

Patibolo ed ergastolo dall'Italia liberale al fascismo

The Gallows and Life Imprisonment from Liberal Italy to Fascism

CRISTINA DANUSSO

*Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno presso l'Università dell'Insubria
cristina.danusso@uninsubria.it*

PENA DI MORTE, ERGASTOLO, LAVORI FORZATI,
REGNO D'ITALIA, CODICE PENALE, ZANARDELLI,
ALFREDO ROCCO, FASCISMO

DEATH PENALTY, LIFE IMPRISONMENT, FORCED LABOR,
KINGDOM OF ITALY, PENAL CODE, ZANARDELLI,
ALFREDO ROCCO, FASCISM

ABSTRACT

Il saggio introduce il problema del rapporto pena di morte-pena perpetua con alcuni imprescindibili cenni al pensiero di Beccaria e al periodo sette-ottocentesco anteriore all'unificazione politica italiana. Esamina poi le principali tappe del lungo e tormentato iter che condusse, nel 1889, al codice penale unitario e alla sostituzione della pena capitale con l'ergastolo. Per raggiungere questo obiettivo, ostacolato da molti, i legislatori dovettero attribuire alla pena la massima efficacia intimidatrice e garantire l'eliminazione del condannato dalla società, sul presupposto della presunzione di incorreggibilità degli autori di reati gravissimi. La riforma è celebrata da molti come una grande vittoria, ma, per le pesanti modalità di esecuzione, dà adito anche a non poche critiche. Dopo l'avvento del fascismo, l'ideologia individualistica liberale viene soppiantata dalla concezione autoritaria della preminenza dei fini e degli interessi dello Stato su quelli degli individui. Essa implica che gli interessi dei cittadini e perfino la loro vita possano essere sacrificati se la conservazione e la difesa dello Stato lo esigano. In questo clima, gli attentati diretti contro il capo del governo forniscono l'occasione di reintrodurre, accanto ad un ergastolo mitigato, la pena capitale, dapprima con la legge del 1926, e poi stabilmente con il codice Rocco.

This paper analyzes the problematic relationship between the death penalty and life imprisonment. It starts off with some indispensable references to the thought of Beccaria, as well as to some criminal legislation in force in the late 18th century and in the first half of the 19th century. The essay then examines the main steps in the long and troubled path that led to the enactment of a national penal code in 1889 and to the replacement of capital punishment with life imprisonment. In order to accomplish this goal, which had been hindered by many, lawmakers had to make the punishment as intimidating as possible and guarantee the offender's removal from society, as such offenders were presumed to be incorrigible. Many people exalted the reform as a great victory, but others criticized it for the heavy ways in which the punishment was executed. In the Fascist period, the individualistic ideology of the liberal era was replaced by an authoritarian conception that placed the purposes and interests of the State before those of individuals. This meant that the interests of citizens and even their very lives could be sacrificed for the preservation and defense of the State. On the basis of these assumptions, the attacks against the prime minister provided the opportunity to reintroduce capital punishment, at first with the 1926 law, and then firmly with the Rocco Code; life imprisonment, however, was mitigated.

SOMMARIO

1. I precedenti, da Beccaria all'Italia unita. – 2. L'unificazione penale e l'abolizione della pena di morte. – 3. Le critiche all'ergastolo zanardelliano. – 4. Il fascismo e la reintroduzione della pena di morte.

1.

I precedenti, da Beccaria all'Italia unita.

Il tema del rapporto tra patibolo ed ergastolo¹, ossia del rapporto tra pena di morte e pena perpetua, non può essere svolto senza un accenno a quella pietra miliare della storia del diritto penale che fu il trattato di Cesare Beccaria: un libriccino esplosivo che spalancò le porte al dibattito sul problema penale, già in parte avviato da illustri illuministi come Voltaire e Montesquieu.

Individuando come scopi delle sanzioni penali la prevenzione speciale e la prevenzione generale, il giovane marchese, nella sua battaglia contro la pena capitale, indicava i lavori forzati perpetui come massimo deterrente per scoraggiare gli uomini dal delinquere.

Le pene, a suo avviso, dovevano essere «motivi sensibili» che «immediatamente percuotono i sensi e che di continuo si affacciano alla mente per controbilanciare le forti impressioni delle passioni parziali che si oppongono al bene universale»². Sulla base di questa idea di fondo, i lavori forzati a vita erano presentati come sicuramente più efficaci della pena di morte sotto il profilo intimidatorio: «Non è l'intensione della pena che fa il maggiore effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa; perché la nostra sensibilità è più facilmente e stabilmente mossa da minime ma replicate impressioni che da un forte ma passeggero movimento. [...] 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». E ancora: «Perché una pena sia giusta non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti; ora non vi è alcuno che, riflettendovi, scieglier possa la totale e perpetua perdita della propria libertà per quanto vantaggioso possa essere un delitto: dunque l'intensione della pena di schiavitù perpetua sostituita alla pena di morte ha ciò che basta per rimuovere qualunque animo determinato; [...]»³.

Come ha molto opportunamente osservato Loredana Garlati, nella raccapricciante immagine dell'uomo ridotto a *bestia di servizio*, ossia a schiavitù perpetua, il «difficile equilibrio tra umanità e utilitarismo, che attraversa le pagine dell'intero *pamphlet*, si spezza a favore del secondo: [...] nei lavori forzati Beccaria vede la risposta efficace al male diffuso della criminalità, l'effettiva medicina sociale (erroneamente e vanamente cercata nella morte) che per quanto amara diffonde i suoi benéfici effetti sull'intera comunità»⁴.

Come è noto, il sovrano illuminato che accoglie in pieno l'idea di Beccaria è Pietro Leopoldo, Granduca di Toscana, il quale, abolite del tutto le forche, nella sua *Leopoldina* del 1786, pone come «ultimo supplizio» la pena dei lavori pubblici a vita per gli uomini e l'ergastolo a vita per le donne. I primi hanno l'anello tondo al piede e una doppia catena, l'abito di colore e

¹ Il termine 'ergastolo' deriva dal greco ἔργον, opera, lavoro e dal verbo derivato ἐργάζομαι, da cui il sostantivo ἐργαστήριον, poi alterato nella lingua latina in *ergastulum*, carcere destinato ai condannati ai lavori forzati (per ulteriori notizie sulle origini dell'ergastolo, v. P. FIORELLI, *'Ergastolo (storia)*', in *Enciclopedia del diritto*, 15, Milano, 1966, 223-225). Nel linguaggio attuale esso designa la reclusione a vita, ma in passato designava anche lo stabilimento in cui si scontava tale pena. Così era, per esempio, al tempo di Maria Teresa d'Austria, che, nell'ambito delle riforme carcerarie, alla fine degli anni '60 del '700, aveva fatto costruire nella Lombardia austriaca un edificio per la reclusione dei condannati alla pena del remo che non venivano più accolti dalle flotte genovesi o veneziane. Dall'inizio degli anni '80, tutti i condannati per i delitti più gravi scontavano la loro pena nell'Ergastolo. Il problema della commutazione della pena del remo in quella dell'ergastolo venne risolto dal governo austriaco (in contrasto con le proposte del Senato del 1769, che suggerivano di valutare tre anni di ergastolo come due anni di pena del remo) con la completa equiparazione, quanto alla durata, delle due pene (G. P. MASSETTO, *Aspetti della prassi penalistica lombarda nell'età delle riforme: il ruolo del Senato milanese*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 47 (1981), e in *Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Milano, 1994, 397-404; A. LIVA, *Carcere e diritto a Milano nell'età delle riforme: la Casa di correzione e l'Ergastolo da Maria Teresa a Giuseppe II*, in *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, vol. 11, *Le politiche criminali nel XVIII secolo*, a cura di L. BERLINGUER e F. COLAO, Milano, 1990, 104-112.

² C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, § I, *Origine delle pene*.

³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, § XXVIII, *Della pena di morte*.

⁴ L. GARLATI, *Nemo propheta in patria. La proposta abolizionista di Beccaria nel dibattito italiano di fine Settecento tra tiepidi entusiasmi e tenaci opposizioni*, in *Un uomo, un libro. Pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, a cura di L. GARLATI e G. CHIODI, Milano, 2014 (Strenna Giuffrè), XX-XXI.

taglio diverso dagli altri forzati con la scritta “ultimo supplizio”, i piedi nudi e sono impiegati nei lavori più duri e faticosi. Anche le donne indossano un abito particolare con la medesima scritta e compiono attività consone al loro stato⁵.

Queste modalità di esecuzione, come pure la durata perpetua, appaiono oggi in contrasto con la funzione di emenda, la quale peraltro è contemplata da Leopoldo tra gli scopi della pena, accanto alla riparazione del danno sociale e alla prevenzione generale e speciale. È lecito supporre che, nel caso della pena perpetua, l'emenda fosse considerata non come risocializzazione, bensì come correzione in senso morale⁶.

Un altro esempio di legislatore influenzato dalle idee di Beccaria è Giuseppe II, fratello maggiore di Leopoldo e imperatore d'Austria. Nel suo codice penale del 1787, egli abolisce sostanzialmente la pena di morte (lasciandola sopravvivere solo per reati di particolare gravità, per i quali si prevede il processo statario, cioè “sommarrissimo”, come nel caso dei capi di una sedizione che abbia procurato effettivo pericolo allo Stato⁷), ma predispone un vero e proprio arsenale punitivo cui non manca certamente il carattere della deterrenza. I crimini più gravi sono sanzionati con pene crudeli, forse peggiori della morte, come il carcere durissimo, l'incatenazione e il traino dei battelli controcorrente sul Danubio. Il primo può estendersi dai 30 ai 100 anni, da trascorrersi con un cerchio di ferro intorno al torace, ferri ai piedi, letto di assi, nutrimento a pane e acqua e isolamento assoluto⁸. L'incatenazione è tale da impedire tutti i movimenti, salvo i più indispensabili e, per pubblico esempio, implica annualmente anche delle bastonate⁹, mentre il traino dei battelli si risolve in una forma di pena di morte «al rallentatore»¹⁰.

Lo spirito del celebre § XXVIII del trattato del marchese lombardo aleggia anche nel primo progetto di codice penale della Francia rivoluzionaria, basato su presupposti che poi sono in parte respinti dall'Assemblea.

Michel Lepeletier de Saint-Fargeaux, ex presidente del Parlamento di Parigi e principale artefice del progetto, vagheggia utopisticamente una futura società priva di delinquenti, in quanto composta soltanto da cittadini virtuosi: in base ad un “Piano di educazione nazionale” di tipo spartano, lo Stato avrebbe dovuto sottrarre alle famiglie tutti i bambini dopo i cinque anni e si sarebbe dovuto occupare della loro educazione morale, eliminando dalla loro indole ogni istinto malvagio. In questa prospettiva, il diritto penale viene visto, al momento, come una terapia dolorosa, ma provvisoria, mentre alla pena si attribuisce anche una funzione educativa.

L'alto magistrato non respinge del tutto la pena di morte, ma la contempla, in via eccezionale, solo per il «capo di una fazione, dichiarato ribelle da un decreto del corpo legislativo», la cui esistenza mette in pericolo la stabilità della società¹¹. Al di fuori di quel caso, le pene consistono nella privazione della libertà, declinata in modi diversi.

⁵ *Riforma della legislazione criminale toscana*, in C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* a cura di F. VENTURI, Torino, 1994², § LV, 275-276.

