basandosi su un'analisi di principi assoluti dai quali deduceva il fondamento del diritto di punire e la (il)legittimità della pena, salvo il caso delle legittime difese; emerge poi la sussistenza di una sproporzione di mezzi e di forze fra la società e il delinquente, che vale ad escludere la necessità di uccidere il reo.

Carrara pertanto intese sottrarre il problema della pena di morte dall'ambito della utilità riportandolo a principi assoluti derivanti dalla legge di conservazione.

Alla luce di tali premesse metodologiche, si possono ora analizzare in dettaglio le diverse argomentazioni che 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 nel V° volume degli *Opuscoli* e pubblicati, seppur parzialmente, nel *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 forense, affermava:

«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».

Carrara distingueva, all'interno della legge penale, fra i due elementi del precetto e della sanzione. attribuendo lo scopo dell'utilità solo al “precetto” (inteso quale contenuto della legge); sembrerebbe potersi affermare che Carrara si rendeva conto dover riconoscere la funzione della prevenzione generale a livello legislativo¹¹³. La pena, pur trovando la propria fonte in un precetto normativo, doveva trovare giustificazione esclusivamente nei principi di giustizia, proporzione e uguaglianza. Carrara ribadiva l'inefficacia della pena capitale, 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».

113. A. SANTORO, *Francesco Carrara e l'odierna scienza del diritto criminale*, in *La scuola positiva*, XVI, 1936, pp. 219 ss.

In una lettera a Pasquale Stanislao Mancini¹¹⁴, Carrara esprimeva 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».

Nell'ultima sezione Carrara tornava tuttavia a sottolineare 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 urnanitarii, 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'obietto. 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,

114. F. CARRARA, *Frammenti sulla pena di morte. Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*, in "Opuscoli di diritto criminale", vol. III *Lettera al commendatore prof. avv. P.S. Mancini*, p. 84.

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 facinorosi, che molti e molti non temono la morte».

Sebbene molte delle argomentazioni presentate contro la pena di morte risultano convincenti (come, ad esempio, l'irreparabilità dell'errore giudiziario), il ragionamento di fondo, circa il rapporto fra pena capitale e carcere perpetuo, contiene delle ambiguità e solleva perplessità. In una certa misura, ricorda un'argomentazione contro la pena di morte, di natura utilitaristica, svolta da Beccaria¹¹⁵, il quale 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, 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».

115. N. GALLO, *Francesco Carrara e la scuola positiva*, in "La Nuova Antologia", fasc. 668, 1894, pp. 577 ss.

Certamente, l'espressione "bestia di servizio" appare 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». 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» rinnega 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*¹¹⁶, 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 contesta 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,

116. F. CARRARA, *Penalità dell'omicidio*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», III, n. 4, Bologna 1864, pp. 345 ss.

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».

1.3. Giusnaturalismo e illuminismo: le radici della tutela del diritto alla vita in chiave abolizionista

1.3.1. Premesse storiche ed aspetti generali

Le argomentazioni abolizioniste di Ellero e Carrara, seppur con approcci metodologici talvolta diversi, muovevano da un unico presupposto unitario: la tutela del diritto alla vita e la conseguente inviolabilità della persona, aspetti che si intendono approfondire prendendo le mosse dalla seconda metà del Settecento, periodo in cui si sviluppò una serrata critica al modello del diritto romano¹¹⁷.

Già a partire dal '600 è possibile rinvenire talune premesse di cambiamento. Si pensi, ad esempio, alle opere di Ugo

117. 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”, vol. 32, 1982, pp. 752 ss.; 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 L'illuminismo. Dizionario Storico*, a cura di V. FERRONE e D. ROCHE, 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*, cit., pp. 57 ss.; M.R. DI SIMONE, *Le Riforme del Settecento*, in *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Lezioni raccolte da Maria Rosa di Simone, Torino 2012.

Grozio. 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. Grozio prospetta una svolta laica, essendo un convinto sostenitore della libertà religiosa intesa quale momento privato dell’individuo¹¹⁸.

Le idee di Grozio vennero ulteriormente sviluppate in chiave critica da altri autori. Si pensi, ad esempio, a Thomas Hobbes il quale riconosceva un potere assoluto in capo allo Stato in virtù di un contratto sociale attraverso cui gli individui irrevocabilmente rinunciavano ai propri diritti in favore del Sovrano. Analizzando la sua maggiore opera, il *Leviatano*, emerge un approccio al diritto penale prettamente utilitaristico. Il delitto doveva consistere nella violazione di un precetto fissato dal Sovrano¹¹⁹. In tali affermazioni si scorgono i barlumi del principio di legalità, oggi alla base del sistema penale italiano. Il diritto di punire andava inteso quale mezzo di conservazione dello Stato: a stretto rigore, pertanto, la pena non risultava funzionale a punire un fatto passato ma ad ottenere

118. S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio: dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli 1979, p. 56.

119. E. DEZZA, *Note su accusa e inquisizione nella dottrina settecentesca*, in *Id. Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano 1992, pp. 13 ss.

un beneficio futuro quale la emenda del reo e l'intimidazione degli altri individui.

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. Si teorizzava il primato della legge sulle consuetudini e l'uguaglianza dei singoli cittadini nei confronti delle formazioni sociali di appartenenza¹²⁰.

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 reati, consentendo al contempo un'efficace emenda del reo¹²¹.

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 giudiziario¹²².

Nel '700 le medesime questioni vennero ulteriormente sviluppate in chiave illuminista. Charles Louis Montesquieu affrontò il problema penale differenziando le soluzioni proposte in base ai differenti regimi politici¹²³. In riferimento agli Stati monarchici, ne individuava la finalità nella garanzia della libertà dei sudditi. In tale contesto, l'imparzialità del processo

120. E. DEZZA, *Accusa e inquisizione: dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, p. 153.

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

122. M. R. DI SIMONE, voce *Diritto*, in *L'illuminismo. Dizionario Storico*, cit., p. 143.

123. M.A. CATTANEO, *Le dottrine politiche di Montesquieu e di Rousseau: anno accademico 1963-1964*, Milano 1964, pp. 115 ss.

e la garanzia di taluni diritti inviolabili dell'imputato erano considerati elementi imprescindibili. Tuttavia, deve rilevarsi una incoerenza di fondo: egli, pur riconoscendo la necessità di un "giusto processo", continuava a legittimare la prova legale e la differenziazione delle sanzioni in virtù del ceto di appartenenza del reo¹²⁴.

1.3.2. *Riflessi nel dibattito penale italiano*

Ciò premesso in termini generali, è opportuno analizzare lo sviluppo del pensiero illuminista in campo penale con particolare riferimento all'opera di alcuni giuristi italiani.

Tra questi, spicca la figura di Gaetano Filangieri attraverso la sua opera *Scienza della Legislazione*¹²⁵. Egli compì un'efficace

124. M.R. DI SIMONE, *Le Riforme del Settecento*, in *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Lezioni raccolte da Maria Rosa di Simone, Torino 2012, p. 57.

125. Gaetano Filangieri nacque a Cercola (Napoli) il 18 agosto 1752. Nel 1774 si laureò in giurisprudenza presso l'Università di Napoli ed esercitò per breve tempo la professione di avvocato. Nell'anno 1783 sposò la contessa Carolina Fremdel di Presburgo e si trasferì a Cava de' Tirreni. Tra le opere giovanili figura un testo sulla *Morale de' legislatori*, nel quale sono evidenti le anticipazioni dei temi che saranno poi oggetto della *Scienza della Legislazione*. Successivamente, nel 1774 dedica al ministro Tanucci le *Riflessioni politiche su l'ultima legge del sovrano*, che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia, nelle quali argomenta con lucidità e forza il suo appoggio alla prammatica con cui si impone ai magistrati del Regno di produrre la motivazione scritta delle sentenze promulgate. È un'adesione entusiasta all'azione del ministro 'filosofo' che anticipa quanto Filangieri sintetizzerà nella *Scienza della legislazione* con l'efficace motto "la filosofia in soccorso de' governi". La sua opera principale è rappresentata, sia è anticipato, dalla *Scienza della Legislazione* che, sebbene condannata nel 1784 dalla *Congregazione dell'Indice*, fu apprezzata per la portata illuministica e la fondatezza giuridica degli argomenti proposti. L'autore si attendeva il progresso attraverso un'azione legislativa fondata sulla Ragione e concretamente rivolta allo sviluppo della realtà socio-economica. Tale opera ebbe subito notevole fortuna sia in Italia (testimonianze di stima pervennero da Pietro Verri) che in Europa. Si pensi agli encomi della *Società Economica di Berna* (noto centro di cultura fisiocratica) e le traduzioni tedesca del 1784 e francese del 1786. Si ritirò a Vico Equense,

analisi della giustificazione teorica del diritto di punire¹²⁶. 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 Pufendorf¹²⁷ che, interpretato rigidamente, portava Filangieri ad ammettere l'applicabilità della pena di morte¹²⁸: 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 profon-

dove morì il 21 luglio 1788. Si veda M.A. CATTANEO, *Alcuni problemi nella dottrina della pena di Gaetano Filangieri*, in L. D'ALESSANDRO (a cura di), *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo Europeo*, Napoli 1991, pp. 262 ss.; E. LO SARDO, voce *Gaetano Filangieri* in DBI, vol. 47, 1997, p. 112. Si veda altresì la voce *Gaetano Filangieri* di A. TRAMPUS, in DBGI, cit., vol. 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; S. DI NOTO (a cura di), *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.

126. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Illuminismo e interpretazione. Gaetano Filangieri e le ‘Riflessioni politiche’ del 1774*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, II, Bologna 2007, pp. 237–260.

127. John Locke (Wrington, 29 agosto 1632, Oates, 28 ottobre 1704) fu un filosofo e medico britannico della seconda metà del Seicento. Samuel von Pufendorf (Dorfchemnitz, 8 gennaio 1632, Berlino, 26 ottobre 1694) è stato un filosofo tedesco. Entrambi sono considerati tra i più influenti anticipatori dell'illuminismo. Su tali personaggi si vedano, tra gli altri, N. BOBBIO, *Locke e il diritto naturale*, Torino 1987.

128. M.R. DI SIMONE, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in “Diritti e costituzione”. *L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, a cura di in A. TRAMPUS, Bologna 2005, pp. 165 ss.

da 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.

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 di tali osservazioni, emerge il contrasto 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 essere ceduto al Sovrano. In secondo luogo, il pensatore milanese legittimava altresì una parziale alienazione dei diritti del singolo in capo al Sovrano¹²⁹.

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

Pellegrino Rossi¹³⁰, ad esempio, sosteneva una radicale differenza tra il diritto di difesa ed il diritto di punire, in quan-

129. M.R. DI SIMONE, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, cit., 196.

130. Per una panoramica generale sul personaggio si vedano, tra gli altri: C. GHISALBERTI, *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della Monarchia di Luglio* in *Rassegna Storica del Risorgimento*, anno 1968, vol. 55, fasc. 4, pp. 515-535; M. SBRICCOLI, *Pellegrino Rossi et la science juridique* in "Des libertés ed des pens." *Actes du Colloque Pellegrino Rossi*, Ginevra 1979, pp. 179-194; G. NEGRI (a cura di), *Lezioni di diritto costituzionale alla Sorbona*, Roma, 1992; L. LACCHÈ, *Tra politica e diritto, ovvero Rossi e la Monarchia di Luglio*, in L. LACCHÈ (a cura di), *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848)*, Milano 2001, pp. 70-108; J. BOUDON (introduzione a cura di) in P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, a cura di J. BOUDON, Parigi 2012.

to 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 reato¹³¹. 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 notare come i maggiori esponenti della dottrina abolizionista ammettevano, come anche Ellero e Carrara, un solo caso di legittimità uccisione di un individuo: la legittima difesa. Ebbene, Rossi forniva un'efficace argomentazione torica 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 antigiuridica del reo: l'unica tutela efficace risiederebbe, 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 assai pericolosa: per tali motivi, pur ammettendone l'utilizzo nel caso specifico sopra descritto, egli ne auspicava una rapida abolizione¹³².

La posizione di Rossi appena esposta consente di fornire un'interpretazione critica del pensiero di Filangieri. Ad avviso di chi scrive può efficacemente argomentarsi che Filangieri 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,

131. P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, 1842, pp. 45 ss.

132. 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, vol. 4, pp. 1625-1644.

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'articolo 52 del codice penale, che recita: «non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta».

Le argomentazioni appena esposte vennero riprese ed ulteriormente sviluppate da Carmignani¹³³ il quale, anch'egli critico nei confronti del pensiero di Filangieri, contestava l'asserita sussistenza di una generale disponibilità del diritto alla vita in capo ai singoli individui.

Ad avviso di tale autore, la confutazione di Beccaria da parte di Filangieri non era fondata: il giurista napoletano non era stato in grado di dimostrare efficacemente che il singolo individuo fosse titolare del diritto alla vita altrui. Ciò nonostante, riconosceva al collega napoletano il pregio di aver trattato la questione da un punto di vista strettamente giuridico, avendo egli condotto un'analisi basata sui rapporti intercorrenti tra diversi individui e tra questi e la società. Diversamente, Beccaria aveva svolto un'analisi strettamente limitata all'individuo stesso e tale circostanza impediva di riconoscere all'analisi del milanese qualsivoglia rilievo giuridico; in ultima analisi, il

133. G. Carmignani, *Lettera al professore Francesco Carrara*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 4, Bologna 1861, pp. 265-267.

pensiero di Beccaria veniva ricondotto alla sfera della morale e della religione¹³⁴.

Ad ogni modo, la critica degna di maggior nota che Carmignani rivolgeva tanto a Beccaria che a Filangieri era di metodo: egli contestava il presupposto dell'esistenza di un contratto sociale in virtù del quale la società, in via indiretta, diveniva titolare di taluni diritti. Ebbene, ad avviso di Carmignani non sussisterebbe alcun contratto sociale poiché il diritto naturale doveva essere inteso alla stregua di un insieme di diritti “assoluti” ed “immanenti” che non potevano essere oggetto di trasferimento o negoziazione. In virtù di tale assolutezza del diritto naturale, Carmignani si dichiarava, sulla base di presupposti logici del tutto peculiari, un convinto abolizionista¹³⁵. L'ammissione di una negoziabilità del diritto naturale avrebbe determinato una limitazione di quest'ultimo in chiave essenzialmente sfavorevole al singolo individuo.

È interessante notare come a tale dibattito filosofico prese parte anche Carrara. La sua opposizione alla pena di morte aveva 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»¹³⁶; ed alcuni anni dopo, nell'articolo *Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*¹³⁷, ribadiva come tale misura, oltre che inefficace, gli apparisse nefasta «per mere deduzioni logiche

134. G. Carmignani, *Una lezione accademica sulla pena di morte dettata nella Università di Pisa il 18 marzo 1836*, Pisa 1839, pp.35 ss.

135. U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, III ed., Firenze 1974, pp. 15 ss.

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

137. F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, 2ª ed., vol. III, Lucca 1870, pp. 61–69.

di principii speculativi, indipendentemente dalle osservazioni pratiche».

Simili affermazioni rinviavano apertamente a una concezione di origine giusnaturalistica, per la quale “il giure penale ha la sua genesi e la sua norma in una legge che è assoluta”, e le sue “dimostrazioni [...] devono essere deduzioni logiche della eterna ragione”, nel cui “Codice immutabile” hanno il loro criterio di verità¹³⁸. Tuttavia occorre notare che in queste pagine si profilava un preciso rapporto tra il diritto di punire, filosoficamente fondato, e un’idea definita di Stato, come organismo naturale garante dei diritti individuali di libertà, che distingueva l’autore dalla maggior parte dei penalisti suoi contemporanei, compreso Carmignani.

Carrara muoveva da un rifiuto e da una confutazione della dottrina del contratto sociale; egli affermava che

«la formula, che l’uomo aveva rinunciato ad una parte dei diritti di cui lo forniva la sua naturale libertà, che supponevasi illimitata, per meglio conservare e tutelare gli altri diritti [...] è un errore. È falso che gli uomini della razza adamitica siano vissuti per un periodo di tempo sciolti da ogni vincolo di associazione. [...] Lo stato di associazione è l’unico stato primitivo dell’uomo: nel quale la legge della propria natura lo collocò dal primo istante della sua creazione»¹³⁹.

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

138. *Id.*, *Programma del corso di diritto criminale*, 7ª ed., Lucca 1889, pp. 55 ss.

139. *Ivi*, pp. 6 ss.

umani e non anche nella necessità di conservare il potere di governo dei sovrani¹⁴⁰.

Il citato *Programma* costituì la sintesi e il coronamento di tutta l’elaborazione filosofica e giuridica del pensiero penalistico italiano, a partire dal Beccaria. Inoltre, nella parte speciale, dedicata all’esame analitico *dei singoli fatti coi quali si viola la legge*, essa si giovò del contributo di un’esperienza forense vastissima e dell’eredità di una tradizione di giurisprudenza pratica, che in Toscana aveva forti radici. La linea di sviluppo cui Carrara si richiamava trovava i suoi pilastri fondamentali nell’opera di Carmignani. La pretesa filosofica di cogliere una verità superiore ed indipendente dall’autorità della legge positiva costituiva così la premessa per la costruzione di un sistema teorico, che «è stato il primo grande edificio scientifico del diritto penale in Italia»¹⁴¹.

L’attribuzione di un significato assoluto alla nozione di diritto consentiva anche di distinguere una parte “teorica” del *Programma*, fondata sulla “verità”, da una parte “pratica”, oggetto dei “corsi di perfezionamento” e fondata sull’autorità della legge positiva. La rigorosa delimitazione della sfera giuridica da quella morale costituiva poi il fondamento dell’individuazione dei compiti della pena, la cui funzione era riconosciuta essenzialmente nella “tutela giuridica” o, in altri termini, nella “difesa sociale”¹⁴².

In tal modo si comprende anche la centralità che nella sua riflessione rivestivano i temi di procedura, affrontati con approccio garantista. Carrara riteneva assolutamente inviolabile il diritto di difesa. Affermava la superiorità del sistema

140. 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.

141. *Ibidem*.

142. *Ibidem*.

accusatorio ed una rigida tutela dei diritti dell'imputato. Concretamente, tali istanze si traducevano in un netto rifiuto avverso l'uso della tortura quale mezzo probatorio nonché di ogni altro mezzo che incidesse sulla libera determinazione dell'individuo¹⁴³.

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 Spirito¹⁴⁴ ha efficacemente differenziato, 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 trova 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 dice essere "lo stato di associazione [...] l'unico stato primitivo dell'uomo"¹⁴⁵.

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

143. G. CIMBALI, voce *Diritto Naturale* in *Il Digesto Italiano, Enciclopedia di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza*, 1899, pp. 27 ss.

144. U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, cit., pp. 37 ss. Per contestualizzare quest'opera si veda la voce *Ugo Spirito* di M. Fioravanti, in *DBGI*, vol. 2, pp. 1907–1908.

145. Sul tema si veda anche M.A. Cattaneo, *Le dottrine politiche di Montesquieu e di Rousseau (corso universitario)*, Milano 1964, pp. 2 ss.

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 e, sul piano dottrinale, evidenziò una notevole incoerenza del sistema penale civile con il sistema penale militare (di cui si parlerà appresso).

Il problema dell'unificazione legislativa in campo penale

2.1. La pena di morte nelle vicende della codificazione penale italiana

A seguito dell'unificazione politica del Paese, il Regno d'Italia era diviso in tre zone, corrispondenti ciascuna all'ambito spaziale di applicazione di tre diverse legislazioni penali: i territori già costituenti il Regno di Sardegna, il Lombardo Veneto, i ducati emiliani e lo Stato Pontificio erano retti dal Codice Penale sardo del 1859; le province meridionali dal medesimo codice con le modifiche apportate dal decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861; la Toscana dal codice e dal regolamento di polizia punitiva lorenese del 20 giugno 1853¹.

Il motivo principale che aveva impedito l'unificazione legislativa in materia penale fino all'approvazione del Codice Zanardelli nel 1889 fu la mancata soluzione del problema dell'abolizione della pena capitale². La tematica era di natura politica e risentiva della "eccezione toscana": in questa regione vigeva una radicata tradizione abolizionista che poteva ormai dirsi consolidata e sancita ufficialmente da due decreti

1. S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice Penale pel granducato di Toscana (1853)*, Padova 1993.

2. M. DA PASSANO, *La pena di morte nel Regno d'Italia 1859-1889*, in S. VINCIGUERRA, *Diritto Penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, cit., pp. 579 ss.

in vigore al momento dell'annessione al Regno Sabauda. Pertanto o si sarebbe proceduto a reintrodurre la pena di morte in Toscana, estendo anche in questa regione il codice penale sabauda del 1859, ovvero si sarebbe abolita l'estrema sanzione in tutto il Paese, con la necessità, da un lato, di rimodulare la "scala penale" nel codice vigente e, dall'altro, di elaborare una valida alternativa sanzionatoria che avrebbe implicato necessariamente una contestuale riforma dell'ordinamento carcerario³.

Ciò premesso, si darà evidenza dei numerosi tentativi di sciogliere il nodo appena descritto riservando il dovuto rilievo al ruolo avuto dal *Giornale* nella divulgazione della propaganda abolizionista che operò quale catalizzatore e sensibilizzatore dell'opinione pubblica sulla battaglia abolizionista, facendosi promotore di svariate adunanze popolari tenutesi in alcune tra le maggiori città italiane (Milano, Napoli, Perugia, Brescia, Ancona, Ferrara, Messina, Firenze), la più riuscita delle quali fu senza dubbio quella organizzata a Bologna nei primi mesi del 1864⁴, che vide Giosuè Carducci tra i vari partecipanti. Quanto alla compagine governativa post-unitaria, costituita dalla c.d. "destra storica", la priorità ampiamen-

3. Per una disamina di carattere generale inerente la problematica della codificazione in Italia si faccia riferimento, tra gli altri, a: A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia: la codificazione del diritto nel Risorgimento*; Roma-Bari 1979; Id., *La codificazione del diritto in Italia: 1865-1942*, Roma 1994; S. NOTARI, *L'Italia e l'eredità francese. Codici e costituzioni dalla Restaurazione all'Unità* e A. GRILLI, *L'Italia dal 1865 al 1942. Dal mito al declino della codificazione* entrambi in M. ASCHERI (a cura di), *Costituzioni e codici moderni*, Torino 2007; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa: dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007 (con particolare riferimento alla Sezione V, *L'età delle nazioni (1815-1914)*); M. CARVALE, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari 2012 (con particolare riferimento al paragrafo 10 della Sezione V, *Codici e costituzioni*).

4. ANONIMO, *L'adunanza popolare di Bologna per l'abolizione della pena di morte*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», III, n. 3, Bologna 1864, pp. 314 ss.

te condivisa da tutti gli esecutivi che si succedettero fino al 1876 era l'unificazione legislativa, rispetto alla quale, tuttavia, prevaleva una linea "moderata", che mirava a raggiungere il risultato tramite l'estensione del codice penale sabaudo del 1859 all'intera penisola, riservandosi di elaborare successivamente un nuovo codice e di trovare una soluzione definitiva alla questione della pena capitale⁵.

Non mancavano, tuttavia, personaggi politici di spicco impegnati nella battaglia abolizionista: è il caso di Pasquale Stanislao Mancini (1817–1888)⁶ che presentò alla Camera dei Deputati, il 17 novembre 1864, il primo disegno di legge improntato alla soluzione "toscana"⁷. All'estensione del codice penale del 1859 alle province toscane, si accompagnava l'abolizione della pena di morte, sostituita dai lavori forzati a vita. Mentre il 24 novembre del 1864, il Ministro della Giustizia Giuseppe Vacca presentava un progetto di legge sull'unificazione legislativa da cui era volutamente escluso il codice penale, la commissione parlamentare cui era stata sottoposta la proposta Mancini l'approvava all'unanimità. Dovendo scegliere tra l'estensione del sistema toscano a tutto il Regno d'Italia oppure la reintroduzione della estrema sanzione nella regione che ne aveva definitivamente fatto a meno, la commissione optò per la prima soluzione. Il testo ottenne l'approvazione della Camera dei Deputati (150 favorevoli, 91 contrari, 3 astenuti) nella "memorabile" seduta del 13 marzo 1865, salvo poi arenarsi in Senato, ove venne approvato un progetto

5. Si veda, in proposito, il volume *Atti Parlamentari*, Senato, 9 gennaio 1862, pp.506 ss.

6. In riferimento a Pasquale Stanislao Mancini si veda il successivo paragrafo di approfondimento.

7. Si veda, in proposito, il volume *Discorsi Parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati*, Roma 1893, II, pp. 232 ss.

alternativo che restringeva le ipotesi di ricorso al patibolo e prendeva nettamente posizione a favore dell'unificazione legislativa anche in ambito penale⁸.

Per evidenziare quanto l'argomento fosse sentito e come l'azione degli abolizionisti fosse particolarmente vivace si possono citare alcuni esempi. Va ricordato anzitutto che, oltre al *Giornale*, anche numerose associazioni di varia natura intervennero più volte in proposito. Così l'"Ateneo Italiano"⁹ e l'"Accademia dei Georgofili"¹⁰ di Firenze nel 1861, l'"Associazione Emancipatrice" di Genova (presieduta da Garibaldi¹¹) esprimevano i loro voti e promuovevano petizioni per l'abolizione. Nel 1861 la "Azione e Fede" di Pisa invitò le logge massoniche a farsi promotrici di una raccolta di firme per una petizione al Parlamento e l'iniziativa fu ripresa nel 1864 dalla loggia "Galvani" di Bologna¹².

Agli inizi del 1864, si è visto, ebbero luogo numerose adunanze popolari¹³ per chiedere l'abolizione della pena capitale e la soppressione delle corporazioni religiose e delle manomorte; in particolare, in occasione dell'incontro di Bologna, che si concluse con l'approvazione "tra fragorosissimi applau-

8. Si veda, in proposito, il volume *Relazioni e Discussioni fatte alla Camera dei Deputati intorno all'unificazione legislativa del Regno, all'estensione del codice penale alla Toscana e alla abolizione della pena di morte*, Torino 1865, pp. 62 ss.

9. G. FRANCHI, *Fatti e documenti*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 3, Bologna 1861, pp. 195 ss.

10. G. CENERI, *Lettera al Consigliere Giuseppe Setti*, ivi, I, n. 2, 1861, p. 98. Sulla biografia di Giuseppe Ceneri si veda la relativa voce di M. CAVINA, in DBGI, vol. 1, p. 506.

11. G. GARIBALDI, *Lettera al Direttore*, ivi, II, n. 2, 1862, pp. 139 ss.

12. Loggia Galvani all'Oriente di Bologna, *Indirizzo alle logge massoniche*, ivi, III, n. 2, 1864, p. 189.

13. A Firenze prese la parola Mariano Mucciarelli, che nel 1858 aveva tenuto una lezione universitaria presso l'Università di Siena sul tema della pena di morte, lezione successivamente pubblicata nel *Giornale*: M. MUCCIARELLI, *Sulla pena di morte*, ivi, III, n. 4, 1864, pp. 353 ss.

si" di un documento finale da parte di oltre mille persone, prese la parola Pietro Ellero¹⁴. Sul valore di tali manifestazioni e delle petizioni alla Camera si soffermarono molti deputati contrari all'abolizione al fine di contestarne la valenza rappresentativa¹⁵.

Nel 1865 si costituì a Milano un comitato per la realizzazione di un monumento in onore di Beccaria, cui presero parte avvocati, professori, artisti e uomini politici (tra i quali alcuni tra i principali autori del *Giornale*: Canonico, Carrara, Ellero, Gabba e Garibaldi); dopo un'intensa attività, che includeva la costituzione di numerosi comitati locali, espletato il concorso appositamente bandito, il 19 marzo 1871 ebbe luogo l'inaugurazione del monumento, con un discorso di Mancini; in tale occasione intervennero i rappresentanti di alcune provincie (Napoli, Milano, Messina) e di molti Comuni, di Università (Messina, Padova, Torino, Pavia, Modena, Napoli, Pisa, Bologna, Siena), nonché di Collegi di Avvocati¹⁶.

Nel 1874, sempre per iniziativa di Mancini, si costituì l'«Associazione per il miglioramento della legislazione penale e delle istituzioni carcerarie e per l'abolizione della pena di morte»; fra i suoi dirigenti si rinvengono numerosi personaggi di rilievo, tra cui, ancora una volta, Carrara e Canonico¹⁷.

Alla luce di quanto esposto è di tutta evidenza come i maggiori esponenti del *Giornale* avessero cura di promuovere la

14. ANONIMO, *L'adunanza popolare di Bologna per l'abolizione della pena di morte*, ivi, III, n. 3, 1864, pp. 314 ss.

15. Si veda, in proposito, il volume *Relazioni e Discussioni fatte alla Camera dei Deputati intorno all'unificazione legislativa del Regno, all'estensione del codice penale alla Toscana e alla abolizione della pena di morte*, Torino 1865, pp. 5 ss., 11, 50 ss., 67 e 83 ss.

16. *Rendiconto morale ed economico del comitato esecutivo centrale per il monumento a C. Beccaria*, in *Cesare Beccaria e l'abolizione della pena di morte*, Milano 1872, p. 313.

17. *Rivista Penale*, I, 1874, pp. 9 ss.

diffusione della campagna abolizionista anche nei confronti dell'opinione pubblica e non solo a livello di dibattito giuridico-accademico. Tale approccio alla problematica risulterà, sul lungo periodo, avere avuto un peso decisivo nella battaglia abolizionista.

Ancora, va ricordata la costante attenzione dedicata al problema, congiuntamente alla battaglia per il codice unico, dalla *Rivista penale* pubblicata da Luigi Lucchini, che oltre a pubblicare numerosi scritti e recensioni sull'argomento, forniva notizie, statistiche e cronache riferite ai più diversi paesi del mondo e prendeva apertamente posizione anche contro la pena di morte di cui all'ordinamento militare. Del resto, come ricordava Ellero, già da tempo molti periodici e in particolare molte riviste giuridiche esprimevano un "lodevole indirizzo" sulla questione¹⁸, al pari di molti professori di diritto penale¹⁹.

Ulteriori informazioni circa l'orientamento dei giuristi italiani sulla problematica in esame si possono utilmente rinvenire dai dati pubblicati dal Ministero sui pareri richiesti da Mancini nel 1876 alle facoltà di giurisprudenza e ai consigli degli ordini degli avvocati²⁰: 16 facoltà furono favorevoli (1

18. G. FRANCHI, *Fatti e documenti*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 4, Bologna 1861, p. 352. In particolare vengono citati *La perseveranza*, la «Gazzetta di Milano» e l'«Unità italiana» (a cui va aggiunta «La Nazione» di Firenze) e, fra i periodici legali, la «Temi» di Firenze ed «Il giurista di Napoli».

19. P. ELLERO, *Sul Beccaria e il diritto penale*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 1, Bologna 1862, pp. 102 ss.; Ellero ricorda in particolare Pessina a Napoli, Puccioni a Firenze, Carrara a Pisa e lui stesso a Bologna. Sulla biografia di Enrico Pessina si veda la relativa voce di M.N. MILETTI, in DBGI, vol. 2, pp. 1554-1558.

20. *Progetto del codice penale del Regno d'Italia. Sunto delle osservazioni e dei pareri della magistratura, delle facoltà di giurisprudenza, dei consigli dell'ordine degli avvocati, delle accademie mediche, dei cultori di medicina legale e psichiatria, sugli emendamenti al libro primo del progetto proposti dalla commissione istituita con d 18 maggio 1876, e presieduta dal ministro guardasigilli (MANCINI)*, Roma 1877, pp. 53 ss. Si veda altresì la Tavola 1 allegata alla fine del presente lavoro.

per acclamazione, 7 all'unanimità, 8 a maggioranza), 3 contrarie (Sassari, Camerino, Palermo) e in due ci fu parità di voti. Anche se quasi tutti i professori di diritto penale erano favorevoli all'abolizione, va comunque rilevata un'area di dissenso abbastanza consistente: 39 professori votarono contro e 4 si astennero; per quanto attiene i consigli degli ordini si segnala che: 84 su 125 espressero parere favorevole (43 all'unanimità), 35 contrario (3 all'unanimità), 3 raggiunsero la parità dei voti e 3 si astennero dal comunicare il loro parere; in questo caso va altresì rilevato come talora, in caso di voti per il mantenimento della pena capitale, gruppi anche consistenti di avvocati resero pubblica la loro diversa opinione (Belluno, Campobasso, Milano).

Del resto, quanto sopra riportato non deve far pensare che l'opinione pubblica fosse per la maggioranza favorevole alle tesi abolizioniste, ma testimonia, diversamente, del maggiore attivismo di coloro che propugnavano la cancellazione della pena di morte.

Un elemento forse ancora più significativo è rappresentato dai risultati delle inchieste affidate ai prefetti dai ministri Pisanelli e Vigliani nel 1865 e nel 1873²¹, per conoscere l'orientamento dell'opinione pubblica in proposito: la prima volta 20 provincie erano favorevoli all'abolizione, 25 contrarie e 4 indifferenti, la seconda 28 favorevoli e 41 contrarie; non mancò, tuttavia, chi sollevò dubbi sulla effettiva rispondenza delle relazioni prefettizie alla realtà, obiezioni ai criteri seguiti dai prefetti nel condurre l'indagine e, più in generale, interrogativi sull'utilità e l'opportunità delle ricorrenti richieste di pare-

21. B. PAOLI, *Saggio di una storia scientifica del decennio di preparazione del codice penale italiano*, Firenze 1878, p. 21. Sfortunatamente gli atti relativi a tali inchieste non sono rintracciabili a causa della mancanza di carte del Ministero di Grazia e Giustizia per tutto il periodo dell'Italia liberale.

ri, ma tali dati, gli unici ad oggi pervenuti di tali inchieste, possono a ragione essere considerati significativamente rilevanti.

