

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 “Bullettino 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 Prosperi, 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 abolicionista 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 Mittermayer, 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".