⁶ *Riforma della legislazione criminale toscana*, cit., § LI.

⁷ *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung / Codice generale sopra i delitti e le pene*, parte I, *Dei delitti Criminali, e delle pene Criminali*, cap. III, § 53: alla pena capitale si aggiungeva la confisca generale dei beni «senza riguardo alcuno alla figliolanza».

⁸ *Ivi*, cap. II, § 27.

⁹ *Ivi*, cap. II § 25: «il malfattore sarà tenuto in una durissima prigione, e incatenato sì strettamente, che non gli rimanga spazio se non che ai più indispensabili movimenti del corpo. Il condannato a tale incatenazione sarà per pubblico esempio castigato ogni anno con bastonate».

¹⁰ La pena del traino dei battelli (la pena di tirar l'alzaia: *die Strafe des Schiffziens*) era riservata ai colpevoli di omicidio doloso, rapina e incendio doloso, come pure ai detenuti «che non lasciassero sperare in una correzione» (M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino, 2000, 193). Essa era stata istituita già prima della promulgazione del codice penale. L'inflessibile sovrano austriaco, durante un viaggio in Ungheria, si era, infatti, accorto degli ostacoli e delle difficoltà che si incontravano nel trasporto dei viveri e delle merci sul Danubio e sui suoi affluenti: l'unico modo per contrastare la corrente era far trainare le navi da uomini che dalla riva usassero lunghe corde; ciò lo aveva indotto, soprattutto allo scopo di agevolare il trasporto per necessità militari, a reclutare per questa funzione i condannati per reati gravi e di cattiva condotta. «Cotesti poveri disgraziati, incatenati, esposti a tutte le intemperie, estenuati dalla fame, arsi dalla sete, sovente immersi nell'acqua dalla cintola in giù e talfiata sino alla testa, venivano attaccati a file ai bastimenti per tirarli contro corrente. Chi avesse lavorato con maggiore alacrità, per grazia speciale dell'imperatore, aveva una razione supplementare di pane. Parimente per grazia, quando si fossero trovati esposti ai raggi cocenti del sole, due volte al giorno si concedeva dell'acqua con un po' d'aceto. Del resto il trattamento era durissimo e il vitto limitato al puro necessario. Del dormire non se ne parla, perché la dura terra serviva di giaciglio: per grazia specialissima qualche volta si concedeva una stuoia o un po' di paglia. Fu richiamata l'attenzione dell'imperatore sull'eccessiva mortalità di cotesta gente; ma egli, attribuendola alle febbri palustri, non ne fece caso» (*Rivista penale*, anno XVIII, vol. XXXV (V della III serie), 1892, pp. 306-307). Dei 1173 uomini condannati al traino dei battelli fra il 1784 e il 1789, nel 1790 ne sopravvivevano soltanto 452! «Ogni anno morirono delinquenti in numero più di due volte maggiore di quanti erano stati giustiziati negli anni precedenti». La pena fu abolita con decreto aulico del 19 luglio 1790 da Pietro Leopoldo, succeduto al fratello col nome di Leopoldo II (S. TSCHIGG, *La formazione del codice penale austriaco del 1803*, in *Codice penale universale austriaco (1803)*, rist. anast. con scritti raccolti da S. VINCIGUERRA, Padova, 2001, LIII-LIV).

¹¹ M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 31; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, 2, cit., 486, nt. 22.

Per valorizzare l'emenda, è esclusa qualsiasi pena perpetua (quindi anche il marchio a fuoco)¹², è prevista una progressiva mitigazione delle modalità repressive (peraltro automatica e non legata alla condotta del detenuto) ed è aperta la possibilità di ottenere la riabilitazione, ossia la piena reintegrazione nello *status* di cittadino francese, attraverso una complessa procedura.

Lo strumento principale per avviare il condannato al reinserimento nella società è l'abitudine al lavoro: quest'ultimo, nei propositi di Lepeletier, non deve mai essere imposto o avere carattere ripugnante, malsano e penoso (in altre parole non deve essere un lavoro «forzato»), ma deve essere presentato come gradevole, utile, interessante, come un'attività che nobilita e non avvilisce¹³.

Nonostante le intenzioni lodevolmente umanitarie, in cima alla scala penale sono poste due pene afflittive molto pesanti, entrambe basate sull'isolamento, l'una al buio (il cachot¹⁴) e l'altra alla luce (la gêne¹⁵).

La durezza di queste pene non è, però, ritenuta sufficiente a soddisfare le esigenze di esemplarità, considerate di fondamentale importanza per scoraggiare la delinquenza. Pertanto, per entrambe si prevede una forma di aggravamento dettata da scopi «educativi»: una volta al mese il condannato dovrà essere esposto al pubblico in catene in presenza di un carceriere, al fine di offrire una «imponente lezione» al popolo¹⁶.

Nel codice del 1791 il cachot non compare, ma è accolta la pena di morte per decapitazione sulla pubblica piazza in 45 casi¹⁷ (un numero comunque molto inferiore al periodo precedente); il lavoro ha carattere repressivo e non ha nulla della connotazione attraente e nobilitante voluta da Lepeletier: i condannati per reati gravi sono sottoposti ai lavori forzati pubblici, definiti «pena dei ferri», che non possono durare oltre 24 anni. Con una palla di ferro al piede, essi compiono lavori durissimi nelle case di forza, nei porti, negli arsenali, nelle paludi e nelle miniere¹⁸. Tuttavia, la possibilità di emenda, che nella prospettiva del progetto aveva non poca rilevanza, nel codice non viene del tutto esclusa grazie alla temporaneità delle pene detentive e alla presenza dell'istituto della riabilitazione; quest'ultima è però conseguibile attraverso una procedura lunga e tortuosa, che può iniziare solo dopo dieci anni di buona condotta dal termine dell'espiazione¹⁹.

Nel successivo codice termidoriano del 1795, la scala penale resta immutata²⁰, ma nell'art. 612, relativo ai crimini contro la sicurezza interna dello Stato e gli attentati contro la Costituzione, si accenna alla possibilità di abolire in futuro la pena di morte, sostituendola con 24 anni di pena dei ferri²¹.

Il principio della temporaneità delle pene e la filosofia su cui esso si fonda vengono però ripudiati dal codice napoleonico del 1810, nel quale, al di sotto della pena capitale (comminata

¹² Solo in caso di recidiva, i criminali condannati per la seconda volta, dopo l'espiazione della pena, sarebbero stati deportati a vita (M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., *Appendice, La relazione di Lepeletier alla Costituente (1791)*, 250-251).

¹³ M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 32 nt. 40; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, 2, cit., 485.

¹⁴ Il cachot è una forma di reclusione in completo isolamento «sans jour ni lumière», con una catena e una cintura di ferro e con ferri ai piedi e alle mani (questi ultimi solo per gli uomini); per nutrimento solo pane e acqua; solo paglia per dormire. E' previsto che, inizialmente, il detenuto lavori due giorni alla settimana (successivamente, tre giorni) fuori dal cachot, in un luogo chiaro (mai però fuori dalla prigione), senza le catene ai piedi e alle mani. E' vietata qualsiasi comunicazione con gli altri detenuti. La durata della pena va da un minimo di dodici a un massimo di ventiquattro anni (M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 32, nt. 37).

¹⁵ Il condannato alla gêne deve vivere in isolamento, ma non al buio; piedi e mani sono liberi, ma è legato a una catena ed ha una cintura di ferro intorno alla vita e un giaciglio di paglia per dormire. La razione di pane e acqua può essere arricchita da altro cibo solo attraverso il profitto nel lavoro, al quale il detenuto è obbligato tutti i giorni e due volte alla settimana in comune con altri (senza possibilità di comunicazione con costoro e mai fuori dalla prigione). Dopo il lavoro in comune, ma una sola volta alla settimana, può comunicare con persone diverse dai carcerieri e commissari della prigione. La durata della pena va da quattro a quindici anni (M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 32, nt. 38).

¹⁶ M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 32; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, 2, cit., 485 nt. 20.

¹⁷ M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 43.

¹⁸ *Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791*, tit. I, art. 6: «Les condamnés à la peine des fers, seront employés à des travaux forcés au profit de l'État, soit dans l'intérieur des maisons de force, soit dans les ports et arsenaux, soit pour l'extraction des mines, soit pour le dessèchement des marais, soit enfin pour tous autres ouvrages pénibles, qui, sur la demande des départements, pourront être déterminés par le corps législatif»; art. 7: «Les condamnés à la peine des fers, traineront à l'un des pieds un boulet attaché avec une chaîne de fer».

¹⁹ *Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791*, tit. VII.

²⁰ *Code des délits et des peines du 3 brumaire, an 4*, première partie, *Des condamnations*, titre premier, *Des peines en général*; M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 79-80; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, 2, cit., 511.

²¹ *Code des délits et des peines du 3 brumaire, an 4*, art. 612: «Toutes conspirations et complots tendant à troubler la République par une guerre civile, en armant les citoyens les uns contre les autres, ou contre l'exercice de l'autorité légitime, seront punis de mort, tant que cette peine subsistera; et de vingt-quatre années de fers, quand elle sera abolie».

in 39 fattispecie)²², ricompaiono due pene perpetue, entrambe comportanti la morte civile: i lavori forzati a vita (cui si accompagna il marchio a fuoco sulla spalla destra)²³ e la deportazione²⁴.

La motivazione addotta è quella di ottenere «una giusta gradazione di pene» e di colmare l'eccessiva distanza esistente tra la massima pena temporanea e la morte²⁵. Il ristabilimento di una perfetta proporzione matematica nella scala penale trova piena giustificazione negli ideali illuministici; d'altra parte, la reintroduzione delle pene vitalizie contribuisce all'inasprimento dell'apparato sanzionatorio, attuato dal Bonaparte in coerenza con l'impostazione repressiva della sua politica, volta a contrastare la dilagante criminalità, incrementata dalla rivoluzione e dalle continue guerre.

Sette anni prima dell'emanazione del codice di Napoleone, nell'Impero asburgico Francesco II promulga il *Codice penale universale austriaco*, in cui vengono rielaborati sia il codice penale che quello di procedura penale di Giuseppe II.

Anche qui domina la preoccupazione di calibrare esattamente la severità della pena alla gravità del reato, per rispettare un rigido principio di proporzionalità. Le pene previste sono di due sole tipologie: la morte per impiccagione e la «ritenzione del reo in carcere», che può essere semplice, duro o durissimo. La pena di morte viene estesa rispetto alla legislazione precedente, ma rimane circoscritta a pochi delitti: alto tradimento consumato e tentato, falsificazione di carte di pubblico credito, omicidio e incendio aggravato dalla morte di una persona²⁶. La pena del carcere a vita comporta sempre l'obbligo del lavoro e può essere esacerbata con i ferri ai piedi, l'esposizione alla berlina, il digiuno (pane e acqua), i colpi di bastone (per gli uomini adulti) o di verghe (per i giovani e le donne)²⁷.

Il codice austriaco sarà poi introdotto nel Regno Lombardo Veneto e sarà sostituito nel 1852 da un successivo codice che, però, in queste materie manterrà la medesima impostazione, pur abolendo il carcere durissimo²⁸.

Negli altri Stati italiani restaurati, presto o tardi l'esigenza della codificazione o, quanto meno, del riordinamento della legislazione, si fa strada e il modello maggiormente seguito è quello francese. Ovunque si mantiene la convivenza tra pena di morte e pena perpetua, quest'ultima talora connotata dal termine ergastolo.