Appare quindi in tutta la sua evidenza l'importanza di un'analisi della concreta applicazione della pena di morte nel Regno di Sardegna prima e d'Italia poi. Ciò al fine di comprendere più in dettaglio l'evoluzione del dibattito inerente il percorso legislativo che, dopo lunghe vicissitudini, portò all'abolizione della pena capitale ad opera del Codice Zanardelli.

Tale tipo di ricostruzione risulta particolarmente difficile a causa della frammentarietà, disomogeneità e contraddittorietà²² delle fonti; la stessa accurata e specifica indagine relativa al decennio 1867–1876 voluta da Mancini non è esente da imperfezioni²³. Inoltre, occorre evidenziare che dal computo in esame rimangono sempre escluse le condanne pronunciate dai Tribunali militari, che non vengono quasi mai riportate nelle statistiche ufficiali, quasi che la problematica dell'abolizione fosse questione inerente esclusivamente il processo penale "comune".

Quanto agli altri stati preunitari, se la Toscana, almeno a partire dal 1831, costituiva un'eccezione²⁴, nel Lombardo Ve-

22. Ad esempio nell'"Annuario statistico italiano", 1881, i condannati a morte nel 1875 risultano 84 (p. 106) mentre poi si aggiunge che 58 erano responsabili di omicidio e 39 di grassazione con omicidio (per un totale di 97, p. 107); ancora in, *Corti d'Assise. Lavori eseguiti dal 1° dicembre 1874 al 30 novembre 1875*, le condanne capitali sono 81 mentre in, *Giudizi criminali*, relativamente allo stesso periodo, sono invece 98 (1 ribellione, 58 omicidi, 39 grassazioni). Il problema è messo in evidenza anche da Mancini: «Il Vacca nel suo discorso inaugurale del 1871 avanti la Corte di Cassazione di Napoli asserì, dalla statistica raccogliersi che nell'anno 1869 si fossero pronunciate dalle corti d'assise del regno 97 condanne capitali co' giurati, e 132 nel 1870». Il Curcio invece annovera nel 1869 condanne 111, che però tolti i giudizi anteriori rinviati dalla Cassazione, riduce ad 86, di cui 25 divenute eseguibili nell'anno 1869. Qual è la esatta verità? G. CALUCI, *Il congresso giuridico italiano*, in "Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti", t. III, s. IV.

23. Si vedano le critiche mosse da E. MORPURGO, *Recenti studi statistici sulla pena di morte*, in "Archivio di statistica", III, 1878, n. 1, pp. 63 ss.

24. Si veda la Tavola 2 allegata alla fine del presente lavoro.

neto²⁵ e in misura minore nel Regno delle Due Sicilie, pur nella frammentarietà dei dati rintracciabili, sembrerebbe che le esecuzioni non fossero molto numerose, anche se nel Mezzogiorno il numero delle condanne, soprattutto in primo grado, rimaneva alto, mentre manca ogni indicazione relativa allo Stato Pontificio²⁶.

L'impressione generale che si ricava dai dati disponibili è che invece nel Regno Sardo, almeno sino al momento dell'annessione della Toscana, il ricorso alla pena capitale fosse abbastanza frequente. Di estremo interesse sono in proposito le considerazioni svolte e la periodizzazione proposta nella relazione, elaborata da Mancini, che precede la pubblicazione dei dati relativi agli anni 1815–1855 per gli Stati del Regno di Sardegna: “sotto l'impero delle Regie Costituzioni, ed avanti la promulgazione del Codice Penale, in un primo periodo di nove anni dal 1815 al 1823 ebbero luogo nel continente [...] in media circa 25 condanne e 22 esecuzioni per ciascun anno. In un secondo periodo di sedici anni parimenti anteriore al Codice Penale, cioè dal 1824 al 1839, vi furono [...] in media circa 14 condanne e 10 esecuzioni per anno. Se non che in questo periodo di 16 anni [si ebbe] una sensibile differenza tra il numero annuale delle condanne e delle esecuzioni negli ultimi cinque anni 1835–39, e quello degli undici anni precedenti, per cui si appalesa la mite tendenza a far rari i supplizi capitali che nel Principe e ne' Magistrati venne manifestandosi fin dall'epoca immediatamente precedente alla promulgazione del Codice Penale [...]. Finalmente sotto l'impero del Codice Penale, negli ultimi sedici anni dal 1840 al 1855, ebbero luogo nel continente [...] in media circa 8, o 9 condanne, e 7 esecuzioni per anno. Ma anche in quest'ultima epoca convie-

25. Si veda la Tavola 3 allegata alla fine del presente lavoro.

26. I. MEREU, *La pena di morte a Milano nel secolo di Beccaria*, Vicenza 1988.

ne distinguere due periodi ciascuno di otto anni: il primo dal 1840 al 1847 sotto la vecchia procedura penale; ed il secondo dal 1848 al 1855 sotto l'impero del nuovo Codice di Procedura Criminale. Or è notevolissimo che nel primo di questi due periodi avvennero solamente [...] in media 8 condanne, e 4 esecuzioni per anno. Ma nel secondo egual periodo, applicato il nuovo sistema di procedura, abolita la prova legale, e sostituito ad essa il criterio morale del Giudice e la istruzione orale col pubblico dibattimento ebbero luogo [...] in media 17 condanne e 9 esecuzioni circa per anno. La quale differenza acquista maggior significazione, a fronte del fatto già innanzi assicurato che il numero de' crimini suscettivi della pena capitale, cioè degli omicidi e delle grassazioni (*i.e.* aggressioni a mano armata a scopo di rapina) tanto commessi che giudicati nel secondo de' cennati periodi non si accrebbe, ma diminuì sensibilmente²⁷.

In verità, se successivamente al 1859 si assiste ad un rallentamento, forse ciò è dovuto, più che alla forza dell'esempio toscano, al nuovo Codice Penale, in cui la pena capitale è comminata in un minor numero di casi rispetto al codice albertino, all'introduzione della giuria e al progressivo rafforzarsi delle tendenze abolizioniste; con i dati disponibili è invece difficile valutare se effettivamente il numero delle condanne pronunciate aumenti in misura rilevante dal momento in cui di fatto la pena di morte non viene più applicata, sia se ciò possa essere interpretato come un segno di ostilità dei giurati verso l'abolizione, oppure come una conseguenza della certezza che la pena non sarà poi applicata²⁸. Ad ogni modo, si

27. *Statistica giudiziaria penale degli Stati Sardi per l'anno 1853*, Torino 1857, tav. XLIX, pp. 358 ss.

28. M. DA PASSANO, *Il giuri «compagno indispensabile, necessario, fatale della libertà»*, in *Movimento operaio e socialista*, XII, 1989, n. 3, pp. 93 ss.

rileva una tendenza, sia pure tutt'altro che lineare e univoca, alla diminuzione delle esecuzioni.

In aggiunta a quanto sopra esposto, un particolare rilievo assumono i dati pubblicati da Mancini sulle sentenze rinviate dalle Corti di Cassazione, con particolare riferimento a quelle pronunce che nel giudizio di rinvio vengono tramutate in assoluzioni (20 in dieci anni)²⁹; tale dato rappresenta uno degli argomenti di maggior peso degli abolizionisti, ovvero la irreparabilità degli eventuali errori giudiziari aventi ad oggetto la condanna alla pena capitale.

Quanto ai reati per cui veniva pronunciata la pena di morte³⁰, si trattava quasi sempre di omicidi e grassazioni. Non mancano, tuttavia, anche altre fattispecie: ad esempio, scorrendo tra le 16 condanne divenute esecutive nel 1849, si rinvengono anche quelle contro 10 imputati per la sollevazione di Genova che verranno però prima esiliati e poi amnistiati nel 1853; fra i condannati per omicidio figurano anche tre imputati di omicidio con ribellione; nel 1863 figurano 3 condannati per “attentati o cospirazioni per portare la strage e il saccheggio in qualche comune o contro una classe di persone”, 14 per “attentati o cospirazioni per cangiare o distruggere la forma di governo” e 1 per omicidio con ribellione; nello stesso anno, fra i 30 graziati, 8 erano stati condannati per reati contro l'ordine pubblico³¹; nel 1870 si rinvengono 8 condanne per reati di brigantaggio.

29. *Notizie statistiche sulle condanne alla pena di morte in Italia nel decennio 1867-1876*, pubblicate per cura del Ministro di Grazia e Giustizia, Roma, 1878; si veda in proposito *La pena di morte in Italia nel decennio 1867-1876*, in «Rivista penale», VIII, 1878, pp. 454 ss.

30. Si veda la Tavola 4 in appendice.

31. *Statistica giudiziaria penale del Regno d'Italia per l'anno 1870*, Roma 1873, tavv. XVII e XXVIII.

Per quanto attiene i dati pubblicati da Mancini sulla distribuzione geografica delle condanne capitali, occorre precisare che gli stessi hanno un valore puramente indicativo poiché non sono messi in relazione né alla popolazione dei singoli territori, né al tasso di criminalità degli stessi³².

2.2. Tentativi di unificazione legislativa in campo penale

Alla luce dei dati sopra riportati, si può ora procedere, come anticipato, ad una più consapevole disamina delle vicende della codificazione penale in connessione con il problema della abolizione della pena di morte. Tale analisi prenderà le mosse a partire dall'anno 1859 in cui, in virtù dei pieni poteri legislativi ed esecutivi conferiti al governo per la guerra con l'Austria, il ministro Rattazzi pubblicava il nuovo codice penale, che prevedeva soltanto una riduzione dei casi in cui era inflitta la pena di morte³³. Tale codice venne poi esteso, pur con qualche resistenza, alla Lombardia e successivamente anche alle altre provincie annesse dell'Italia centro-settentrionale, mentre per quelle dell'Italia meridionale vennero adottate delle modifiche, fra cui una riduzione ulteriore dei casi di pena capitale, estese poi anche alla Sicilia con la legge 30 giugno 1861. Come anticipato, faceva eccezione la Toscana, la quale continuava ad essere governata dal codice del 1853 che non prevedeva alcun caso di pena di morte. Appare quindi in tutta evidenza come il problema dell'unificazione legislativa in campo penale si ponesse in stretta connessione con quello dell'abolizione della pena capitale a seguito dell'annessione dell'ex granducato al Regno d'Italia.

32. *Notizie statistiche sulle condanne alla pena di morte in Italia nel decennio 1867-1876*, cit.

33. *Atti Parlamentari. Camera. Documenti*, 8 maggio 1860, p. 141.

Il 9 gennaio 1862 il Ministro Miglietti, rimandando “a tempi più tranquilli un lavoro legislativo di tanta mole” come l’elaborazione di un nuovo codice penale, presentava al Senato un progetto per l’estensione del codice penale sardo del 1859 con alcune modifiche. Tra queste non figurava, tuttavia, l’abolizione della pena di morte, sebbene questa fosse riservata “solo ai fatti atrocissimi, in cui all’ultimo grado di perversità si congiunge il danno sociale in grado massimo”; infatti Miglietti, pur proclamandosi abolizionista, non riteneva opportuna l’abolizione per le condizioni peculiari del Regno d’Italia: “la questione, come ognuno lo vede, non è d’interesse locale di questa o quella fra le Province dello Stato: essa è questione di interesse generale [...]. Mentre però feroci masnade empiono tutto il giorno di terrore e spavento alcune Province del Regno, e ancor fresca è la memoria di barbari assassinii, che con audacia quasi incredibile nelle pubbliche vie di cospicue città si consumarono per l’opera di uomini prostrati nell’ignavia e nel vizio, a ogni tristizia incalliti, funesto retaggio di governi corrompitori e corrotti, anche omesse ulteriori considerazioni, si estimerebbe sommaramente pericolosa alla sicurezza generale un’innovazione di tanto momento”³⁴. Tale progetto comunque non venne discusso a seguito della caduta del ministero Ricasoli.

Divenuto ministro Pisanelli, vennero per la prima volta avviati i lavori per la compilazione di un nuovo Codice Penale³⁵. Tali lavori si concretizzarono in un progetto di 2 libri, elabo-

34. *Atti Parlamentari. Camera. Documenti*, 9 gennaio 1862. A tal proposito si veda F. AMBROSOLI, *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862*, in «*Monitore dei Tribunali*», n. 22, 31 maggio 1862, pp. 506 ss.

35. Per il testo della circolare Pisanelli che chiede i pareri dell’alta magistratura sull’applicazione del codice del 1859 e nomina la commissione presieduta da Raffaele Conforti e composta da Giovanni De Falco, Gennaro De Filippo, Sante Martinelli ed Enrico Pessina si veda S. MARTINELLI, *Di alcune riforme dei codici penali italiani*, Napoli 1865, pp. 1 ss.

rato da De Falco di concerto col Ministro, in cui, all'art. 14, la pena di morte veniva sostituita con "l'ergastolo perpetuo", mentre lo schema approntato dalla commissione incaricata degli studi preparatori prevedeva soltanto una riduzione dei casi in cui la pena capitale veniva comminata³⁶.

Quasi contemporaneamente la Camera approvava un ordine del giorno di Boggio, Mancini e Cocco, che invitava il governo a procedere con urgenza all'unificazione legislativa (anche in ambito civile)³⁷, ma il ministro Vacca, presentando, il 24 novembre 1864, l'apposito disegno di legge, escludeva esplicitamente il codice penale, in quanto riteneva che gli studi in materia non fossero ancora abbastanza approfonditi e, soprattutto, perché non riteneva opportuno che fosse il governo a risolvere la questione della pena capitale: Pisanelli, riferendo per la commissione della Camera, non mancava di criticare tale omissione.

Pochi giorni prima, tuttavia, Mancini aveva presentato alla Camera un progetto che prevedeva l'estensione alla Toscana del codice del 1859 modificato al fine di abolire la pena capitale in tutto il Regno³⁸; il 12 dicembre dello stesso anno la Camera rinviava tale testo alla commissione sull'unificazione legislativa, che lo emendava nella parte relativa all'unificazione del diritto penale, ma approvava unanimemente l'abolizione stessa, con l'esplicita esclusione, tuttavia, dei «reati puniti dal Codice Penale Militare o giudicati da Tribunali militari» e di quelli «preveduti dalle leggi marittime»³⁹; la Camera, a sua

36. Il testo del I° libro è anche ripubblicato in allegato al verbale n. 4 del 26 febbraio 1866 in *Il progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, Firenze 1870, vol. I, pp. 23 ss.

37. *Atti Parlamentari. Camera. Documenti*, 19 novembre 1864.

38. *Atti Parlamentari. Camera. Documenti*, 17 novembre 1864.

39. Si veda in proposito, il volume *Relazioni e Discussioni fatte alla Camera dei Deputati intorno all'unificazione legislativa del Regno, all'estensione del codice penale alla*

volta, nonostante l'opposizione del Ministero e i tentativi di rinvio, dopo una vivace discussione, approvava a larga maggioranza l'abolizione (150 favorevoli, 91 contrari, 3 astenuti) ed il progetto (127 favorevoli, 96 contrari, 1 astenuto) e, contemporaneamente, adottava altresì due ordini del giorno che invitavano il Governo a presentare al più presto un progetto di nuovo Codice Penale e di Procedura Penale e a procedere comunque all'unificazione legislativa in campo penale⁴⁰. Il Senato, però, ascoltata la relazione dell'ufficio centrale, che presentava un progetto alternativo con la sola riduzione dei reati per cui veniva comminata la pena capitale e all'esito di una vivace discussione in larga misura dedicata al problema della legittimità di tale pena, non appoggiò la proposta avanzata da Siotto Pintor di sospendere la pena di morte ed espresse voto contrario agli emendamenti abolitivi pur prendendo nettamente posizione per l'unificazione legislativa anche in campo penale⁴¹.

Tale voto della Camera, è bene evidenziare, verrà successivamente ricordato come espressione della volontà abolizionista della maggioranza del Paese e come esempio di civiltà; non va però dimenticato che la stessa Assemblea, per combattere il brigantaggio meridionale, aveva poco tempo prima approvato, egualmente a larga maggioranza, prima la legge Pica e poi quella Peruzzi che, continuando la politica iniziata con la dittatura militare e con la proclamazione dello stato di

Toscana e alla abolizione della pena di morte, Torino 1865, pp. 62 ss. La commissione era composta dai deputati Luigi Greco, Saverio Baldacchini, Paolo Silvani, Gennaro De Filippo, Vincenzo Cepolla, Adriano Mari, Mancini e Pisanelli.

40. *L'abolizione della pena di morte discussa alla Camera dei Deputati*, Napoli, 1865. La discussione dura dal 24 febbraio al 16 marzo 1865; in particolare intervengono contro l'abolizione per ragioni di inopportunità Massari, Chiaves, Conforti, Cocco, mentre Cannavina si dichiara convinto che lo Stato abbia il diritto e la necessità di usarla; parlano a favore dell'abolizione Crispi, Mancini e Pisanelli.

41. *Atti Parlamentari. Senato. Documenti*, 20-27 aprile 1865, pp. 2854 ss.

assedio nelle provincie meridionali, avevano di fatto portato ad un'ampia ed incontrollabile estensione della applicazione della pena di morte. Lo stesso Ministro Pisanelli, che pure nel 1848 aveva presentato al Parlamento napoletano una proposta di legge per l'abolizione della pena di morte, almeno per i reati politici, in occasione della discussione sulla legge Peruzzi aveva sostenuto il carattere di giudice eccezionale e non speciale dei Tribunali militari (le cui estese attribuzioni, tra cui la possibilità di comminare la pena capitale, non avrebbero quindi violato il principio costituzionale del giudice naturale). Anche Mancini aveva preliminarmente proposto l'abolizione formale della pena di morte nel 1862 (peraltro da lungo tempo già disapplicata) ed aveva elaborato un progetto di legge contro il brigantaggio che ricalcava addirittura il decreto borbonico del 1821. Nel discorso alla Camera del 1865 egli si dichiarava fautore del mantenimento della pena capitale nelle leggi militari, marittime ed eccezionali⁴².

I lavori per l'unificazione del diritto penale ripresero con la nomina di due commissioni, entrambe presiedute da Pisanelli: la prima⁴³ venne incaricata da parte del Ministro dell'Interno Nobili e dal guardasigilli Cortese, per lo studio delle riforme del sistema carcerario e l'altra⁴⁴ da parte del nuovo Mini-

42. *Relazioni e Discussioni fatte alla Camera dei Deputati intorno all'unificazione legislativa del Regno, all'estensione del codice penale alla Toscana e alla abolizione della pena di morte*, cit., pp. 306 ss.

43. La commissione era composta da Francesco Saverio Arabia, sostituto procuratore generale a Napoli, Federico Bellazzi, deputato, Giuseppe Boschi, direttore generale delle carceri, G. Giuliani, direttore della casa di reclusione di Milano, Amedeo Lavini, sostituto procuratore generale a Torino, Mancini, Carlo Morelli, deputato e professore di medicina, Baldassarre Paoli, consigliere della Cassazione di Firenze, Carlo Peri, già ispettore generale delle carceri, Filippo Ambrosoli, già procuratore della repubblica in missione presso il ministero. Si veda *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, cit., vol. I, pp. 2 ss.

44. La commissione era composta da Celso Marzucchi, senatore e primo presidente della Corte d'Appello di Firenze, Carrara, Raffaele Conforti, senatore e

stro De Falco per la compilazione di un nuovo Codice Penale. Tali commissioni lavorarono in stretta collaborazione data la connessione dei rispettivi incarichi. La seconda commissione, in particolare, iniziava i suoi lavori il 19 gennaio 1866 ed affrontava la questione della pena di morte nella seduta del 25 marzo, cui partecipò anche Carrara il quale, in tale occasione, affermava che il compito della commissione era di ricostruire l'intera scala penale e

«potrà accadere che il Parlamento non trovi sufficiente il surrogato; che ad ogni modo voglia prima assicurare la realizzazione di esso, poscia procedere innanzi; potrà persino crederlo realizzabile in una provincia e non in un'altra, ciò che non sarebbe per nulla assurdo»;

proponeva quindi che la commissione «voti una scala penale, la quale non abbia per suo sommo gradino la pena capitale»; la proposta, in sede di votazione, venne accettata all'unanimità. Il 24 aprile il Ministro De Falco inviava quindi una circolare ai Procuratori Generali per avere dati statistici sulla concreta applicazione della pena capitale⁴⁵.

Alla ripresa dei lavori, dopo l'interruzione dovuta alle ferie parlamentari e successivamente alla guerra, la commissione esaminò il progetto di I° libro e ritornò sull'argomento il 22

procuratore generale presso la Cassazione di Firenze, Gennaro De Filippo, deputato e consigliere di Stato, Mancini, Baldassarre Paoli, Enrico Pessina, Pietro Selitto, avvocato di Napoli, Sebastiano Tecchio, senatore, Giuseppe Vacca, senatore e procuratore generale presso la Cassazione di Napoli, Filippo Ambrosoli, Adolfo De Foresta, sostituto procuratore generale a Firenze; in seguito entreranno a fame parte anche Gian Paolo Tolomei, professore a Padova (30 luglio 1866) ed Ellero. Si veda *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, cit., vol. I, pp. 2 ss.

45. *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, cit., vol. I, pp. 125 ss.

dicembre 1866. Il 19 febbraio 1867 la commissione terminò l'esame del I° libro; le sedute vennero sospese e venne redatto il testo del I° libro e del regolamento sulle pene: un'altra sottocommissione fu incaricata di elaborare il progetto del II° libro, servendosi anche dello schema parziale approntato a suo tempo da De Falco. Anche nell'esame della nuova versione del I° libro, nella seduta dedicata alla scala penale (1 dicembre 1867), nessuno intervenne sul punto specifico⁴⁶. Il 30 luglio il testo così elaborato venne trasmesso ai Primi Presidenti e ai Procuratori Generali delle Corti di Cassazione e d'Appello nonché ad alcuni cultori di scienze penali affinché questi inviassero le loro osservazioni e suggerimenti⁴⁷. La commissione si riunì nuovamente per esaminare tali osservazioni. Il risultato finale fu l'elaborazione di un progetto di codice, senza la previsione della pena di morte. Il guardasigilli, tuttavia, chiese nuovamente il parere della Magistratura, in particolare sull'abolizione della pena capitale e i suoi successori, con l'evidente intento di ritardare l'approvazione del progetto, nominarono una nuova commissione, incaricata di compiere un ulteriore esame del testo da presentare al Parlamento come progetto ministeriale; la nuova commissione iniziò quindi i lavori il 12 ottobre 1869 e giunse alla conclusione che si sarebbe dovuta limitare l'applicazione della pena di morte senza però

46. *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, cit., vol. I, pp. 150 ss.

47. Inviarono osservazioni, tra gli altri, il primo presidente Antonio Carra, e il p.g. di Ancona, Emilio Robecchi; il p.g. de L'Aquila, Vincenzo Sartorio Clausi; il primo presidente, Francesco Maria Serra, con i consiglieri Loi e Picinelli, e il p.g. di Cagliari, Felice Enrico; il primo presidente di Catania, Salvatore Ursino; il p.g. di Catanzaro, Diego Tajani; il primo presidente, Paolo Onorato Vigliani ed il p.g. della Cassazione di Firenze. Di tali osservazioni venne anche pubblicato un sunto: *Osservazioni spedite da alcuni membri della Commissione e da altri cultori delle scienze criminali*, Firenze 1867.

abolirla⁴⁸. Tale posizione, in spregio del lavoro svolto dalla precedente commissione, venne giustificata sulla base della necessità di contrastare la notevole commissione dei reati più gravi che, in assenza del potere deterrente della minaccia dell'applicazione della pena capitale, sarebbero stati commessi in misura ancora maggiore. Quanto al problema della Toscana,

«l'unità del diritto, che tanto è reclamata, non può volersi rinunciando alla tutela stimata necessaria nel Regno, per questo solo che in una parte, e la minore, non sembrasse altrettanto necessaria»;

inoltre,

«le statistiche giudiziarie del Regno, compresa la Toscana, non segnano una diminuzione di reati gravissimi; sicché, considerate nel loro complesso e come rappresentanti della condizione di fatto in cui trovasi il Regno, lascian luogo a temere che l'immediata e totale abolizione della pena di morte verrebbe giudicata piuttosto come un omaggio reso alla scienza astratta, che come un atto di prudente amministrazione»⁴⁹.

La commissione decise altresì di non apportare variazioni ai Codici Penali Militari e, pur esprimendo un parere favorevole sulle richieste di introdurre il criterio dell'unanimità dei giurati per le condanne capitali, di rinviare la questione in quanto attinente e strettamente connessa alla rielaborazione del Codice di Procedura Penale.

48. *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, cit., vol. II, pp. 7 ss.

49. *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, cit., vol. II, pp. 737 ss.

Il successore di De Falco, Paolo Onorato Vigliani, presentò al Senato⁵⁰, a nome del Governo, un ulteriore progetto di Codice Penale, in cui, per ragioni di opportunità, venne mantenuta, ancora una volta, la pena di morte, da eseguirsi «in pubblico, nel Comune, dove fu pronunciata la condanna, mediante la decapitazione». A tal proposito il Governo, confortato dall'autorità dei più importanti esperti di diritto penale e di diritto pubblico, non poteva porre in dubbio il diritto dello Stato di infliggere la pena capitale quando ritenuta necessaria a tutelare la sicurezza degli individui e della proprietà. A sostegno di tale posizione, il Governo portava il voto della Magistratura e del Consiglio di Stato, quello delle popolazioni attestato dai Capi delle Province e dai verdetti dei giudici popolari e, infine, le statistiche giudiziarie le quali rivelavano il gran numero di atroci delitti commessi. Ciò nonostante, il Governo non negava che in qualche isolata Provincia si sarebbe potuta anche sopprimere senza pericolo la pena di morte. Tuttavia, la diversità di condizione tra le diverse Province dello Stato imponeva una repressione che non poteva prescindere dalla pena capitale. La commissione del Senato che esaminò tale progetto, pur con alcune modifiche, lo approvò nel suo complesso mantenendo la pena capitale⁵¹.

2.3. La svolta abolizionista: il Codice Zanardelli

Nonostante le citate sconfitte, la corrente abolizionista aveva oramai tracciato la strada verso il successo. Nel marzo del 1876, con l'avvento al governo della Sinistra, il Ministero della

50. *Atti Parlamentari. Senato. Documenti*, 24 febbraio 1874.

51. *Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano. Discussione al Senato*, Torino 1889, p. 298.

Giustizia viene affidato a Mancini il quale, non condividendo le scelte poste a fondamento del progetto Vigliani, decise di proporre a sua volta una serie di emendamenti a tale testo. Tali emendamenti vennero elaborati da una commissione appositamente costituita con decreto del 18 maggio 1876, da sottoporre alla relativa commissione della Camera. Tale commissione, nella sua seconda seduta, venne presieduta dallo stesso Mancini, che si limitò a fornire chiarimenti sulle statistiche penali, comunicando con “vivo rammarico” la sua astensione da ulteriori attività, “per non esercitare influenza sulla solenne deliberazione”⁵². La commissione deliberò quindi all'unanimità l'abolizione della pena capitale e terminò i suoi lavori sul I° libro agli inizi del mese di giugno e, mentre proseguiva la stesura del II° libro, Mancini presentò il progetto del I° libro alla Camera. Quest'ultima lo rinviò ad una commissione che approvò l'abolizione della pena di morte; ciò nonostante, tale commissione fu impossibilitata a preparare la relazione per il sopraggiunto scioglimento della Camera. 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 Camera⁵³ che l'anno seguente lo discusse e lo approvò nuovamente. In conseguenza di tale voto, dal 1877 in poi, anche senza una sanzione formale e pur continuando ad essere

52. *Progetto del codice penale del Regno d'Italia. Lavori della commissione istituita con decreto del 18 maggio 1876 dal ministro guardasigilli (Mancini). Parte I. Processi verbali ed emendamenti relativi al libro I del progetto*, Roma 1876, pp. 40 ss.

53. *Progetto del codice penale del regno d'Italia presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 25 novembre 1876 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (MANCINI) con la relazione ministeriale*. Libro primo, Roma 1877, pp. 13 ss.; sull'abolizione della pena capitale pp. 64 ss.

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 tempo⁵⁴. 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 1883⁵⁵ 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 e 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 sia quella di Mancini e tracciando un ampio quadro di legislazione comparata⁵⁶; al progetto venne allegato un disegno di legge che

54. *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.

55. *Atti Parlamentari. Camera. Documenti*, 26 novembre 1883.

56. *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

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 Senato⁵⁷, 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 codice⁵⁸, 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 militare⁵⁹.

condizioni del regno); Chimirri (secondo il quale i verdetti 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 presenta un ordine del giorno di plauso all'abolizione, approvato a grande maggioranza. Il disegno di legge viene approvato il 9 giugno con 245 voti a favore e 67 contrari.

57. *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 intervengono a favore, oltre a Zanardelli, i senatori Pessina e Vigliani.

58. *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.

59. Sul punto si veda M. CARVALE, *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).

Tale risultato, come emerge dalla lettura delle argomentazioni sopra esposte, rappresenta il coronamento della battaglia abolizionista portata avanti e sviluppatasi attraverso il *Giornale* fino al 1864. Nel dibattito parlamentare svoltosi successivamente a tale anno si rinvergono con sorprendente frequenza le posizioni abolizioniste emerse nella rivista. A tal proposito, a mio parere 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 autori⁶⁰ effettuarono dei drastici “cambiamenti di campo” che in genere sono accompagnati dal tentativo di fornire delle giustificazioni, o quantomeno delle spiegazioni, per la posizione sostenuta in passato. Più in generale, si assiste 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

60. 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.

il dibattito si spostano 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 autori⁶¹ 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.

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 estreme 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 sminuisce in parte il successo ottenuto con l'approvazione del Codice Zanardelli: basti pensare alle già ricordate vicende della repressione del brigantaggio meridionale.

61. *Ibidem.*

2.4. Il ruolo di Pasquale Stanislao Mancini nella campagna abolizionista: cenni biografici, pensiero penalistico ed impegno parlamentare

Alla luce di quanto precede, è emerso il fondamentale ruolo che Pasquale Stanislao Mancini svolse affinché si arrivasse ad un codice penale italiano. Era fin dal 1860 che Mancini cercava di forzare i tempi per una unificazione della legislazione penale con la contestuale abolizione della pena di morte⁶². Nonostante egli non abbia pubblicato in maniera diretta interventi nel *Giornale*, le sue teorie ed argomentazioni ricorrono con incredibile frequenza⁶³ nel *Giornale* stesso. Si è quindi ritenuto opportuno approfondire in questa sede il pensiero di tale giurista che, giova fin d'ora anticipare, si rese fautore della campagna abolizionista anche a livello europeo con interventi e dissertazioni di natura comparatistica.

2.4.1. Cenni biografici

Pasquale Stanislao Mancini nacque a Castel Baronia (Avellino) il 17 marzo 1817⁶⁴. Si trasferì quindi a Napoli all'età di

62. Si veda, su tale argomento, F. MELE, *Un codice unico per un'Italia nuova: il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma 2002, pp. 195 ss.

63. Si vedano, su tutti, i seguenti interventi tutti pubblicati in «Giornale per l'abolizione della pena di morte»: C.G. MITTERMAIER, Lettera al Direttore, I, n. 2, Bologna 1861; P. ELLERO, *Delle diverse opinioni intorno alla pena di morte*, I, n. 3, Bologna 1861; G. PUCCIONI, *Della pena capitale*, II, n. 1, Bologna 1862; P. ELLERO, *Ragioni contro l'apologia della pena di morte di Augusto Vera*, III, n. 1, Bologna 1863.

64. La presente biografia essenziale ha avuto come fonti principali l'archivio personale del Mancini conservato presso il "Museo Centrale del Risorgimento" a Roma e la voce (di cui non si evince l'autore) *Pasquale Stanislao Mancini* di cui al DBI, volume 68, (2007). Si veda altresì la voce *Pasquale Stanislao Mancini* di C. STORTI, in DBGI, vol. II, pp. 1244–1248. Tra le opere su tale autore si vedano, tra le altre: G. SPADOLINI, *Introduzione a Pasquale Stanislao Mancini: l'uomo, lo studioso, il politico: Atti del Convegno Pasquale Stanislao Mancini: l'uomo, lo studioso, il politico : Ariano Irpino 11–13 novembre 1988*; F. MELE, *Un codice unico per un'Italia nuova: il progetto di codice penale di Pasquale*

quindici anni per studiare legge, botanica e anatomia. A soli diciotto anni esordiva nel Foro partenopeo in campo sia penale che civile. A venti anni insegnava già Diritto Civile, Diritto Penale e Diritto Processuale.

Contemporaneamente dirigeva il giornale *Ore Solitarie*⁶⁵, quindi *Il Riscatto* (nel 1848) e la rivista *Biblioteca di scienze morali, legislative ed economiche*.

La sua fuga da Napoli fu diretta conseguenza della sua attività politica in quanto, nominato deputato al parlamento (eletto nel collegio di Ariano Irpino), entrò in contrasto con Sua Maestà di Borbone a seguito dei tumulti del 15 maggio 1848, quando gli svizzeri cercarono con grandi violenze di impedire l'insediamento del Parlamento.

Nel periodo immediatamente successivo, l'attività del giurista si orientò soprattutto verso la tutela del diritto di stampa e dei principi di quella costituzione che, almeno legalmente, era ancora in vigore. Il governo napoletano non poteva accettare un simile atteggiamento e invitò il Mancini a salire su una nave francese per l'esilio.

Si stabilì quindi a Genova, dove poté contare su amicizie influenti che risalivano ai tempi delle "Ore Solitarie": scrisse quindi a Carlo Ilarione Petitti⁶⁶, che aveva conosciuto insieme a Federigo Sclopis nel 1842⁶⁷.