Esso, infatti, ricorre nell'armamentario punitivo del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* del 1819, dopo la pena di morte e prima della pena dei ferri: è pena perpetua che gli uomini scontano nel «forte di un'isola» e le donne in casa di reclusione²⁹.

Lo stesso termine ergastolo ricorre nel codice toscano del 1853, per definire la pena che intercorre tra la morte e la casa di forza: per gli uomini si prevede un anello di ferro al collo del piede destro e la segregazione continua con l'obbligo di lavoro per vent'anni, oltre i quali si può essere ammessi al lavoro in comune ma con l'imposizione del silenzio; si espia all'isola d'Elba, in uno stabilimento dove vengono rinchiusi anche le donne, in appositi spazi e senza anello al piede³⁰. Dopo l'abolizione della pena di morte³¹, con decreto 10 gennaio 1860, si elimina l'anello al piede e si dimezza il periodo iniziale di segregazione continua (da 20 a 10 anni)³².

²² La pena di morte si esegue in pubblico per decapitazione (art. 12); il condannato per parricidio e per lesa maestà è condotto sulla forca in camicia, a piedi nudi e con la testa coperta da un velo nero e prima dell'esecuzione gli viene tagliata la mano destra (artt. 13 e 86): M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 141.

²³ I condannati ai lavori forzati sono impiegati nei lavori più faticosi, con una palla di ferro al piede o incatenati a due a due a seconda della natura del lavoro; le donne lavorano all'interno della casa di forza. Quindici sono le fattispecie di reato punite in questo modo, ma quarantasette sono quelle punite con i lavori forzati a tempo (M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 142). Il marchio, già da tempo reintrodotta, viene mantenuto per l'«impressione viva e profonda» che produce sui colpevoli e sugli spettatori e per la sua efficacia nell'accertamento delle recidive (M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., *Appendice, L'esposizione dei motivi del I libro fatta da Treilhard al Corpo legislativo (1810)*, 301).

²⁴ I condannati alla deportazione sono condotti fuori dal territorio continentale dell'Impero, in un luogo determinato dal governo, dove resteranno a vita (art. 17): M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., 142.

²⁵ M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., *Appendice, L'esposizione dei motivi del I libro fatta da Treilhard al Corpo legislativo (1810)*, 299-300.

²⁶ *Codice penale universale austriaco (1803)*, rist. anast. Padova, 2001, §§ 52-55, 67, 92-95, 117-119.

²⁷ *Codice penale universale austriaco (1803)*, cit., §§ 9-24.

²⁸ *Codice penale austriaco*, Milano, 1852, artt. 12-27; qualche differenza si riscontra nelle esacerbazioni, tra le quali vengono annoverati l'isolamento, la reclusione solitaria in una cella oscura e il bando dopo scontata la pena (art. 19).

²⁹ *Codice per lo Regno delle Due Sicilie, parte seconda, Leggi penali*, rist. anast. Padova, 1994, art. 37.

³⁰ *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, rist. anast. Padova, 1993, artt. 13, 15: gli ultrasessantenni potevano godere della mitigazione di pena anche prima di avere espia i vent'anni in isolamento continuo.

³¹ *Atti del Governo Provvisorio Toscano dal 27 aprile all'11 maggio 1859*, Firenze, 1859, n. XXVII, Decreto 30 aprile 1859.

³² U. CONTI, *La pena e il sistema penale del codice italiano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano* a cura di E. PESSINA, vol. IV, Milano, 1910, 152; M. DA PASSANO, *La codificazione penale nel Granducato di Toscana (1814-1860)*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, cit., p. LXVII.

Nel codice estense del 1855, l'ergastolo, che segue, nella scala penale alla morte sulla forca, può essere a vita o a tempo, implica necessariamente lavori forzati a profitto dello Stato (anche per le donne) e, per gli uomini, la catena ai piedi³³.

Negli Stati di Parma Piacenza e Guastalla (codice del 1820) e nel Regno di Sardegna (codici del 1839 e del 1859) l'espressione usata per definire la pena perpetua è quella classica dei "lavori forzati a vita". Nel ducato di Maria Luigia gli uomini svolgono le «opere più faticose a profitto dello Stato» e sono sempre legati a due a due da una catena al piede, mentre le donne sono impiegate all'interno di una casa di forza ed hanno un leggero cerchio di ferro che cinge la gamba³⁴. Nel Regno sabauda, accanto ai lavori forzati, compare anche il termine ergastolo, ma è usato per designare la pena destinata ai «delinquenti di tenera età o di tenue discernimento», da scontarsi in una apposita casa di correzione³⁵.

Infine, nel Regolamento pontificio del 1832, al di sotto della pena di morte, semplice o di speciale esemplarità, è prevista la galera perpetua³⁶.

2. L'unificazione penale e l'abolizione della pena di morte.

E' ben noto che, dopo l'unificazione, si giunse ad avere un codice penale unico per tutta l'Italia solo con il codice Zanardelli³⁷ del 1889, in vigore dal 1890. E' altrettanto noto che in tutto il periodo precedente all'emanazione del codice Zanardelli vigevano in Italia tre diversi codici, poiché la Toscana, una volta abolita la pena di morte³⁸, si opponeva al suo ripristino e voleva mantenere il suo codice; nel resto del territorio vigeva il codice sardo piemontese del 1859, ma nell'ex Regno delle Due Sicilie esso aveva subito alcune modifiche con il decreto della luogotenenza di Napoli del 17 febbraio 1861.

Nei numerosi progetti che si susseguono per l'elaborazione del codice unitario, la pena perpetua e la pena di morte subiscono vicende alterne, ma le discussioni si incentrano soprattutto sul mantenimento o sull'abolizione della pena capitale³⁹ e lasciano poco spazio all'esame della eventuale pena alternativa.

Sin da subito si accende con estrema vivacità una campagna abolizionista, cui partecipano giuristi di spicco, come i collaboratori del *Giornale per l'abolizione della pena di morte*⁴⁰ fondato nel 1861 da Pietro Ellero. Ma il clima politico e sociale non è maturo per affrontare la riforma: come Mario Sbriccoli ha posto in evidenza, preoccupa, da un lato, la crescita del fenomeno criminale, che non è più solo quello di tipo rurale, ben conosciuto, ma si complica e si aggrava per l'affermarsi della società industrializzata, mentre, dall'altro lato, l'amministrazione della giustizia è affidata a magistrati non sempre all'altezza del compito, con differenze culturali e ideologiche marcate⁴¹.

In questa atmosfera, si comprendono le opposizioni incontrate in Senato dal progetto presentato da Pasquale Stanislao Mancini⁴² e approvato dalla Camera nel marzo del 1865, nel

³³ *Codice criminale per gli Stati Estensi (1855)*, rist. anast. Padova, 2002, artt. 10, 16, 18.

³⁴ *Codice penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla (1820)*, rist. anast. Padova, 1991, artt. 8, 17, 18.

³⁵ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1939)*, rist. anast. Padova, 1992, artt. 13, 26, 28.

³⁶ *I Regolamenti penali di Papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio (1832)*, rist. anast. Padova, 1998, *Sui delitti e sulle pene*, l. I, tit. IX, art. 10.

³⁷ A. A. CASSI, 'Zanardelli, Giuseppe', in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)* [d'ora innanzi *DBGI*], II, Bologna, 2013, 2077-2080.

³⁸ Subito dopo la cacciata dei Lorena, il 30 aprile 1859 il governo provvisorio della Toscana abolì con decreto la pena di morte. Sulle alterne vicende dell'abolizione e del ripristino della pena di morte in Toscana, v. DA PASSANO, *La pena di morte nel Granducato di Toscana (1786-1860)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 26, 1995, 39-66.

³⁹ «Tra le tante questioni aperte, l'abolizione della pena di morte era certo quella che faceva discutere di più. Soggetto logorantissimo, dibattito con argomenti eternamente ricorrenti e sempre uguali, scientificamente assai povero, era tuttavia capace di appassionare e dividere più di qualsiasi altro. Se ne avvertiva, malgrado tutto, il valore di chiave di volta nel disegno generale della legislazione [...]» (M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. I, Milano, 2009, 511).

⁴⁰ Tali, ad esempio, Puccioni, Carrara, Mittermaier, Holtzendorf, Pessina, Gabba, Ulloa. V. in proposito 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 tra Sette e Ottocento* a cura e con saggio introduttivo di M. G. DI RENZO VILLATA, Milano, 2004, 577-605. Per vari interventi di associazioni e accademie, v. M. DA PASSANO, *La pena di morte nel Regno d'Italia (1859-1889)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 22, 2 (1992), e in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, studi coordinati da S. VINCIGUERRA, Padova, 1999, 582-583.

⁴¹ M. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., 310.

⁴² Sulla figura di Mancini, che svolge un ruolo fondamentale nelle vicende che condussero all'abolizione della pena di morte, mi limito a segnalare la voce 'Mancini, Pasquale Stanislao' in *Dizionario Biografico degli Italiani* [d'ora innanzi *DBI*], 68, Roma, 2007, 537-547 e C. STORTI, 'Mancini, Pasquale Stanislao', in *DBGI*, II, 1244-1248.

quale si prevede l'abolizione della pena di morte in tutto il Regno e l'estensione alla Toscana del codice sardo piemontese⁴³. La bocciatura della Camera Alta⁴⁴ crea tra i due rami del Parlamento un conflitto che blocca per anni il tentativo di unificazione.

Come il Villa⁴⁵ più tardi sottolineerà, nel 1865 ancora parecchie difficoltà si opponevano a questa innovazione radicale del sistema delle pene: la contrarietà del Ministero, che godeva della fiducia di «una forte e compatta maggioranza alla Camera»; il brigantaggio; le agitazioni politiche; i timori dell'opinione pubblica per la guerra che si avvertiva imminente, per l'ordine e per la sicurezza; e, infine, i pareri di alcuni uomini «di eletta intelligenza»⁴⁶.

Eppure, nonostante gli ostacoli e le incertezze, dovute anche alla mancanza di sicuri dati dell'esperienza in tema di penalità e criminalità nei diversi territori, un'ampia maggioranza dei deputati, sull'onda dell'appassionato discorso di Mancini⁴⁷, vota a favore dell'abrogazione della pena capitale. L'orientamento espresso dalla Camera non manca di esercitare un certo peso nel perdurante dibattito e suscita l'attenzione, più che sulle elucubrazioni filosofiche e astratte, sugli aspetti pratici del problema, indagati anche attraverso la comparazione con le legislazioni e le esperienze degli Stati esteri.

La fioritura di studi e le vivaci discussioni cominciano a diffondere nell'opinione pubblica l'idea che l'efficacia preventiva e intimidatoria della pena di morte per i delitti più gravi sia discutibile e che il mantenimento di tale pena, di conseguenza, non sia necessario.

Tuttavia, la strada da percorrere per giungere all'abolizione è ancora lunga e accidentata. Qualche impressione sull'aria che spirava negli anni immediatamente successivi all'unificazione, si può trarre dai verbali della Commissione governativa presieduta da Giuseppe Pisanelli⁴⁸ e deputata, nel 1866, all'elaborazione di un progetto di codice penale.

Ancor prima di delineare il sistema sanzionatorio, i commissari votano all'unanimità l'esclusione del supplizio capitale⁴⁹ e prevedono, in sua sostituzione, la reclusione perpetua o la relegazione pure perpetua: entrambe con un periodo iniziale di segregazione continua. Tutti concordano sul fatto che la pena surrogata debba avere un carattere assolutamente speciale, implicante, oltre al rigore della segregazione continua, anche gravi conseguenze civili; tale carattere deve riflettersi perfino nella denominazione, in modo che «il popolo la guardi con uno speciale spavento».

Mancini propone di definirla *reclusione penitenziaria*, «a indicare il principio morale più che materiale», mentre Tolomei suggerisce di chiamarla *deportazione all'ergastolo in un'isola*, «per spiegare chiaramente all'universale i caratteri distintivi di quella pena e fare impressione sul popolo, suscitando un salutare timore». Francesco Carrara, dal canto suo, suggerisce la locuzione *estremo supplizio*, per meglio esprimere «il concetto giuridico di pena estrema, senza indicar quella di morte». De Foresta si oppone, perché, a suo avviso, il termine *supplizio* «non risponderebbe al concetto umanitario» che deve informare il nuovo codice e «nella opinione universale si confonderebbe con la pena di morte»; pertanto propone il termine *ergastolo*, «parola che nella più parte delle provincie italiane è conosciuta ed ha un significato, come in Toscana, corrispondente a quello per cui la si adopererebbe attualmente». Infine, il senatore Sebastiano Tecchio appoggia l'idea di Carrara, ma dichiara di preferire l'espressione *deportazione perpetua all'ergastolo*: quest'ultima proposta raccoglie, quanto meno provvisoriamente, il consenso dei colleghi⁵⁰.

Vengono inoltre esaminati attentamente vari aspetti relativi alle modalità di espiazione,

⁴³ L'articolo relativo all'abolizione della pena di morte è approvato il 13 marzo con 150 voti contro 91 e 3 astenuti, e l'intero progetto, nel quale all'abolizione della pena di morte si accompagna l'estensione alla Toscana del codice sardo piemontese, viene approvato tre giorni dopo, con 127 voti contro 96 e 1 astenuto: A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960, 322; M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 615-616.

⁴⁴ Respinto il progetto di Mancini (22 aprile), il Senato, il 27 aprile 1865, approva (con 71 voti contro 16) un proprio disegno di legge, che mantiene, sia pure restringendola a un minor numero di casi, la pena di morte e la estende anche alla Toscana (A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa*, cit., 28-32; F. MELE, *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma, 2002, 28-43).

⁴⁵ M. STRONATI, 'Villa Tommaso', in *DBGI*, II, 2049.

⁴⁶ T. VILLA, *Relazione della Commissione della Camera dei deputati sul progetto del codice penale presentato alla Camera dei deputati da S.E. il ministro di Grazia e Giustizia G. Zanardelli*, in *Progetto del codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1888, 44.

⁴⁷ A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa*, cit., 322-337; di seguito sono riportati i discorsi di Vacca e Pisanelli (337-342 e 342-346). Mancini aveva già ottenuto l'abrogazione della pena capitale a San Marino nel 1848 (T. VILLA, *Relazione*, cit., 44 nt. 2).

⁴⁸ C. VANO, 'Pisanelli, Giuseppe', in *DBGI*, II, 1600-1602; S. TABACCHI, 'Pisanelli, Giuseppe', in *DBI*, 84, Roma, 2015, 227-231.

⁴⁹ Nella seduta del 25 marzo 1866, i membri della Commissione all'unanimità deliberano «doversi costituire pel nuovo codice una scala di pene, in cui non figurì la pena di morte» (B. PAOLI, *Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del codice penale italiano dal 1866 al 1884*, I. I, *Parte generale*, Firenze, 1884, 44).

⁵⁰ *Il progetto di codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatorj per la sua compilazione raccolti ed ordinati sui documenti ufficiali*, vol. I, Firenze, 1870, 150-160.

che si vogliono regolati in maniera da sottolineare l'efficacia intimidatoria e il carattere di specialità rispetto alle pene temporanee.

Si auspica pertanto l'erezione dello stabilimento in un'isola, anche per ostacolare le evasioni. Quanto poi al periodo di segregazione continua, nell'alternativa fra la fissazione di una durata unica per tutti da parte del legislatore (15 anni) e la valutazione volta per volta, in base alla personalità del condannato e alla sua capacità di adattamento, sia pure sotto severi controlli, prevale la seconda opzione, avallata soprattutto dal Mancini. Questa linea 'morbida' sarà però rifiutata nella versione definitiva, in cui, seguendo una linea di estrema intransigenza, si stabilirà la segregazione continua senza limiti di tempo⁵¹.

Fuori discussione è l'obbligo del lavoro, «purché sia igienico, tale cioè che valga a tenere vigoroso e sano il corpo del condannato e non lo indebolisca», ma diversi sono i pareri riguardo alla destinazione del prodotto. Si conclude che esso debba essenzialmente devolversi allo Stato, salvo poter destinare una parte al soccorso della famiglia del recluso e una «tenue porzione» al recluso stesso, con la quale egli si possa procurare «qualche alleviamento fisico nei limiti dei regolamenti».

Molto accentuata appare, poi, la diversità di opinioni sulle visite dei parenti: quella favorevole del Mancini, che le vede come uno strumento per incentivare la redenzione del condannato, attraverso il mantenimento del vincolo morale che lo lega alla famiglia, è vivacemente contrastata dal Tolomei e dal Tecchio, che, viceversa, per l'emenda ritengono indispensabili solo l'«igiene», nel senso di cura del fisico, e l'istruzione morale o religiosa. Prevale il rigore di quest'ultimo orientamento, implicante la separazione perpetua dalla famiglia e l'esclusione di qualsiasi corrispondenza epistolare⁵².

Il progetto, presentato al ministro il 17 maggio 1868, non giunge in Parlamento. Tuttavia, su di esso, il guardasigilli De Filippo interpella le alte magistrature, che, con riguardo alla pena di morte, si dichiarano con ampia maggioranza per il mantenimento⁵³.

Il parere dei giudici influenza la nuova Commissione, che inizia i lavori nell'ottobre 1869, cercando, però, di restringere al minimo i casi di supplizio capitale. Dopo l'interruzione per motivi militari, l'*iter* riprende sotto il ministro De Falco, che lascia due progetti incompiuti: in quello più completo è mantenuta la pena di morte, ma, in una aggiunta finale, viene prospettata anche la sua sostituzione con l'ergastolo⁵⁴.

Nel frattempo, gli abolizionisti si attivano su vari fronti per sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema: numerose associazioni esprimono idee in proposito e auspicano iniziative popolari per diffondere il consenso; in diverse città si organizzano manifestazioni e, in particolare, nel 1871, l'inaugurazione a Milano del monumento a Cesare Beccaria⁵⁵ vede un'ampia partecipazione da parte di rappresentanti di alcune province, di molti comuni, di università, di collegi di avvocati, di consessi di giuristi o di intellettuali, di logge massoniche, di società operaie⁵⁶.

Nel 1872, il patibolo e la pena perpetua sono l'oggetto della prima delle tesi proposte al primo Congresso giuridico italiano, ma la Commissione incaricata di occuparsene e presieduta dal Mancini, considerando l'estrema pregnanza del problema (definito «arduo ed immenso») della conservazione o abolizione della pena di morte, decide di restringere gli studi a questa sola questione fondamentale e di rinviare un esame approfondito della pena perpetua a un tempo successivo⁵⁷. Per il momento ci si limita ad affidare a Tancredi Canonico⁵⁸ il compito di preparare una breve relazione su di essa.

Il giurista torinese, forte delle sue convinzioni religiose, redige una sorta di «memoria difensiva» a favore della pena perpetua in sostituzione di quella di morte, confutando colpo su colpo gli argomenti che solitamente a ciò vengono opposti.

A coloro che sostengono l'inesistenza di una pena surrogabile a quella capitale egli obietta

⁵¹ Art. 13: B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 69.

⁵² Ivi, 155-157.

⁵³ A favore del mantenimento si espressero tre Corti di cassazione (Torino, Napoli e Palermo), il Supremo Tribunale di Venezia e dodici Corti d'appello; l'abolizione fu invece auspicata dalla Corte di cassazione di Firenze e da cinque Corti d'appello (B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 59 e, M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 593-595, ove si accenna anche al parere – contrario all'abolizione – della sezione di Grazia e Giustizia e dei Culti del Consiglio di Stato e alle opinioni dei procuratori generali e dei procuratori del Re all'inaugurazione degli anni giudiziari).

⁵⁴ DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 622-625.

⁵⁵ Il comitato promotore del monumento era presieduto dal conte Renato Borromeo e contava, fra i suoi membri, numerosi giuristi di spicco, oltre a Giuseppe Garibaldi (M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 584).

⁵⁶ M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 584-585.

⁵⁷ P. S. MANCINI, *Relazione della Commissione delegata dal Comitato promotore*, in *Atti del primo Congresso giuridico italiano (25 novembre – 8 dicembre 1872)* a cura di G. ALPA, I, Bologna, 2006, 495-496.

⁵⁸ M. THEMELLY, 'Canonico, Tancredi', in *DBI*, 18, Roma, 1975, 171-175.

essercene ben due: la deportazione perpetua «in regioni nelle quali non sia penetrato raggio di civiltà»⁵⁹ e la reclusione a vita, accompagnata da specialissime cautele contro il pericolo delle evasioni e da temperamenti e correttivi dell'isolamento, da irrogarsi in una o due sole case penali di eccezionale rigore. Entrambe le pene sono, secondo lui, più efficaci della pena di morte, «senz'averne la crudeltà né l'ingiustizia»⁶⁰.

Quanto al problema delle evasioni, - che a giudicare dalla frequente menzione negli scritti dell'epoca, è vivamente sentito⁶¹ - esso è arginabile con la collocazione dello stabilimento penitenziario in un'isola, la più solitaria, «con tutte le guarentigie di solidità che l'architettura, lo studio delle prigioni e la pratica esperienza insieme combinate seppero immaginare»; particolarmente accurata deve essere la selezione del personale di direzione e di custodia, e la predisposizione di un sufficiente presidio esterno; «e poi lasciate che corrano gli anni. Siate pur certi che i gravi delitti si faranno più rari, e che non avrete a rimpiangere il boja»⁶².

La questione delle spese che un simile edificio comporterebbe, questione sollevata ogni qualvolta si parla di costruire un nuovo carcere, è, ad avviso del Canonico, un falso problema, perché le condanne all'ergastolo perpetuo non richiederebbero più di cinquantotto o seicento celle per tutto il Regno e pertanto un unico edificio potrebbe contenerle tutte⁶³.

Infine, a coloro che sostengono che l'ergastolo sia una forma di morte lenta e quindi più crudele della pena capitale, Canonico risponde che, a certe condizioni, si potrebbe prevedere la mitigazione della pena dopo un determinato tempo: in questo senso l'esperienza toscana offre un esempio positivo, perché i detenuti che lo meritano vengono inviati all'isola di Pianosa⁶⁴ senza che questo abbia diminuito la deterrenza della pena e che i delitti cosiddetti "atroci" in quella zona siano più frequenti che nel resto d'Italia.

In ogni caso, sottolinea ancora il professore piemontese, se l'ergastolo appare troppo spietato, si può ricorrere, in alternativa, alla pena della deportazione perpetua, che può essere considerata come meno opprimente⁶⁵.