Stanislao Mancini, Roma 2002; A. NORO, *Alexis De Tocqueville, Pasquale Stanislao Mancini e la riflessione politica sulla "questione penitenziaria"*, Pescara 2007; E. MURA, *All'ombra di Mancini: la disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, Pisa 2017.

65. V. CASTRONOVO, N. TRANFAGLIA, *Storia della stampa italiana*, vol. II, «La stampa italiana del Risorgimento», Bari 1979, pp. 188 e 439.

66. Carlo Ilarione Petitti di Roreto (1790–1850) era un noto esperto in problemi economico-sociali e fu membro del Consiglio di Stato sabauda dal 1831. Dal 1848 divenne senatore. Si veda la relativa voce di P. CASANA TESTORE, in DBGI, vol. 2, pp. 1558–1559.

67. Federigo Sclopis (1798–1878), liberale moderato, fu Ministro della Giustizia nel ministero costituzionale di Balbo (1848) e appoggiò la politica di Cavour. Si veda la voce, *Sclopis di Salerano, Federigo*, di G.S. PENE VIDARI, in DBGI, vol. II, p. 1840.

Egli sapeva gestire bene le situazioni: così per evitare una etichetta politica, ma anche per avere più garanzie di aiuto, scrisse anche a Giuseppe Massarri⁶⁸, esule napoletano e uomo di sinistra. Furono solo i primi due ad esortarlo con entusiasmo a raggiungere Torino. L'indecisione di Mancini dipendeva da un lato dal fatto che aspettava notizie dalla moglie⁶⁹ e dall'altro non voleva chiedere direttamente l'incarico universitario a Torino (al quale però ambiva fortemente). Nella capitale sabauda arrivò alla fine del 1849, raggiunto dalla famiglia nel marzo del 1850. L'interesse per Torino non dipendeva solo dai contatti su cui poteva contare, ma anche dalla vicinanza ideologica al governo sabauda, l'unico che non lo deluse dopo i fatti del 1848.

Dall'esilio intratteneva una fitta corrispondenza con i suoi amici rimasti a Napoli e con Mittermaier⁷⁰, in cui esprimeva un giudizio sui fatti del 1848 e si dimostrava assolutamente convinto della negatività dei tentativi repubblicani⁷¹.

I primi anni di esilio furono molto duri a causa della situazione precaria in cui si trovava: cominciò a collaborare con l'editore Pomba per diverse pubblicazioni, tra cui un progetto di "Giurisprudenza Italiana". Col passare del tempo le conoscenze di Mancini divennero sempre più numerose, tanto che si può oggi affermare con sicurezza che non esistesse movimento politico in cui egli non contasse qualche estimatore. Una posizione di sicuro vantaggio che gli permise da un lato

68. Giuseppe Massarri (1821–1884), che a Parigi aveva conosciuto Gioberti, ripará a Torino nel 1849, dove collaborò con lui alla compilazione del "Saggiatore" e sostenne la politica di Cavour. Nel 1860 fu eletto deputato.

69. Mancini sposò la poetessa Laura Beatrice Oliva.

70. Per una esaustiva analisi della figura di Carlo Giuseppe Mittermaier si veda il capitolo successivo.

71. E. DI CARLO, *Lettere inedite di P.S. Mancini al Mittermaier nel decennio di preparazione*, in *Rassegna Storica del Risorgimento*, a. XXXIX (1952), fasc. 4, pp. 512–513.

di difendere i propri amici ancora in carcere a Napoli, dall'altro di ottenere la cattedra di Diritto Internazionale. Il 22 gennaio 1851 fu nominato da d'Azeglio primo professore di Diritto Internazionale all'Università di Torino: probabilmente non fu una sorpresa per un uomo che godeva di così tanta stima sia nell'ambiente universitario che in quello politico piemontese, dal quale era stato il solo fra tanti emigrati chiamato con Decreto Reale a far parte della Commissione per la riforma dei Codici⁷².

Quella cattedra, che la figlia Grazia sul suo diario dice essere stata creata quasi apposta per lui⁷³, per legge doveva essere messa a concorso e gli interessati avrebbero dovuto fare regolare domanda: anche Mancini fu sollecitato a presentarla, ma vista la levatura degli altri concorrenti e saputo il fatto che i candidati sarebbero stati giudicati da una commissione composta da professori locali, era certo di non riuscire. D'Azeglio, per far fronte a tale situazione, convocò gli altri concorrenti e propose loro di aggiungere alla domanda la clausola "intende ritirarla se il Mancini sarà il prescelto" e gli altri concorrenti accettarono di buon grado tale proposta.

L'esordio universitario di Mancini avvenne con la famosa prolusione *Della nazionalità come diritto fondamentale delle genti*⁷⁴, pubblicata poi nello stesso anno (1851). Mancini professore universitario ebbe una carriera ricca di successi, subito carica di responsabilità: lo dimostra il fatto che, appena giunto alla cattedra, fece subito parte della commissione che doveva giudicare Domenico Giuriati⁷⁵. Nel 1858, in occasione dell'i-

72. B. DE RINALDIS, *Su la vita e le opere di P.S. Mancini*, Napoli 1876, p. 45.

73. G. PIERANTONI MANCINI, *Alcune lettere di P.S. Mancini*, in "Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti", a. LXXXVI (1900), pp. 313-314.

74. P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Torino 1851.

75. D. GIURIATI, *Memorie di emigrazione*, Milano 1897, p. 154.

naugurazione dell'anno accademico, recitò una importante prolusione *Dei progressi del diritto nella società, nella legislazione e nella scienza durante l'ultimo secolo in rapporto co' principi e con gli ordini liberi*. Nel 1870 diverrà titolare della cattedra di Diritto Pubblico a Roma.

Da un punto di vista biografico, non va trascurato il Mancini avvocato, il quale divenne ben presto famoso: ebbe modo di farsi conoscere già dalla sua prima causa, in contrapposizione con l'onorevole Cassinis, quando replicò senza che si aggiornasse ad una udienza successiva, con un eloquio di ben due ore. Dopo tale esordio si fece conoscere come abile avvocato sia in materia civile che penale, così la sua clientela divenne sempre più numerosa a Torino, Genova, Casale ed in Sardegna⁷⁶. Famosa è rimasta la causa intentata nel 1856 per salvare dalla pena di morte il Delitalia, un ufficiale sardo, che in un impeto di follia aveva ucciso una donna ed altre persone che aveva incontrato nella propria casa e che aveva tentato di uccidersi una volta resosi conto del delitto commesso. Mancini aveva perfino richiesto una udienza al Re Vittorio Emanuele dopo che per tre volte la causa era stata discussa in Corte d'Appello ed era stato stabilito con sentenza che il giovane fosse impiccato. Convinto della perorazione, il Re telegrafò a Torino l'ordine di sospendere l'esecuzione. Tuttavia una successiva riunione dei ministri decise per impiccagione dell'imputato⁷⁷. La sua capacità oratoria ed argomentativa fu riconosciuta in foro ed in parlamento tanto dai contemporanei che dai posteri: spesso si rimprovera ai professori universitari di diritto di scrivere articoli scientifici come se fossero comparse. Ebbene in Mancini si verificò esattamente l'opposto:

76. B. DE RINALDIS, *Su la vita e le opere di P.S. Mancini*, Napoli 1876, p. 37.

77. G. PIERANTONI MANCINI, *Impressioni e ricordi. Giornale di una giovanetta (1856-1864)*, pp.383-384.

ogni sua comparsa, ogni sua difesa erano un vero e proprio saggio scientifico. Delle sue comparse e difese sono pervenuti 80, ancora inesplorati, volumi: si veda, ad esempio, il suo intervento forense in relazione alla questione della proprietà di Villa Borghese in Roma⁷⁸.

In ambito politico Mancini venne ripetutamente eletto deputato al parlamento nazionale nel collegio di Ariano Irpino⁷⁹. Assunse vari incarichi istituzionali: venne scelto segretario di Cavour per la stipula della pace a Zurigo; venne quindi inviato in Toscana ed Emilia per preparare l'unificazione legislativa con il Piemonte. Dopo l'unità fu Consigliere di Luogotenenza a Napoli, incaricato dell'amministrazione della giustizia e degli affari ecclesiastici. Nel 1861 divenne Presidente della Commissione per le innovazioni legislative delle province meridionali: recava la sua firma il Decreto Luogotenenziale del 17 febbraio 1861 con il quale vennero estesi alle province del mezzogiorno, con alcune modifiche, il codice penale, il codice di procedura penale e l'ordinamento giudiziario del Regno Sardo. Nel 1876 venne nominato Ministro di Grazia e Giustizia e, nello stesso anno, Vice Presidente della Camera e poi ancora Guardasigilli. Ministro degli Affari Esteri, fece stipulare all'Italia la Triplice Alleanza. Fu nominato quindi di Ministro della Pubblica Istruzione. Come legislatore lasciò profonde orme nel Codice Civile (si devono a lui le disposizioni preliminari), nel Codice di Commercio, nel Codice Penale. In data 8 giugno 1888 la Camera dei Deputati votava l'ordine del giorno Mancini che aboliva la pena di morte (su tale

78. P.S. MANCINI, L. MEUCCI, C. REBECCHINI, *Il diritto del popolo romano sulla Villa Borghese in giudizio di reintegrazione in grado di appello. Memoria. Documenti e memorie storiche*, Roma 1885.

79. Per un quadro sintetico e completo delle vicende elettorali del collegio di Ariano Irpino (allora Ariano in Puglia), si veda l'Indice Generale degli atti parlamentari, *Storia dei collegi elettorali*, Roma, Camera dei Deputati, 1898.

questione, con particolare riferimento a Mancini, si tornerà in dettaglio).

Mancini ebbe altresì notevole incidenza nei rapporti tra Stato e chiesa: i suoi continui e puntuali interventi parlamentari determinarono progressivamente una svolta nella politica ecclesiastica italiana, portando a trasformare il separatismo originario dei governi della Destra (ed il celeberrimo principio cavouriano “Libera Chiesa in Libero Stato”) nel giurisdizionalismo che caratterizzò la legislazione ecclesiastica liberale fino al Concordato del 1929⁸⁰. Egli sentiva come legittimi i diritti dello Stato sulla nomina dei vescovi, approvava strumenti di controllo quali il *placet* e l'*exequatur*. Di qui la posizione di riserva e di stimolo laico che egli assumerà durante la lunga e fondamentale discussione circa la Legge delle Guarentigie: insisteva perché la legge avesse carattere interno e fosse estranea a qualsiasi logica di pattuizione internazionale.

Nonostante i suoi grandi meriti nelle materie sopra riportate, Mancini non entrò a far parte del novero dei più illustri giuristi italiani: rimase personaggio a sé nel suo nesso tra università e politica. Egli non fu mai un capopartito, non fu quello che oggi si direbbe un *leader*; non seguì correnti politiche poiché non era sua abitudine “commerciare” con gli uomini al fine di ottenere clientele. Giolitti⁸¹ non lo ebbe in gran simpatia: al punto di imputargli, come vecchio studente dell’ateneo torinese alla fine degli anni cinquanta, le poche lezioni che teneva nell’ateneo di Torino, che invece Mancini aveva tanto e così coraggiosamente onorato.

80. Per una ricostruzione storiografica, si veda A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino 1948 (in particolare su Mancini pp. 126, 128, 187, 214, 266, 283, 292, 304–306, 310–312, 315, 318, 329, 338, 365, 444, 446–448, 456, 463, 468, 516, 543).

81. Si veda l’introduzione di G. SPADOLINI in *Atti del convegno: Pasquale Stanislao Mancini. L’uomo, lo studioso, il politico*. Ariano Irpino 11–13 novembre 1988.

Gli incarichi di parlamentare e di governo non lo separarono mai dai suoi studi, dalle sue ricerche e dalle sue conquiste culturali.

Quando Rattazzi lo chiamò al Ministero della Pubblica Istruzione il 13 marzo 1862 egli restò al governo diciassette giorni preferendo l'insegnamento universitario.

Suo unico punto di riferimento, rimasto inalterato rispetto alle fluttuazioni delle correnti politiche, fu la difesa della dignità e della integrità umana. Il suo pensiero vanta ancora oggi grande contemporaneità: ad esempio nel campo del Diritto Processuale Penale⁸² condusse una serrata critica al principio inquisitorio, criticandone gli elementi della segretezza e della carcerazione preventiva che portavano anche ad un indiscriminato uso del carnefice.

Criticò, in particolare, il mezzo istruttorio delle prove legali e con lungimiranza affermò la necessità dell'oralità del processo; si spinse a tal punto da auspicare la soppressione dell'istituto del giudice istruttore.

Nel campo del diritto penale, ispirandosi al Beccaria, come più volte evidenziato in tale capitolo, si batté con energia contro la legittimità della pena di morte sostenendo i criteri della proporzionalità e della giustezza della pena.

Nel settore del diritto civile lasciò un notevolissimo segno nella disciplina del rapporto tra cittadini e stranieri, attingendo al suo indiscusso valore di specialista di Diritto Internazionale Privato.

Mancini morì nella Reggia di Capodimonte il 26 dicembre 1888. Il primo centenario della nascita fu un tale avvenimento che la più antica ed autorevole rivista giuridica italiana, la

82. P.S. MANCINI, *Sommi lineamenti di una storia ideale della penalità e problemi odierni nella scienza e nella codificazione. Introduzione al corso di Diritto Penale, anno accademico 1873-1874*, Roma 1874.

“Nuova Antologia”, sconvolse la sua impaginazione per ospitare un articolo memorabile di Francesco Ruffini, intitolato appunto alla memoria del giurista.

Le lezioni di Mancini sono ancora oggi di estrema attualità: si pensi al senso dell’unità nazionale ed alla strenua difesa della laicità delle istituzioni.

2.4.2. *Pensiero penalistico ed impegno parlamentare*

È bene fin d’ora evidenziare che tra i giuristi che contribuirono alla formazione di Mancini figurano Carlo Giuseppe Mittermaier, Giovanni Carmignani e Pellegrino Rossi. Tuttavia mentre i grandi penalisti citati erano dei trattatisti, autori di vastissime opere, la produzione penalistica di Mancini non risultava né trattatistica né sistematica. Basti pensare che l’unica sua opera che sia passata nella storiografia ufficiale del diritto penale è di una forma inusuale: si tratta di due lettere che Mancini inviò a Terenzio Mamiani della Rovere, all’epoca esule, nel corso di uno scambio di corrispondenza vivace ed efficace⁸³. Sono queste due lettere (circa un centinaio di pagine in totale), che hanno sancito l’ingresso di Mancini nella storia del diritto penale⁸⁴.

Ugo Spirito, proponendosi quale arbitro della disputa, prendeva decisamente posizione per Mamiani, liquidando piuttosto drasticamente il pensiero di Mancini, cui riconosceva al massimo “arte curialesca” nelle argomentazioni, considerate troppo empiriche⁸⁵.

83. T. MAMIANI DELLA ROVERE, P.S. MANCINI, *Intorno alla filosofia del diritto e singolarmente intorno alle origini del diritto di punire. Lettere*, Napoli, 1841. In seguito ne vengono riportati i passi più significativi.

84. Minor rilievo hanno avuto i *Sommi lineamenti di una storia ideale della penalità. Introduzione al corso di diritto penale*, stesso Autore, Roma a.a. 1873–1874.

85. U. SPIRITO, *Storia del diritto penale*, cit., vol. III, *ottocento e novecento*, Bolo-

Le critiche di Ugo Spirito si basavano sulle giustificazioni teoriche delle tesi sulla pena: in particolare la teoria morale della pena e la assoluta equiparazione tra diritto e morale, sostenute da Mamiani, apparivano ai suoi occhi superiori alla configurazione di un diritto penale fondato sull'equilibrio di due principi, quello etico e quello utilitaristico.

Mancini, al contrario, ribadiva che non era il male morale che la società aveva il diritto di punire, ma solo il male morale che includeva, al contempo, un danno materiale o sensibile.

Già al momento delle lettere, Mancini proponeva un diritto penale che fosse corrispondente ai bisogni della collettività, non alla costruzione di un sistema filosofico: la verifica dell'esattezza delle sue tesi egli la ricercava esclusivamente nei risultati. La verità è che Mancini, proprio per essere immerso nei problemi della realtà, era proiettato verso una impostazione politica dei problemi stessi. Ed allora l'adesione rigorosa ad uno dei grandi sistemi filosofici era per Mancini ininfluente, se non addirittura di ostacolo alla formazione dello stato di diritto moderno. È questa la chiave di lettura delle ultime righe della seconda lettera al Mamiani:

«E però facendo fine, mi congiungo a Voi, illustre Signore, che si tenero siete della gloria italiana, a pregar Dio che le italiche menti, lasciate ogni maniera di vacui ed inani studi, si rivolgono a coltivar con più vivo ardore le discipline utili e positive: sì che la luce delle scienze razionali, se in questa terra prima che in ogni altra contrada d'Europa spuntò e rifulse, non sia per tramontarvi giammai».

Altro importante elemento della personalità di Mancini era la affermazione della centralità dell'individuo, che non doveva essere privato della possibilità di ravvedimento, né con

una eliminazione fisica, né con misure che potessero peggiorarlo; la lettura di queste frasi non può non evocare l'articolo 27, terzo comma, della Costituzione repubblicana⁸⁶:

«Non si può pertanto non applaudire alle umane e moderate deduzioni, che si traggono dal principio dell'emendazione, il quale rigetta la pena di morte, le pene perpetue, e tutte le pene che in generale non lasciano speranza di emendazione, o conducono a mali fisici non accessori a siffatto scopo. Del resto niuno oserà affermare che l'emenda del colpevole non sia anche un voto legittimo della pena: il principio morale ed il principio politico lo giustificano entrambi; e però notammo di sopra tra i caratteri delle pene quello di dover essere correghitrici; ma insieme con questo effetto è legittimo e necessario cercar del pari quello della conservazione e della sicurezza sociale».

A questo punto Mancini citava un lavoro di Karl Roeder⁸⁷, lo studioso protagonista della violenta polemica con Francesco Carrara⁸⁸: Roeder sottolineava con compiacimento la disponibilità di Mancini nei confronti dell'idea dell'emenda.

Tali riferimenti evidenziano la maggiore duttilità di Mancini rispetto a Carrara: il primo non era affatto vincolato ai rigidi presupposti di un sistema filosofico-giuridico cui doversi rigorosamente attenere.

Si venivano quindi delineando i cardini che Mancini avrebbe voluto porre alla base del sistema penale italiano. In primo

86. Che testualmente afferma: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

87. K.D.A. ROEDER, *Commentatio de questione, an poena malum esse debeat*, Giessen 1839. Si veda altresì K. LITHNER, *Pioneers in Criminology: Karl Roeder, A Forgotten Prison Reformer*, in «Journal of Criminal Law and Criminology», 1968, vol. 59, pp. 219 ss.

88. F. CARRARA, *Della lezione sulla pena di morte, Parte II* in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 3, Bologna 1863, pp. 223 ss.

luogo alla distinzione tra diritto e morale conseguiva quella tra peccato e reato, ed emergevano i principi oggi definiti di offensività e di materialità. Affermava al riguardo Mancini:

«La società che conservando se stessa, conserva i diritti di tutti, può e deve spiegar la sua legittima forza contro l'abusiva forza individuale. Ed in tanto il può, anzi il deve, in quanto per mezzo della forza individuale un male morale prenda forma nella manifestazione di un effetto sensibile, cioè in quanto debba reprimere un male morale e sensibile ad un tempo [...]. Ma il diritto sociale di usare la forza per reprimere il male sociale e sensibile nel tempo stesso è appunto il diritto di punire».

Nel fondamento del diritto di punire era quindi implicita una prima limitazione dell'intervento repressivo.

In secondo luogo la scelta per la criminalizzazione non poteva essere lasciata all'arbitrio incontrollato del legislatore, ma si riportava ad un criterio di *extrema ratio*. Criterio che in verità era stato già propugnato da Pellegrino Rossi in maniera che risulta estremamente attuale: la repressione non poteva avere per oggetto che quelle violazioni di un dovere «il di cui compimento non può essere assicurato che dalla sanzione penale»⁸⁹.

Questa pur rigorosa impostazione non soddisfaceva ancora Mancini, perché la sua intima esigenza di garanzia dell'individuo nei confronti dello Stato lo portava a respingere il criterio del "mezzo necessario".

Ancora più drastico risultava Mancini verso il pensiero giuspositivistico in virtù del quale si rimetteva al prudente arbitrio del legislatore la stima della gravità delle violazioni per assegnare solo alle maggiori gravità penale:

89. P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, 1842, p. 179.

«A che dunque affaticarsi in ragionamenti, se il reato è quell'azione che al legislatore piacerà chiamar tale? L'arbitrio e la scienza sono due nemici inconciliabili, che non possono trovarsi insieme».

In conclusione, i requisiti generali dell'illecito penale, espressi con la terminologia attuale, nella concezione manciniana risultavano i seguenti: un danno sociale, ossia un'offesa rilevante non confinata su di un piano meramente interindividuale, risalente ad un comportamento esteriore, costituito dall'uso di forza fisica o morale e sorretto dall'intelligenza e dalla libertà.

Ai limiti del potere di punire si aggiungevano ulteriori limiti relativi alla risposta sanzionatoria. La pena non poteva annullare la personalità e la dignità dell'uomo, salvo confondere il mezzo con il fine. Nella posizione di Mancini era presente il divieto di strumentalizzare l'individuo nella sua dignità; la pena poteva dunque incidere solo sulla libertà sociale e sul patrimonio. Da ciò ne discendeva naturalmente il netto rifiuto verso la pena capitale. La sanzione penale doveva porsi come duplice effetto di prevenire e di far espiare. La proporzione fra reato e pena doveva tener conto dell'una e dell'altra funzione.

Ai principi enunciati con entusiasmo e passione nelle lettere a Mamiani, Mancini resterà sempre fedele. Ciò si spiega considerando che l'attuazione di tali principi, marcatamente liberali, non poteva verificarsi se non dopo l'affermazione dello stato liberale, con l'introduzione del codice penale italiano unitario.

Tuttavia, riguardo al diritto penale, l'unificazione in un nuovo codice rappresentava, si è visto, una problematica strettamente legata all'abolizione della pena di morte.

Gli stessi principi ora esposti e contenuti nelle lettere incontrarono inevitabili difficoltà in sede di elaborazione di un nuovo codice penale. Mancini coglieva la necessità di distacco

dei criteri scientifici che devono presiedere alla legislazione penale dagli interessi di governo o di partito: il diritto penale doveva essere di tutti i cittadini e non poteva esserci un "diritto penale della maggioranza", ossia portatore e difensore di interessi di parte. Il codice penale, rilevava Mancini:

«agli occhi di un volgare osservatore può apparire come un complesso di divieti e di sanzioni decretati dal legislatore secondo le convenienze del paese e della sovranità che lo governa»

mentre doveva essere, invece, fondato su basi scientifiche. Ed allora:

«esso è l'opera meno arbitraria ed empirica, dove i requisiti della proporzionalità e della necessità debbono presiedere alla costruzione del sistema repressivo con esattezza rigorosa che si avvicini a quella delle matematiche. Il legislatore di un popolo, che ha la missione non di creare diritti, ma di riconoscerli e di garantirli, forse in niun'altra parte della codificazione più che nella penale ha un ufficio passivo, perché se egli elevi a reato un fatto non incriminabile secondo le ragioni della sua propria natura, se pretenda invadere con le sue ragioni il campo dei doveri etici o religiosi, [...], sempre egli trascorre nell'ingiustizia, nella offesa alle ragioni della sociale insicurezza, ovvero nella diminuzione illegittima della libertà dei cittadini, e nella violazione dei diritti dell'umana personalità».

Più in particolare i pericoli per la legislazione penale restavano fundamentalmente due: la confusione del reato con il peccato ed il rischio di porre a fondamento della teoria punitiva non la tutela delle libertà e dei diritti dei singoli cittadini, ma la preservazione di un ente fittizio ed artificiale quale lo Stato. La confusione dell'oggetto della morale e del diritto, la sovrapposizione del fine e del mezzo del diritto penale, de-

rivavano ad avviso di Mancini della religione definita come corruttrice del diritto penale.

Rimane estraneo a questa analisi qualsiasi approfondimento più specifico sulla teoria del reato o della pena, sui limiti del potere discrezionale del giudice penale. Appare però necessario ribadire che non è nella elaborazione concettuale che va misurata la statura storica di Mancini, ma nello sforzo costante per la traduzione effettiva del credo liberale in una legislazione penale nazionale unitaria.

L'attività promossa da Mancini fornì la base di tutta l'elaborazione legislativa successiva. I suoi successori, incluso Zanardelli, riconobbero di dover solo portare a compimento un'opera già matura, le cui basi erano già state poste.

Nell'ultimo anno della sua vita (1888) fu ancora capace di produrre uno sforzo finale di grandissimo aiuto al guardasigilli Zanardelli. Giova infatti ricordare che le ultime resistenze all'introduzione del nuovo codice penale del Regno d'Italia si concentravano esclusivamente sul problema se si dovesse approvare il progetto articolo per articolo, ovvero se si dovesse affidare al governo il compito della revisione finale. Con due memorabili discorsi del 26 maggio e del 7 giugno, Mancini sostenne la posizione del Guardasigilli con argomenti suggestivi e determinanti⁹⁰:

«ma io nondimeno ho il diritto di domandare, se non sia vero, che dopo venti anni è una vergogna per un paese civilizzato il non avere un unico codice penale, tanto che alla distanza di poche leghe uno stesso fatto in una provincia sia reato, mentre tale non è in un altro luogo; anzi un identico fatto in una provincia può essere punito con la pena capitale ed in un'altra no».

90. *Atti Parlamentari. Camera. Documenti*, dell'8 giugno 1888.

Era quindi in gioco l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e tale uguaglianza doveva necessariamente prevalere su ogni altra esigenza. La difesa di Mancini fu determinante sia alla Camera che, indirettamente, al Senato. Mancini pretese una sola deroga al metodo, imposto dalla necessità, della approvazione del codice nel suo complesso: un voto solenne per l'abolizione immediata della pena di morte. La richiesta era giustificata dalla considerazione che una così rilevante innovazione non poteva risultare non espressamente deliberata dai due rami del Parlamento. L'8 giugno 1888 la Camera, all'unanimità, approvò il seguente "Ordine del giorno Mancini":

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

È singolare che proprio con l'ultimo dei suoi numerosissimi discorsi parlamentari Mancini vedeva raggiunti trionfalmente entrambi gli obiettivi per i quali si era battuto per un trentennio. Di questo impegno, ma specialmente della sua traduzione in una diretta incidenza politica e culturale sul nuovo codice, tutti gli studiosi contemporanei danno atto a Mancini. Crivellari⁹¹, puntuale e rigoroso storico della riforma, pose, tra i tanti che dettero un contributo determinante al nuovo codice, in posizione di assoluta preminenza Mancini.

Ed in effetti il codice del 1889 segnava il definitivo riconoscimento dei principi liberali espressi con tanta enfasi nelle lettere a Mamiani.

91. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino 1890, pp. CCXV ss.

2.5. Un aspetto tralasciato dal *Giornale*: la riforma carceraria

Come anticipato, un argomento la cui analisi venne tralasciata dai collaboratori italiani del *Giornale* risultava essere la riforma del sistema carcerario.

Al riguardo, Mittermaier 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 carcerario⁹². 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 assicurare 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

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

diritto ed il sistema delle pene; in secondo luogo, la correlativa centralità della funzione rieducativa della pena.

Ciò evidentemente avrebbe 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 prevenzione delle recidive e, quindi, la miglior forma di difesa sociale⁹³.

Conseguentemente, l'autore proponeva l'abolizione di tutte le pene infamanti o corporali (inclusa a pieno titolo la pena capitale) che confliggevano con lo spirito umanitario e risultavano inutili in riferimento allo scopo di 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 alimen-

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

tare 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 Petitti⁹⁴, 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. In altri termini, 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 6 volte al giorno e dalla corresponsione di un sostanzioso trattamento di vitto⁹⁵.

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 espriativo ai fini della rieducazione dell'individuo. Ciò, ovviamente, a patto che l'i-

94. Si vedano in proposito G. VEGEZZI, *Delle carceri e delle loro istituzioni complementari nel Gran Ducato di Baden*, in «Rivista Enciclopedica Italiana», Torino 1856, vol. 5, 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.

95. K. MITTERMAIER, *Der gegenwärtige Zustand der Gefängnisfrage mit Rücksicht auf die neuesten leistungen der Gesetzgebung und Erfahrungen über Gefängnisseinrichtung mit besindener Beziehung auf Einzelhaft*, Erlanger 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.

solamento 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 facilmente ad un argomento di critica: l'applicazione del mezzo dell'isolamento evidentemente era volta al conseguimento di un intento intimidatorio e repressivo. Ebbene, in riferimento a tale aspetto, Mittermaier affermava 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 obbedienza 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 de-

terminare 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 irrecuperabile indole criminale dello stesso bensì nel fallimento del programma di recupero predisposto per il singolo.

Ciò nonostante, un altro elemento di critica sembrerebbe potersi muovere alle posizioni di Mittermaier appena esposte: 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.

Ad ogni modo, non si rinviene un'espressa presa di posizione di Mittermaier sul tema, né si rinvengono autori allo stesso contemporanei che avessero sollevato tale obiezione.

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.

2.6. Il diritto penale militare ed i suoi Tribunali: un altro aspetto volutamente tralasciato dal *Giornale*?

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.

Ad avviso di scrive, tale mancanza rappresenta una omissione di notevole rilevanza idonea a minare l'architettura argomentativa del *Giornale* ed a spiegare, seppur in parte, le ragioni del suo fallimento. Se il diritto alla vita è un bene inviolabile, come possono tollerarsi esecuzioni sul presupposto che queste avvengano per necessità di guerra?

Si procederà pertanto ad analizzare tale questione, seppur incidentalmente, allo scopo di comprendere le motivazioni per cui nel *Giornale* non si trovino appositi riferimenti. In particolare, si intende indagare se trattasi di una omissione involontaria o se, più realisticamente, Ellero e Carrara 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 brigantaggio⁹⁶. Le cause di tale fenomeno andavano ricercate nella c.d. "questione sociale", che provocò contrasti tra cittadini e governo in riferimento, tra le altre cose, alla ripartizione delle terre. 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 fu di applicare una legislazione d'emergenza, in cui vennero a mancare talune importanti garanzie costituzionali al fine di tutelare la pubblica sicurezza⁹⁷. Per completezza si segnala

96. 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 province meridionali d'Italia*, Milano 1979; O. ROSSANI, *Stato, società e briganti nel Risorgimento italiano*, 2002; M. STRONATI, *Il brigante tra antropologia e ordine giuridico: alle origini di un'icona dell'uomo criminale nel XIX secolo*, in *Quaderni Fiorentini*, XXXVIII, 2009, pp. 953 ss.

97. P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche norma-*

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)⁹⁸.

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 pesare 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 documentazione⁹⁹.

In tale emergenza, i Tribunali Militari svolsero un ruolo di prim'ordine nella repressione del fenomeno criminale¹⁰⁰. La legge Pica del 15 agosto 1863 conferiva a tali organi la competenza a giudicare i delitti connessi al brigantaggio¹⁰¹. In particolare, ciò si tradusse in un diffuso arbitrio militare che

tive di incriminazioni e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo stato democratico di diritto, Napoli 2001, pp. 69 ss.

98. C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2005, pp. 112 ss.; ID, *Processare il nemico. Carboneria, dissenso politico e penale speciale nell'Ottocento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, anno 2009, vol. 38, p. 553-577.

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

100. 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.

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

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 esecutive¹⁰².

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 rischi che, operando diversamente, la sicurezza dello Stato Italiano avrebbe subito¹⁰³. 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'individuo¹⁰⁴.

102. 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*, anno 2012, pp. 1-13. M. STRONATI, *Italia "criminale". Stereotipi e questione penale dell'Italia liberale*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, pp. 227 ss.

103. 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 "Opuscoli di Diritto Criminale", Lucca 1870, pp.169 ss. Sul tema si veda anche F. COLAO, *Le ideologie penalistiche fra Ottocento e Novecento*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Milano 1986, pp. 107 ss.

104. L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale e il "liberalismo giuridico". Problemi*

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 consuetudinario¹⁰⁵.

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 regnicoli¹⁰⁶; 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 militare¹⁰⁷. Su tale piano, si assistette a notevoli incongruenze. Come anticipato, non si rinvengono nel *Giornale* interventi sul tema. Pasquale Stanislao Mancini

e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara, in *Quaderni Fiorentini*, XXXVI, 2007, pp. 663 ss.

105. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il principio del "giudice naturale" nel costituzionalismo della Restaurazione in Francia e Italia*, in *Historia Constitutional*, 2002, pp. 134 ss.

106. 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.

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

ni affrontò la questione nelle aule parlamentari nel febbraio 1865¹⁰⁸. 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 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 civile¹⁰⁹. 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 politica¹¹⁰. 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.

108. 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, vol. II, pp. 239–369.

109. 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*, 1, 2010, pp. 129 ss.

110. D. ZOLO, *Il patibolo e la guerra. La pena di morte come supplizio religioso*, in P. COSTA, *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 29 ss.

Se la pena di morte risultava inutile e superflua in riferimento alla società civile, la stessa risultava 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 necessità¹¹¹.

Non può tuttavia negarsi 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. Pur tuttavia, ad avviso di scrive, il criterio della legittima difesa ben potrebbe essere un efficace parametro da utilizzare allo scopo. 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 che trova solide conferme teoriche poiché l'uccisione di un

111. L. LUCCHINI, *Soldati delinquenti. Giudici e Carnefici*. Bologna 1884, p. 7.

uomo trova giustificazione solo e soltanto laddove avviene a tutela del medesimo bene della vita.