Al termine dei lavori, la Commissione, con l'accordo di tutti, invita il Congresso a votare una risoluzione in favore dell'abolizione del patibolo in tutta Italia e a incaricare la Commissione stessa di trasmettere il voto «in forma di petizione al Parlamento, nel momento che essa giudicherà opportuno»⁶⁶. La proposta è accolta dal Congresso con unanime acclamazione⁶⁷.

Nonostante le sollecitazioni degli abolizionisti, nel progetto presentato al Senato il 24 febbraio 1874 dal ministro Vigliani, riappare la pena di morte, sia pure in gravissimi e limitatissimi casi, e ancora risponde ad esigenze di esemplarità, perché l'esecuzione è prevista in pubblico mediante decapitazione⁶⁸. Al di sotto di essa, nella scala penale, è posta la pena perpetua, implicante la segregazione continua per almeno dieci anni, trascorsi i quali, il condannato che dia «prove di emendamento» può essere ammesso al lavoro in comune durante il giorno, purché rispetti l'obbligo del silenzio⁶⁹.

Parecchi anni dopo, nel 1887, in una lettera scritta a Zanardelli per complimentarsi del progetto da lui predisposto e soprattutto dell'abolizione della pena capitale, lo stesso Vigliani scriverà che nel 1874, pur desiderando vivamente tale abolizione, non aveva osato proporla in Senato, perché non riteneva i tempi ancora maturi. Il suo parere, esplicitamente manifestato in questa missiva e divulgato in Senato, avrà senza dubbio un peso nel determinare il voto favorevole della Camera Alta⁷⁰.

⁵⁹ T. CANONICO, *Sulla pena da surrogarsi alla pena di morte*, in *Atti del primo Congresso giuridico italiano*, cit., I, 758.

⁶⁰ Ivi, 755.

⁶¹ «[...] la società vede pur troppo queste evasioni reali e non infrequenti» (T. CANONICO, *Sulla pena*, cit., 756); si vedano le parole del Conforti citate in M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 620.

⁶² T. CANONICO, *Sulla pena*, cit., 756-757.

⁶³ Ivi, 757.

⁶⁴ La mitigazione di pena poteva essere concessa dopo vent'anni di segregazione continua (B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 69 nt. 1).

⁶⁵ T. CANONICO, *Sulla pena*, cit., 757.

⁶⁶ P.S. MANCINI, *Relazione*, cit., 506-507.

⁶⁷ *Atti del primo Congresso giuridico*, cit., II, 1450.

⁶⁸ Art. 11, § 1 e art. 12 (B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 46): si tratta del regicidio, del parricidio e dell'omicidio premeditato o commesso perché «serva di mezzo al furto violento» (F. MELE, *Un codice*, cit., 57). Il Paoli sottolinea la moderazione usata dal Vigliani nella sua relazione (di contro al «linguaggio reciso e superbo, con cui in altri tempi si difendeva a bandiera spiegata il patibolo»), nella quale «si legge che in tanta discordia di pareri, e di fronte alle tristi condizioni di pubblica sicurezza di alcune provincie del regno, il Governo non poteva senza temerità assumere la gravissima responsabilità di proporre la sospensione della pena di morte e che aspettava dal solenne verdetto del Parlamento, espressione la più autorevole del voto nazionale, la definitiva sentenza sopra un problema, che interessa la sicurezza e la prosperità di tutto il regno». V. pure M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 626-628.

⁶⁹ Art. 13: B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 69.

⁷⁰ G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, I, *Dell'applicazione della legge penale*, Torino 1890, CCXVII-CCXIX.

Il disegno di legge di Vigliani viene sottoposto al vaglio di una Commissione senatoria, che, con riguardo al mantenimento del patibolo, propone un cambio di prospettiva: secondo quanto si legge nella relazione di Giuseppe Borsani, la questione va affrontata non più sotto il profilo della necessità, bensì sotto quello dell'opportunità con riguardo alla situazione della pubblica sicurezza.

Quando il progetto giunge in Senato, le discussioni si protraggono per vari giorni e sono alquanto animate⁷¹. Si conserva la linea ministeriale⁷², ma si apportano due importanti modifiche: anzitutto, si restringe l'ambito di applicazione della pena capitale, mediante la sostituzione dell'ergastolo al patibolo quando almeno tre giurati ammettano le circostanze attenuanti, e, secondariamente, si abolisce la pubblicità delle esecuzioni⁷³.

Come si può osservare, si aprono qua e là delle breccie attraverso le quali le istanze umanitarie vengono via via a scalfire l'intransigenza delle posizioni più retrive. Nel frattempo, il sostegno alle idee abolizioniste continua con varie iniziative: così, ad esempio, nel 1874 Mancini promuove la costituzione dell'«Associazione per il miglioramento della legislazione penale e delle istituzioni carcerarie e per l'abolizione della pena di morte»; nello stesso anno Luigi Lucchini⁷⁴ fonda la «Rivista penale», che ospiterà scritti di illustri autori italiani e stranieri contro il mantenimento dell'estremo supplizio⁷⁵.

Salita la Sinistra al potere, Mancini, divenuto guardasigilli, nel novembre 1876 imprime ai lavori un nuovo impulso. Anzitutto invia il progetto del primo libro alle facoltà di giurisprudenza⁷⁶, alle alte magistrature⁷⁷, ai consigli dell'Ordine degli avvocati⁷⁸, alle accademie mediche, dei cultori di medicina legale e psichiatria e ai direttori dei manicomi⁷⁹, chiedendo che il parere sull'abolizione della pena di morte venga inviato al ministero con estrema sollecitudine. Poi, nel presentare il primo libro alla Camera, tralasciati gli argomenti teorici e filosofici sulla legittimità del supplizio capitale, egli indirizza il dibattito sul piano pratico, cioè sulla necessità o meno della sanzione capitale «per proteggere il diritto e custodire incolume l'ordine sociale» e sull'effettivo potere deterrente di essa nei confronti «dei più atroci misfatti»⁸⁰.

Al termine delle discussioni, nell'autunno del 1877, i deputati approvano per la seconda volta la soppressione della pena di morte⁸¹. All'ergastolano si concede la possibilità (art. 12 § 1) di ottenere il lavoro in comune anche prima dei dieci anni di segregazione continua, qualora «il suo stato fisico o morale gli rendesse intollerabile la separazione continua – imperocché sarebbe inumano, che il beneficio della vita accordato al condannato con l'abolizione della pena di morte, gli venisse ritolto o con l'ucciderlo per altro mezzo o collo spegnergli la ragione»⁸².

Il progetto del primo libro in tal modo approvato dalla Camera fa da base ai lavori che proseguono sotto la guida di Zanardelli, assieme al progetto del secondo libro approvato dal Senato nel 1875, agli studi e agli emendamenti proposti dalla Commissione Mancini del 1876, ai pareri e alle osservazioni dei collegi giudiziari e scientifici raccolti nel 1879. Il guardasigilli bresciano, avvalendosi della consulenza di magistrati e giureconsulti (quali Tancredi Canoni-

⁷¹ Le discussioni si svolgono nelle sedute dal 18 al 25 febbraio 1875, nelle quali la «questione fu trattata e svolta largamente e sotto ogni aspetto storico, filosofico, giuridico, politico e pratico» (B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 47-48).

⁷² Nella votazione definitiva, solo 36 senatori contro 73 votano l'abolizione (B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 48).

⁷³ B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 49-52.

⁷⁴ G. FOCARDI, 'Lucchini, Luigi', in *DBI*, 66 (2006), 299-302; M. N. MILETTI, 'Lucchini, Luigi', in *DGBI*, II, 1207-1211.

⁷⁵ M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 586-587.

⁷⁶ Secondo i dati pubblicati dal ministero, 16 facoltà danno parere favorevole (1 per acclamazione, 7 all'unanimità, 8 a maggioranza), 3 sono contrarie e in due si raggiunge la parità di voti. Si vedano, però, le osservazioni del Da Passano sulla mancata corrispondenza di alcuni di tali risultati con l'effettivo parere espresso dalle facoltà: M. DA PASSANO, *Le facoltà di giurisprudenza italiane e il problema dell'abolizione della pena di morte (1876)*, in *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal medioevo ai nostri giorni: strutture, organizzazione, funzionamento* (Atti del Convegno Internazionale di Studi, Milazzo 28 settembre – 2 ottobre 1993), a cura di A. ROMANO, Soveria Mannelli, 1995, 473-490.

⁷⁷ Malgrado che gli orientamenti delle Corti di cassazione non cambino, la maggioranza delle Corti d'appello si pronuncia per l'abolizione. Alcune importanti Corti, che in precedenza si erano opposte (nel 1869 Bologna, Trani e Venezia), mutano parere. Altre Corti, che nel 1865 non avevano manifestato la loro opinione (Roma, Catania, Napoli – sez. di Potenza, e Ancona – sez. di Perugia), esprimono pure voto favorevole. Abolizioniste risultano anche alcune Procure generali, che nel 1869 non si erano pronunciate (T. VILLA, *Relazione della Commissione*, cit., 46 nt. 1).

⁷⁸ Dei 122 Consigli interpellati, 84 si pronunciano per l'abolizione, 35 per il mantenimento e 3 conseguono parità di voti (B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 57-58).

⁷⁹ G. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., CXXVII; M. DA PASSANO, *La pena di morte*, cit., 631. Una sintesi dei rilievi pervenuti al Ministero fu pubblicata nel *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 [...]*, Roma, 1877.

⁸⁰ Un'esposizione dettagliata delle vicende relative al progetto Mancini è in F. MELE, *Un codice*, cit., 57-264.

⁸¹ La Camera conferma il voto del 1865 con «immensa maggioranza»: contro l'abolizione della pena di morte si leva soltanto la voce del deputato Federico Gabelli (G. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., CCXXXV e nt. 6).

⁸² B. PAOLI, *Esposizione storica*, cit., 69-70.

co, Luigi Casorati e Pietro Ellero), prepara un nuovo progetto privo della pena di morte, che però non viene presentato alla Camera a causa di una nuova crisi di governo. Esso è, tuttavia, pubblicato a Roma nel 1883 col titolo *Relazione e progetto del codice penale per il Regno d'Italia, lasciato in corso di studio dal ministro Zanardelli*.

Le difficoltà politiche successive, caratterizzate da un rapido avvicendamento dei ministri guardasigilli (Giannuzzi-Savelli, Ferracciù, Pessina e Tajani), non agevolano la continuazione del lungo iter, ma nella prassi la pena capitale, pur rimanendo scritta nelle leggi, non viene più irrogata sia per l'esercizio «sistematico» del diritto di grazia dopo il voto della Camera del 1877, sia per il ricorso delle giurie al «pio mendacio» delle circostanze attenuanti al fine di evitare i verdetti di morte⁸³.

Di fatto, dunque, l'estremo supplizio è già abolito e, quando, nel 1888, il progetto riproposto da Zanardelli viene esaminato dalle Commissioni di Camera e Senato, il bilancio sulla situazione della criminalità è decisamente confortante: le statistiche mostrano una progressiva diminuzione dei reati più gravi, quali omicidi più o meno qualificati, grassazioni, ricatti, estorsioni. Anche se certamente a questi risultati concorre il miglioramento delle condizioni sociali della popolazione, è chiaro che l'argomento della maggiore efficacia intimidatoria della sanzione capitale perde consistenza: i dati di fatto dimostrano che l'aumento o la riduzione del numero e della qualità dei delitti dipendono da fattori diversi dalla presenza o dall'assenza del patibolo.

Queste considerazioni sono confermate non solo dall'esperienza toscana, ma pure da quella di altri Stati europei⁸⁴ e, in particolare, da due Stati che da tempo hanno soppresso non solo di fatto, ma anche formalmente l'estremo supplizio: l'Olanda (nel 1870, dopo 20 anni di disapplicazione) e il Portogallo (nel 1867)⁸⁵.

Il dibattito all'interno delle Commissioni trascura gli argomenti filosofici e astratti (si esclude tutto «quello che sente dell'accademico e del metafisico»), ormai esaurientemente trattati, e si concentra soprattutto sull'esperienza concreta, da cui si evince che l'assenza del carnefice non ha provocato le conseguenze catastrofiche prefigurate dagli antiabolizionisti più accaniti.

La Commissione della Camera si esprime all'unanimità per la soppressione, mentre in quella del Senato vengono vinte le ultime resistenze con svariati argomenti (fra cui l'irreparabilità degli errori giudiziari, la scarsa efficacia sia nella prevenzione che nella correzione e l'influenza negativa sulla popolazione, «perché una legislazione di sangue insanguina i costumi», e l'esigenza di unitarietà del diritto penale nazionale), che sono riassunti da Enrico Pessina nella relazione finale⁸⁶.

Ciò che convince i senatori più irriducibili è il carattere sperimentale che si attribuisce alla radicale riforma: essi confidano, infatti, che, «ove l'esperimento faccia mala prova, [...] la pena dell'estremo supplizio sia ripristinata dall'autorità legislativa sempre che l'esperienza ne dimostri evidente la necessità ulteriore»⁸⁷. Si lascia così aperto uno spiraglio nel quale potrà insinuarsi la reintroduzione della pena capitale ad opera dello Stato autoritario: uno spiraglio che si rinviene, del resto, anche nella relazione di Tommaso Villa alla Camera dei deputati, ove si accenna alla possibilità che, in determinate situazioni, la pena di morte possa essere provvisoriamente ristabilita e utilizzata «contro coloro, la cui esistenza costituirebbe un permanente pericolo per l'ordine pubblico e per la vita e le sostanze dei cittadini».

L'obiettivo da perseguire è la sicurezza sociale e da entrambe le relazioni traspare la preoccupazione di dimostrare che al vertice della scala punitiva si è posta una sanzione, che, «senza troncane l'esistenza del condannato, gl'infligga una tremenda espiazione e valga ad assicurare per sempre la società da nuovi attentati per parte di chi si mostrò indegno del civile consorzio»⁸⁸.

Sulla funzione di emenda, che peraltro si ritiene adeguatamente svolta dal rigore dell'isolamento («La rigida solitudine, che è pure la più grave pena che possa escogitarsi contro la

⁸³ E. PESSINA, *Relazione della Commissione speciale [...] sul disegno di legge che autorizza il Governo del Re a pubblicare il Codice penale per il Regno d'Italia già approvato dalla Camera dei deputati [...]*, Roma, 1888, 27.

⁸⁴ Una panoramica delle posizioni di vari Stati europei nei confronti della pena capitale è offerta da Zanardelli nella relazione al progetto di codice del 1888 (G. ZANARDELLI, *Relazione ministeriale*, VII, *Concetti generali sulla penalità, e soppressione della pena di morte*, in *Rivista penale*, XXVII (VII della seconda serie), 1888, 150-155).

⁸⁵ T. VILLA, *Relazione*, cit., 45; E. PESSINA, *Relazione*, cit., 27.

⁸⁶ E. PESSINA, *Relazione*, cit., 26-28.

⁸⁷ E. PESSINA, *Relazione*, cit., 27-28.

⁸⁸ T. VILLA, *Relazione*, cit., 60.

natura socievole dell'uomo, può esercitare una benigna influenza d'emenda su l'animo anche de' più scellerati»⁸⁹), prevale l'esigenza intimidatoria⁹⁰, che richiede una sanzione idonea «a spargere un salutare terrore su le moltitudini». D'altra parte, si reputa che le istanze umanitarie siano convenientemente appagate dall'opportunità offerta ai condannati di accedere al lavoro in comune (rispettando l'obbligo del silenzio) dopo un decennio di buona condotta.

Secondo i legislatori, una repressione così concepita non «lascerà spazio a perniciose speranze d'impunità» e il principio della certezza della pena non sarà più scalfito dalle remore che talvolta trattengono i corpi giudicanti dal condannare a morte i grandi malfattori⁹¹.

Nella versione definitiva, l'articolo 12 del codice penale unitario, sostituendo alla pena capitale la pena perpetua, prevede per tutti i condannati un primo periodo (sette anni anziché dieci, come nell'ultimo progetto) di segregazione cellulare continua e obbligo del lavoro, cui segue un secondo periodo con lavoro in comune, ma imposizione del silenzio.

Gli abolizionisti hanno finalmente vinto la loro battaglia: il lungo e tormentato percorso, di cui qui si sono sintetizzate alcune tappe, dimostra con evidenza che questa era l'unica via per raggiungere la meta; soltanto una pena con una forte efficacia intimidatoria, che garantisse l'esclusione definitiva della peggiore delinquenza dal contesto sociale, poteva placare i timori di recrudescenza della criminalità e persuadere anche i più irremovibili a eliminare la pena capitale.

3. Le critiche all'ergastolo zanardelliano.

Dopo la cancellazione della pena di morte, il nuovo bersaglio di chi vuol difendere i valori umanitari diventa l'ergastolo. Una voce, in particolare, si leva con insistenza fra le altre: quella di Giuseppe Orano, avvocato e docente di Diritto e procedura penale alla Regia università di Roma. Egli affronta il problema in diversi scritti⁹² per dimostrare che, se l'abolizione del patibolo è stata un notevole progresso sul piano morale, legislativo e politico, la sua sostituzione con l'ergastolo è stata un deciso regresso sotto il profilo umanitario.

La sua perorazione in favore della soppressione della perpetuità della pena si basa su svariati argomenti, alcuni dei quali non si differenziano da quelli usati contro la pena di morte. Ad esempio, egli osserva che non si è risolta la questione della non graduabilità della pena, perché anche l'ergastolo, come la pena capitale, è comminato per delitti di vario tipo, che non presuppongono necessariamente lo stesso grado di malvagità, né suscitano il medesimo allarme sociale.

Inoltre, il rischio di errori giudiziari, invece di diminuire, è aumentato: infatti, da un lato, proprio perché la pena non è più irreparabile, i giurati, che normalmente non hanno idea della «crudeltà nel modo di espiazione», hanno meno remore a condannare. Dall'altro lato, sono state abolite tutte le cautele che circondavano l'esecuzione della pena di morte.

Tali cautele erano previste dall'art. 650 del codice di procedura penale, che imponeva al difensore, sotto la sua personale responsabilità, di produrre ricorso nel termine voluto dalla legge, quand'anche il condannato non acconsentisse. Qualora il ricorso non fosse stato prodotto o fosse stato prodotto fuori dai termini, l'esecuzione della sentenza era sospesa e il pubblico ministero era tenuto a mandare d'ufficio gli atti alla Corte di cassazione, la quale doveva nominare un avvocato ed esaminare i mezzi d'annullamento che costui produceva; altri avvocati potevano essere coinvolti dal pubblico ministero presso la Corte di cassazione o dalla Corte stessa; quest'ultima poteva altresì infliggere pene disciplinari al difensore inadempiente.

Se il ricorso era rigettato, l'esecuzione della sentenza non aveva luogo immediatamente; infatti, dopo la trasmissione degli atti del processo al Ministro guardasigilli con la domanda di grazia, lo stesso Ministro sentiva il parere del Procuratore generale del distretto, dal quale

⁸⁹ T. VILLA, *Relazione*, cit., 60.

⁹⁰ Come osservava l'avvocato Mario De Mauro, «[...] da noi l'emenda del colpevole non è assunta a principio fondamentale del diritto di punire ma solo riguardata come uno tra i più essenziali effetti della pena» (M. DE MAURO, *La pena perpetua con riguardo al progetto di codice penale italiano presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 26 novembre 1883 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Savelli)*, estr. del *Foro Catanese*, Catania, 1884, 10).

⁹¹ T. VILLA, *Relazione*, cit., 60-61.

⁹² G. ORANO, *Saggio di uno studio sulla pena dell'ergastolo*, in *La Giustizia Penale*, III (1897), 1057-1065; Id., *Il patibolo e l'ergastolo di fronte all'errore giudiziario*, estr. da *Foro Penale*, Roma, 1900, 1-20; Id., *La riduzione scientifica del problema dell'ergastolo*, Prolusione al corso di Diritto e procedura penale letta nella R. università di Roma il 30 novembre 1900, Roma, 1901, 1-45.

dipendeva la Corte giudicante, e, se vi era qualche dubbio sulla giustizia del verdetto, si richiedeva il parere della Corte d'assise che aveva pronunciato la condanna; da ultimo, veniva sentito il Consiglio di Stato.

Essendo stata abolita questa complessa procedura garantistica⁹³, la Corte di cassazione, anche in vista di motivi non lievi d'annullamento, è – secondo la testimonianza di Orano – molto meno propensa a rinviare a nuovo giudizio il condannato all'ergastolo. A ciò si aggiunge il problema dello scarso impegno dei difensori d'ufficio, a cui frequentemente viene affidato il ricorso: costoro non sono «sempre compresi dal sentimento della responsabilità che pesa su di loro nello adempimento di un ufficio così grave e delicato», e, se il ricorso viene rigettato, ogni speranza per il condannato cessa.

In definitiva, Orano ritiene che l'ergastolo sia null'altro che una «morte lenta con lunga agonia», un vero «patibolo continuato»; a suo avviso, esso è peggiore della morte, perché mina irrimediabilmente la salute sia mentale che fisica con l'immobilismo forzato e il prolungato isolamento; le pessime condizioni igieniche in cui il condannato vive favoriscono le malattie, prima fra tutte la tubercolosi; e, d'altra parte, anche l'imposizione del silenzio per tempi così lunghi contribuisce a condurre alla pazzia, mentre nient'affatto rari sono i casi di suicidio tentato o consumato.

Accanto alle censure rivolte alla disciplina dell'ergastolo e alle sue pesanti modalità di espiazione, non mancano le critiche ai gravosi effetti di carattere sia penale che civile.

Sotto il profilo penale, l'ergastolano viene perpetuamente interdetto dai pubblici uffici, mentre, dal punto di vista civile, alla privazione della patria potestà, dell'autorità maritale e della capacità di testare, si aggiunge l'annullamento del testamento fatto prima della condanna.

Attorno a quest'ultima disposizione non erano mancate, anche in tempi precedenti, vivaci polemiche sia nelle discussioni parlamentari, che in ambito dottrinale: il lungo iter preparatorio del codice rispecchia, nelle sue varie tappe, le profonde divergenze di vedute tra gli addetti ai lavori.