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 manifestata dagli abolizionisti in sede parlamentare può 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. 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 avverso 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*.

Profili internazionali: Europa e oltre confine

3.1. L'apporto di Mittermaier

3.1.1. *Mittermaier e il suo tempo*¹

Karl Joseph Anton Mittermaier nacque a Monaco di Baviera il 5 agosto 1787. Il padre, di professione farmacista, morì prematuramente nel 1796 e la madre, passata a nuove nozze, lo affidò alle cure di un prete che, secondo lo stesso Mittermaier², aveva trascorso lungo tempo in Italia e che indirizzò il giovane allo studio delle lingue straniere con particolare riferimento alla lingua italiana. Ciò evidentemente favorì i suoi contatti con gli intellettuali degli altri paesi europei e facilitò la comprensione delle culture giuridiche straniere.

Successivamente ai primi studi, Mittermaier continuò la sua formazione presso il liceo di Monaco e poi a Vienna. Al fine di mantenersi agli studi, si impegnò come precettore e si iscrisse alla facoltà di medicina presso l'Università di Landshut.

1. Per le notizie sulla vita di Mittermaier si faccia riferimento a *Allgemeine Deutsche Biographie*, Leipzig 1885, vol. XXII, alla voce *Mittermaier Karl Josef Anton*, pp. 25–34 ed a P. BALESTRERI, *Mittermaier e l'Italia. Orientamenti politici e dottrine processualistiche in un carteggio di metà ottocento*, in "Ius Commune", 1983, vol. 10 nonché a L. Nuzzo, *Bibliographie der Werke Karl Josef Anton Mittermaiers*, Frankfurt am Main 2004.

2. K. MITTERMAIER in *Carte Mancini 674/37(5)* in Roma, Istituto per la Storia del Risorgimento Italiano.

Tuttavia, come risulta da una comunicazione a Mancini «il mio stato di salute fu debole in questo tempo e la mia madre non permetteva questo studio». Ripiegò quindi sulla facoltà di Giurisprudenza e, conseguita tale laurea, fece ritorno a Monaco dove conobbe Anselm Feuerbach che si occupava del progetto legislativo del nuovo codice penale tedesco e, per tale attività, richiese la cooperazione di Mittermaier come segretario per la traduzione dei codici penali italiano e francese. Tale esperienza rivestì un'importanza fondamentale nella formazione di Mittermaier in quanto gli consentì di compiere approfonditi studi di legislazione comparata. Da allora la carriera si evolvse in maniera rapidissima: nel 1808 beneficiò da parte del governo tedesco di una borsa di 600 fiorini e si recò ad Heidelberg per completare gli studi giuridici; soggiornò quindi per un primo periodo in Italia; tale viaggio rappresentava per i giovani europei una tappa quasi obbligata per la propria educazione.

In particolare, Mittermaier tornò in Italia almeno 8 volte³ per periodi anche lunghi e, all'esito di tali esperienze, pubblicò nel 1844 l'unica sua opera di carattere non giuridico: *l'Italienische Zustände*⁴. In tale contesto Mittermaier manifestava una spiccata predilezione per la Toscana, di cui ben conosceva la relativa legislazione, con particolare riferimento alla problematica abolizionista e poteva quindi apprezzarne il livello degli studi giuridici raggiunto anche grazie ai contatti epistolari avuti con Giovanni Carmignani. Mittermaier ana-

3. In riferimento al rapporto tra Mittermaier e l'Italia si veda E. DI CARLO, *Lettere inedite di P.S. Mancini al Mittermaier nel decennio di preparazione*, in «Rassegna Storica del Risorgimento», Roma 1952, fasc. 4 e, dello stesso autore, *Pasquale Stanislao Mancini e Carlo Mittermaier (con lettere inedite)* in “Studi in onore di Carlo Filangieri”, vol. 3, Napoli, 1959.

4. Tale volume venne tradotto in lingua italiana dall'abate Pietro MUGNA con il titolo *Delle condizioni d'Italia del Cav. Carlo dr. Mittermaier, consigliere intimo e professore a Eidelberga con un capitolo inedito dell'autore e con note del traduttore*, Lipsia, Milano e Vienna 1845.

lizzò con particolare attenzione i dati statistici inerenti l'applicazione della pena capitale in Toscana fornitigli da Aurelio Puccini e ne desunse che «dal 1831 in poi sangue di vittima della giustizia il patibolo non macchiò». Trovava nella situazione toscana una evidente conferma del fatto che l'abolizione avrebbe significato una maggiore civiltà della società ed una conseguente umanità delle pene⁵.

Non stupisce, pertanto, che tale opera abbia avuto in Italia grande risonanza e che Mittermaier fosse accolto con notevole entusiasmo, stante la positiva immagine che la pubblicazione forniva dell'Italia nei paesi di cultura tedesca.

Ottenne poi la nomina a professore supplente presso l'Università di Landshut ove tenne corsi di diritto romano e, a partire dal 1810, di procedura penale. Nel 1822 si stabilì definitivamente ad Heidelberg dove insegnò diritto privato, processuale e penale per un periodo di 45 anni, fino alla morte avvenuta nell'agosto 1867. Il ruolo di docente assorbì molte delle energie di Mittermaier, il quale divenne un punto di riferimento della cultura giuridica tedesca. Le sue numerosissime opere riguardavano tutti i rami della giurisprudenza, spaziando dal diritto civile al diritto internazionale. Per quanto attiene al diritto penale, la questione del diritto penitenziario era particolarmente vivace nelle opere di Mittermaier; ad avviso dell'autore, avrebbe necessitato di un ammodernamento volto all'umanizzazione ed alla rieducazione del condannato. Tale aspetto, si vedrà, risultava essere particolarmente connesso con la campagna abolizionista cui prese parte il giurista tedesco.

Unitamente all'impegno accademico, Mittermaier fu personaggio di prim'ordine anche in campo politico nella confederazione germanica. A partire dal 1827 egli ricoprì l'incarico di con-

5. In riferimento all'ammirazione manifestata da Mittermaier nei confronti della Toscana si veda K. MITTERMAIER, *Delle Condizioni d'Italia*, cit., pp. 106 e 226.

sigliere intimo del Granduca di Baden e fu altresì membro della relativa commissione legislativa, di cui fece parte fino al 1841. In tale qualità egli contribuì in maniera determinante alla redazione dei codici di procedura civile, penale e di procedura penale adottati nel 1845. Nel 1831 venne eletto deputato alla seconda camera presso la città di Bruchsal e ne diventò presidente a partire dal 1833. Il suo impegno politico si interruppe, tuttavia, nel 1841 a causa della morte del suo primogenito, a seguito della quale si dedicò principalmente all'impegno accademico. In tale periodo di esilio dalla vita pubblica ebbe modo di recarsi spesso in Italia (in particolare negli anni 1841, 1843, 1845). Proprio al ritorno dal suo soggiorno del 1845, riprese nuovamente la carica di presidente della camera precedentemente abbandonata⁶.

Gli eventi del 1848 videro Mittermaier tra i protagonisti principali: il 31 marzo 1848 venne convocato il parlamento preparatorio di Francoforte e Mittermaier ne fu eletto membro all'unanimità e, successivamente, fu eletto deputato all'Assemblea Costituente per il comune di Rastatt, che si riunì a partire dal 10 maggio dello stesso anno. All'interno di tale assemblea Mittermaier fu nominato presidente di una commissione legislativa in seno alla quale dovevano essere prese le decisioni preliminari concernenti la costituzione dell'impero. Egli, per quanto di interesse in tale sede, prese parte, tra l'altro, alla discussione inerente questioni fondamentali di diritto penale, tra cui l'abolizione della pena di morte. Per completezza, si segnala che in riferimento alla problematica dell'unità nazionale Mittermaier risultava essere uno strenuo difensore della autonomia dei singoli *Laender* e pertanto assunse una posizione strettamente federalista.

6. Si veda F. SCLOPIS, *Necrologio di Karl Mittermaier*. Tale necrologio venne letto nell'adunanza del 24 novembre 1867 presso l'Accademia delle scienze di Torino e riprodotto integralmente in *Atti della Regia Accademia delle scienze di Torino pubblicati dagli accademici segretari delle sue classi*, Torino 1867, vol. 3, 1867-1868, pp. 31-38.

Pochi mesi dopo, a causa del fallimento delle spinte unitarie ed al conseguente scioglimento dell'assemblea (unitamente all'inizio delle repressioni antirivoluzionarie) Mittermaier esprimeva con le seguenti parole i propri sentimenti nei confronti della Prussia:

«la maledetta rivoluzione fatta in Baden dagli insensati che hanno preso per pretesto la libertà della Germania, ha fatto molto male. La reazione trionfa: i prussiani sono i nostri conquistatori, lo stato d'assedio distrugge ogni senso legale e le istituzioni costituzionali, e lo spirito di partito tirannizza. Si perseguita i liberali, fingendo che siano radicali e partigiani della rivoluzione»⁷.

Tali circostanze portarono Mittermaier a ritirarsi definitivamente dalla attività politica e a dedicarsi nuovamente ed esclusivamente all'attività di studio e di insegnamento. Conseguentemente, gli ultimi 15 anni di vita di Mittermaier furono privi di eventi di particolare rilevanza: nel 1850 soggiornò lungamente in Inghilterra ove approfondì, in ottemperanza allo spirito comparatistico che caratterizzava il suo metodo di indagine, lo studio della procedura penale inglese; nel 1859 la facoltà di giurisprudenza di Heidelberg ne festeggiò i 40 anni di insegnamento universitario.

Mittermaier non ebbe tempo di assistere all'ultimo atto dell'unificazione tedesca con la fondazione del Reich in quanto, dopo aver insegnato fino all'ultimo «con premura uguale a quella che si potrebbe aspettare da un giovane»⁸, il giurista moriva all'età di 80 anni il 28 agosto 1867.

7. Lettera di K. Mittermaier a P.S. Mancini, Heidelberg, 15 gennaio 1850, in *Carte Mancini* 674/37(5) in Roma, Istituto per la Storia del Risorgimento Italiano.

8. Si veda F. SCLOPIS, *Necrologio di Karl Mittermaier*, cit.

3.1.2. *Il dibattito internazionale sulla pena di morte*

Come anticipato, la campagna abolizionista portata avanti da Mittermaier si basava su presupposti diversi da quelli proposti da Ellero e Carrara nel *Giornale*⁹. 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 giuridico 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 problematica inerente alla riforma delle carceri o il diritto penale militare. 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 eu-

9. Si vedano, con riferimento alla dottrina tedesca sulla pena di morte: K. MITTERMAIER, *Die Todesstrafe Nach Den Ergebnissen Der Wissenschaftlichen Forschungen, Der Fortschritte Der Gesetzgebung Und Der Erfahrungen: Geprüft Von Dr. C.J. Mittermaier*, Heidelberg 1862; M. FLECKENSTEIN, *Die Todesstrafe im Werk Carl Joseph Anton Mittermaiers (1787–1867)*, Frankfurt am Main 1992; B. DÖLEMEYER, *Karl Josef Anton Mittermaier und die internationale Bewegung gegen die Todesstrafe*, in FRANZ DORN, *Festschrift für Gerd Kleinheyer zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2001 (in particolare pp. 115–117 relativamente alla situazione italiana); L.H. RIEMER, *Das Netzwerk der "Gefängnisfreunde" (1830–1872). Karl Josef Mittermaiers Briefwechsel mit europäischen Strafvollzugsexperten, (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 192; Juristische Briefwechsel des 19. Jahrhunderts, ed. B. Dölemeyer und Aldo Mazzacane)*, Band 1–2, Frankfurt am Main 2005 (in particolare, sulla pena di morte, pp. 1835 ss.).

ropeo, 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 dibattito¹⁰ fornendo utili spunti di riflessione in riferimento all'approccio metodologico da porre a base della campagna abolizionista. Fin dal suo primo intervento, Mittermaier 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»¹¹.

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

10. K. MITTERMAIER, *Lettera al Direttore*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 2, Bologna 1861, p. 78.

11. K. MITTERMAIER, *Lettera al Direttore*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 2, Bologna 1861, p. 78, cit.

- presenziano all'esecuzione stessa senza che ciò 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 Ellero¹² ma non valse ad instaurare una proficua dialettica con gli altri collaboratori della rivista.

Il presupposto di ordine metodologico suggerito da Mittermaier dovrà essere tenuto in debita considerazione al fine di comprendere gli ulteriori contributi dello stesso al *Giornale*.

A tal proposito, Mittermaier forniva una dettagliata analisi di carattere comparatistico circa lo stato del dibattito abolizionista nei maggiori Stati europei ed in America¹³.

3.1.2.1. Inghilterra

Prendendo le mosse dalla situazione dell'Inghilterra, nazione in cui era ancora fortemente propugnata l'esigenza di mantenere la pena capitale, occorre rilevare che, da un punto di vista pratico, le condanne a morte risultavano essere comminate in misura sempre minore. Tale risultato veniva

12. Si veda la nota della Direzione del *Giornale* a cura di Pietro ELLERO annotata in calce alla citata Lettera al Direttore di K. Mittermaier.

13. 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, n. 3, Bologna 1861, pp. 153 ss.

conseguito, pur in assenza di una esplicita abrogazione della sanzione capitale, attraverso la derubricazione del reato contestato al reo in altro reato che non prevedeva la condanna capitale (ad esempio i giudici inglesi, invece di comminare una condanna per omicidio, contestavano all'imputato il diverso reato di "ferita mortale" per il quale era prevista una pena diversa). Tali istanze, provenienti dal ceto giudiziario, trovarono poi sviluppi anche a livello di dottrina¹⁴. Da un punto di vista strettamente statistico si segnala che in Inghilterra, facendo riferimento alle tabelle ufficiali dei tribunali, risultavano essere state materialmente eseguite, nel periodo compreso tra gli anni 1810–1832, ben 759 condanne a morte. Inoltre, a partire dal 1821, nonostante il numero di condanne inflitte non subisse una significativa diminuzione, al contrario, il numero di esecuzioni iniziava a registrare una flessione. Recependo tale dato, a partire dal 1832 il governo anglosassone adottò vari provvedimenti normativi che, pur non abolendo totalmente la pena capitale, la abrogavano per un cospicuo numero di reati. Conseguentemente, diminuirono i giudizi che si concludevano con la pena capitale e diminuirono in misura ancora più esponenziale le effettive esecuzioni. Per citare alcuni dati a conforto di quanto appena affermato, basti pensare che nel 1859 vennero emanate 59 sentenze aventi ad oggetto la pena di morte (di cui solamente 9 eseguite) e nel 1860 nel numero di 48 (di cui 12 eseguite). Addirittura, a partire dal 1861, sulla base delle citate tabelle ufficiali dei tribunali, risultò essere stata eseguita una sola condanna.

14. Si vedano, in proposito, C. PHILIPS, *Vacation thoughts on capital punishment*, Londra 1858; E.G. WAKEFIELD, *Facts relating to punishment of death*, 1831.

3.1.2.2. Francia

Per quanto attiene la Francia, omologhe istanze abolizioniste si rinvennero a partire dal 1830 a mezzo di proposte legislative¹⁵. La dottrina, in tale paese, non ebbe un ruolo di primo ordine in tema di abolizione. Le ragioni di tale silenzio devono essere ricondotte al fatto che la dottrina francese considerava l'invocazione dell'abolizione della pena di morte come una indebita intercessione alle competenze del potere legislativo, cui spettava in via esclusiva il compito di valutare la sanzione penale in riferimento al singolo reato¹⁶.

Ciò nonostante, si assistette in Francia ad una contestazione della dottrina di Filangieri ad opera di Joseph-Honoré Valant il quale, anch'egli abolizionista, aveva presentato alla Convenzione un progetto di decreto che tuttavia non ebbe successo¹⁷. Egli descriveva un'immaginaria discussione con quattro grandi personaggi tra cui, appunto, Filangieri. Quest'ultimo veniva aspramente criticato circa l'inconsistenza e l'incoerenza delle premesse logiche del proprio pensiero in quanto aveva erroneamente affermato che un potere di governo acquisito dai governanti per dispotismo fosse legittimo. L'italiano avrebbe quindi confuso il diritto di difendersi con quello di punire e si sarebbe mosso sul presupposto che gli uomini avessero diritto sulla vita altrui.

15. Si veda, in proposito, A. BIAMONTI, *Le condanne capitali e il diritto di grazia in Francia* in *Rivista di discipline carcerarie*, 1891, in particolare pp. 194 ss.

16. Per un approfondimento circa il dibattito parlamentare francese si veda E. GUYOT DESSAIGNE, *Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'abolition de la peine de mort* di cui agli *Atti della Camera* (francese) della legislazione IX n. 388, riportato in «*Rivista Penale*», LXV (1916), p. 367.

17. J. H. VALANT, *De la necessite d'abolir la peine de mort, discours en vers, suivi de quatre discussions en prose, où l'on examine l'opinion de Mably, de J.J. Rousseau, de Filangieri et de Montesquieu, sur la meme peine*, Paris 1822 citato in M.R. DI SIMONE, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, cit., p. 199.

In riferimento alla situazione francese, giova segnalare che Petitti non mancò di studiarne il sistema carcerario, evidenziandone le numerose pecche¹⁸.

Ciò nonostante con la legge 28 aprile 1832 venne conferita al giudice la possibilità di disapplicare di fatto la pena di morte, conferendo ampia facoltà di applicare circostanze attenuanti (cui sarebbe conseguita la impossibilità di condannare alla pena capitale).

All'esito di una attenta analisi di carattere giurisprudenziale, Mittermaier non mancava di notare come anche i giudici francesi avessero in concreto applicato sempre in misura minore la pena capitale servendosi, a tal fine, del riconoscimento di circostanze attenuanti.

Anche sotto il profilo statistico la Francia confermava la propria intransigenza e rigidità nel periodo compreso tra gli anni 1825 e 1832. In seguito, l'introduzione di circostanze attenuanti nell'ordinamento penale francese consentì, di fatto, una disapplicazione della estrema sanzione che determinò, a sua volta, una diminuzione delle sentenze di condanna alla pena di morte. Giova segnalare che re Luigi Filippo si dichiarava convinto abolizionista e tale circostanza influì non poco nella concessione di provvedimenti di grazia: citando alcuni dati, si evidenzia che nel 1821 vennero eseguite in Francia 101 esecuzioni a fronte di 134 condanne mentre nel 1856 nel numero di 17 a fronte di 46 condanne; nel 1857 nel numero di 32 a fronte di 58 condanne e nel 1859 nel numero di 21 a fronte di 36 condanne.

18. C.I. PETITTI DI RORETO, *Esame del rendiconto dell'amministrazione della giustizia penale in Francia per l'anno 1836, con alcuni riflessi intorno agli errori che possono farsi in cotali lavori*, in "Annali di Giurisprudenza", Torino 1839.

3.1.2.3. Germania

Per quanto attiene la Germania, riveste particolare rilevanza la relazione del professor Holtzendorff, che venne pubblicata nel *Giornale*¹⁹. Tale autore commentava una serie di scritti italiani sul tema e forniva una accurata recensione dei primi tre fascicoli del *Giornale*. Il professore tedesco, dopo aver colto con precisione i motivi storici della battaglia italiana contro la pena di morte, identificava con altrettanta chiarezza il contenuto della rivista

«piuttosto filosofico e morale che pratico e politico [...] si associa pertanto all'invito del collega Mittermaier di approfondire il lato politico-criminale della questione abolizionista».

Anche tale autore spostava quindi la questione da un piano di indagine della legittimità della pena capitale ad un livello ben più concreto di verifica delle condizioni di sicurezza sociale.

Più in generale, egli evidenziava che i governanti percepivano come inutile il ricorso alla pena capitale e laddove questa veniva comminata, non mancavano di fare largo ricorso al provvedimento della grazia. Anche a livello di dottrina, non mancarono scrittori tedeschi che esplicitamente si esposero in favore dell'abolizione²⁰. Tali correnti di pensiero determinarono altresì l'abolizione della pena di morte nell' Oldenburg e nel Nassau, senza che ciò comportasse alcun aumento dei delitti più gravi. Più in generale, occorre evidenziare che nel

19. F. HOLTZENDORFF, *Dei più recenti tentativi fatti in Italia per l'abolizione della pena di morte*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 1, Bologna 1862, pp. 30 ss.

20. Su tutti, A. BERNER (professore di diritto criminale presso l'università di Berlino), *Abolizione della pena di morte*, Dresda, 1861; K. GOETHLING (avvocato), *Diritto, vita e scienza*, Hildesheim 1861.

regno di Baviera non risultava documentata alcuna esecuzione a partire dal mese di maggio 1860.

Parallelamente al dibattito legato alla pena di morte, in Germania trovava spazio altresì la discussione inerente la necessità di una riforma carceraria volta alla rieducazione e reinserimento sociale del condannato.

Dal punto di vista statistico, il Regno di Baviera risultava essere di forti vedute abolizioniste: tutti i 10 condannati a morte nel periodo compreso tra gli anni 1832 e 1835 furono graziati e per parecchi anni consecutivi tutti i condannati a morte beneficiarono di un provvedimento di grazia.

3.1.2.4. America²¹

Guardando fuori dall'Europa, in America²² si registrava l'intervento del Governatore dello Stato del Massachusetts²³ il quale, dichiarandosi convinto abolizionista, non mancava di sottolineare come il progresso della civiltà avesse determinato una consistente diminuzione dei delitti più atroci e che, anche alla luce di tale argomento, la legislazione in campo

21. Per una disamina di carattere generale circa gli Stati Uniti si vedano, tra gli altri, F.E. ZIMRING, *La pena di morte: le contraddizioni del sistema penale americano*, Bologna 2009; S. BANNER, *The death penalty: an american history*, Cambridge, 2002. Inoltre, con particolare riferimento alle differenze tra la normativa italiana e statunitense nonché all'impatto che gli studi criminologici hanno avuto sui sistemi punitivi in Europa e negli Stati Uniti tra Otto e Novecento, si veda M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano 2013 e ID., *Il Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology e il riformismo della criminologia Americana ad inizio Novecento*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 261 ss.

22. A. BOSCO, *L'omicidio negli Stati Uniti d'America* in «Rivista Penale», XLII (1885), pp.248 ss.

23. Si veda il messaggio del Governatore Andrew alle Assemblee Legislative del 5 gennaio 1861 in L. MCGIRR, *Suburban Warriors: the origins of the new american right*, Princeton 2001, p. 45 ss.

penale avrebbe dovuto seguire tali istanze riformatrici. A tal proposito, in America la pena di morte veniva mantenuta solo per il primo grado d'omicidio, mentre per l'omicidio di secondo grado veniva comminata la pena della privazione della libertà personale. È bene evidenziare che in tale stato la questione della pena capitale risultava connessa alla problematica della schiavitù. A partire dall'anno 1791 (anno del primo censimento) e fino al 1808 furono introdotti nel paese circa 70.000 persone di colore. Nel 1807 il Congresso aveva approvato una legge che vietava la tratta di esseri umani, aprendo a posizioni di tutela della vita umana in cui non è inverosimile scorgere principi di natura illuminista. Tale legge non venne rispettata ed anzi il traffico aumentò sensibilmente; nel 1820, addirittura, venne introdotta la pena di morte per il mercante di schiavi²⁴.

Occorre attendere il 1901, nello stato di New York, affinché la pena di morte venga, seppur solo virtualmente, abolita. L'Assemblea dei rappresentanti del paese adottò un emendamento al codice penale in virtù del quale, nei casi di omicidio di primo grado, il giudice avrebbe dovuto espressamente motivare la propria scelta di applicare la pena capitale in virtù della detenzione²⁵. Il dato di maggior rilevanza è rappresentato dall'abolizione di fatto della pena capitale che ebbe luogo in Maine dove in virtù di una apposita normativa del 1837 era prevista la conversione della condanna a morte con i lavori forzati a vita. A partire da tale anno, nessuna condanna ebbe luogo in tale stato e non si registrò, ciò nonostante, alcun aumento dei reati più gravi. Inoltre, in alcuni stati americani la pena capitale risultava abolita definitivamente. Ad esem-

24. J. SIMON, *Il cammino verso l'abolizione: il dibattito sulla pena capitale negli Stati Uniti*, in P. COSTA, *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 195 ss.

25. R. DE RUBEIS, voce *Pena di Morte*, in "Il Digesto Italiano", cit., pp. 975 ss.

pio, nello stato del Mohigan il Segretario di Stato affermava²⁶ che a partire dall'abolizione, avvenuta nell'anno 1846, ebbero luogo 28 condanne per assassinio ma che tale dato doveva necessariamente essere interpretato tenendo conto che la popolazione, rispetto alle statistiche disponibili in riferimento al periodo pre-abolizione, era più che raddoppiata e che, pertanto, l'abolizione, seppur solo proporzionalmente, aveva determinato una complessiva diminuzione della commissione di tale figura di reato. Giova da ultimo segnalare che Franklin ricevette a più riprese copie dei diversi volumi della *Scienza della Legislazione* di Gaetano Filangieri grazie a Luigi Pio, segretario dell'ambasciata del Regno di Napoli in Francia. L'interesse di Franklin ebbe risvolti anche operativi: egli considerava il lavoro di Filangieri un modello cui ispirarsi sia per la redazione della legislazione criminale in Pennsylvania sia per la più impegnativa missione di elaborare la Costituzione del nuovo Stato Federale. Si stabilì tra i due un rapporto epistolare e Franklin fece pervenire a Filangieri il testo *Constitutions des treize États Unis de l'Amérique*.

All'esito della disamina della situazione dei principali stati europei e dell'America, emerge 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.

26. Si veda *Report (of) Commetee on bill and petitions for abolition of capital punishment*, New York 1857, p. 20.

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*²⁷, tradotto a cura di Gabba²⁸. 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 utilitaristico²⁹.

Sulla base dei dati statistici evidenziati che, si ritiene opportuno segnalare, tra quelli elencati da Mittermaier sono gli unici che trovano riscontro in dati ufficiali e pertanto gli unici qui riportati, si possono dedurre alcune conclusioni: in primo luogo, si nota che quando in uno Stato non venivano eseguite sentenze capitali per un determinato periodo di tempo, la popolazione si abituava a tale assenza; quando nuove esecuzioni venivano poste in essere a distanza di tempo, la stessa popolazione percepiva tali eventi con profonda compassione per il reo e contestuale disapprovazione verso l'autorità. Ciò era dovuto anche al fatto che spesso il reato per cui veniva eseguita la pena capitale era percepito con minore timore rispetto ad altri più gravi reati per cui, invece, l'estremo supplizio

27. 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, n. 4, Bologna 1861, pp. 277 ss.

28. Sulla biografia di Carlo Francesco Gabba si veda la relativa voce di R. CATERINA, in DBGI, vol. 1, pp. 920-922.

29. C.F. GABBA, *Relazione all'ateneo di Milano*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 1, Bologna 1861, pp. 43 ss.

non aveva trovato applicazione all'esito di precedenti processi. In altri termini, un'esecuzione pubblica che trovava luogo a notevole distanza dalla precedente veniva percepita come un inutile atto di forza da parte dell'autorità volto a rimarcare la propria potestà punitiva. A tal proposito, evidenziava Mittermaier, il "popolo" avrebbe approvato una esecuzione capitale solo laddove ne fosse stata dimostrata la assoluta necessità ed utilità. Tuttavia, affermava Mittermaier, né dal punto di vista scientifico né dal punto di vista pratico si poteva dimostrare che la pena di morte fosse giusta, necessaria, né tantomeno utile. Ciò in quanto una sentenza di morte, per essere giusta, avrebbe dovuto trovare fondamento su una verità oggettiva; tale verità, tuttavia, risulterebbe impossibile da ottenere poiché le procedure penali-criminali risultavano caratterizzate dalla ampia presenza di errori e la pena di morte, per sua propria natura, presentava il massimo grado di errore in quanto, una volta eseguita, era assolutamente irreparabile. È utile evidenziare che tali argomentazioni erano riprese e sviluppate in un altro contributo fornito al *Giornale* da Puccioni³⁰, il quale si spingeva addirittura ad affermare che tale pena rappresentasse un "assassinio giuridico"³¹.

In tale disputa argomentativa 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,

30. G. PUCCIONI, *Della pena capitale*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 1, Bologna 1862, pp. 3 ss. Sulla biografia di Giuseppe Puccioni si veda la relativa voce di F. COLAO, in DBGI, vol. 2, pp. 1632-1633.

31. Giova segnalare che tali argomentazioni vennero fortemente contestate da Cantù, il quale energicamente sosteneva che i tempi non erano maturi per un'abolizione della pena di morte ed inoltre contestava la rilevanza probatoria dei dati statistici forniti a supporto della campagna abolizionista. Si veda C. CANTÙ, *Beccaria e il diritto penale*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 1, Bologna 1862, pp. 102 ss.

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 riportato nella Gazzetta di Zurigo³²: 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, 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.

3.1.3. Mittermaier e le riforme italiane

L'evoluzione degli orientamenti di Mittermaier appena esposta in relazione ai modelli penitenziari consentì al giurista te-

32. Anno 1862, n. 325-330.

desco di prendere parte ai dibattiti inerenti le scelte riformatrici adottate in Italia dall'amministrazione sabauda e da quella toscana. A tal fine Mittermaier intrattenne cospicui rapporti epistolari con molti esponenti della cultura piemontese, in primo luogo con il già citato Petitti³³. Fu proprio quest'ultimo a tenere costantemente aggiornato Mittermaier circa gli sviluppi del dibattito italiano. Nel 1841 sollecitò il collega tedesco ad intervenire ad un convegno presso Firenze assumendo la co-titolarità della memoria che Petitti avrebbe presentato a tale convegno³⁴. Con essa i tre studiosi (incluso Primo Ronchivecchi) volevano dimostrare quanto fosse dannosa la detenzione alle condizioni presenti in Italia per la salute fisica e psichica dei reclusi.

Era stato proprio Petitti ad introdurre in Italia il dibattito circa la questione carceraria, frutto della lunga attività che lo stesso aveva svolto per un ventennio quale funzionario dell'amministrazione sabauda e che lo aveva portato a verificare lo stato di profondo degrado e di inefficienza delle strutture italiane. A tale esperienza maturata "sul campo", Petitti affiancava una solida preparazione teorica. Egli pubblicò alcuni studi sul tema³⁵ attraverso i quali manifestava la necessità di una riforma carceraria che differenziasse gli istituti in tre di-

33. Si vedano in proposito le due lettere conservate presso la Biblioteca Civica di Torino datate rispettivamente 25 maggio 1839 e 29 dicembre 1849, Fondo Cossilla, cart. 29 riportate in P. CASANA TESTORE (a cura di), *C. Ilarione Petitti di Roreto, Lettere a L. Nomis di Cossilla ed a K. Mittermaier*, Centro Studi Piemontesi, Torino 1989, pp. 54 ss.

34. C.I. PETITTI DI RORETO, P. RONCHIVECCHI, K. MITTERMAIER, *Questioni igieniche concernenti ai nuovi sistemi penitenziarii, indirizzate alla sezione di medicina del terzo congresso italiano dai signori Mittermaier, Ronchivecchi e Petitti*, in "Annali di Giurisprudenza", 1841, pp. 333-358.

35. C.I. PETITTI DI RORETO, *Saggio sul buon governo della mendicizia, della beneficenza e delle carceri*, Torino 1837 ed *Esame della polemica insorta sulla riforma delle carceri considerata nelle ultime produzioni delle opposte scuole e riflessi relativi*, Milano 1842.

verse categorie: carceri preventive, correttive e penitenziarie. Le prime sarebbero state destinate alla carcerazione preventiva degli imputati, mentre le rimanenti ai condannati. In particolare, il criterio di attribuzione dei condannati alle carceri correttive o penitenziarie era individuato da Petitti nella durata della pena da espiare: così coloro che avevano subito una condanna fino a due anni di carcere sarebbero stati destinati alle carceri correttive mentre coloro i quali avevano subito una condanna maggiore sarebbero stati destinati alle carceri penitenziarie. I primi avrebbero subito una condanna di stampo esclusivamente punitivo che doveva perseguire finalità dissuasive. Diversamente, i secondi sarebbero stati sottoposti ad un regime più marcatamente rieducativo, basato sul lavoro e sull'educazione religiosa. Petitti proponeva quindi regimi carcerari specifici, modulati in funzione delle diverse finalità che caratterizzavano gli istituti carcerari³⁶. Sotto tale profilo appare evidente la differenza del pensiero di Petitti rispetto a Mittermaier. Per quest'ultimo, difatti, nessun istituto penitenziario avrebbe potuto prescindere dalla primaria finalità di rieducazione dell'individuo.

In particolare, le lettere di Petitti a Mittermaier avevano principalmente ad oggetto il problema carcerario, che a partire dalla fine del 18° secolo era stato oggetto di dibattito su scala europea³⁷. Mentre viaggiava per visitare le carceri europee, Petitti continuava anche ad occuparsi della situazione in patria, dove la riforma carceraria proseguiva con molta lentezza. A tal

36. C.I. PETITTI DI RORETO, *Cenni sopra alcune opere recentemente pubblicate intorno al buon governo delle carceri*, in *Annali di Giurisprudenza*, 1838, pp. 275 ss.

37. Su base europea si segnalano i seguenti scritti (richiamati in P. CASANA TESTORE, *C. Ilarione Petitti di Roreto, Lettere a L. Nomis di Cossilla ed a K. Mittermaier*, cit.) J. HOWARD, *The state of the prisons in England and Wales*, Warrington 1777-1780; e F.A. LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, *Des prisons de Philadelphia par un européen*, Philadelphie 1796.

proposito, scriveva a Mittermaier: «Notre gouvernement vien enfin d' adopter les bases d'un paln de réforme, que je m'empresse de porter à votre connaissance»³⁸. In particolare, ad avviso di Petitti, la riforma italiana avrebbe dovuto tendere ad un sistema idoneo a prevenire le evasioni, le recidive, difendere la società e soprattutto evitare l'aumento di corruzione derivante da una mancata suddivisione in categorie dei detenuti. Tali argomenti venivano poi efficacemente sviluppati con la pubblicazione del *Trattato* sulla condizione carceraria, attraverso il quale Petitti presentava un'organica e definitiva esposizione delle proprie convinzioni sul problema, le quali si potevano considerare ispirate ad un cauto riformismo. Nella realtà dei fatti Petitti risultava più progressista di quanto apparisse negli scritti e la sua corrispondenza ci dimostra che talvolta avrebbe dovuto spingersi molto più avanti nella riforma; le ragioni di tale prudenza vanno ricercate nelle opposizioni interne e dallo spirito del Sovrano stesso pronto a "concedere" ed a "riformare" seppur con molta cautela e frenato da mille difficoltà e polemiche. Sebbene con la pubblicazione del *Trattato* l'autore considerasse concluso il proprio ruolo di fautore della riforma carceraria, egli continuò ad interessarsi della problematica incontrandosi spesso di persona con quegli studiosi europei che dapprima aveva conosciuto attraverso gli scambi epistolari: nell'agosto del 1840 si incontrava a Ginevra con Aubanel e ad Heidelberg con Mittermaier.

Le opere del Petitti ebbero il pregio di destare l'attenzione anche di altri intellettuali sul tema e di instaurare un vivace dibattito giuridico. Cattaneo³⁹, ad esempio, manifestava un

38. Lettera di Petitti a Mittermaier del 14 marzo 1839, riportata in P. CASANA TESTORE, *C. Ilarione Petitti di Roreto, Lettere a L. Nomi di Cossilla ed a K. Mittermaier*, cit.

39. C. CATTANEO, *Di varie opere sulla riforma carceraria*, in "Politecnico", 1840, vol. 3, pp. 311 ss.

radicale dissenso rispetto alle posizioni di Petitti e, per taluni aspetti, si rifaceva alla dottrina di Mittermaier nell'affermare la necessità dell'isolamento assoluto come rimedio idoneo a garantire al contempo tanto la rieducazione del reo che l'intimidazione. Ad avviso di Cattaneo, apportare miglioramenti alle condizioni di vita carceraria avrebbe privato la pena della efficacia deterrente e la coesistenza dei condannati avrebbe portato alla creazione di una sorta di "scuola del crimine". A fronte degli inconvenienti citati, il sistema carcerario non poteva prescindere dall'applicazione dell'isolamento assoluto del condannato. Tale forma di detenzione avrebbe spinto anche il peggiore dei delinquenti ad una riflessione circa i comportamenti posti in essere *contra legem* in quanto la solitudine inflitta avrebbe necessariamente spinto il reo ad odiare e denigrare i crimini commessi. Tali argomentazioni di Cattaneo sembrano trovare conferma in uno scritto del livornese Bini⁴⁰, il quale aveva personalmente vissuto l'esperienza dell'isolamento assoluto, di cui si riporta di seguito un passaggio emblematico:

«i primi giorni, che l'uomo passa in prigione, sono per l'anima sua come giorni nebbiosi; l'anima non ha peranco fatto l'occhio a quel clima; vede confusamente, talvolta non vede gli oggetti, talvolta li vede a doppio; il suo palato non ha sapore; un ronzio continuo gli alberga le orecchie; lo spirito giace stordito, e non sa pensare; il cuore sente di star sotto a un fascio enorme di sensazioni, ma non sa darne ragione. Se la mente non gli crolla, è una prova soddisfacente della sua buona tempra; se il corpo non gli si ammala, è una prova soddisfacente».

40. C. BINI, *Manoscritto di un prigioniero e altro*, a cura di M. AMBEL e M. GUGLIELMINETTI, Bologna 1922, p. 76.

Una volta passato il momento di iniziale sconforto, ad avviso di Cattaneo, la memoria delle colpe e dei fatti commessi avrebbe amplificato lo stato di solitudine del condannato, al pari del silenzio e della inattività cui è costretto. In tale stato di completo isolamento, al condannato dovrebbe essere concesso di portare avanti attività lavorative all'interno della struttura.

Petitti morì nel 1850 e non ebbe occasione di essere parte attiva all'interno del *Giornale*. Inoltre, nessuno dei collaboratori della rivista, ad eccezione di Mittermaier, si premurò di sollevare la questione relativa alla riforma carceraria; aspetto, questo, che conferma ulteriormente la bontà della critica mossa da Mittermaier ad Ellero circa l'approccio per nulla pratico e del tutto filosofico che era stato prospettato nel *Giornale* in riferimento alla problematica abolizionista.

3.2. Ellero ed il progetto di codice penale portoghese

Alla luce della disamina della situazione europea ed americana, si cercherà ora di comprendere se le codificazioni penali europee abbiano concretamente recepito gli esiti del dibattito abolizionista. A tal proposito, occorre prendere le mosse dal codice penale francese del 1810 e da quello bavarese del 1813, i quali trovarono applicazione anche al di fuori del territorio di origine e rappresentarono i testi di esempio sulla cui base venivano portati avanti i lavori delle commissioni legislative.

A tale problematica, Ellero dedicò due suoi interventi nel *Giornale*⁴¹. L'autore pordenonese iniziava analizzando la proble-

41. P. ELLERO, *Note critiche al progetto di codice penale portoghese*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 3, Bologna 1863, pp. 314 ss. e P. ELLERO, *Note critiche al progetto di codice penale portoghese (continuazione e fine)*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», II, n. 4, Bologna 1863, pp. 410 ss.

matica da un punto di vista generale, evidenziando che lo scopo primario della codificazione era rappresentato dall'esigenza di stabilizzare e di rendere certi principi e disposizioni normative che altrimenti avrebbero trovato applicazione in modo disomogeneo sulla base di statuti transitori o di norme consuetudinarie.

Ebbene, in Europa si assisteva ad un continuo processo di modifica delle varie codificazioni in campo penale. Ad esempio, in Austria negli anni compresi tra il 1768 ed il 1852 si susseguirono ben 4 diversi codici. Tale fenomeno, ad avviso di Ellero, causava una grave incertezza nell'applicazione del diritto, proprio in campo penale laddove esigenze di legalità e di uniformità di trattamento rendevano, al contrario, necessaria ed imprescindibile una tassativa codificazione delle figure di reato e delle relative pene. Ad avviso dell'Autore, tale situazione di perenne modifica della legislazione penale trovava spiegazione nella circostanza che la dottrina penale fosse in una fase di formazione e stabilizzazione dei principi di carattere generale e che, pertanto, solo il decorrere del tempo avrebbe posto rimedio a tale situazione.

In particolare, il principio di legalità era la più rilevante espressione di tali istanze rinnovatrici. Nella cultura giuridica dell'Italia unita, la dottrina tentava di individuare con esattezza i confini del reato e della pena al fine fornire la massima tutela ai diritti individuali. Il principio del *nullum crimen sine lege* non poteva conoscere eccezioni e doveva dar luogo ad un ordinamento giuridico in cui, all'interno del diritto penale, si esaurisse tutta la categoria del diritto punitivo. L'applicazione di tale principio avrebbe consentito di far fronte sia al rischio dell'arbitrio dei magistrati che all'ingerenza del potere politico nelle vicende processuali⁴². In altri termini, si faceva strada

42. M. PIFFERI, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le "zone grigie" della legalità penale tra otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*

l'idea di un diritto penale quale limite insuperabile dell'azione del giudice, in cui la certezza del diritto penale diveniva efficace strumento di garanzia delle libertà⁴³.

Nonostante tale approccio metodologico, la realtà mostrava che il diritto penale non era idoneo, isolatamente considerato, a racchiudere tutto lo spazio della punizione. Le esigenze di stretta legalità venivano frustrate da deroghe, attenuazioni ed eccezioni: la logica della prevenzione (si pensi a quanto precedentemente affermato circa il brigantaggio) si affiancava a quella della repressione lasciando ampio spazio ad un modello di difesa sociale in cui la pericolosità di un individuo giustificava, di per sé, il ricorso a misure restrittive della libertà personale⁴⁴. Inoltre, l'idea di una codificazione che riuscisse a coprire ogni comportamento penalmente rilevante implicava una intrinseca contraddittorietà: difatti, quanti più reati la codificazione avrebbe disciplinato, tanto meno avrebbe tenuto fede all'idea di garantire le libertà individuali contro le invadenze dell'autorità⁴⁵.

Sulla base di tali premesse, i legislatori europei si trovavano a dover stabilire i confini dell'area del "penalmente rilevante".

Esempio emblematico era rappresentato dal Portogallo. Nel 1844 la Camera dei Deputati discuteva di un progetto di legge per introdurre un sistema penitenziario volto alla regolamentazione dell'esecuzione penale in carcere orientando l'esecuzione penitenziaria nel senso di «migliorare il reo [e] e

moderno, 2007, vol. 36, pp. 743–799.

43. Tale considerazione ricorre con frequenza nella dottrina dell'epoca: si vedano, su tutti, G. GUIDI, *Legge Penale (efficacia della)*, in "Il Digesto Italiano", Torino 1902–1905, pp. 386–388; E. PESSINA, *La legge penale avvisata in sé e nella sua efficacia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. PESSINA, vol. III, Milano, 1906, pp. 6–12.

44. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma, Bari 2004, pp. 795–843.

45. M. PIFFERI, *Difendere i confini*, cit., p. 751.

restituirlo rigenerato alla società»⁴⁶. Tale progetto non ebbe successo⁴⁷. Ciò nonostante nel dicembre 1852 la regina Maria II promulgò un codice penale e, contestualmente, già se ne avvertiva l'esigenza di modifica. Venne quindi incaricata una apposita commissione⁴⁸ di redigere un nuovo codice. Tale commissione impostò il proprio lavoro redigendo due volumi: il primo aveva ad oggetto una relazione di 30 capitoli che enunciava in dettaglio i principi ispiratori della nuova bozza di codice ed il secondo volume consisteva nella bozza di progetto, composta da 3 libri per complessivi 509 articoli.

Una volta redatti tali volumi, la commissione, con lungimiranza, invocò l'aiuto di molti eminenti giuristi europei, tra i quali Ellero. Quest'ultimo raccolse l'invito con notevole entusiasmo e, dopo aver studiato ed approfondito il progetto portoghese, pubblicò una serie di appunti che contenevano critiche e suggerimenti. In linea generale, Ellero riconobbe la bontà di tale progetto e dichiarò che le sue osservazioni critiche «non hanno che il valore di sommessi e timidi pareri».

Si segnala che Ellero, nel commentare l'art. 120 del progetto, criticava aspramente la scelta di mantenere la pena di morte in un paese in cui, già dal 1846, la pena capitale non era più applicata, anche se solo di fatto. In particolare, il progetto di codice penale portoghese aveva ristretto notevolmente l'applicazione dell'estremo supplizio, il quale era previsto in riferimento ad un unico reato: l'omicidio premeditato. Inoltre, il progetto prevedeva una serie di circostanze al ricorrere

46. *Atti preparatori della riforma del Codice Penale, Relatorio*, 1864 in A.M. RODRIGUES, *Novo olhar sobre a questao penitenciaria*, Coimbra 2002, pp. 12 ss.

47. Bisognerà attendere il 1936 per avere una riforma organica della materia che affermi la centralità del principio rieducativo della pena e abbandoni gli eccessi della corrente correzionista, decreto 26/643, del 26 maggio 1936.

48. Presieduta da Levy Maria Jordao, avvocato generale della Corte di Cassazione di Lisbona. *Atti preparatori della riforma del Codice Penale*, cit.

delle quali era fatto divieto al giudice di comminare la pena di morte: ad esempio, nel caso in cui il reo fosse di minore età. In tal caso, ai sensi dell'articolo 115 del progetto, la pena di morte veniva sostituita con la prigionia. Più in generale, l'applicazione della pena di morte era esclusa in tutti i casi in cui fossero riconosciute circostanze attenuanti in assenza di qualsivoglia aggravante. Ai sensi dell'art. 106 del progetto, in caso di attenuanti era precluso il ricorso alla pena capitale ed era altresì consentito al giudice di diminuire il grado di colpevolezza dell'imputato o addirittura di derubricare il reato in categoria meno grave.

Ancora, l'esecuzione della pena capitale avrebbe dovuto subire una sospensione qualora fosse pendente un procedimento volto all'ottenimento della grazia o durante la gravidanza o il puerperio.

Per quanto attiene la prigionia, fosse essa espressamente prevista o da applicarsi in sostituzione della pena capitale, gli articoli da 120 a 130 del progetto distinguevano tra prigionia in senso stretto e deportazione rimandando all'ordinamento carcerario per una più completa disciplina della forma di espiazione della pena. Il criterio distintivo tra tali figure risiedeva esclusivamente nella proporzione temporale: la prigionia, decorso un periodo almeno pari a 6 anni, si sarebbe tramutata in deportazione. A tal proposito Ellero muoveva una severa critica alla scelta della commissione legislativa portoghese di contemplare tale "norma penale in bianco" poiché, ad avviso del giurista italiano, il codice penale avrebbe dovuto disciplinare direttamente tali aspetti. In mancanza, si sarebbe incorso in una grave forma di indeterminatezza della sanzione penale, in quanto l'individuazione della pena sarebbe stata un'operazione del tutto arbitraria e discrezionale.

Ulteriore critica mossa da Ellero al progetto riguardava il divieto previsto all'articolo 174 di eseguire in pubblico la

sentenza. A tal proposito il giurista pordenonese ricordava che l'argomento di presunto pregio, utilizzato da coloro che intendevano mantenere la pena capitale, era rappresentato proprio dalla asserita funzione preventiva che l'esecuzione pubblica avrebbe garantito. Vietando una simile pubblicità dell'esecuzione, la morte del reo, anche a voler ammettere la funzione preventiva di una pubblica esecuzione, non avrebbe avuto alcuna utilità.

Gli elementi sopra esposti evidenziano che la commissione portoghese avesse ben chiara la necessità di addivenire ad una abolizione della pena capitale. Dalla lettura del progetto, ad esempio, si evince l'evidente finalità di mantenere il supplizio capitale in misura solo formale e di prevedere strumenti che consentissero al giudice di poter evitare, nel caso concreto, la comminazione e l'esecuzione della pena di morte. Occorre quindi domandarsi, sulla base di tali premesse, quale sia stato il motivo per cui detta commissione, i cui lavori denotano notevole lungimiranza sul tema, non abbia avuto il coraggio o l'opportunità di abolire totalmente l'estremo supplizio. Evidentemente, l'intento della commissione era quello di voler sollecitare un dibattito di carattere internazionale sul tema e di trovare utili riscontri ed appoggi da parte degli intellettuali dei paesi esteri. Non si spiegherebbe, altrimenti, la diffusione che venne data al progetto (ed alla relativa relazione) e la necessità di mantenere, anche se per un solo grave reato, la pena capitale in un contesto sociale ove non si assisteva ad esecuzioni già da diversi anni.

Ad ogni modo, occorre segnalare che sulla scia di tale progetto il Portogallo pervenne inizialmente ad una abolizione della pena di morte per i reati politici con l'articolo 16 dell'atto addizionale allo Statuto del 6 luglio 1852, cui seguì la totale abolizione della pena capitale con legge del 1 luglio 1867, a distanza di più di un ventennio dall'ultima esecuzione. Il Por-

togallo, con tale legge, sopprime la pena capitale anche per i reati comuni. L'ultima esecuzione era avvenuta nel 1843 in persona di Manuel Congalves, condannato per furto e omicidio; mentre quella dell'aprile 1842, in persona di Francesco de Mattos Loba, giovane di 28 anni, allievo del Politecnico, che pare avesse ucciso per gelosia una vedova sua cugina con i figli e con la bambinaia⁴⁹.

L'analisi della situazione portoghese pone tuttavia un interrogativo: appare singolare che il *Giornale* abbia taciuto qualsiasi riferimento o commento all'Inquisizione, che ben si prestava ad essere analizzata e criticata in chiave abolizionista⁵⁰.

In riferimento alla situazione portoghese, le ragioni di tale silenzio vanno ricercate, in primo luogo, nei rapporti dell'Inquisizione con il potere politico, stante lo stretto coinvolgimento di esponenti dell'alta nobiltà alla guida del Tribunale dell'Inquisizione⁵¹. Successivamente, il clero portoghese ha continuato a beneficiare della connivenza della dittatura salazarista e tale circostanza spiega la scarsità di studi e documenti sul tema. Difatti, ancora oggi mancano approfondimenti circa le procedure di funzionamento della struttura interna dell'Inquisizione. Inoltre, resta del tutto sconosciuta l'amministrazione economica dell'Inquisizione le cui entrate provenivano dalle proprietà confiscate agli eretici⁵². Il Tribunale dell'Inquisizione condannava il sospettato semplicemente perché questi non riusciva a dimostrare la propria innocenza. Il corollario di tale impostazione processuale era rappresenta-

49. R. DE RUBEIS, voce *Pena di Morte* in "Il Digesto Italiano", cit., pp. 957 ss.

50. A. DE COL, *L'Inquisizione in Italia. Dal XII al XXI secolo*, Milano 2006, pp. 245 ss.

51. A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Torino 1996, pp. 376 ss.

52. G. HENNINGSEN, *L'avvocato delle streghe. Stregoneria basca e Inquisizione spagnola*, Milano, 1990, pp. 156 ss.

to dalla segretezza delle prove, che venivano raccolte in segreto, a mezzo di delatori e torture. Il contraddittorio non era ammesso ed il processo non era pubblico; tuttavia massima pubblicità era data alla sentenza ed alla sua esecuzione, allo scopo di ammonire e terrorizzare il popolo.

I Tribunali dell'Inquisizione erano sottratti all'influenza dello Stato ed erano inviolabili: essi erano considerati tribunali speciali facenti parte di una giurisdizione separata. Il giudizio di tali organi era sottratto alla verifica dei Tribunali statali, i giudici erano strumenti della chiesa e le loro sentenze dovevano essere applicate automaticamente dallo Stato⁵³. La pena di morte era prevista nei casi degli impenitenti, ossia coloro che non si pentivano e per i recidivi che non avevano ammesso il proprio errore di apostasia o eresia. Le caratteristiche appena esposte evidenziano quanto il modello inquisitorio si prestasse a critiche da parte degli abolizionisti. Eppure ciò non avvenne. Volendo indagare le ragioni di tale omissione, si potrebbe argomentare, pur in assenza di idonei riscontri documentali, che la direzione del *Giornale*, al pari di quanto avvenuto nei confronti della magistratura, non intendesse porsi in contrasto con la chiesa cattolica. A tale riguardo, giova però segnalare che mentre nei confronti della magistratura il *Giornale* ebbe un ruolo di impulso e confronto (si pensi alle richieste formulate alle Corti di Appello di esprimere pareri e di fornire dati circa l'applicazione delle condanne capitali), nei confronti della chiesa cattolica si assistette ad una assoluta indifferenza. Eppure la c.d. *Questione Romana*, a distanza di pochi anni dalla chiusura della rivista, venne risolta in aperto contrasto con il papato: la *Legge delle Guarentigie* del 1871, pur

53. R. CANOSA, *Storia dell'inquisizione in Italia. Dalla metà del Cinquecento alla fine del Settecento*, Roma 2000, pp. 75 ss. Si veda altresì I. MEREU, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Milano 2000.

riconoscendo importanti garanzie e prerogative alla chiesa, ne sanciva di fatto la fine del potere temporale (non riconoscendole alcuna, seppur minima, sovranità territoriale)⁵⁴.

In ultima analisi, si deve rilevare un ulteriore limite di indagine che, al pari di quanto precedentemente affermato circa i Tribunali Militari e la riforma carceraria, ha impedito al *Giornale* di avere un approccio pratico e concreto rispetto alla realtà storica, politica e sociale ad esso contemporanea⁵⁵.

54. C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino 1948, p. 155 ss.

55. Adriano Prosperi, nell'introduzione alla sua opera A. PROSPERI, *Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, riconosce che l'analisi della pena capitale non può prescindere dallo studio della cultura cristiana che, per molti secoli ha legittimato il diritto all'uccisione ed alla vendetta.

I decenni successivi: uno sguardo prospettico

4.1. L'influenza del giornale nei successivi periodici di fine ottocento

I capitoli che precedono hanno evidenziato caratteristiche, peculiarità e limiti del Giornale. A tal proposito, non possono ignorarsi le influenze che le pagine di tale periodico, sebbene pubblicato nel breve arco temporale compreso tra il 1861 e il 1864, esercitarono nei periodici di successiva pubblicazione¹, con particolare riferimento alla nascita e allo sviluppo delle “nuove scienze” in ambito criminologico.

Nella seconda metà dell'Ottocento, difatti, la penalistica italiana risentiva degli esiti di una tradizione che, per quanto dominata dalla altissima figura di Carrara, necessitava di un radicale rinnovamento, anche al fine di potersi efficacemente aprire al confronto con le citate “nuove scienze”, che avrebbero sempre più conteso il campo alla scienza giuridica penalistica a partire dagli anni settanta dell'Ottocento in poi. In tale contesto, le riviste giuridiche fornirono un impulso rilevante

1. Sul tema si vedano, tra gli altri, S. CASSESE, *La cultura delle riviste*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, IV, 1974; P. GROSSI, *La cultura delle riviste giuridiche italiane. Atti del I incontro di studio, Firenze 15–16 aprile 1983*, Milano 1984; C. MANSUINO (a cura di), *Periodici giuridici italiani (1850–1900)*, Milano 1994.

all'informazione e alla divulgazione scientifica, favorendo un vivace confronto interdisciplinare.

In proposito, il recente volume *Una Tribuna per le Scienze Criminali*² raccoglie gli atti dell'omonimo seminario tenuto a Jesi il 25 e 26 febbraio 2010 ed analizza efficacemente il ruolo e l'importanza che i periodici hanno avuto nel panorama del dibattito penale tardo ottocentesco. Tale tematica, giova ricordare, era stata in precedenza trattata all'interno di un apposito numero monografico dei Quaderni Fiorentini del 1987³ nel quale, tuttavia, risulta netta la prevalenza e l'interesse per le riviste giuridiche "civili", in quanto l'unico intervento riferito alla questione penale è l'esemplare saggio di Mario Sbriccoli⁴.

Successivamente, l'argomento non è stato oggetto di specifici approfondimenti. Diversamente da quanto evidenziato nel *Giornale*, i periodici successivi andavano denotando una crescente attenzione all'aspetto pratico e applicativo della norma giuridica e si rivolgevano ad una platea sempre più ampia di destinatari. In proposito, basti pensare che nel 1861, a ridosso dell'unità d'Italia, il *Giornale* era ancora caratterizzato da una forte idealità ed autoreferenzialità; aspetti che, uniti alla mancanza di confronto critico con i sostenitori della pena capitale, ne pregiudicarono, almeno nel breve periodo, gli obiettivi.

Diversamente, le riviste *post carrariane*, efficacemente richiamate con il termine "consorelle"⁵, abbandonarono la ste-

2. L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali. La Cultura delle riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata 2012.

3. Si veda il numero monografico *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)* dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVI, 1987.

4. M. SBRICCOLI, *Il Diritto penale Liberale. La Rivista Penale di Luigi Lucchini 1874-1900*, ivi, pp. 105-183.

5. F. COLAO, *Consorelle tra vincoli indissolubili, scuole, indirizzi del penale*, in *Una Tribuna per le scienze criminali*, cit.

rile disputa dottrinale e divennero momento di divulgazione e dibattito volto a formare e influenzare l'opinione pubblica al pari di quella dei giuristi e del legislatore.

È quindi opportuno procedere a un'analisi complessiva del "fenomeno riviste", che consenta di saggiarne la comunanza di approccio, le differenze contenutistiche ed il conseguente effetto complessivo sull'ordinamento.

A tal fine, giova richiamare la 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'apice⁶. Come affermato da Sbriccoli⁷, ridurre i termini del conflitto ad una mera disputa fra scuole risulterebbe fuorviante poiché entrambe le correnti si dichiaravano disponibili a raccogliere i contributi dei vari orientamenti scientifici in virtù di un'apertura, più o meno ampia, al "metodo sperimentale". L'elemento di distacco, in ultima analisi, va ricercato nel ruolo da riconoscersi alle nuove scienze fisiche, morali e sociali e nei vincoli, da intendersi più o meno rigidi a seconda della corrente, tra queste ultime e la scienza criminale. Lo stesso Lucchini ospitava nella "sua"⁸ *Rivista Penale* interventi sull'antropologia (anche di Cesare Lombroso, suo avversario), sulla psichiatria e sulla medicina legale, dimostrando di voler introdurre un più vivo rapporto, per

6. si vedano M. SBRICCOLI, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1974–1975, pp. 873 ss.; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860–1950*, Milano 2000; E.R. PAPA, *Enrico Ferri tra socialismo giuridico e riforme istituzionali*, in L. CAVAZZOLI, C.G. LACAITA (a cura di), *Riforme e istituzioni fra Otto e Novecento*, Bari–Roma 2002, pp. 151–160.

7. M. SBRICCOLI, *Il Diritto penale Liberale*, cit., p. 125 ss.

8. 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*, cit., p. 117.

quanto gerarchico, tra diritto e società⁹. In nessun caso, però, le scienze morali e sociali avrebbero potuto, a suo avviso, limitare le prerogative del legislatore e della 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 antropologica¹⁰.

Ferri, in proposito, si rese portatore di una visione integrata della scienza giuridica, considerata inseparabile dal fenomeno sociale sottostante; il riformismo penale necessitava di un approccio più pratico e pragmatico. Non a caso, la "scuola positiva" vedeva tra i suoi fondatori, oltre a Ferri, anche Lombroso¹¹.

9. 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.

10. G. SPECIALE, *Il diritto e le nuove scienze tra feconde intersezioni e inconcludenti commistioni*, in "Una Tribuna per le scienze criminali", cit.

11. E. FERRI, *Sociologia Criminale*, Torino 1892, pp. 478 ss. Su Ferri si vedano altresì R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano 2004; L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI (a cura di), *Penale Giustizia Potere. Metodi, ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata 2007. Per una panoramica sulla figura di Cesare Lombroso il quale, come noto, fu un celebre medico psichiatra, si vedano, tra gli altri, R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni. Cesare Lombroso e l'origine dell'antropologia criminale in Italia*, Milano 1985; P.L. BAIMA BOLLONE, *Cesare Lombroso ovvero il principio dell'irresponsabilità*, Torino 1992; D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, Torino 2003; M. GIBSON, *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, Milano 2004; S. MONTALDO, P. TAPPERO, *Cesare Lombroso cento anni dopo*, Torino 2009. Tra le maggiori opere dell'autore si vedano: C. LOMBROSO, *Tropo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, Torino 1888; ID., R. LASCHI, *Il delitto politico e le rivoluzioni in rapporto al diritto, all'antropologia criminale ed alla scienza di governo*, Torino 1890; ID., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Torino 1897.

Quest'ultimo dirigeva altresì l'*Archivio di Psichiatria*, attraverso cui, come evidenziato da Paolo Marchetti in *Cesare Lombroso e l'Archivio di Psichiatria*¹², si sviluppava lo studio del rapporto (e delle reciproche influenze) tra crimine e società. Numerosi procedimenti penali vennero studiati da una prospettiva sociologica. La finalità di tali ricerche risiedeva nella individuazione delle caratteristiche antropologiche che differenziavano l'uomo normale dall'"uomo delinquente"¹³. Almeno inizialmente, le nuove 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, oggetto dell'analisi di Speciale che ne sottolinea, ferma restando la specificità propria di ciascun periodico, il rapporto con le problematiche coeve della società italiana, quali l'unificazione legislativa, l'abolizione della pena capitale, l'ordine pubblico e le esigenze della modernizzazione. L'intervento di Francesco Rotondo, *Angelo Zuccarelli e la rivista l'Anomalo. Una Riflessione sull'antropologia criminale di fine Ottocento a Napoli*¹⁴, in un contesto di ampio respiro evidenzia il pensiero di Zuccarelli¹⁵, anch'egli docente di medicina legale, secondo il quale la scienza antropologica avrebbe necessariamente dovuto prevalere sulle altre (incluso il diritto). Tale autore, pur di scuola lombrosiana, riteneva impossibile una comparazione tra i delinquenti ed i folli, in quanto per i primi il delitto

12. P. MARCHETTI, *Cesare Lombroso e l'Archivio di Psichiatria*, in *Una Tribuna per le scienze criminali*, cit.

13. C. PETIT, *Revistas y delito. Cesare Lombroso en la prensa española de fin de siglo* in *Una Tribuna per le scienze criminali*, cit.

14. F. ROTONDO, *Angelo Zuccarelli e la rivista l'Anomalo. Una Riflessione sull'antropologia criminale di fine Ottocento a Napoli*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, cit., pp. 191 ss.

15. Su tale personaggio si veda altresì N. LAPEGNA, *Angelo Zuccarelli, I nostri contemporanei, gli scienziati*, Raccolta biografica diretta da N. Lapegna, Napoli 1919.

rappresentava un mero mezzo, mentre per i secondi lo scopo unico del loro agire. Alla luce di ciò, egli intendeva sottrarre all'ambito del diritto la gestione dei malati di mente, i quali andavano affidati alla cura esclusiva della scienza.

Ferri era ben cosciente che l'applicazione del metodo positivo, portato alle estreme conseguenze, avrebbe determinato una ingiustificata prevalenza della scienza medica sulla scienza giuridica, con conseguente pregiudizio delle garanzie del reo; basti pensare all'indiscriminato utilizzo della carcerazione preventiva giustificata da esigenze di tutela sociale¹⁶. Per verità, l'approvazione del Codice Zanardelli sancì, almeno in un primo momento, la vittoria della "scuola classica", cui fu dato ampio risalto all'interno della Rivista Penale, che rivendicava l'accoglimento delle proprie teorie nel codice¹⁷.

La disputa, tuttavia, era destinata 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'interpretazione e l'applicazione pratica delle normative penali analizzando e divulgando, in chiave critica, le relative decisioni. Anche in tale ambito, appare determinante il ruolo delle riviste, che puntualmente documentavano l'evolversi delle decisioni giudiziarie. È evidente l'approccio pratico, l'intento di esercitare influenza non solo verso i giuristi ma anche verso la società complessivamente considerata, mostrando efficace lungimiranza nell'intenzione di discutere la tematica delle riforme legislative in contesti più ampi rispetto alla cattedra

16. E. FERRI, *Le ragioni storiche della scuola positiva di diritto e di procedura penale*, in «Rivista di filosofia scientifica», 1883.

17. Sbriccoli riconosce che "l'affermazione secondo cui l'unificazione legislativa penale avviene in Italia sulle posizioni scientifiche e programmatiche propugnate da un periodico non appare infondata o esagerata"; M. SBRICCOLI, *Il Diritto penale Liberale*, cit., p. 137.

e al foro¹⁸. La Temi Zanclea, espressione della “scuola classica”, raccoglieva le massime delle decisioni più importanti sia della regione siciliana che della intera nazione e, su tali basi, analizzava altresì i progetti di riforma normativa in corso di approvazione. Sul fronte positivista, Il Foro Messinese, Il Naturalismo e La Riforma Giuridica davano ampio spazio all’analisi dei mezzi di repressione volti a tutelare la società e allo studio antropologico del delinquente. In particolare, l’analisi della giurisprudenza consentiva ai positivisti di mettere in discussione la centralità del ruolo del giudice. Sotto tale profilo, emerge la dimensione europea del dibattito; George Sorel¹⁹, ad esempio, quale direttore dell’Archivio di Psichiatria, criticava fermamente l’operato dei giudici. Marchetti, richiamando tale autore, descrive l’attitudine dei magistrati a disinteressarsi della ricerca della verità dei fatti in luogo dell’analisi delle manie e delle malattie dei presunti colpevoli. La confessione veniva quindi “estorta” all’interrogato sulla base di asseriti obblighi morali cui quest’ultimo era tenuto e, una volta rilasciata, rappresentava il più alto successo personale del magistrato. Sorel riteneva quindi che ai giudici fossero conferiti poteri troppo ampi, anche alla luce del condizionamento psichico in cui gli stessi inevitabilmente versavano in conseguenza del ruolo ricoperto. Al fine di mitigare tali circostanze, occorre pertanto affiancare al giudice esperti di antropologia, criminologia e medicina legale che lo guidassero nell’analisi e nella valutazione della personalità del presun-

18. P. DE SALVO, *La scienza penalistica e le riviste giuridiche messinesi: dalla Temi Zanclea alla Riforma Giuridica in Una Tribuna per le scienze criminali*, cit. Sul tema si vedano altresì: ID.: *La cultura delle riviste giuridiche siciliane dell’Ottocento*, Milano 2002; G. PACE GRAVINA, *Avvocati a Messina. Giuristi tra foro e cattedra nell’età della codificazione*, Messina 2007.

19. Si veda, tra le varie opere dell’autore, G. SOREL, *La psychologie du juge*, in “Archivio di Psichiatria”, 1884, pp. 29–54.

to colpevole. Tali tematiche ebbero particolare risonanza in Francia e Marc Renneville, tramite *Une revue pour une nouvelle sciences? Le cas des "Archives de l'antropologie criminelle"* (1886–1914)²⁰, fornisce un'interessante analisi del contesto politico e sociale di riferimento analizzando il ruolo e l'influenza di Alexandre Lacassagne, professore di medicina legale presso l'Università di Lyon, e Gabriel Tarde, magistrato.