In due progetti, quello di De Falco del 1866 e quello di Mancini del 1876, si lasciava al condannato la piena capacità di testare anche dopo la condanna; in tutti gli altri gli si toglieva la capacità di testare; nel progetto Vigliani del 1874, in quello di Zanardelli del 1883 e in quello di Tajani del 1886 si conservava la validità del testamento anteriore alla condanna, mentre se ne sanciva la nullità nel progetto della Commissione del 1868-70, in quello di Mancini del 1876, in quello di Savelli del 1883 e in quello della Commissione senatoria del 1888⁹⁴.

Nell'ultima fase dei lavori, la perdita della capacità di testare in seguito alla condanna è fuori discussione; quanto al testamento redatto prima, la Commissione della Camera dei deputati si esprime per una soluzione di compromesso, proponendo l'annullamento del testamento posteriore al delitto (non alla condanna) e la validità di quello anteriore⁹⁵. Per contro, la Commissione senatoria si attiene alla linea più intransigente e auspica l'annullamento anche del testamento anteriore al delitto⁹⁶. Quest'ultima è la soluzione accolta definitivamente da Zanardelli, il quale, rinnegando la scelta del 1887, torna alla sua idea originaria⁹⁷.

Nell'impossibilità di addentrarsi in questa sede nelle sottigliezze dei singoli ragionamenti, ci si limiterà a citare gli argomenti chiave delle due tesi contrapposte.

Il sostegno decisivo all'opinione vincente è dato dal concetto della revocabilità come requisito essenziale del testamento. In quanto atto di ultima volontà, esso deve rimanere revocabile fino alla morte, mentre il condannato all'ergastolo, avendo perso la capacità di testare, non può più revocare un testamento redatto in precedenza: se quest'ultimo rimanesse valido – dicono i fautori di questa versione –, potrebbe non rispecchiare più l'ultima volontà del suo autore⁹⁸.

In posizione opposta si attesta chi punta soprattutto sulla violazione del principio dell'ir-

⁹³ Art. 31 del R.D. 1 dicembre 1889, n. 6509, contenente le disposizioni di attuazione del nuovo codice penale.

⁹⁴ A. ASCHIERI, voce 'Ergastolo' in *Il Digesto Italiano*, vol. X, Torino, 1895-1898, 520.

⁹⁵ T. VILLA, *Relazione*, cit., 73-77.

⁹⁶ E. PESSINA, *Relazione*, cit., 51-53.

⁹⁷ Art. 33 c.p. Nel tempo, la posizione di Zanardelli aveva subito delle oscillazioni: nel progetto del 1883 egli aveva accolto la soluzione, già contenuta nel progetto senatorio del 1875 e mantenuta dal ministro Mancini, della nullità del testamento fatto prima della condanna, mentre nel 1887, conformandosi all'orientamento della Commissione della Camera, aveva mutato la disposizione. Nella redazione definitiva, però, come si è visto, era tornato alla scelta originaria (L. DI BICOCCA, *Sulla nullità del testamento fatto dal condannato all'ergastolo prima del reato*, in *Il Circolo Giuridico*, 24, Palermo, 1893, 203-204).

⁹⁸ Lo statista Alessandro Aschieri, che si dichiara per la nullità, adduce invece una diversa motivazione: il principio di indegnità morale che colpisce il condannato, «come ne annienta la civile esistenza sottraendolo per sempre alla società, cancella in lui ogni suo atto suscettivo ancora di effetti nell'avvenire» (A. ASCHIERI, voce 'Ergastolo', cit., 520).

retroattività delle leggi: esse non devono poter annullare un atto validamente compiuto in un momento anteriore da un soggetto pienamente capace; questa opinione troverebbe sostegno anche nell'analogia tra gli effetti dell'interdizione legale e quelli dell'interdizione per infermità di mente, la quale produce il suo effetto dal giorno della sentenza e non determina la nullità degli atti compiuti prima, salvo che già sussistesse lo stato di incapacità⁹⁹.

Entrambe le tesi poggiano su valide motivazioni, ma prevale quella che risponde maggiormente all'esigenza di inasprire quanto più possibile la pena a scopi di deterrenza; del resto, la disposizione avrà lunga vita, perché, nonostante la sua natura discutibile e le critiche da parte della dottrina, verrà travasata senza discussione sia nel progetto Ferri¹⁰⁰ che nel codice Rocco¹⁰¹.

4.

Il fascismo e la reintroduzione della pena di morte.

Nel 1926, com'è noto, in seguito ai quattro attentati diretti contro Mussolini¹⁰², la pena di morte viene ristabilita nell'ambito dei severi provvedimenti per la difesa dello Stato, posti provvisoriamente in vigore per cinque anni¹⁰³, ma poi reiteratamente prorogati; nel 1930 la pena stessa sarà riconfermata stabilmente dal nuovo codice penale ed estesa dai reati di stampo politico a quelli comuni «aventi carattere di brutalità e di ferocia».

Come ha osservato Giovanni Tessoro, alla luce della sua accurata ricognizione, il «ri-stabilimento della sanzione capitale in Italia non fu un evento improvviso, né tanto meno sorprendente, ove si consideri con la dovuta attenzione il clima politico complessivo entro cui maturò»¹⁰⁴.

In realtà, nella situazione confusa e allarmante che si è venuta a creare in quei primi anni del regime, gli attentati sono ampiamente pubblicizzati e abilmente sfruttati «per convincere l'opinione pubblica della necessità di provvedimenti autenticamente eccezionali»¹⁰⁵: nel discorso al Senato del 20 novembre 1926, ad esempio, Alfredo Rocco sottolinea la necessità che lo Stato intervenga con «una legge penale, non un provvedimento politico», per mostrare la forza del regime contro avversari che, «incapaci di fare la lotta politica», possono soltanto «armare la mano di incoscienti e di sicari». Nelle accese parole del guardasigilli si evidenzia la trasformazione degli avversari politici in criminali, che comporta, come naturale conseguenza, la doverosità della ferma repressione da parte dello Stato al fine di restaurare l'ordine sociale ed evitare reazioni e rappresaglie¹⁰⁶.

Le motivazioni addotte da Alfredo Rocco¹⁰⁷ e supportate da suo fratello Arturo, il vero

⁹⁹ Questa tesi in dottrina è sostenuta, ad esempio, dall'avvocato Luigi Di Bicocca, che riformerebbe il dettato del codice nel senso di rendere nulli soltanto i testamenti anteriori alla condanna di cui si possa provare la stretta attinenza col delitto. A una simile conclusione egli giunge accogliendo l'idea, molto diffusa, che la sancita nullità del testamento anteriore alla condanna è dovuta soprattutto ad una ragione di ordine morale: infatti, si ritiene comunemente che l'autore di un reato punito con l'ergastolo dimostri un'"inferiorità morale" tale da renderlo indegno di esercitare i suoi diritti (L. DI BICOCCA, *Sulla nullità del testamento*, cit., 208-209).

¹⁰⁰ Art. 103 del progetto Ferri (D. PETTINI, *La nullità del testamento fatto dal condannato all'ergastolo prima della condanna*, in *La Scuola Positiva*, 2, 1922, pt. I, 240).

¹⁰¹ Art. 32: nessun cenno al problema è rinvenibile nella relazione di Rocco al progetto definitivo (A. ROCCO, *Relazione al Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, pt. I, *Relazione sul Libro I del progetto*, Roma, 1929, 79 n. 54).

¹⁰² I quattro attentati furono perpetrati tra il 4 novembre 1925 e il 31 ottobre 1926: G. TESSITORE, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, 2000, 93-120.

¹⁰³ *Atti parlamentari - Camera dei deputati - Legislatura XXVII - I sessione - discussioni - tornata 9 novembre 1926*, 6395-6398; legge 25 novembre 1926, n. 2008 concernente la difesa dello Stato.

¹⁰⁴ G. TESSITORE, *Fascismo*, cit., 93.

¹⁰⁵ G. TESSITORE, *Fascismo*, cit., 98.

¹⁰⁶ A. ROCCO, *Discorso al Senato del Regno*, in *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, III, *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, Milano, 1938, 863-865. Con la legge 25 novembre 1926, n. 2008 la pena capitale viene ripristinata per «chiunque commette un fatto diretto contro la vita, l'integrità o la libertà personale» di alcune figure simbolo della vita istituzionale e politica (Re, Reggente, Regina, Principe ereditario, cui è aggiunto il Capo del Governo) e per taluni gravi reati contro la sicurezza dello Stato, che il codice Zanardelli sanzionava con l'ergastolo o con la reclusione; contemporaneamente viene istituito il Tribunale speciale per la difesa dello Stato, inizialmente a tempo determinato (cinque anni) e poi ripetutamente prorogato fino alla caduta del fascismo: v. in proposito i recenti saggi contenuti in *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, a cura di L. LACCHÉ, Roma, 2015: L.P. D'ALESSANDRO, *Per una storia del Tribunale speciale: linee di ricerca tra vecchie e nuove acquisizioni*, 151-173; A. BASSANI, A. CANTONI, *Il segreto politico nella giurisprudenza del Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, 175-206; M. PETRACCI, *La follia nei processi del Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, 208-234.

¹⁰⁷ Per indicazioni bibliografiche su Alfredo Rocco rinvio a G. CHIODI, *Alfredo Rocco e il fascismo dello Stato totale*, in I. BIROCCHI e L. LOSCHIAVO (curr.), *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma, 2015, pp. 103-104, nt. 2.

penalista¹⁰⁸, per giustificare il ristabilimento del supremo supplizio, sono poi sostanzialmente riprese e sviluppate nella relazione al progetto definitivo sottoposto all'approvazione delle Camere e successivamente in quella di presentazione del testo finale al Re.

La premessa è la negazione del presupposto contrattualistico del diritto di punire di Beccaria: tale diritto non deriva allo Stato dall'insieme delle minime porzioni di libertà cui i cittadini col contratto sociale hanno rinunciato per l'utilità comune, ma è un diritto proprio dello Stato, da esso esercitato in funzione della sua conservazione e della sua difesa contro il pericolo della criminalità, intesa come fenomeno sociale generale che mina la comune convivenza.

La concezione individualistica liberale, per cui l'individuo è il fine e la società e lo Stato sono il mezzo, viene capovolta dall'ideologia fascista: l'individuo non è altro che «un elemento infinitesimale e transeunte dell'organismo sociale, ai cui fini deve subordinare la propria azione e la propria esistenza»; è «mezzo dei fini sociali, che oltrepassano di molto la sua vita. Nessuna meraviglia, pertanto, che ai fini immanenti della società si sacrificino, se sia necessario, i fini dell'individuo»; quindi, «quando occorre, per le ragioni supreme della difesa della società e dello Stato, dare un solenne esempio ammonitore e placare la giusta indignazione della coscienza popolare, evitando così sanguinose rappresaglie e gravi disordini, è perfettamente legittimo, applicando la pena di morte, infliggere all'individuo il sacrificio supremo»¹⁰⁹.

Nella concezione di Rocco, lo stimolo a reintrodurre la pena di morte viene dalla necessità sociale e politica che si determina in certi luoghi e in certi momenti storici: quando questa necessità è largamente avvertita dalla coscienza pubblica (che in tal modo diventa un comodo paravento), lo Stato ha il dovere di attivare la repressione penale per evitare gravi disordini.

Peraltro, questo ragionamento, come si ricorderà, non esce dall'alveo tracciato nel periodo liberale: infatti, entrambe le Commissioni parlamentari, al momento dell'approvazione definitiva dell'abolizione della pena capitale, avevano lasciata aperta la possibilità di un suo eventuale ripristino (stabile secondo i senatori, in genere meno favorevoli all'abolizione, e provvisorio secondo i deputati) in determinate condizioni di rischio per la pubblica sicurezza.

Poste queste premesse, ulteriori argomenti di vario genere vengono illustrati a supporto della reintroduzione del supremo supplizio. Tra l'altro, non manca un accenno alla *Summa theologica* di S. Tommaso¹¹⁰ e al trattato di Beccaria, con riferimento ai due casi limite per i quali il marchese lombardo lasciava intravedere la possibilità di considerare ammissibile la pena di morte: con un'interpretazione a dir poco «disinvolta», tali casi, da eccezioni, vengono trasformati in regole¹¹¹.

Particolarmente spregiudicato, poi, appare il parallelo che il guardasigilli instaura tra la morte dei criminali più pericolosi e quella dei caduti in guerra: la «ripugnanza che taluni sentono» per la pena di morte «è veramente poco giustificabile, in quanto non vi è alcuno che dubiti della legittimità di un altro sacrificio, ben più vasto e ben più grave, che lo Stato impone ai cittadini: quello di morire combattendo per la Patria. Se tal sacrificio si impone a centinaia di migliaia di onesti cittadini, perché potrà mai dubitarsi della legale e morale possibilità di infliggere un sacrificio analogo ai più tristi delinquenti?»¹¹². Non si può non trovare sconcerto

¹⁰⁸ V. in proposito A. Rocco, *Sul ripristino della pena di morte in Italia*, in Id., *Opere giuridiche*, III, *Scritti giuridici vari*, Roma, 1933, 545-552. Arturo fu presidente del Comitato ministeriale incaricato di redigere il progetto preliminare del codice penale, fece parte della Commissione che elaborò un successivo progetto e poi del Comitato che curò il progetto definitivo: F. COLAO, G. NEPPI MODONA, M. PELISSERO, *Alfredo Rocco e il codice penale fascista*, in *Democrazia e diritto*, 2011, fasc.1-2, 175; per notizie e bibliografia su Arturo Rocco, mi limito a segnalare L. GARLATI, M.N. MILETTI, voce 'Rocco, Arturo' in *DBGI*, II, 1704-1708; L. GARLATI, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo nell'Italia liberale*, in I. BROCCHI e L. LOSCHIAVO (curr.), *I giuristi e il fascismo del regime*, cit., 191-213.

¹⁰⁹ A. Rocco, *Relazione al Re*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VII, *Testo del nuovo codice penale*, Roma, 1930, 21.

¹¹⁰ A. Rocco, *Relazione al Re*, cit., 21-22, dove si riporta il famoso passo in cui l'Aquinate ammette l'eliminazione dalla società del cittadino «divenuto pernicioso [...] e corrompitore», al fine di salvaguardare il bene comune.

¹¹¹ A. Rocco, *Relazione al progetto definitivo*, cit., 67; Id., *Relazione al Re*, cit., 20-21, dove viene attribuito a Beccaria un brano, della cui paternità si può fortemente dubitare, che Rocco dichiara di aver rinvenuto in una edizione di «*Dei delitti e delle pene*» pubblicata a Bassano nel 1789. Nella versione originale, Beccaria aveva scritto: «La morte di un cittadino non può credersi necessaria che per due motivi. Il primo, quando anche privo di libertà egli abbia ancora tali relazioni e tal potenza che interessi la sicurezza della nazione; quando la sua esistenza possa produrre una rivoluzione pericolosa nella forma di governo stabilita. La morte di qualche cittadino diviene dunque necessaria quando la nazione ricupera o perde la sua libertà, o nel tempo dell'anarchia, quando i disordini stessi tengon luogo di leggi; ma durante il tranquillo governo delle leggi, in una forma di governo per la quale i voti della nazione siano riuniti, ben munita al di fuori e al di dentro dalla forza e dalla opinione, forse più efficace della forza medesima, dove il comando non è che presso il vero sovrano, dove le ricchezze comprano piaceri e non autorità, io non veggio necessità alcuna di distruggere un cittadino, se non quando la di lui morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti, secondo motivo per cui può credersi giusta e necessaria la pena di morte» (C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, § XVIII).

¹¹² A. Rocco, *Relazione al Re*, cit., 21.

tante l'accostamento tra due categorie di persone tanto diverse: da un lato, gli onesti soldati sacrificati in difesa di valori all'epoca molto sentiti, legati alla patria, alle tradizioni e agli affetti, e, dall'altro, i delinquenti che quei valori hanno in qualche modo calpestato. Un accostamento che può trovare giustificazione solo nella concezione di assoluta supremazia dello Stato rispetto al singolo, dello Stato che ha come obiettivo primario la difesa della sua personalità, della sua autorità e della sua sicurezza¹¹³.

In questa prospettiva, anche il più forte degli argomenti degli abolizionisti, cioè l'irreparabilità della pena di morte, viene cinicamente e freddamente liquidato in poche parole: l'errore giudiziario è per il guardasigilli una rara eventualità e non è un motivo plausibile per «paralizzare» l'azione di prevenzione generale posta a tutela «delle più essenziali esigenze di vita e di elevamento politico e morale dello Stato». E, nell'indicare le «particolari cautele» da adottare per limitare il rischio di errori, il ministro non va oltre la banalità: l'evidenza delle prove e l'accertamento rigoroso della responsabilità del colpevole¹¹⁴.

Ciò che conta, per Rocco, è il fatto che la pena capitale adempia al meglio, per i reati gravissimi, alle funzioni essenziali della repressione: la prevenzione generale, attuata mediante l'intimidazione e l'esemplarità, la soddisfazione «del sentimento pubblico», che evita le vendette e le rappresaglie, e la prevenzione speciale, con la definitiva eliminazione del delinquente. La totale assenza della funzione di rieducazione ed emenda non crea al ministro alcun problema, perché la correzione del reo è semplicemente uno scopo secondario o accessorio¹¹⁵. D'altra parte, già nell'ergastolo zanardelliano l'emenda era confinata ad un ruolo del tutto marginale, essendo affidata al pentimento che il condannato poteva maturare nell'isolamento (con l'eventuale aiuto della riflessione religiosa) e al valore educativo del lavoro¹¹⁶: anche i legislatori del periodo liberale, come quelli di epoca fascista presumevano che gli autori dei delitti più atroci fossero individui pericolosi e sostanzialmente irrecuperabili, ossia individui da escludere in maniera definitiva dal contesto sociale.

In questa comune concezione di alterità di coloro che venivano considerati grandi criminali e nella conseguente esigenza «eliminatrice» dei condannati alla pena massima, non si può non vedere una continuità fra i due codici, salvo che, ovviamente, la condanna alla pena capitale, una volta eseguita, è irreparabile, mentre l'ergastolo non preclude la speranza di indulto o di grazia.

Una discontinuità, invece, si riscontra nella punizione dei delitti politici, perché, mentre Zanardelli normalmente li sanziona con la reclusione o la detenzione e solo eccezionalmente con l'ergastolo¹¹⁷, il ministro di Mussolini, considerandoli alla stregua dei crimini comuni, ne colpisce un cospicuo numero con la morte, in modo da liberarsi più facilmente degli avversari politici.

In compenso, reintroducendo stabilmente la pena capitale, Rocco può permettersi di restringere la rosa dei delitti da punire con l'ergastolo e può vantare la mitigazione delle modalità esecutive di una pena che fino ad allora aveva dei connotati disumani, come la segregazione cellulare continua e il lavoro in completo isolamento¹¹⁸.

Al momento della presentazione alle Camere del progetto definitivo, infatti, il guardasigilli, ferma restando la segregazione notturna, propone di lasciare al prudente apprezzamento del giudice l'applicazione dell'isolamento diurno, disponendo che, di regola, esso non possa superare i due anni e che, solo qualora l'ergastolano debba rispondere di altri reati, possa protrarsi fino a quattro anni. Ma l'innovazione che egli considera «più notevole» è il lavoro all'aperto, che, pur richiedendo una maggiore complessità di organizzazione e sorveglianza, dovrebbe impedire «gli effetti deleteri della pena perpetua», come l'abbruttimento, la pazzia o le malattie. Sul punto, il ministro non manca di prevenire le possibili obiezioni e rassicura il suo uditorio sul fatto che la destinazione a lavori gravosi, come il dissodamento di terreni agricoli e le bonifiche, garantirebbe il mantenimento del carattere rigoroso e affittivo della pena¹¹⁹.

¹¹³ Lo stesso argomento, probabilmente suggerito da Arturo (A. Rocco, *Sul ripristino*, cit., 551-552), compare già nella relazione alla legge del 1926 (G. TESSITORE, *Fascismo*, cit., 211).

¹¹⁴ A. Rocco, *Relazione al Re*, cit., 24-25. Anche in questo caso, il guardasigilli instaura un curioso parallelo tra gli errori della giustizia e quelli dei medici e dei chirurghi, che, secondo lui, sono assai più frequenti, ma non danno adito a lamentele.

¹¹⁵ A. Rocco, *Relazione al Re*, cit., 22; C. SALTELLI, 'Ergastolo', in *Nuovo Digesto Italiano*, V, Torino, 1938, 458.

¹¹⁶ U. CONTI, *La pena*, cit., 143-144.

¹¹⁷ Artt. 104, 106, 117.

¹¹⁸ L'asprezza della pena dell'ergastolo prevista dal codice Zanardelli aveva consentito ad Arturo Rocco di scrivere: «La pena di morte, se spoglia di sofferenze, è, chi ben consideri, la più umana delle pene eliminatrici» (A. Rocco, *Sul ripristino*, cit., 551).

¹¹⁹ A. Rocco, *Relazione al progetto definitivo*, cit., 69-70.

Nel testo definitivo, la segregazione cellulare continua non compare più: restano, invece, l'isolamento notturno e l'obbligo del lavoro all'interno dello stabilimento per i primi tre anni, oltre i quali è consentito il lavoro all'aperto¹²⁰. Sotto questo profilo, dunque, Rocco può gloriarsi di avere riequilibrato la 'superflua severità' del codice liberale, il cui apparato sanzionatorio è, per il resto, da lui tacciato di eccessiva mitezza e di soverchio 'pietismo', «con pieno riconoscimento delle necessità di difesa sociale e con erronea valutazione delle finalità di giustizia nei riguardi dei singoli delinquenti»¹²¹.

Per concludere, si potrebbe dire che, in certo qual modo, l'impianto sanzionatorio fascista capovolge quello del codice liberale: in quest'ultimo, infatti, come Sergio Moccia faceva notare, l'ergastolo, rispondendo ad istanze meramente repressivo-deterrenti, è la sola eccezione alla «impostazione correzionalista che si riconosce sia dall'analisi di singole scelte normative, sia da una lettura sistematica degli istituti»¹²²; anche nel codice Rocco l'ergastolo è un'eccezione, ma lo è nel senso che, con l'attenuazione del precedente rigore, contrasta con il carattere fortemente affittivo-intimidativo delle restanti pene.

¹²⁰ Art. 22: nelle colonie o nei possedimenti d'oltremare il lavoro all'aperto può essere concesso anche prima dei tre anni.

¹²¹ A. ROCCO, *Relazione al progetto definitivo*, cit., 62-63.

¹²² S. MOCCIA, *Ideologie e diritto nel sistema sanzionatorio del codice Zanardelli*, in *Diritto penale dell'Ottocento*, cit., 566.