Il dibattito diede quindi luogo ad un'efficace sintesi delle posizioni delle due scuole: Emanuele Carnevale²¹, 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 Alimena²², 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 aspetti, questi ultimi, approfonditi da De Salvo. 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

20. M. RENNEVILLE, *Une revue pour une nouvelle sciences? Le cas des "Archives de l'antropologie criminelle"* (1886–1914), in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, cit., pp. 219 ss.

21. E. CARNEVALE, *Una Terza scuola di diritto penale in Italia*, in *Rivista di discipline carcerarie*, 21, 1891, pp. 348 ss.

22. B. ALIMENA, *Naturalismo critico e diritto penale*, in *Rivista di discipline carcerarie*, cit., pp. 614 ss.

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 pericolosità sociale dell'individuo non pienamente consapevole del proprio agire. La proposta di Carnevale diede luogo ad un significativo dibattito critico: Ferdinando Puglia²³, ad esempio, negava la possibilità di riconoscere l'esistenza di una ulteriore "scuola" in quanto la stessa risultava fondata sui presupposti della scuola "classica" e ne costituiva un mero orientamento non idoneo, di per sé, ad avere autonomia scientifica.

Con il passare degli anni, 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.

In chiave comparatistica, la dottrina americana risultava interessata ad accogliere i più ampi contributi metodologici piuttosto che ad ottenere una sterile adesione ai rigidi postulati di parte. L'obiettivo primario, come in Italia, risiedeva in una riforma del diritto penale e processuale volta a recepire i "nuovi strumenti" in tema di prevenzione del reato ed una correlativa riforma del sistema carcerario. In particolare, gli esponenti del citato istituto avevano ben chiaro che il rigoroso rispetto delle norme procedurali spesso produceva decisioni inique: ecco quindi che la giurisprudenza avrebbe dovuto agire in chiave progressista ed introdurre, de facto, elementi di rottura contro il rispetto formalistico dei tecnicismi processuali.

Con particolare riferimento al tema della riforma del sistema carcerario, la *Rivista delle Discipline Carcerarie* documenta-

23. F. PUGLIA, *Se vi sia o possa esservi una terza scuola di diritto penale*, in "Antologia Giuridica", 1891, n. 5, fasc. 6, pp. 401 ss.; ID., *Il naturalismo e i tentativi di riforma della scienza criminale e della penalità*, in "Il Circolo Giuridico", XI, 1880.

va (e legittimava) l'operato e l'indirizzo della Direzione Generale delle Carceri e, al contempo, si faceva portatrice di istanze di riforma attraverso l'impegno e la abile diplomazia del suo direttore Martino Beltrani Scalia. Non bisogna dimenticare, infatti, che gli studi antropologici dell'"uomo delinquente" avvenivano principalmente all'interno delle strutture carcerarie attraverso un'osservazione continuativa dei detenuti. In tale settore, la "scuola classica", figlia del modello illuministico liberale e basata su una concezione etico-retributiva della pena che non poteva prescindere dalla responsabilità morale dell'individuo, subiva le maggiori critiche: la "scuola positiva", al contrario, individuava nella funzione rieducativa del condannato l'elemento cardine della riforma²⁴ allo scopo di legittimare la sperimentazione di trattamenti alternativi alla detenzione e finalizzati al recupero ed al reinserimento sociale del condannato. Conseguentemente, la pena non poteva essere determinata in astratto ma doveva necessariamente tener conto di talune circostanze concrete, quali la personalità dell'individuo e l'ambiente sociale ed economico in cui il delitto si era sviluppato.

La lettura dei saggi di Pifferi e Gibson consente agevolmente di desumere che l'applicazione di detti principi avrebbe implicato la soluzione di problematiche assai rilevanti: in primo luogo, ne sarebbe conseguita una netta separazione tra la fase processuale dell'accertamento del fatto (e della colpevolezza) da quella dell'esecuzione della pena, demandata, in tutto o in parte, ad un soggetto diverso dal giudice. Inoltre, l'applicazione del criterio della funzione retributiva della pena, portato alle estreme conseguenze, avrebbe causato un'indeterminatezza della pena stessa poiché quest'ultima sarebbe risultata

24. L. LUCCHINI, *I semplicisti*, in *Rivista di Discipline Carcerarie*, XVI, 1889; *Id.*, *Polemica. Alla Rivista di Discipline Carcerarie*, in «*Rivista Penale*», IX, 19, 1893.

parametrata su criteri generici ed imprevedibili al momento della emissione della sentenza di condanna²⁵. Appare quindi di tutta evidenza il rischio di una disparità di trattamento tra i condannati: un ladro recidivo potrebbe scontare una pena assai più duratura rispetto ad un omicida pentito. In altri termini, in assenza di esigenze di tutela sociale, nessuna rilevanza sarebbe riconosciuta al disvalore del fatto di reato ed al bene giuridico tutelato dalla norma penale.

In conclusione, deve rilevarsi il fondamentale ruolo delle riviste nel dibattito penalistico del tardo Ottocento, anche in riferimento a talune riforme legislative; in proposito, il metodo di analisi dinamica e comparata dei vari periodici, intesi non singolarmente ma come fenomeno di continua interazione, consente al giurista di comprendere l'influenza e l'innovazione che le "nuove scienze" hanno apportato nel campo del diritto penale.

Comparando il tenore delle varie pubblicazioni, si riscontra una convergenza della dottrina nel riconoscere alla criminologia, alla sociologia e alla medicina legale il ruolo di elementi di indagine senz'altro utili alla scienza giuridica. Ciò nonostante, le divergenze di opinione attenevano alla rilevanza da riconoscersi a tali strumenti. Non può non rilevarsi, difatti, che un utilizzo indiscriminato di tali discipline al di fuori di precise regole applicative pregiudicasse le libertà fondamentali dell'individuo. Ecco quindi che sia la "scuola classica" che la "scuola positiva" dovevano riconoscere, pur con incidenza diversa, un fondamentale ruolo di indirizzo in capo al legislatore, unico soggetto legittimato a determinare modalità di utilizzo e valenza probatoria delle "nuove scienze" nel contesto del procedimento penale. Il magistrato doveva quindi po-

25. Si vedano in proposito, oltre al citato contributo di Pifferi, J.M. KERR, *The indeterminate sentence law unconstitutional*, in «American Law Review», 55, 1921, pp. 722 ss.

ter utilizzare la “prova scientifica” all’interno di rigidi presupposti, senza trascurare un’attenta valutazione degli elementi probatori “classici”. Diversamente, un sistema penale fondato sul criterio della “pericolosità sociale” avrebbe determinato una malintesa e fuorviante prevalenza della funzione di tutela sociale rispetto alla funzione retributiva, con un conseguente abuso dell’istituto della carcerazione preventiva.

All’esito di una valutazione complessiva ed organica dei periodici, emerge che dette criticità venivano efficacemente mitigate dal citato sistema del “doppio binario”, il quale, coniugava efficacemente, e coniuga tuttora, le esigenze di un diritto penale rispettoso del principio di stretta legalità e volto altresì ad una tutela preventiva. Non può negarsi che la pena retributiva, isolatamente considerata, era inidonea, nel periodo oggetto di analisi, ad attuare una positiva azione dissuasiva, poiché applicata successivamente alla commissione del fatto di reato. Al contrario, la misura di sicurezza trovava applicazione prima della commissione del delitto e consentiva quindi di far fronte alle esigenze di prevenzione generale. Ma vi è di più: la misura di sicurezza doveva essere idonea, se correttamente applicata, ad evitare la commissione del fatto delittuoso e la conseguente applicazione della pena repressiva. Emergevano quindi radicali differenze tra i due istituti circa la funzione, i presupposti applicativi e l’esecuzione: basti pensare che la misura di sicurezza, al contrario della pena, poteva avere durata indeterminata ed essere modificata in corso d’opera in ragione della personalità dell’individuo.

Successivamente, le differenze ontologiche tra i due istituti sono andate progressivamente diminuendo. In Italia, ad esempio, l’art. 27, comma 3, della Costituzione ha introdotto la funzione rieducativa del condannato quale caratteristica primaria della pena. Le misure di sicurezza, invece, hanno progressivamente assunto un carattere repressivo; esse ben

possono consistere nella privazione della libertà personale e, sotto tale profilo, si avvicinano alla pena detentiva. In proposito, tale fenomeno è stato spesso definito come “frode delle etichette”²⁶.

Alla luce di quanto sopra esposto deve riconoscersi che la scienza penale si interroga ancora oggi circa la valenza e l'utilizzo di “vecchie” e “nuove” scienze. Ciò avviene con particolare riferimento all'utilizzo della “prova scientifica”, troppo spesso intesa, al pari di quanto avvenuto a cavallo di Ottocento e Novecento con l'antropologia criminale, quale sostituto di un'imprescindibile istruzione probatoria di ampio respiro.

4.2. L'evoluzione del diritto penale tra esigenze unitarie ed emergenza sociale

L'unificazione giuridica del territorio italiano ha consentito di superare definitivamente gli ordinamenti degli Stati d'antico regime. Tra i vari elementi costitutivi del Regno d'Italia si collocava la c.d. “questione criminale”, che molto ha condizionato l'evoluzione della scienza giuridica, con particolare riferimento alla penalistica. Il passaggio al nuovo regime è stato, difatti, caratterizzato dall'adozione di provvedimenti di emergenza, in cui le ragioni della politica prevalsero sulle ragioni della legalità. In altri termini, si assistette ad un'inversione del rapporto tra politica e diritto, a vantaggio della prima²⁷.

26. E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano 1978; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino 2008.

27. Per un'analisi della criminalità pre e post-unitaria si vedano, tra gli altri, F. MOLFESE, *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano 1974; M.L. SALVADORI, *Il Mito del buon governo. La questione meridionale da Cavour a Gramsci*, Torino 1976; S. RICCIO, *La fine di un Regno*, in *Brigantaggio, lealismo, repressione nel Mezzogiorno 1860-1870*, Napoli 1984; Id., *Brigantaggio e ribellismi nella criminalistica dei secoli XVI-XVIII*, in

Mario Sbriccoli, in proposito, opportunamente affermava che l'unità d'Italia era nata sotto il "segno di una mortale emergenza"²⁸.

In tale contesto è opportuno affrontare la tematica criminale post-unitaria evidenziandone i momenti costitutivi, lo sviluppo e l'influenza sulla legislazione e la dottrina penale successive²⁹ con particolare riferimento ai fenomeni criminali presenti sul territorio nazionale ed all'auspicato processo di civilizzazione del diritto penale, che iniziava a confrontarsi con il progresso delle nuove scienze, quali, si è visto, la sociologia e la medicina legale.

Per una completa disamina del fenomeno criminale post-unitario, è opportuno prendere le mosse dalla legge 4671 del 17 marzo 1861, in virtù della quale Vittorio Emanuele II assunse il titolo di Re d'Italia³⁰. Nel successivo mese di aprile già si assisteva al primo episodio di occupazione di territori ad opera di Carmine Donatelli (detto Crocco) nella zona di Melfi. Nino Bixio, in proposito, notava che, sebbene l'unificazione poteva dirsi perfezionata a livello formale, il Governo

G. ORTALLI (a cura di), *Bande armate, banditi, banditismo e repressione di giustizia negli Stati europei di antico regime*, Roma 1986; M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie ed ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972–2007)*, Milano 2009; 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", 38, 2009, pp. 953–1008; F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI (a cura di), *Giustizia penale e politica in Italia tra otto e Novecento: modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano 2015.

28. M. SBRICCOLI, *Caratteri e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860–1900)*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge. Diritto. Giustizia*, Torino 1998, p. 487.

29. Si veda, in proposito, L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata 2014.

30. *Discussione sul progetto di legge per cui S.M. il Re Vittorio Emanuele II assume il titolo di Re d'Italia, esame presso la Camera dei Deputati*, seduta del 14 marzo 1861, in 1861–2011. *Le celebrazioni dell'Unità d'Italia 17 marzo 2011*, Roma 2011, pp. 45 ss.

avrebbe ancora dovuto lottare contro le resistenze della popolazione, non abituata ad un'aggregazione da attuarsi con tempistiche molto rapide.

Fu il deputato Giuseppe Massari³¹ a portare all'attenzione del Parlamento l'emergenza meridionale, che, a suo avviso, doveva risolversi attraverso un'azione di governo volta ad attivare lavori pubblici e generare occupazione. Nel contesto di tale dibattito, iniziava a diffondersi l'uso del termine "brigantaggio" che, stante la complessità del fenomeno, risultava di difficile definizione giuridica³². Ad ogni modo, occorre domandarsi se effettivamente il brigantaggio fosse espressione di dissenso politico nei confronti del nuovo stato unitario. La stessa monarchia borbonica interpretava strumentalmente le sommosse popolari quali incontestabili manifestazioni di sostegno verso il sovrano spodestato. Il Governo, con la Circolare del 24 agosto 1861 a firma di Bettino Ricasoli, screditava energeticamente l'ipotesi di un dissenso popolare e, diversamente, qualificava i disordini meridionali alla stregua di prevedibili contrasti dovuti alla fase di transizione politica, risolvibili mediante l'adozione di atti di "buon governo". Tale Circolare, in particolare, era destinata ai diplomatici all'estero e dimostra altresì l'intenzione del Governo di inviare un messaggio di solidità politica anche alle altre nazioni europee³³.

Appariva evidente la portata politica della richiamata Circolare, destinata ad essere smentita dai provvedimenti legisla-

31. *Atti del parlamento italiano. Sessione del 1861. 1° periodo, dal 18 febbraio al 23 luglio. Discussioni della Camera di Deputati*, Torino 1861, pp. 361 ss.

32. Tale termine ha origine militare e rinvia all'idea di una truppa organizzata: la brigata ricorda i soldati sottopagati o licenziati che formarono i primi gruppi di predoni e di cui i mercanti e i contadini sono le prime vittime. In tal senso M. AY-MARD, *Proposte per una conclusione*, in G. ORTALLI (a cura di), *Bande armate, banditi, banditismo e repressione di giustizia negli Stati europei di antico regime*, cit., il quale evidenzia che, sotto tale profilo, il brigantaggio non si distingue dalla criminalità comune.

33. F. MOLFESE, *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, cit., p. 97.

tivi adottati. La nota legge Pica³⁴, lungi dall'introdurre un'amministrazione della giustizia coerente con i principi della rivoluzione liberale, mirava a mantenere le conquiste territoriali attraverso la repressione e la devoluzione ai Tribunali Militari della competenza a giudicare il nuovo reato di "brigantaggio".

Carlotta Latini³⁵ sottolinea come i processi penali militari fossero impostati per una più rapida definizione, necessariamente sacrificando le garanzie riconosciute all'imputato in sede di procedimento penale per i cittadini comuni. Attraverso l'analisi del processo a carico del soldato Salvatore Misdea (accusato di aver assassinato altri soldati a seguito di provocazione) emerge il più ampio problema dell'imputabilità del reo e della rilevanza della perizia tecnica nel processo penale. Temi, questi ultimi, che furono oggetto di contrasto tra la scuola positiva e la scuola classica circa il rilievo da riconoscersi alle nuove scienze antropologiche. Paolo Marchetti³⁶, in riferimento a tale aspetto, non manca di evidenziare il dibattito inerente il potenziale collegamento tra razza e criminalità: Cesare Lombroso³⁷ giustificava l'alto tasso di criminalità della regione calabrese sulla base delle ingiustizie sociali ed economiche presenti sul territorio, che favorivano la commissione di reati. L'idea di una popolazione orientata alla commissione di crimini favorì anche parte della magistratura che, sulla base

34. R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nello Stato liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861-1865)*, Bologna 1980.

35. C. LATINI, "Mi chiamo Misdea Salvatore, detenuto per aver esploso diversi colpi di fucile...essendo ubbriaco". *Soldati delinquenti, scienza giuridica e processi penali militari nell'Italia unita*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 105 ss.

36. P. MARCHETTI, *Razza e criminalità. Un dibattito italiano di fine ottocento*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 127 ss.

37. C. LOMBROSO, *Tre mesi in Calabria*, Torino 1863.

di asserite verità scientifiche, poteva così giustificare l'adozione di pratiche repressive a fini di sicurezza.

Le indubbie differenze politiche e sociali delle varie province italiane causarono un ritardo nell'adozione di un codice penale unitario. Tale circostanza dimostra ulteriormente quanto le considerazioni politiche di cui alla citata Circolare Ricasoli non fossero coerenti con la realtà fattuale italiana. Francesco Carrara, nel noto Programma, individuava nella mancanza di unità legislativa un male minore rispetto alla possibilità che, dall'applicazione di un codice unitario, potesse derivare una minor sicurezza nelle province meridionali³⁸. Il giurista toscano arrivava a legittimare l'applicazione di misure eccezionali di emergenza: non meraviglia, quindi, che l'unità legislativa si ebbe con il Codice Zanardelli solo nel 1889, dopo un trentennio di "federalismo penale", come efficacemente definito da Floriana Colao³⁹, in cui la scienza penale, oltre a dibattere sulla opportunità di eliminare la pena capitale, continuò a legittimare l'adozione di provvedimenti eccezionali di deroga ai principi di legalità.

Attraverso l'analisi delle principali forme di criminalità presenti sul territorio se ne possono comprendere i tratti comuni e le peculiarità. Il primo fenomeno delinquenziale accertato e visibile nel periodo post-unitario è rappresentato dalla camorra. Tale associazione, al pari delle altre presenti sul territorio, determinò un forte rallentamento dell'evolu-

38. M. MONTORZI, *Tra progetto scientifico e politica del diritto: dentro il disegno del programma di F. Carrara*, in ID., *Crepuscoli granducali. Incontri di esperienza e di cultura giuridica in Toscana sulle soglie dell'età contemporanea*, Pisa 2006. Si veda anche F. CARRARA, *Sul nuovo progetto di codice penale italiano (1867)*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca 1870, pp. 385 ss.

39. F. COLAO, *Profili di federalismo penale in Italia dall'unità al Codice Zanardelli*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 141 ss.

zione dello Stato, attraverso relazioni con soggetti pubblici ed istituzionali. Le caratteristiche del fenomeno camorristico sono evidenziate nel Rapporto sulla Camorra commissionato dal Ministero degli Interni⁴⁰, dal quale emergeva una tolleranza diffusa da parte della società civile, che ne accettava l'operare nelle attività quotidiane anche attraverso l'imposizione di tassazioni illecite e favorendone, indirettamente, un'ampia penetrazione nel tessuto cittadino. Filippo De Blasio, ufficiale di polizia, nel rapporto del 22 novembre 1860, non mancava di attribuire al precedente governo borbonico la responsabilità della tolleranza del fenomeno criminale.

Allo stesso modo, anche la criminalità siciliana, individuata con il termine "mafia", basava la propria attività sull'estorsione (anche riferibile ad attività, in sé considerate, lecite) e sul compimento di pratiche illegali. Rispetto alla camorra, il fenomeno mafioso si presentava in forma più complessa e radicata nel tessuto sociale, politico e culturale⁴¹. Nel territorio siciliano era spesso difficile poter distinguere l'opposizione strettamente politica dalla delinquenza. Ciò inevitabilmente comportava una particolare resistenza all'integrazione nel sistema politico-istituzionale centrale. Nei primi due decenni post-unitari si assistette a numerose indagini e studi che consentono di condividere la definizione, riportata da Marcello Marmo, di "antimafia della destra storica"⁴². Tali indagini

40. M. MARMO, *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'unità d'Italia*, Napoli 2011 e, *Id.*, *Dalla triste eredità borbonica alla piovra di età giolittiana: discorsi e procedure di controllo sulla camorra storica*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 17 ss.

41. F. BENIGNO, *La mala setta. Alle origini di mafia e camorra (1859-1878)*, Torino 2015 e, *Id.*, *Ripensare le classi pericolose italiane: letteratura, politica e crimine nel XIX secolo*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 57 ss.

42. P. PEZZINO, *Una certa reciprocità di favori. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milano 1990, pp. 90 ss.

vennero effettuate nel periodo del declino della destra, culminato nel 1875 nella discussione parlamentare circa l'adozione di provvedimenti straordinari di pubblica sicurezza applicabili anche all'area siciliana. La mancata approvazione di siffatte misure era anche dovuta all'opposizione dei prefetti e fu il preludio della caduta di tale movimento politico. In proposito, giova segnalare l'intervento del magistrato Diego Tajani⁴³, il quale evidenziava le diffuse collusioni istituzionali presenti in Sicilia tra prefetti e questori, da un lato, ed esponenti della delinquenza organizzata, dall'altro. Tali "alleanze", spesso, erano anche propedeutiche a forme di repressione dell'opposizione politica e non può escludersi che la mancata approvazione delle richiamate misure straordinarie di contrasto alla criminalità possa essere imputata, almeno parzialmente, anche a tale tipo di fattori distorsivi del dibattito politico.

Accanto a mafia e camorra, lo Stato unitario dovette altresì gestire l'opposizione delle correnti anarchiche. Queste, a differenza della criminalità "tradizionale", muovevano dal presupposto che la propaganda liberale, pur predicando forti elementi di discontinuità rispetto all'antico regime, aveva, nei fatti, tradito gli ideali risorgimentali. Il processo di unificazione non aveva mancato di servirsi degli strumenti repressivi propri dell'antico regime. Basti pensare che il codice penale del 1865, di stampo napoleonico, prevedeva la parificazione tra delitto tentato e consumato in riferimento alla minaccia alla persona del Re e della sua famiglia, alla stabilità della forma di governo ed alla pace sociale⁴⁴. Tale fattispecie criminosa, data l'ampia formulazione, si prestava ad interpretazioni strumentali da parte della magistratura. Quest'ultima, anche al fine di evitare il dibattito pubblico conseguente alla

43. P. PEZZINO, *Introduzione a D. Tajani, Mafia e potere. Requisitoria*, 1871, Pisa 1993.

44. P. C. MASINI, *Storia degli anarchici italiani. Da Bakunin a Malatesta*, Milano 1974.

competenza della Corte d'Assise (inderogabile in casi di reati politici), non mancò di declassare il delitto "anarchico" a delitto "comune" attraverso l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 426 del codice penale che puniva, seppur in misura minore, «ogni associazione di malfattori in numero non minore di cinque». Ad ogni modo, la repressione del fenomeno anarchico avvenne principalmente attraverso gli interventi di prefetti e polizia più che a livello giurisprudenziale⁴⁵.

Ciò premesso circa le istanze criminali antiunitarie, si rende utile analizzarne alcune delle cause generatrici. Le condizioni di inadeguatezza delle carceri, spesso luoghi di tortura, certamente favorirono il dissenso politico nei detenuti i quali, una volta tornati liberi, non nutrivano alcuna fiducia nella società civile né nelle istituzioni e tornavano a commettere delitti. Le carceri rappresentavano l'esempio della repressione e della privazione dei più elementari diritti civili e politici⁴⁶. Una radicale riforma, volta alla creazione di un sistema nazionale uniforme, era necessaria e rappresentava un ulteriore elemento su cui costruire un'effettiva unità nazionale⁴⁷. Ma vi è di più: gli stabilimenti di pena rappresentarono luogo di osservazione privilegiata per l'approfondimento delle scienze antropologiche. Si noti, infatti, che gli antropologi ottenevano facilmente accesso alle carceri e ciò favorì la creazione di una scuola di criminologia italiana. Ad ogni modo, il nuovo Ordinamento carcerario entrò in vigore solo nel 1891, anch'esso con notevole ritardo rispetto all'unificazione.

45. G. ALESSI, *Un delitto impolitico? Lo Stato liberale e i suoi nemici: gli anarchici*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 79 ss.

46. A. CAPELLI, *La buona compagnia. Utopia e realtà carceraria nell'Italia del Risorgimento*, Milano 1988.

47. M. GIBSON, *I limiti della cittadinanza: prigionieri e prigionieri nell'Italia liberale*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 215 ss.

Nell'ambito del problema della marginalità sociale, fonte di criminalità, assumeva rilievo anche la questione minorile⁴⁸. In proposito, il provvedimento normativo di riferimento era la legge 40 del 11 febbraio 1886, che si collocava nel programma di riforme del 1883 ad opera del Ministro Domenico Berti. Pur tuttavia, tale legge, lungi dal garantire l'obbligatorietà dell'istruzione, prevedeva l'età minima di nove anni per il lavoro dei fanciulli ed ometteva di creare una logica connessione tra istruzione e lavoro. Appare evidente che l'introduzione del limite di età di 9 anni era rivolto ai minori che, probabilmente, non avrebbero mai beneficiato di alcuna istruzione. Tale situazione incrementava il disagio della massa di minori esclusa dalla possibilità di accedere allo studio, spesso abbandonati dalle relative famiglie. Si comprende facilmente come tali forme di marginalità potessero generare una propensione al crimine, anche in forma di aggregazione.

Quanto indicato conferma che l'azione del Governo, almeno nelle intenzioni, era volta a tutelare la condizione lavorativa al fine di limitare le cause della delinquenza.

Allo stesso modo, il Governo cercò di tutelare l'istituzione della famiglia. Il titolare della patria potestà rappresentava infatti il potere statale all'interno delle mura domestiche e, perciò, doveva essere considerato intoccabile. In altri termini, la classificazione degli omicidi di natura parentale risentiva ancora del modello romanistico e fondava la tutela penale della "nuova" società sulla tradizione, in conformità al modello napoleonico⁴⁹.

48. P. PASSANITI, *Diritto e questione minorile tra Otto e Novecento*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 157 ss.

49. N. CONTIGIANI, *Italiani di sangue. Le ragioni del sangue come carattere originario nell'unificazione legislativa civile (e penale)*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 177 ss.

In conclusione, appare condivisibile l'espressione, attribuita a Massimo D'Azeglio, «Fatta l'Italia, occorre fare gli Italiani». Essa descriveva efficacemente la situazione politica e culturale post-unitaria, in cui le differenze sociali, economiche e, soprattutto, giuridiche delle varie province resero difficoltosa l'attuazione di politiche e normative applicabili a tutti i territori del Regno d'Italia, stante la proliferazione di fenomeni delinquenziali non solo dediti al crimine ma anche avversi al nuovo apparato istituzionale unitario. Si può ritenere, a nostro avviso, che tali differenze permangano, con caratteristiche diverse, ancora oggi. I fenomeni delinquenziali e le associazioni criminali hanno continuato ininterrottamente a formare oggetto di dibattito politico e giuridico e si continua ad assistere a soluzioni normative adottate per far fronte a situazioni emergenziali. Il prevalere delle ragioni della politica sulle ragioni di legalità appare ancora un tema attuale ed irrisolto. In proposito, appare lungimirante l'affermazione di Mario Sbriccoli secondo cui, a partire dall'unità d'Italia, «una costituzione materiale penale si sarebbe affiancata stabilmente a quella formale, finendo per metterla sovente in ombra, o perfino per soppiantarla»⁵⁰.

50. M. SBRICCOLI, *Caratteri e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1900)*, cit., p. 488.

Considerazioni conclusive

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. 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 sconfitta¹. 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.

Sulla base dell'attività di ricerca svolta, l'insuccesso della campagna abolizionista nel breve periodo può ricercarsi nell'impostazione che ebbero la maggior parte degli interventi pubblicati nel *Giornale*. Fatta eccezione per gli scritti di Mittermaier, la rivista impostava la battaglia per l'abolizione della pena di morte alla stregua di un problema etico e umanitario prima che giuridico, senza che dal dibattito emergessero concrete normative. 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 tito-

1. P. ELLERO, *Epilogo del «Giornale per l'abolizione della pena di morte»*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», III, n. 4, Bologna 1864, pp. 464 ss.

lo di esempio, ad alcuni profili strettamente connessi 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 scapito di indagini filosofiche sul diritto di punire e sull'intangibilità della vita umana. Le ragioni del fallimento del *Giornale*, sebbene di fallimento possa parlarsi solo 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 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 denotava, 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 tematica 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, impegnarsi² 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 il *Giornale* ospitasse i contributi di 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 portato avanti attraverso il *Giornale*.

L'analisi svolta consente di riconoscere 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 formulate, si rende opportuna una differenziazione: in particolare, è opportuno distinguere l'obiettivo primario ed immediato di un'iniziativa editoriale quale il *Giornale* (la divulgazione del pensiero abolizionista) rispetto alla più am-

2. In tal senso si veda E. D'AMICO, *Educazione giuridica e battaglia abolizionista nel «Giornale per l'abolizione della pena di morte» di Pietro Ellero*, in *Formare il giurista, esperienze nell'area lombarda fra sette e ottocento*, a cura di M. G. di Renzo VILLATA, Milano 2004, pp. 603 ss.

pia questione della problematica dell'unificazione legislativa (che risultava subordinata alla soluzione della questione della pena capitale)³.

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 avesse indicato come precipuo scopo il raggiungimento di una quanto più rapida riforma legislativa in senso abolizionista, certamente il mezzo attraverso cui ottenerla non poteva essere individuato esclusivamente in una iniziativa editoriale. In tal senso, potrebbe muoversi al *Giornale* altro tipo di critica: Ellero, e con lui Carrara, 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 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 riconoscerebbero alla stampa il potere e il dovere di indirizzare l'attività politica e legislativa di uno Stato, cadendo in evidente contraddizione.

3. P. ELLERO, *Programma*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», I, n. 1, Bologna 1861, p. 5.

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 nell'immediato momento storico il risultato sperato, tali medesime caratteristiche permisero alle ideologie del *Giornale* di poter essere facilmente riprese e sviluppate in seguito.

Quando dalle iniziali polemiche a carattere esclusivamente filosofico il dibattito si spostò progressivamente dall'"edicola" al "parlamento", le idee espresse nel *Giornale* dimostrarono tutta la loro forza ed efficacia. Tale efficacia risultò ancora più evidente nell'influenza che il *Giornale* esercitò sulle riviste successive, alcune delle quali ebbero il pregio di sviluppare le argomentazioni già manifestate nel *Giornale* valorizzandone l'applicazione pratica.

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.

Appendice

Tavola 1. Pareri delle facoltà di giurisprudenza e dei consigli degli ordini degli avvocati sull'abolizione della pena di morte.

Anno 1876			
Università	Si	No	Astenuti
Bologna	Acclamazione		
Cagliari	X		
Camerino	3	4	
Catania	X		
Ferrara	unanimità		
Genova	6	4	
Macerata	8	1	
Messina	5	5	
Modena	unanimità		
Napoli	5	4	
Padova	unanimità		
Palermo	5	6	
Parma	5	3	1
Pavia	unanimità		1
Perugia	unanimità		
Pisa	4	1	
Roma	7	2	2
Sassari	4	5	
Siena	4	4	
Torino	unanimità		
Urbino	unanimità		

Riepilogo: facoltà favorevoli 16, facoltà contrarie 3, parità di voti 2.

Ordini avvocati	Si	No	Astenuti
Acqui	unanimità		
Alba	unanimità		
Alessandria	unanimità		
Ancona	6	6	1
Aquila	2	7	
Arezzo	unanimità		
Ariano	unanimità		
Ascoli Piceno	1	3	
Asti	4	3	
Avellino	3	5	
Bari	unanimità		
Bassano	unanimità		
Belluno	1	3	
Benevento	1	3	
Bergamo	5	4	
Biella	X		
Bologna	grande magg.		
Bozzolo	unanimità		
Brescia	X		
Busto Arsizio	unanimità		
Cagliari	6	2	
Caltagirone	1	4	
Campobasso	1	4	
Casale	6	4	
Cassino	unanimità		
Castiglione			
Castrovillari	unanimità		
Catania	unanimità		
Catanzaro	7	6	
Chieti	2	2	
Como	unanimità		
Conegliano	2	3	
Cosenza	3	4	
Crema	unanimità		

Ordini avvocati	Si	No	Astenuti
Cremona	unanimità		
Cuneo		X	
Este	X		
Ferrara		X	
Finalborgo		unanimità	
Firenze	unanimità		
Forlì		grande magg.	
Frosinone	unanimità		
Genova	X		
Girgenti		X	
Grosseto	unanimità		
Isernia	2	3	
Ivrea–Aosta	2	4	
Lanciano	1	4	
Lecce	5	5	
Lecco	8	3	
Legnago	unanimità		
Livorno	9	1	
Lodi	unanimità		
Lucca	unanimità		
Lucera	unanimità		
Macerata	unanimità		
Mantova	unanimità		
Massa	4	3	
Matera	unanimità		
Messina	5	10	
Milano		1	8
Modena	X		
Modica	X		
Mondovì	X		
Monteleone	3	2	
Montepulciano	unanimità		
Monza	unanimità		
Napoli	grande magg.		

Ordini avvocati	Si	No	Astenuti
Nicastro	unanimità		
Novara		X	
Novi Ligure	X		
Oneglia	2	3	
Oristano		unanimità	
Padova	11	1	
Palermo		X	
Pallanza	3	2	
Palmi	unanimità		
Parma	X		
Pavia	2	6	
Perugia	unanimità		
Pesaro	3	11	
Piacenza	8	2	
Pisa	unanimità		
Pistoia	unanimità		
Pordenone	1	4	
Potenza	7	2	
Reggio Calabria	3	2	2
Reggio Emilia	X		
Roma	8	5	
Rossano	7	10	
Rovigo	X		
Salerno	4	3	
Salò	6	3	
San Miniato	unanimità		
San Remo	X		
S. Angelo Lombardi	6	4	
S. Maria Capua V.	X		
Sarzana	unanimità		
Sassari	2	6	
Savona	unanimità		
Sciacca	unanimità		
Siena	unanimità		

Ordini avvocati	Si	No	Astenuti
Siracusa	unanimità		
Sondrio	unanimità		
Taranto		X	
Teramo	X		
Termini Imerese		X	
Torino	6	5	
Tortona	unanimità		
Trani	X		
Trapani	2	3	
Treviso	3	1	
Udine	2	5	
Urbino	X		
Varese	unanimità		
Venezia	8	6	
Vercelli	4	3	
Verona	grande magg.		
Vicenza	unanimità		
Vigevano	4	3	
Viterbo		unanimità	
Voghera	unanimità		

Riepilogo: consigli favorevoli 84, consigli contrari 35, parità di voti 3; non hanno comunicato il loro parere 3 consigli (Caltanissetta, Gerace, Saluzzo).

Fonte: *Progetto del codice penale del Regno d'Italia. Sunto delle osservazioni e dei pareri della magistratura, delle facoltà di giurisprudenza, dei consigli dell'ordine degli avvocati, delle accademie mediche, dei cultori di medicina legale e psichiatria, sugli emendamenti al libro primo del progetto proposti dalla commissione istituita con d. 18 maggio 1876, e presieduta dal ministro guardasigilli (Mancini), Roma 1877.*

Tavola 2. Granducato di Toscana. Condanne a morte, esecuzioni e grazie. 1814–1831.

Reati	Condanne contro		Esecuzioni	Commutazioni in lavori pubblici a vita a tempo	
	assenti	presenti			
Omicidi con rapina	1	12	6	6	
Omicidi	–	3	2	1	
Uxoricidi	1	1	1		
Infanticidi					
Assassini	2	6	1	5	
Furti violenti	3	12		7	
Totali	7	35	10'	20	5

Fonte: *Statistische Nachrichten über die Todesstrafe in Toskana, mit Bemerkungen über die Wirkung der Gesetzgebung in Bezug auf diese Strafe; von einem toskanischen Rechtsgelehrten [A. Puccini], mit einem Zusatze von Mittermaier, in "Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, bd. 12, 1840.*

Si noti che successivamente al 1831 le esecuzioni vengono di fatto sospese; dal 1838, quando, con la legge che riforma l'ordinamento giudiziario e la procedura penale, viene richiesta l'unanimità per le sentenze capitali, al 1848, quando la Cassazione dichiara abolita in tutto il granducato la pena di morte già formalmente soppressa nell'ex ducato di Lucca al momento della sua cessione (1847), vengono pronunziate soltanto 4 condanne a morte, ma per tutte interviene la grazia sovrana; dopo la reintroduzione della pena di morte nel 1852 e il suo mantenimento nel codice penale del 1853 e sino alla nuova definitiva abolizione da parte del governo provvisorio nel 1859, è pronunziata una sola condanna ed anche in quel caso interviene la grazia sovrana (vedasi B. Paoli, *Discorso preliminare*, in F. Forti, *Raccolta di conclusioni criminali*, Firenze 1864, pp. 17 ss.).

Tavola 3. Regno Lombardo–Veneto. Condanne a morte, esecuzioni e grazie. 1856–1862.

Anni	Condanne	Esecuzioni	Grazie
1856	2		
1857	4		
1858	3		3
1859	1		1
1860			
1861			
1862	2		2

Fonte: A. Messedaglia, *Le statistiche criminali dell'Impero Austriaco nel quadriennio 1856–59 con particolare riguardo al Lombardo–Veneto e col confronto dei dati posteriori fino al 1864 inclusivamente*, Venezia, 1866–67.

Tavola 4. Regno di Sardegna e Regno d'Italia. Reati per cui furono pronunciate condanne a morte. 1831–1881.

Anni	Condanne	Omicidi	Grassazioni	Altri
1831	9			
1832	11	8	3	—
1833	24	4	14	6
1834	8	7	1	—
1835	4	4	—	—
1836	10	2	8	—
1837	4	4	—	—
1838	6	3	3	—
1839	7	2	5	—
1840	3	3	—	—
1841	3	3	—	—
1842	7	6	1	—
1843	2	2	—	—
1844	4	4	—	—
1845	3	3	—	—
1846	3	3	—	—
1847	1	1	—	—

Anni	Condanne	Omicidi	Grassazioni	Altri
1850	16	10	6	—
1851	15	10	4	1
1852	17	17	—	—
1853	26	15	11	—
1854	19	11	8	—
1855	23	17	5	1
1863	88	53	17	18
1869	114	86	28	
1870	104	76	20	8
1875	98	58	39	1
1876	88 (36)	25 (27)	63 (9)	
1877	102	57	45	—
1878	64	30	34	—
1879	87	59	28	
1880	104	78	26	—
1881	134	79	55	—

Fonte: *Progetto del codice penale e di polizia punitiva del Regno d'Italia*, Firenze 1870.

Fonti e bibliografia

- AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Milano 2005.
- ALESSI G., *Un delitto impolitico? Lo Stato liberale e i suoi nemici: gli anarchici*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, pp. 79 ss.
- Allgemeine Deutsche Biographie, vol. XXII, voce *Mittermaier Karl Josef Anton*, Leipzig 1885.
- ALIMENA B., *Naturalismo critico e diritto penale*, in «Rivista di discipline carcerarie», 21, 1891., pp. 614 ss.
- 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
- ALVAZZI DEL FRATE P., *Giustizia militare e brigantaggio: il Tribunale di guerra di Gaeta 1863–1865*, in “Rassegna storica del Risorgimento”, LXXII (1985), pp. 429 ss.
- , *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di “interpretatio” e “riferimento al legislatore” nell'illuminismo giuridico*, Torino 2000.
- , *Il costituzionalismo moderno*, in *Costituzioni e codici moderni*, a cura di Mario Ascheri, Torino 2007, pp. 21 ss.
- , *Illuminismo e interpretazione. Gaetano Filangieri e le ‘Riflessioni politiche’ del 1774*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, II, Bologna 2007., pp.237 ss.

- , *Giustizia e garanzie giurisdizionali. Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari*, Torino 2011.
- , *Il principio del “giudice naturale” nel costituzionalismo della Restaurazione in Francia e Italia*, in “*Historia Constitutional*”, 2002, pp 1–16.
- , *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.
- AMBROSOLI F., *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862*, in «*Monitore dei Tribunali*», n. 22, 31 maggio 1862.
- AQUARONE A., *L’unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960.
- ASCHERI M., *Medioevo del diritto penale: la pena di morte a Siena tra normativa e prassi (secoli XIII–XV)*, in *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grotnaelli de’ Santi*, a cura di A. PISANESCHI e L. VIOLINI, I, Milano 2007, pp. 135 ss.
- , (a cura di), *Costituzioni e codici moderni*, Torino 2007.
- , *Tra la vita e la necessità: la pena o ‘le’ pene di morte?* in *Ragionamenti toscani*, Montepulciano 2009., pp.11–16.
- , *La pena di morte a Siena (secc. XIII–XV): tra normativa e prassi*, a stampa in *Bullettino senese di storia patria*, Siena 2003, pp. 489 ss.
- Atti Parlamentari, Camera (i cui riferimenti specifici sono indicati ove richiamati).
- Atti Parlamentari, Senato (i cui riferimenti specifici sono indicati ove richiamati).
- BAIMA BOLLONE P.L., *Cesare Lombroso ovvero il principio dell’irresponsabilità*, Torino 1992.
- BALESTRERI P., *Mittermaier e l’Italia. Orientamenti politici e dottrine processualistiche in un carteggio di metà ottocento*, in “*Ius Commune*”, 1983, vol. 10.
- BANNER S., *The death penalty: an american history*, Cambridge 2002.

- BARATTA A., *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», s. 4, XLIX (1972).
- BENIGNO F., *La mala setta. Alle origini di mafia e camorra (1859–1878)*, Torino 2015.
- , *Ripensare le classi pericolose italiane: letteratura, politica e crimine nel XIX secolo*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, pp. 57 ss.
- BERNER A., *Abolizione della pena di morte*, Dresda 1861.
- BETTIOL G., *Verso un nuovo romanticismo giuridico*, in «Rivista di diritto e procedura penale», XXII, 2, 1979.
- , *Sulla pena di morte*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», X, 3, 1967.
- BIAMONTI A., *Le condanne capitali e il diritto di grazia in Francia* in «Rivista di discipline carcerarie», 1891, pp. 569 ss.
- BINI C., *Manoscritto di un prigioniero e altro*, a cura di M. AMBEL e M. GUGLIELMINETTI, Bologna 1922.
- BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002.
- , (a cura di), *Per una rilettura di Mancini. Saggi di storia sul Risorgimento*, Pisa 2018.
- BISI R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano 2004.
- BOBBIO N., *Locke e il diritto naturale*, Torino 1987.
- , *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in Id., *L'età dei diritti*, Torino 1990, pp. 61 ss.
- BOSCO A., *L'omicidio negli Stati Uniti d'America* in «Rivista Penale», XLII (1885).
- BOUDON J. (introduzione a cura di) in P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, a cura di J. BOUDON, Parigi 2012.
- CALUCI G., *Il congresso giuridico italiano*, in *Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti*, tomo III.

- CANOSA R., *Storia dell'inquisizione in Italia. Dalla metà del Cinquecento alla fine del Settecento*, Roma 2000.
- , *La pena di morte in Italia: una rassegna storica*, in «Critica del diritto», 1982.
- CANTARELLA E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano 2007.
- , *I supplizi capitali. Origine e funzione delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano 2011.
- CAPELLI A., *La buona compagnia. Utopia e realtà carceraria nell'Italia del Risorgimento*, Milano 1988.
- CARAVALE M., *Pena senza morte*, in *Questione giustizia*, 2008, pp. 61–62.
- , *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma–Bari 2012.
- CARMIGNANI G., *Una lezione accademica sulla pena di morte dettata nella Università di Pisa il 18 marzo 1836*, Pisa 1839.
- CARNELUTTI F., *Meditazione sulla essenza della pena*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1, Milano 1955, pp. 3 ss.
- CARNESTEIN R., *Law of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge 2005.
- CARNEVALE E., *Una Terza scuola di diritto penale in Italia*, in «Rivista di discipline carcerarie», anno 21, n. VII, 1891.
- CARRARA F., *Varietà della idea fondamentale del giure punitivo (1862)*, in “Opuscoli di diritto criminale”, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.
- , *Opuscoli di diritto criminale*, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.
- , *Frammenti sulla pena di morte. Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*, in “Opuscoli di diritto criminale”, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.
- , *Diritto della difesa pubblica e privata (1859)*, in “Opuscoli di diritto criminale”, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.
- , *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 “Opuscoli di diritto criminale”, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.

——, *Dottrina fondamentale della tutela giuridica (1861)*, in “Opuscoli di diritto criminale”, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.

——, *Sul nuovo progetto di codice penale italiano (1867)*, in “Opuscoli di diritto criminale”, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.

——, *Libertà e giustizia*, in *Opuscoli di diritto criminale*, 2^a ed., vol. III, Lucca 1870.

——, *La pena di morte e il suicidio*, Pisa 1877.

——, *Programma del corso di diritto criminale*, 7^a ed., Lucca 1889.

——, *Alcune lettere del prof. Francesco Carrara pubblicate come saggio del suo epistolario*, pubblicate dal figlio il 3 maggio 1891, Pisa 1891.

Carte Mancini, busta 674/37(5), disponibili presso l’Istituto per la Storia del Risorgimento Italiano in Roma.

CASANA TESTORE P. (a cura di), *C. Ilarione Petitti di Roreto, Lettere a L. Nomis di Cossilla ed a K. Mittermaier*, Centro Studi Piemontesi, Torino 1989.

——, voce *Carlo Ilarione Petitti di Roreto* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. II.

Cassese S., *La cultura delle riviste*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IV, 1974, pp. 703–717.

CASTRONOVO V., TRANFAGLIA N., *Storia della stampa italiana*, vol. II, *La stampa italiana del Risorgimento*, Bari 1979.

CATERINA R., voce *Carlo Francesco Gabba* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I.

CATTANEO C., *Di varie opere sulla riforma carceraria*, in «Politecnico», 1840, vol. 3.

——, *Della pena di morte nella futura legislazione italiana*, in «Politecnico», 1860, fasc. 44.

- CATTANEO M.A., *Le dottrine politiche di Montesquieu e di Rousseau (corso universitario)*, Milano 1964.
- , *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966.
- , *Cristianesimo e pensiero giuridico liberale*, in Aa.Vv., *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di LOMBARDI VALLAURI E DILCHER, Milano 1981, pp. 1211–1260.
- , *Alcuni problemi nella dottrina della pena di Gaetano Filangieri*, in L. D'ALESSANDRO (a cura di), *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo Europeo*, Napoli 1991, pp. 262 ss.
- , *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, pp. 5 ss.
- CAVINA M., voce *Giuseppe Ceneri* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I.
- CIANCIO C., *La morte nel prisma criminale*, Roma 2016.
- CIMBALI G., voce *Diritto Naturale* in *Il Digesto Italiano, Enciclopedia di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza*, 1899.
- COLAO F., *Le ideologie penalistiche fra Ottocento e Novecento*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Milano 1986, pp. 107–124.
- COLAO F., *Profili di federalismo penale in Italia dall'unità al Codice Zanardelli*, in L. Lacchè, M. Stronati (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, pp. 141 ss.
- , *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”, 1, 2010, pp. 147–182.
- , voce *Francesco Carrara* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I.

- , voce *Giuseppe Puccioni* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I.
- , *La pena di morte in Italia dalla giustizia di transizione alla crisi degli anni Settanta*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2015, pp.5–37.
- , *Un “fatale andare”. Enrico Ferri dal socialismo all’“accordo pratico” tra fascismo e Scuola positiva*, in “I giuristi e il fascino del regime (1918–1925)”, a cura di I. BIROCCHI e L. LOSCHIAVO, Roma 2015, pp.129 ss.
- , *Alle origini degli istituti di clemenza nell’ordinamento italiano. Poteri dello Stato e opinione pubblica (1848–2006)*, in “Diritto penale XXI secolo”, 2018, pp.1–20.
- , *Consorelle tra vincoli indissolubili, scuole, indirizzi del penale*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 21 ss.
- COLAO F., LACCHÈ L., STORTI C., (a cura di), *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento: modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano 2015.
- CONTIGIANI N., *Italiani di sangue. Le ragioni del sangue come carattere originario nell’unificazione legislativa civile (e penale)*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, pp. 177 ss.
- CORLEONE F., PUGIOTTO A., *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma 2012.
- CORNELLI R., *Paura e ordine nella modernità*, Milano 2008.
- COSTA P., *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana tra otto e novecento*, Milano 1986.
- , *Il diritto di uccidere. L’enigma della pena di morte*, Milano 2010.
- CRIVELLARI G., *Il codice penale per il Regno d’Italia*, Torino 1890.
- D’ALESSANDRO L. (a cura di), *Gaetano Filangieri e l’Illuminismo Europeo*, Napoli 1991.

- D'AMELIO G., *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965.
- D'AMICO E., *Educazione giuridica e battaglia abolizionista nel «Giornale per l'abolizione della pena di morte» di Pietro Ellero*, in M.G. di Renzo VILLATA, *Formare il Giurista, esperienze nell'area lombarda tre Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 577–605.
- , voce *Pietro Ellero* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I.
- DA PASSANO M., *Il giuri «compagno indispensabile, necessario, fatale della libertà»*, in «Movimento operaio e socialista», XII, 1989.
- , *La pena di morte nel Regno d'Italia 1859–1889*, in S. VINCIGUERRA, *Diritto Penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova 1999, pp.579 ss.
- , (a cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento*, Roma 2004.
- , *Il “delitto” di Regina coeli*, in “Tra diritto e storia, Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e Sassari”, 2008, pp. 671 ss..
- DE COL A., *L'Inquisizione in Italia. Dal XII al XXI secolo*, Milano 2006.
- DE FRANCESCO G., *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico”, XXXVI, 2007, pp 611 ss.
- DE RINALDIS B., *Su la vita e le opere di P.S. Mancini*, Napoli 1876.
- DE RUBEIS R., voce *Pena di Morte* in “Il Digesto Italiano Enciclopedia di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza”, 1899, pp. 957 ss.
- DE SALVO P., *La cultura delle riviste giuridiche siciliane dell'Ottocento*, Milano 2002.
- , *La scienza penalistica e le riviste giuridiche messinesi: dalla Temi Zanclea alla Riforma Giuridica* in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di) *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 167 ss.
- DEZZA E., *Accusa e Inquisizione: dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989.

- , *Note su accusa e inquisizione nella dottrina settecentesca*, in “Saggi di storia del diritto penale moderno”, Milano 1992.
- , *Il problema della pena di morte*, in “Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Il diritto”, a cura di P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI, Roma 2012, pp. 223 ss.
- DE WITT A., *Storia politico-militare del brigantaggio nelle provincie meridionali d'Italia*, Milano 1979.
- DI CARLO E., *Lettere inedite di P.S. Mancini al Mittermaier nel decennio di preparazione*, in *Rassegna Storica del Risorgimento*, a. XXXIX (1952), fasc. 4.
- , *Pasquale Stanislao Mancini e Carlo Mittermaier (con lettere inedite)* in “Studi in onore di Carlo Filangieri”, vol. 3, Napoli 1959.
- DI NOTO S. (a cura di), *Gaetano Filangieri. La scienza della legislazione. Dal libro III “Delle leggi criminali. Parte I, della procedura”. Lettura per il Corso di Eseggesi delle fonti del diritto italiano*, Parma 2003.
- Discorsi Parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati, Roma 1893, II.
- Discussione sul progetto di legge per cui S.M. il Re Vittorio Emanuele II assume il titolo di Re d'Italia, esame presso la Camera dei Deputati, seduta del 14 marzo 1861*, in *1861–2011. Le celebrazioni dell'Unità d'Italia 17 marzo 2011*, Roma 2011.
- DÖLEMEYER B., *Karl Josef Anton Mittermaier und die internationale Bewegung gegen die Todesstrafe*, in: Franz Dorn, “Festschrift für Gerd Kleinheyder zum 70. Geburtstag”, Heidelberg 2001.
- DI SIMONE M.R., voce *Diritto* in *L'illuminismo. Dizionario Storico*, a cura di FERRONE V. e ROCHE D., Roma–Bari 1997, pp. 137 ss.
- , *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, a cura di A. TRAMPUS, Bologna 2005, pp. 165 ss.

——, *Le Riforme del Settecento*, in *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, a cura di Maria Rosa di Simone, Torino 2012, pp. 57 ss.

DIURNI G., voce *Pena Criminale (diritto intermedio)* in “Enciclopedia del Diritto” vol. 32, Milano 1982, pp. 752 ss.

DOMINIONI O., *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano 2005.

DUBOIS E., *Revue critique de legislation et jurisprudence*, XXXIV, 1869.

ELLERO P., *Di un istituto giuridico in Italia*, 1861 in “Scritti minori” cit., pp. 149–159.

——, *Sul Progetto dell’istituto giuridico*, 1861 in “Scritti minori” cit., pp. 160–168.

——, *Opuscoli Criminali*, Bologna 1874.

——, *Scritti Minori*, Bologna 1875.

——, *Della pena capitale*, in *Trattati criminali*, Bologna 1875, pp. 23 ss.

——, *Trattati criminali*, Bologna 1875.

——, *La tirannide borghese*, Milano 1879.

——, *Sul rapporto dell’istituto veneto delle scienze intorno al libro della pena capitale*, in “Scritti minori”, cit., pp. 189 ss.

——, *Orazione per l’abolizione della pena capitale*, in “Scritti minori” cit., pp. 310 ss.

——, *Cronaca*, in “Scritti minori”, cit., pp. 219 ss.

——, *Ragioni contro la supposta necessità della pena capitale*, in “Scritti minori”, cit., pp. 210 ss.

——, *La riforma civile*, Torino 1881.

——, *Della emenda penale*, in “Opuscoli criminali”, Bologna 1881., pp. 131 ss.

——, *La questione sociale*, Bologna 1889.

——, *Aforismi morali*, Torino 1915.

- ELLERO P., Carrara F., *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, Bologna 1861–1864.
- FERRAJOLI L., *Il fondamento del rifiuto della pena capitale*, in P. COSTA, *Il diritto di uccidere*, pp. 57 ss.
- , *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma–Bari 2004.
- , *L'attualità di Cesare Beccaria*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, 2015, pp. 137 ss.
- FERRI E., *Le ragioni storiche della scuola positiva di diritto e di procedura penale*, in «Rivista di filosofia scientifica», 1883.
- , prefazione a *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Zanichelli, 1884.
- , *Sociologia Criminale*, Torino 1892.
- , *Francesco Carrara e l'evoluzione del diritto penale*, in “La nuova Antologia”, fasc. 666, 1899.
- FERRONE V., *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma–Bari 2003.
- FILANGIERI G., *La Scienza della legislazione*, 3a ed., libro III, Venezia 1806.
- FINZI V., *Francesco Carrara e la campagna per l'abolizione della pena di morte*, in Aa.Vv. *Per le onoranze a Francesco Carrara*, in “Studi Giuridici”, Lucca 1900, pp. 535 ss.
- FIORAVANTI M., voce *Ugo Spirito* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. II.
- FLECKENSTEIN M., *Die Todesstrafe im Werk Carl Joseph Anton Mittermaiers (1787–1867)*, Frankfurt am Main 1992.
- FRIGESSI D., *Cesare Lombroso*, Torino 2003.
- GALLIANI D., *La più politica delle pene. La pena di morte*, Assisi 2012.
- GALLO N., *Francesco Carrara e la scuola positiva*, in “La Nuova Antologia”, fasc. 668, 1894.
- GARFINKEL P., *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, Cambridge 2016.
- GARIN E., *Tra due secoli. Socialismo e filosofia in Italia dopo l'Unità*, Bari 1962.

- GHISALBERTI C., *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della Monarchia di Luglio* in «Rassegna Storica del Risorgimento», anno 1968, vol 55, fasc. 4.
- , *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia: la codificazione del diritto nel Risorgimento*; Roma–Bari 1979.
- , *La codificazione del diritto in Italia: 1865–1942*, Roma 1994.
- GIBSON M., *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, Milano 2004.
- , *I limiti della cittadinanza: prigionieri e prigionieri nell’Italia liberale*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, pp. 215 ss.
- GIURIATI D., *Memorie di emigrazione*, Milano 1897.
- GOETHLING K., *Diritto, vita e scienza*, Hildesheim 1861.
- GRILLI A., *L’Italia dal 1865 al 1942. Dal mito al declino della codificazione*, in ASCHERI M. (a cura di), «Costituzioni e codici moderni», Torino 2007.
- GROSSI P., *La cultura delle riviste giuridiche italiane. Atti del I incontro di studio, Firenze 15–16 aprile 1983*, Milano 1984.
- , *Assolutismo giuridico e diritto penale (a proposito di recenti appuntamenti “carrariani” e della ristampa della “parte generale” del programma del Corso di Diritto Criminale di Francesco Carrara*, in “Quaderni Fiorentini”, vol. 24, 1995.
- , *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860–1950*, Milano 2000.
- GUIDI G., voce “*Legge Penale (efficacia della)*”, in “Il Digesto Italiano”, Torino 1902–1905, pp. 386–388.
- GUYOT DESSAIGNE E., *Exposé des motifs du project de loi relatif à l’abolition de la peïn de mort* di cui agli Atti della Camera (francese) della legislazione IX n. 388, riportato in «Rivista Penale», LXV (1916).
- HENNINGSSEN G., *L’avvocato delle streghe. Stregoneria basca e Inquisizione spagnola*, Milano 1990.
- HOWARD J., *The state of the prisons in England and Wales*, Warrington 1777–1780.

- I lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano. Discussione alla Camera dei deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888)*, Torino 1888.
- Il progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, Firenze 1870.
- JEMOLO A.C., *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino 1948.
- KERR J.M., *The indeterminate sentence law unconstitutional*, in «*American Law Review*», 55, 1921, pp. 722–742.
- LACCHÈ L. (a cura di), *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787–1848)*, Milano 2001.
- , *Tra politica e diritto, ovvero Rossi e la Monarchia di luglio*, in L. Lacchè (a cura di), *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787–1848)*, Milano 2001, pp. 515–535.
- , *La penalistica costituzionale e il “liberalismo giuridico”. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in “*Quaderni Fiorentini*”, XXXVI, 2007, pp. 663 ss.
- , *Un luogo “costituzionale” dell’identità giudiziaria nazionale: la Corte d’assise e l’opinione pubblica*, in “*Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*”, a cura di F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI, Bologna 2008, pp. 77 ss.
- , *Alzate l’archittrave carpentieri. I livelli di legalità e le crisi tra Otto e Novecento*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di C. STORTI, Torino 2016, p. 203 ss.
- LACCHÈ L., LATINI C., MARCHETTI P., MECCARELLI M. (a cura di), *Penale Giustizia Potere. Metodi, ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata 2007.
- LACCHÈ L., STRONATI M. (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali. La Cultura delle riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata 2012.
- , (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata 2014.
- LAPEGNA N., *Angelo Zuccarelli, I nostri contemporanei, gli scienziati, Raccolta biografica* diretta da Nicola Lapegna, Napoli 1919.
- , *La pena*, voce in “*Novissimo digesto italiano*”, XII, Torino 1956.

- LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT F.A., *Des prisons de Philadelphia par un européen*, Philadelphie 1796.
- LATINI C., *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2005.
- , *Processare il nemico. Carboneria, dissenso politico e penale speciale nell'Ottocento*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico”, anno 2009, vol. 38, pp. 553–557 ss.
- , *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2010.
- , *Soldati delinquenti, scienza giuridica e processi penali militari nell'Italia unita* in “Historia et Ius”, anno 2012, pp. 1–13.
- , “Mi chiamo Misdea Salvatore, detenuto per aver esploso diversi colpi di fucile...essendo ubbriaco”. *Soldati delinquenti, scienza giuridica e processi penali militari nell'Italia unita*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, pp. 105 ss.
- LIOTTA F. (a cura di), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, Bologna 2007
- LITHNER K., *Pioneers in Criminology: Karl Roeder, A Forgotten Prison Reformer*, in «Journal of Criminal Law and Criminology», 1968, vol. 59, pp. 219 ss.
- LOMBROSO C., *Tre mesi in Calabria*, Torino 1863.
- , *Troppo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, Torino 1888.
- , *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Torino 1897.
- LOMBROSO C., LASCHI R., *Il delitto politico e le rivoluzioni in rapporto al diritto, all'antropologia criminale ed alla scienza di governo*, Torino 1890.
- LO SARDO E., voce *Gaetano Filangieri* in “Dizionario biografico degli italiani”, vol. 47, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1997, pp. 112 ss.
- LUCCHINI L., *Soldati delinquenti. Giudici e Carnefici*, Bologna 1884.

- , *I semplicisti*, in «Rivista di Discipline Carcerarie», XVI, 1889.
- , *Polemica. Alla Rivista di Discipline Carcerarie*, in «Rivista Penale», IX, 19, 1893.
- MCGIRR L., *Suburban Warriors: the origins of the new american right*, Princeton 2001.
- MALVEZZI N., *Intorno alle opere sociali di Pietro Ellero*, in «Rivista d'Italia», IV, 1901, pp. 451 ss.
- MAMIANI DELLA ROVERE T., MANCINI P.S., *Intorno alla filosofia del diritto e singolarmente intorno alle origini del diritto di punire*. Lettere, Napoli 1841.
- MANCINI P.S., *Della nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti*, Torino 1851.
- , *Sommi lineamenti di una storia ideale della penalità e problemi odierni nella scienza e nella codificazione. Introduzione al corso di Diritto Penale*, anno accademico 1873–1874, Roma 1874.
- , *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.
- MANCINI P.S., MEUCCI L., REBECCHINI C., *Il diritto del popolo romano sulla Villa Borghese in giudizio di reintegrazione in grado di appello. Memoria. Documenti e memorie storiche*, Roma 1885.
- MANSUINO C. (a cura di), *Periodici giuridici italiani (1850–1900)*, Milano 1994.
- MARCHETTI P., *Razza e criminalità. Un dibattito italiano di fine ottocento*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), “Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento”, pp. 127 ss.
- , *Cesare Lombroso e l'Archivio di Psichiatria*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di) “Una Tribuna per le scienze criminali”, pp. 69 ss.
- MARINUCCI G., *Pena di morte*, in “XXI secolo. Norme e idee”, Roma 2009.

MARMO M., *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'unità d'Italia*, Napoli 2011.

——, *Dalla triste eredità borbonica alla piovra di età giolittiana: discorsi e procedure di controllo sulla camorra storica*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), "Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento", pp. 17 ss.

MARTINELLI S., *Di alcune riforme dei codici penali italiani*, Napoli 1865.

MARTUCCI R., *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861–1865)*, Bologna 1980.

——, *Storia costituzionale italiana. Dallo statuto albertino alla Repubblica (1848–2001)*, Roma 2002.

MASINI P.C., *Storia degli anarchici italiani. Da Bakunin a Malatesta*, Milano 1974.

MAZZACANE A., voce *Francesco Carrara* in "Dizionario biografico degli italiani", vol. 20, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1977, pp. 323 ss.

MELE F., *Un codice unico per un'Italia nuova: il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma 2002.

MELIS G. (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia, le biografie dei Magistrati (1861–1948)*, Milano 2006.

——, voce *Pietro Ellero* in "Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia, le biografie dei Magistrati (1861–1948)", a cura di G. MELIS, Milano 2006.

MEREU I., *La pena di morte a Milano nel secolo di Beccaria*, Vicenza 1988.

——, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Milano 2000.

——, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Milano 2007.

Miletti M.N., *Un processo per la terza Italia: il Codice di procedura penale del 1913*, Milano 2003.

——, *Peregrini in patria: Percezioni del ius regni nella giurisprudenza napoletana d'età moderna*, Roma 2006.

——, (a cura di), *Riti, tecniche, interessi: il processo penale tra Otto e Novecento: atti del Convegno, Foggia, 5–6 maggio 2006*, Milano 2006.

- , voce *Enrico Pessina* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. II.
- , *Il Digesto nella cultura giuridica italiana della prima età moderna*, Pavia 2014.
- MITTERMAIER K., *Den gegenwartige Zustand der Gefangnisfrage mit Rucksicht auf die neuesten leistung der Gesetzgebung und Erfahrungen uber Gefangnisseinrichtung mit besindener Beziehung auf Einzelhaft*, Erlanger, 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.
- , *Des Progrès du système pénitenciaire en Italie et en Allemagne*, in «Revue étrangère de législation et d'économie politique», Parigi 1839.
- , *Die Todesstrafe Nach Den Ergebnissen Der Wissenschaftlichen Forschungen, Der Fortschritte Der Gesetzgebung Und Der Erfahrungen: Geprüft Von Dr. C.J. Mittermaier*, Heidelberg 1862.
- MOCCIA S., *Carpzov e Grozio: dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli 1979.
- MOLFESE F., *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano 1974.
- MONTALDO S., TAPPERO P., *Cesare Lombroso cento anni dopo*, Torino 2009.
- MONTORZI M., *Tra progetto scientifico e politica del diritto: dentro il disegno del Programma di Francesco Carrara*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, vol. 35, 2006.
- , voce *Giovanni Carmignani* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I.
- MORPURGO E., *Recenti studi statistici sulla pena di morte*, in “Archivio di statistica”, III, 1878, n. 1.
- MUGNA P., *Delle condizioni d'Italia del Cav. Carlo dr. Mittermaier, consigliere intimo e professore a Eidelberga con un capitolo inedito dell'autore e con note del traduttore*, Lipsia, Milano e Vienna 1845

- (traduzione in lingua italiana dell'opera di K. MITTERMAIER, *Italienische Zustände*, 1844).
- MURA E., *All'ombra di Mancini: la disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, Pisa 2017.
- MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano 1978.
- NEGRI G. (a cura di), *Lezioni di diritto costituzionale alla Sorbona*, Roma 1992.
- NEPPI MODONA G., *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Penale giustizia potere. Ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI, Macerata 2007, pp. 341 ss.
- NOTARI S., *L'Italia e l'eredità francese. Codici e costituzioni dalla Restaurazione all'Unità*, in ASCHERI M. (a cura di), "Costituzioni e codici moderni", Torino 2007.
- Notizie statistiche sulle condanne alla pena di morte in Italia nel decennio 1867-1876*, pubblicate per cura del Ministro di Grazia e Giustizia, Roma 1878.
- NOTO A., *Alexis De Tocqueville, Pasquale Stanislao Mancini e la riflessione politica sulla "questione penitenziaria"*, Pescara 2007.
- NUZZO L., *Bibliographie der Werke Karl Josef Anton Mittermaiers*, Frankfurt am Main, 2004.
- Osservazioni spedite da alcuni membri della Commissione e da altri cultori delle scienze criminali*, Firenze 1867.
- PACE GRAVINA G., *Avvocati a Messina. Giuristi tra foro e cattedra nell'età della codificazione*, Messina 2007.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa: dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007.
- PALADINI C., *Francesco Carrara cittadino lucchese e plebeo*, Firenze 1920.
- PAOLI B., *Saggio di una storia scientifica del decennio di preparazione del codice penale italiano*, Firenze 1878.

- PAPA E.R., *Enrico Ferri tra socialismo giuridico e riforme istituzionali*, in L. CAVAZZOLI, C.G. LACAITA (a cura di), “Riforme e istituzioni fra Otto e Novecento”, Bari–Roma 2002, pp. 151–160.
- , *Il positivismo e la cultura italiana*, Milano 1985.
- PASSANITI P., *Diritto e questione minorile tra Otto e Novecento*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), “Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento”, Macerata 2014, pp. 157 ss.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino 2008.
- PERRONE A., *Il brigantaggio e l’unità d’Italia*, Milano 1963.
- PENE VIDARI G.S., voce *Sclopis di Salerano, Federigo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*, diretto da E. Cortese, I. Birocchi, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna 2013, vol. II.
- PESSINA E., *La legge penale avvisata in sé e nella sua efficacia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. PESSINA, vol III, Milano 1906.
- Petit C., *Revistas y delito. Cesare Lombroso en la prensa española de fin de siglo* in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 235 ss.
- PETITTI di Roreto C.I., *Cenni sopra alcune opere recentemente pubblicate intorno al buon governo delle carceri*, in “Annali di Giurisprudenza”, 1838.
- , *Esame del rendiconto dell’amministrazione della giustizia penale in Francia per l’anno 1836, con alcuni riflessi intorno agli errori che possono farsi in cotali lavori*, in *Annali di Giurisprudenza*, Torino 1839.
- , *Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla. Trattato*, Torino 1840.
- , *Saggio sul buon governo della mendicizia, della beneficenza e delle carceri*, Torino 1837.
- , RONCHIVECCHI P., MITTERMAIER K., *Questioni igieniche concernenti ai nuovi sistemi penitenziari, indirizzate alla sezione*

di medicina del terzo congresso italiano dai signori Mittermaier, Ronchivecchi e Petitti, in “Annali di Giurisprudenza”, 1841.

——, *Esame della polemica insorta sulla riforma delle carceri considerata nelle ultime produzioni delle opposte scuole e riflessi relativi*, Milano, 1842.

PEZZINO P., *Una certa reciprocità di favori. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milano 1990.

——, *Introduzione a D. Tajani, Mafia e potere. Requisitoria*, 1871, Pisa 1993.

PIASENZA P., *Tecnicismo giuridico e continuità dello stato: il dibattito sulla riforma del codice penale e della legge di pubblica sicurezza*, in *Politica del diritto*, X, n. 3, Bologna.

PHILIPS C., *Vacation thoughts on capital punishment*, Londra 1858.

PIERANTONI MANCINI G., *Alcune lettere di P.S. Mancini*, in *Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti*, a. LXXXVI (1900).

——, *Impressioni e ricordi. Giornale di una giovanetta (1856–1864)*.

PIFFERI M., *Difendere i confini, superare le frontiere. Le “zone grigie” della legalità penale tra otto e Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2007, vol. 36, pp. 743–799.

——, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano 2013.

——, *Alla ricerca del “genio italico”. Traduzione e progetti nella penalistica post-unitaria*, in “Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale”, a cura di G. CAZZETTA, Bologna 2013, pp. 294 ss.

——, *Il Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology e il riformismo della criminologia Americana ad inizio Novecento*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 261 ss.

PISANI M., *La pena di morte in Italia (1926–1948)*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2015, pp. 3 ss.

- PITTER P., *Pietro Ellero e la sua lotta contro la pena capitale*, in “Realtà Nuova”, 1993, nn. 11 / 12.
- , *Il giurista pordenonese Pietro Ellero e la sua lotta contro la pena di morte*, in «Atti dell’Accademia “San Marco”», 1, 1999.
- , *Un convegno su Pietro Ellero, fondatore di questa rivista*, in “Archivio Giuridico”, 2006.
- Progetto del codice penale del Regno d’Italia. Lavori della commissione istituita con decreto del 18 maggio 1876 dal ministro Guardasigilli (Mancini). Parte I. Processi verbali ed emendamenti relativi al libro I del progetto*, Roma 1876.
- Progetto del codice penale del regno d’Italia presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 25 novembre 1876 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Mancini) con la relazione ministeriale. Libro primo*, Roma 1877.
- PROSPERI A., *Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Torino, 1996.
- , *Delitto e perdono. La pena di morte nell’orizzonte mentale dell’Europa cristiana. XIV–XVIII secolo*, Torino 2013.
- PUGLIA F., *Il naturalismo e i tentativi di riforma della scienza criminale e della penalità*, in “Il Circolo Giuridico”, XI, 1880.
- , *Se vi sia o possa esservi una terza scuola di diritto penale*, in “Antologia Giuridica”, 1891, n. 5, fasc. 6.
- PULITANÒ D., *La legittima difesa tra retorica e problemi reali* in “Diritto Penale Contemporaneo”, 2017, pp. 262 ss.
- RAVA L., *Pietro Ellero, Commemorazione*, in “Atti della R. Deputazione di Storia Patria per le Province della Romagna”, estratto 1–14, Bologna 1933.
- 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.
- Relazioni e Discussioni fatte alla Camera dei Deputati intorno all’unificazione legislativa del Regno, all’estensione del codice penale alla Toscana e alla abolizione della pena di morte*, Torino 1865.

- Rendiconto morale ed economico del comitato esecutivo centrale per il monumento a C. Beccaria*, in “Cesare Beccaria e l’abolizione della pena di morte”, Milano 1872, pp. 313 ss.
- RENNEVILLE M., *Une revue pour une nouvelle science? Le cas des “Archives de l’antropologie criminelle” (1886–1914)*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 219 ss.
- Report (of) Commetee on bill and petitions for abolition of capital punish(ment)*, New York 1857.
- RICCIO S., *La fine di un Regno*, in *Brigantaggio, lealismo, repressione nel Mezzogiorno 1860–1870*, Napoli 1984.
- RIEMER L.H., *Das Netzwerk der „Gefängnisfreunde“ (1830–1872). Karl Josef Mittermaiers Briefwechsel mit europäischen Strafvollzugsexperten, (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 192; Juristische Briefwechsel des 19. Jahrhunderts, ed. B. Dölemeyer und Aldo Mazzacane)*, Band 1–2, Frankfurt am Main 2005.
- RINALDI C., *I deputati friulani a Montecitorio nell’età liberale 1866–1919, Profili bibliografici*, Udine 1979.
- Riviste giuridiche italiane (1865–1945) (volume monografico) in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, XVI, 1987.*
- RODRIGUES M., *Novo olhar sobre a questao penitenciaria*, Coimbra 2002.
- ROBERT P., *Il cittadino, il crimine, lo Stato*, Macerata 2013.
- ROEDER K.D.A., *Commentatio de questione, an poena malum esse debeat*, Giessen 1839.
- ROSSANI O., *Stato, società e briganti nel Risorgimento italiano*, 2002.
- ROSSI P., *Trattato di diritto penale*, 1842.
- ROTONDO F., *Angelo Zuccarelli e la rivista l’Anomalo. Una Riflessione sull’antropologia criminale di fine Ottocento a Napoli*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 191 ss.
- ROUX O., *Infanzia e giovinezza di illustri italiani contemporanei*, Firenze 1910.

- SALVADORI M.L., *Il Mito del buongoverno. La questione meridionale da Cavour a Gramsci*, Torino 1976.
- SANTANGELO CORDIANI A., *Alla vigilia del Codice Zanardelli, Antonio Buccellati e la riforma penale*, Milano 2008.
- SANTORO A., *Francesco Carrara e l'odierna scienza del diritto criminale*, in "La scuola positiva", XVI, 1936, pp. 219 ss.
- SBRICCOLI M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", II, 1973, pp. 638 ss.
- , *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", II, 1974–1975, pp. 873 ss.
- , *Pellegrino Rossi et la science juridique in Des libertés ed des pens. Actes du Colloque Pellegrino Rossi*, Ginevra 1979.
- , *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, vol. 4, pp. 1625–1644.
- , *Brigantaggio e ribellismi nella criminalistica dei secoli XVI–XVIII*, in G. ORTALLI (a cura di), *Bande armate, banditi, banditismo e repressione di giustizia negli Stati europei di antico regime*, Roma 1986, pp. 479–500.
- , *Il Diritto penale Liberale. La Rivista Penale di Luigi Lucchini 1874–1900 in Riviste giuridiche italiane (1865–1945) dei Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVI, 1987, pp. 105–183.
- , *La commissione di inchiesta sul brigantaggio e la legge Pica*, in "Il Parlamento italiano 1866–1869", vol. II, 1988, pp. 117 ss.
- , *Caratteri e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860–1900)*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge. Diritto. Giustizia*, Torino 1998, pp. 489 ss.
- , *Giustizia criminale*, in "Lo Stato moderno in Europa", a cura di M. Fioravanti, Roma–Bari 2002, pp. 5 ss.

- , *La penalistica civile. Teorie ed ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972–2007)*, Milano 2009, pp.147–232.
- SCALVANTI O., *Francesco Carrara nella storia politica del giure penale*, Pisa 1888.
- SCLOPIS F., *Necrologio di Karl Mittermaier in Atti della Regia Accademia delle scienze di Torino pubblicati dagli accademici segretari delle sue classi*, Torino 1867, pp. 31–38.
- SESTAN E., voce *Carlo Cattaneo*, in “Dizionario biografico degli italiani”, vol. 22, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1979.
- SIMON J., *Il cammino verso l'abolizione: il dibattito sulla pena capitale negli Stati Uniti*, in P. COSTA, *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 195 ss.
- SOREL G., *La psychologie du juge*, in “Archivio di Psichiatria”, 1884, pp. 29–54.
- SORESINA M., *Pietro Ellero e il dibattito sulla pena di morte (1861–1865)*, in “Il Risorgimento”, Milano 1985–1986, pp. 43 ss.
- SPADOLINI G., *Introduzione in Atti del convegno: Pasquale Stanislao Mancini. L'uomo, lo studioso, il politico*. Ariano Irpino 11–13 novembre 1988.
- SPECIALE G., *Il diritto e le nuove scienze tra feconde intersezioni e inconcludenti commistioni*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di) *Una Tribuna per le scienze criminali*, pp. 119 ss.
- SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, III ed., Firenze 1974.
- Statistica giudiziaria penale degli Stati Sardi per l'anno 1853*, Torino 1857.
- STORTI C., voce *Pasquale Stanislao Mancini* in “Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. II.
- STRONATI M., *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.

- , *Italia “criminale”. Stereotipi e questione penale dell’Italia liberale*, in L. LACCHÈ, M. STRONATI (a cura di), “Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento”, pp. 227 ss.
- TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976.
- TAVILLA E., *Ordine biologico e ordine morale. Appunti sulla riflessione criminologica italiana in tema di pena di morte (sec. XIX)* in Ciancio C., *La morte nel prisma criminale*, Roma 2016, pp. 45 ss..
- , *Introduzione a Dell’abolizione della pena di morte (1865)* di Augusto Pierantoni, in “*Historia et Ius*”, 11/2017.
- , *Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana*, in *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. SCIUMÈ, Torino 2012, pp. 183 ss.
- TESSITORE G., *Fascismo e pena di morte. Informazione e consenso*, Milano 2000. TRAMPUS A., voce *Gaetano Filangieri* in “*Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*”, diretto da E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna 2013, vol. I.
- TRONCONE P., *la legislazione penale dell’emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazioni e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo stato democratico di diritto*, Napoli 2001.
- VANO C., voce *Pietro Ellero* in “*Dizionario biografico degli italiani*”, vol. 42, Roma 1993.
- VASSALLI G., *Funzioni e insufficienza della pena*, in «*Rivista italiana di diritto e procedura penale*», IV, 2, pp. 297–346.
- VEGEZZI G., *Delle carceri e delle loro istituzioni complementari nel Gran Ducato di Baden*, in «*Rivista Enciclopedica Italiana*», Torino 1856.
- VINCIGUERRA S. (a cura di), *Codice Penale pel granducato di Toscana (1853)*, Padova 1993.
- VILLA R., *Il deviante e i suoi segni. Cesare Lombroso e l’origine dell’antropologia criminale in Italia*, Milano 1985.

- VILLARI P., *Le lettere meridionali ed altri scritti sulla questione sociale in Italia*, 1885.
- VIOLANTE L., *Aldo Moro penalista, l'eretico*, in «Democrazia e diritto», 2011, pp. 342 ss.
- WAKEFIELD E.G., *Facts relating to punishment of death*, 1831.
- WINDSCHEID B., *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswiss*, 1869.
- ZANNINI G., *Il giornale di Pietro Ellero*, in “Atti dell’Istituto Veneto”, dispensa VI, Venezia 1860.
——, *I Principii della Filosofia Politica*, ristampa a cura della Casa Editrice BiblioBazaar, 2009.
- ZIMRING F.E., *La pena di morte: le contraddizioni del sistema penale americano*, Bologna, 2009.
- ZOLO D., *Il patibolo e la guerra. La pena di morte come supplizio religioso*, in P. COSTA, *Il diritto di uccidere*, pp. 29 ss.
——, *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Milano 2011.

Indice dei nomi

- Agamben, Giorgio: 58n
Albini, Pier Luigi: 50n
Alessi, Giorgia: 198n
Alimena, Bernardino: 186 e n
Ambel, Mario: 168n
Ambrosoli, Filippo: 105n, 108n, 109n
Alvazzi del Frate, Paolo: 72n, 83n, 141n, 143n
Aquarone, Alberto: 94n
Arabia, Francesco Saverio: 108n
Ascheri, Mario: 7 e n, 94n
Aymard, Maurice: 193n

Baima Bollone, Pierluigi: 182n
Baldacchini, Saverio: 107n
Balestreri, paola: 147n
Banner, Stuart: 159n
Baratta, Alessandro: 89
Beccaria, Cesare: 10, 11, 13, 57, 77, 78, 84, 86, 87, 88, 89, 97 e n
Bellazzi, Federico: 108n
Beltrani Scalia, Martino: 188
Benigno, Francesco: 196n
Benso (conte di Cavour), Camillo Paolo Filippo Giulio: 123
Berner, Albert Friedrich: 158n
Berti, Domenico: 199
Bettiol, Giuseppe: 42n
Biamonti, Angelo: 156n
Bini, Carlo: 168 e n
Birocchi, Italo: 11n, 12n, 23n, 79n
Bixio, Nino: 192
Bobbio, Norberto: 7n, 83n
Boschi, Giuseppe: 108n
Boudon, Julien: 84n
Bravo, Gian Mario: 136n
Brini, Giuseppe: 33
Brown, John: 50 e n
Cairoli, Benedetto: 32
Caluci, Giuseppe: 100n
Canonico, Tancredi: 97

- Canosa, Romano: 8n, 176n
 Cantarella, Eva: 8n, 18n
 Cantù, Cesare: 163n
 Capelli, Anna: 198n
 Cappellini, Paolo: 8n
 Caravale, Mario: 8n, 18n, 94n, 115n
 Carducci, Giosuè: 25, 94
 Carmignani, Giovanni: 58n, 59 e n, 86 e n, 87 e n, 88, 89, 126, 148
 Cernelutti, Francesco: 42n
 Carnevale, Emanuele: 186 e n, 187
 Carra, Antonio: 110n
 Carrara, Francesco: 9, 11, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 26, 28, 40, 41, 53, 58 e n, 59n, 60 e n, 61, 62 e n, 63 e n, 64, 65 e n, 66 e n, 67, 68 e n, 69, 70, 71, 72 e n, 73, 74, 75, 76 e n, 78 e n, 79, 85, 87 e n, 88 e n, 89, 90, 97, 98n, 108n, 109, 128 e n, 134, 140, 142 e n, 144, 146, 152, 195 e n, 201, 202, 204
 Carrara, Giambattista: 58n
 Casana Testore, Paola: 119n, 165n, 166n, 167n
 Cassese, Sabino: 9, 179n
 Cassinis, Giovanni Battista: 122
 Castronovo, Valerio: 119n
 Caterina, Raffaele: 162n
 Cattaneo, Carlo: 15, 17 e n, 51 e n, 79n, 81n, 167 e n, 168, 169
 Cattaneo, Mario Alessandro: 64n, 83n, 90n
 Cavazzoli, Luigi: 181n
 Cavina, Marco: 96n
 Cazzetta, Giovanni: 10n
 Ceneri, Giuseppe: 96n
 Cepolla, Vincenzo: 107n
 Chelli, Chiara: 58n
 Chimirri, Bruno: 115n
 Ciancio, Cristina: 11n
 Cimbali, Giuseppe: 90n
 Clausi, Vincenzo Sartorio: 110n
 Colao, Floriana: 11n, 13n, 59n, 142n, 144n, 163n, 180n, 191n, 195 e n
 Conforti, Raffaele: 105n, 108n
 Congalves, Manuel: 175
 Contigiani, Ninfa: 199n
 Coppino, Michele: 31
 Corleone, Franco: 12n
 Cornelli, Roberto: 7n
 Cortese, Ennio: 23n
 Costa, Emilio: 33
 Costa, Pietro: 7 e n, 8n, 79n, 182n
 Crispi, Francesco: 107n
 Crivellari, Giulio: 133
 Cuccia, Simone: 114n

- D'Alessandro, Lucio: 83n
 D'Amelio, Giuliana: 79n
 Damiani, Anna: 32
 D'Amico, Elisabetta: 23n, 24n, 29n, 43n, 45n, 203n
 Da Passano, Mario: 8n, 9 e n, 14n, 93n, 102n
 D'Azeglio, Massimo: 121, 200
 De Blasio, Filippo: 196
 Deciani, Maria: 30n
 De Col, Andrea: 175n
 De Falco, Giovanni: 105n, 106, 109, 110, 112
 De Filippo, Gennaro: 105n, 107n, 108n, 116n
 De Foresta, Adolfo: 109n
 De Francesco, Giovannangelo: 69n
 Delitalia, Michele: 122
 De Mattos Loba, Francesco: 175
 De Rinaldis, Bartolomeo: 121n, 122n
 De Rubeis, Raffaele: 160n, 175n
 De Salvo, Patrizia: 185n, 186
 De Witt, Angiolo: 140n
 Dezza, Ettore: 8n, 10n, 18n, 80n, 81n
 Di Carlo, Eugenio: 120n, 148n
 Di Noto Marrella, Sergio: 83n
 Di Renzo Villata, Gigliola Maria: 43n, 45n, 203n
 Diurni, Giovanni: 79n
 Di Simone, Maria Rosa: 79n, 81n, 82n, 83n, 84n, 156n
 Dölemeyer, Barbara: 152n
 Donatelli, Carmine: 192
 Dragonetti, Giovanni: 48, 49n
 Dubois, Ernest: 29 e n
 Durando, Giacomo: 141
 Ellero, Pietro: 9, 10, 13, 14, 15, 17, 18 e n, 20, 21, 23 e n, 24 e n, 25, 26n, 27, 28 e n, 29n, 30 e n, 31, 32, 34 e n, 35 e n, 36 e n, 37n, 39 e n, 40 e n, 41 e n, 42 e n, 43 e n, 44 e n, 45 e n, 46 e n, 48 e n, 49, 50 e n, 51 e n, 52 e n, 53 e n, 54 e n, 55 e n, 56 e n, 57, 58, 69, 79, 85, 97, 98 e n, 109n, 118n, 134, 140, 144, 146, 152, 153, 154 e n, 169 e n, 170, 172, 173, 201 e n, 202, 204 e n
 Ellero, Ruggiero: 23n
 Enrico, Felice: 110n
 Ferrajoli, Luigi: 10n, 11n, 79n, 171n,
 Ferrara, Francesco: 62
 Ferri, Enrico: 11, 27 e n, 33, 45, 65n, 114n, 182 e n, 184 e n
 Ferrone, Vincenzo: 72n, 79n, 83n
 Feuerbach, Anselm: 148

- Filangeri, Gaetano: 10, 72 e n,
82 e n, 86, 87, 148n, 156, 161
- Finzi, Vittorio: 18n, 70n
- Fioravanti, Maurizio: 8n
- Fleckenstein, Martin: 152n
- Forti, Francesco: 212
- Franchi, Giulio: 96n, 98n
- Fremdel, Carolina: 82n
- Frigessi, Delia: 182n
- Gabba, Francesco Carlo: 97,
162 e n
- Galliani, Davide: 8n
- Gallo, Nicolò: 77n, 115n
- Garfinkel, Paul: 10n,
- Garibaldi, Giuseppe: 96 e n, 97
- Garin, Eugenio: 182n
- Garofalo, Raffaele: 11
- Ghisalberti, Carlo: 84n, 94n
- Giannuzzi Savelli, Bernardo:
114 e n
- Gibson, Mary: 182n, 188, 198n
- Gibson, Violet: 11
- Giolitti, Giovanni: 124
- Giuliani, Giuseppe: 108n
- Giurati, Domenico: 121 e n
- Goethling, Karl: 158n
- Greco, Luigi: 107n
- Grilli, Antonio: 94n
- Grossi, Paolo: 9, 179n, 181n
- Grozio, Ugo: 79, 80
- Guerrazzi, Francesco
Domenico: 60
- Guglielminetti, Marziano: 168n
- Guidi, Guido: 171n
- Guyot Dessaigne, Edmond:
156n
- Henningsen, Gustav: 175n
- Hobbes, Thomas: 80
- Holtzendorff, Franz von: 158
e n
- Howard, John: 166n
- Kerr, James: 189n
- Jemolo, Carlo Arturo: 124n, 176n
- Jordao, Levy Maria: 172n
- Lacaita, Carlo: 181n,
- Lacassagne, Alexandre: 186
- Lacchè, Luigi: 8n, 9 e n, 12n, 13n,
15n, 84n, 142n, 159n, 180n,
182n, 183n, 186n, 191n, 192n,
194n, 195n, 196n, 198n, 199n
- Lapegna, Nicola: 183n
- La Rochefoucauld-Liancourt,
François Alexandre: 166n
- Laschi, Rodolfo: 182n

- Latini, Carlotta: 8n, 141n, 142n, 143n, 182n, 194 e n
- Lavagnollo, Luigi: 23n
- Lavini, Amedeo, 108n
- Leopoldo, Pietro: 11
- Lithner, Klas: 128n
- Locke, John: 83 e n
- Lombroso, Cesare: 10, 182 e n, 194 e n
- Loria, Achille: 33
- Losardo, Eugenio: 83n
- Loschiavo, Luca: 11n,
- Lucchini, Luigi: 98, 114, 145n, 181, 188
- Ludovico, Carlo: 60
- Machiavelli, Niccolò: 33
- Malvezzi, Nicola: 25 e n, 26 e n
- Mamiani della Rovere, Terenzio: 25, 126 e n, 127, 130, 133
- Mancini, Pasquale Stanislao: 12, 21, 26, 28, 31, 62, 76, 95 e n, 97, 98, 100 e n, 101n, 103, 104, 106, 107n, 108 e n, 109n, 113, 114, 115n, 117, 118 e n, 119, 120, 121 e n, 122, 123 e n, 124, 125 e n, 126 e n, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 143, 144 e n, 145, 146, 148, 202
- Mansuino, Carlo: 179n
- Marchetti, Paolo: 8n, 182n, 183 e n, 185, 194 e n
- Mari, Adriano: 107n
- Marinucci, Giorgio: 8n,
- Marmo, Marcella: 196 e n
- Martinelli, Sante: 105n
- Martucci, Roberto: 142n, 143m, 194n
- Marzucchi, Celso: 108n
- Masini, Pier Carlo: 197n
- Massari, Giuseppe: 120 e n, 193
- Matteucci, Carlo: 25
- Mattone, Antonello: 23n
- Mazzacane, Aldo: 59n, 61n, 142n
- McGirr, Lisa: 159n
- Meccarelli, Massimo: 8n, 182n
- Mele, Franca: 118n
- Melis, Guido: 32n
- Menabrea, Luigi Federico: 116n
- Mereu, Italo: 8n, 18n, 176n
- Messedaglia, Angelo: 213
- Meucci, Lorenzo: 123n
- Miglietti, Vincenzo Maria: 105
- Miletti, Marco Nicola: 23n, 98n
- Minghetti, Marco: 31
- Misdea, Salvatore: 194
- Mittermaier, Karl Joseph: 13, 26, 27, 59 e n, 61 e n, 65, 66 e n, 118n, 120 e n, 126, 134 e n, 135 e n, 136 e n, 137, 138, 139, 147 e n, 148 e n, 149 e n, 150, 151 e

- n, 152 e n, 153 e n, 154 e n, 157, 158, 162 e n, 163, 164, 165 e n, 166, 167 e n, 168, 169, 201, 202
- Moccia, Sergio: 80n
- Molfese, Franco: 192n, 193n
- Montaldo, Silvano: 182n
- Montesquieu, Charles Louis: 81
- Montorzi, Mario: 59n, 195n
- Morelli, Carlo: 108n
- Moro, Aldo: 14
- Morpugo, Emilio: 100n
- Mucciarelli, Mariano: 44n, 96n
- Mugna, Pietro: 148n
- Mura, Eloisa: 118n
- Musco, Enzo: 191n
- Negri, Guglielmo: 84n
- Neppi Modona, Guido: 8n
- Notari, Sandro: 94n
- Noto, Adolfo: 118n
- Nuzzo, Luigi: 147n
- Oliva, Laura Beatrice: 120n
- Ortalli, Gheraldo: 192n, 193n
- Pace Gravina, Giacomo: 185n
- Padoa Schioppa, Antonio: 94n
- Paladini, Carlo: 60n
- Paoli, Baldassarre: 62 e n, 63n, 99n, 108n, 109n, 212
- Papa, Emilio Raffaele: 181n, 182n
- Passaniti, Paolo: 199n
- Pelissero, Marco: 191n
- Pene Vidari, Gian Savino: 119n
- Peri, Carlo: 108n
- Perrone, Adolfo: 140n
- Pessina, Enrico: 98n, 105n, 109n, 115n, 171
- Petitti di Roreto, Carlo Ilarione: 119 e n, 136 e n, 157n, 165 e n, 166 e n, 167 e n, 168, 169
- Pezzino, Paolo: 196n, 197n
- Philips, Charles: 155n
- Piasenza, Paolo: 52n
- Pierantoni Mancini, Grazia: 121 e n, 122n
- Pieri, Gaetano: 58
- Pifferi, Michele: 10n, 159n, 170n; 171n, 188, 189n
- Pintor, Siotto: 107
- Pio, Luigi: 160
- Pisanelli, Giuseppe: 61, 99n, 105n, 106, 107n, 108, 117
- Pisani, Mario: 8n
- Pitter, Pompeo: 24n, 25 e n, 29n, 33 e n, 43n
- Poletti, Anna: 23n

- Prosperi, Adriano: 9 e n, 18n,
175n, 176n
- Puccini, Aurelio: 149
- Puccioni, Nello: 60, 98n, 118n,
163 e n
- Pugiotto, Andrea: 12n
- Puglia, Ferdinando: 187 e n
- Pulitanò, Domenico: 15n
- Rattazzi, Urbano: 125
- Rava, Luigi: 31n, 34 e n
- Rebecchini, Cesare: 123n
- Renneville, Marc: 186 e n
- Ricasoli, Bettino: 193
- Riccio, Sergio: 192n
- Riemer, Lars Hendrik: 152n
- Rinaldi, Carlo: 30n
- Robecchi, Emilio: 110n
- Robert, Philippe: 7n
- Roche, Daniel: 79n
- Rodrigues, Anabela Miranda:
172n
- Roeder, Karl: 128 e n
- Ronchivecchi, Primo: 165 e n
- Rossani, Ottavio: 140n
- Rossi, Pellegrino: 84 e n, 85 e n,
126, 129 e n
- Rotondo, Francesco: 183n
- Roux, Onorato: 32, 33 e n
- Ruffini, Francesco: 126
- Salvagnoli, Vincenzo: 60
- Salvatori, Massimo: 192n
- Santangelo Cordiani, Angela:
45n, 48n
- Santoro, Arturo: 75n
- Sbriccoli, Mario: 8 e n, 9n, 64n,
84n, 85n, 141n, 180 e n, 181
e n, 184n, 191 e n, 192n, 200n
- Scalvanti, Oscar: 67n
- Sciumè, Alberto: 8n
- Sclopis, Federigo: 28, 150n, 151n
- Sellito, Pietro: 109n,
- Serra, Francesco Maria: 110n
- Sestan, Ernesto: 51n
- Silvani, Paolo: 107n
- Simon, Jonathan: 160n
- Sordi, Bernardo: 8n
- Sorel, George: 185 e n
- Soresina, Marco: 27 e n
- Spadolini, Giovanni: 119n, 124n
- Speciale, Giuseppe: 182n
- Spirito, Ugo: 87n, 90 e n, 126 e
n, 127
- Storti, Claudia: 12n, 13n, 191n
- Stronati, Monica: 9 e n, 140n,
142n, 159n, 180n, 183n, 186n,
192n, 194n, 195n, 196n, 198n,
199n

Sunstain, Cass R.: 7n

Tajani, Diego: 110n, 197

Tanucci, Bernardo: 82n

Tappero, Paolo: 182n

Tarde, Gabriel: 186

Tarello, Giovanni: 81n

Tavilla, Elio: 8n, 11n, 18n

Tecchio, Sebastiano: 109n

Tessitore, Giovanni: 8n

Tolomei, Gian Paolo: 87, 109n

Trampus, Antonio: 72n, 83n

Tranfaglia, Nicola: 119n

Troncone, Pasquale: 140n

Ursino, Salvatore: 110n

Vacca, Giuseppe: 95, 106, 109n

Valant, Joseph Honorè: 156 e n

Vano, Cristina: 23n, 24n, 31n

Vassalli, Giuliano: 42n

Vegezzi, Giovenale: 136n

Venturini, Federico: 50, 51

Vera, Augusto: 26

Vigliani, Paolo Onorato: 99n,
110n, 112, 115n

Villa, Renzo: 182n

Villa, Tommaso: 32, 115n

Villari, Pasquale: 33n

Vinciguerra, Sergio: 8n, 93n

Violante, Luciano: 14n, 192n

Von Pufendorf, Samuel: 83 e n

Wakefield, Edward Gibbon: 155n

Windscheid, Bernard: 29 e n

Zanardelli, Giuseppe: 10, 15, 28,
32, 114 e n, 115 e n, 132, 205

Zannini, Giambattista: 41, 54 e
n, 55

Zimring, Franklin: 159n

Zolo, Danilo: 7n, 144n

Zuccarelli, Angelo: 183n

STORIA DEL DIRITTO E DELLE ISTITUZIONI
SEZIONE II: STUDI

1. Nicolò Papa

L'Africa italiana

I giudici, le leggi, le pene e la questione della razza

ISBN 978-88-548-2542-0, formato 17 x 24 cm, 352 pagine, 21 euro

2. Franca Sinatti D'Amico

Per una città

Milano: le regole della crescita urbanistica

Presentazione di Gigliola Soldi Rondinini

ISBN 978-88-548-3156-8, formato 17 x 24 cm, 300 pagine, 20 euro

3. Fernando De Angelis

La Rivoluzione Spagnola degli anni 1808–1810

*Alla ricerca di un modello politico-costituzionale tra antico regime
rinnovamento*

ISBN 978-88-548-3428-6, formato 17 x 24 cm, 248 pagine, 16 euro

4. Giovanni De Donato

*Simbolismo della crisi Stato–società nell'Occidente
contemporaneo*

Prefazioni di Pietro Barcellona e Francesca Izzo

ISBN 978-88-548-4044-7, formato 17 x 24 cm, 120 pagine, 9 euro

5. Richard H. Helmholz

La Magna Carta del 1215

Traduzione di Dolores Freda

ISBN 978-88-548-4756-9, formato 17 x 24 cm, 116 pagine, 8 euro

6. Simonluca Perfetto

*Aspetti politico–monetari all'epoca di Carlo V in el Reyno de
Napoles*

ISBN 978-88-548-4471-1, formato 17 x 24 cm, 244 pagine, 17 euro

7. Massimo Nardozza

Manualistica e cultura del codice civile in Italia tra Otto e
Novecento

ISBN 978-88-548-5017-0, formato 17 x 24 cm, 224 pagine, 15 euro

8. Simona Rossi

Contenuti e metodi dei diritti fondamentali in Germania

ISBN 978-88-548-5400-0, formato 17 x 24 cm, 200 pagine, 12 euro

9. Alessandro Dani

Giovanni Battista De Luca divulgatore del diritto. Una vicenda di
impegno civile nella Roma barocca

ISBN 978-88-548-5456-7, formato 17 x 24 cm, 244 pagine, 14 euro

10. Giordano Ferri

L'arbitrato tra prassi e sistemazione teorica nell'età moderna

ISBN 978-88-548-5616-5, formato 17 x 24 cm, 132 pagine, 9 euro

11. Knut Wolfgang Nörr

Verso il processo civile moderno

Dal diritto naturale al Novecento

Traduzione di Claudia Foti

ISBN 978-88-548-5999-9, formato 17 x 24 cm, 128 pagine, 14 euro

12. Sandro Notari

Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria
Luigia (1814-1820)

ISBN 978-88-548-6586-0, formato 17 x 24 cm, 396 pagine, 24 euro

13. Daniele Edigati

Il Codice mancato. Tentativi di codificazione della procedura e
riforma della giustizia criminale nella Toscana ottocentesca

ISBN 978-88-548-6760-4, formato 17 x 24 cm, 188 pagine, 12 euro

14. Paolo Angelini

*Il Codice di Dušan 1349-1354. Legislazione greco-romana e
amministrazione dell'impero serbo-bizantino*

ISBN 978-88-548-7335-3, formato 17 x 24 cm, 224 pagine, 13 euro

15. Stefano Berni

Cultura e diritto

Alle origini dell'antropologia giuridica

ISBN 978-88-548-7671-2, formato 17 x 24 cm, 192 pagine, 11 euro

16. Antonio Grilli

Tra fronda e collaborazione

Magistrati nell'Italia occupata (1943-1945)

ISBN 978-88-255-0038-7, formato 17 x 24 cm, 292 pagine, 15 euro

17. Massimo Nardoza

Diritto vivente

Radici e tradizioni della scienza giuridica italiana

ISBN 978-88-255-1272-4, formato 17 x 24 cm, 160 pagine, 10 euro

18. Giacomo Casarino

Genova, solo mercanti?

Artigiani, corporazioni e manifattura tra Quattro e Cinquecento

ISBN 978-88-255-1810-8, formato 17 x 24 cm, 268 pagine, 15 euro

19. Alberto Torini

La battaglia abolizionista in Italia

Il giornale per l'abolizione della pena di morte

ISBN 978-88-255-3341-5, formato 14 x 21 cm, 256 pagine, 15 euro

Finito di stampare nel mese di agosto del 2020
dalla tipografia «The Factory S.r.l.»
00156 Roma – via Tiburtina, 912
per conto della «Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale»
di Canterano (RM)