



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA

UNITELMA SAPIENZA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE

CORSO DI LAUREA in Scienze per l'Amministrazione e la Sicurezza

Tesi di Laurea in

Filosofia Politica

**Pena capitale ed eutanasia: riflessioni sulla morte nel
diritto e nella cultura contemporanei**

RELATORE:

Prof. Angelo Guido Sabatini

CANDIDATA:

Silvia Ciucciovino

Anno Accademico 2016/2017

INDICE

PREMESSA	6
INTRODUZIONE	11
EVOLUZIONE STORICA DELLE LEGGI E DELLE PENE	14
Dal mondo antico all'Italia contemporanea.....	14
1. Le prime leggi scritte nel mondo	14
2. Evoluzione storica del diritto italiano: il particolare della legge penale.....	22
2.1. <i>Il sistema giudiziario Medievale</i>	22
2.1.1. <i>Dall'Alto al Basso Medioevo: processo e pena</i>	24
3. L'Età Moderna.....	40
3.1. <i>Il processo nell'età della codificazione</i>	42
4. Dall'età Moderna all'unificazione.....	43
4.1. <i>Il Codice penale del Granducato di Toscana</i>	43
4.2. <i>Il Codice Borbonico</i>	44
4.3. <i>Il Codice Sabauda</i>	46
5. Il Codice penale attuale	47
5.1. <i>Le modifiche nel tempo</i>	48
LA PENA DI MORTE	49
1. Cenni storici.....	49
2. La pena di morte in Italia.....	50
3. La pena di morte nel mondo	65
3.1. <i>La pena di morte nei Paesi illiberali</i>	67
3.1.1. <i>Cina</i>	67
3.1.2. <i>Iran</i>	68
3.1.3. <i>Pakistan</i>	69
3.2. <i>La pena di morte nelle democrazie</i>	69
3.2.1. <i>Giappone</i>	69
3.2.2. <i>Taiwan</i>	70
3.2.3. <i>Botswana</i>	71
3.2.4. <i>India</i>	71
3.2.5. <i>Stati Uniti d'America: un caso particolare</i>	72
3.2.6. <i>I costi della pena di morte</i>	79
4. Posizioni filosofiche nella storia.....	81

4.1. <i>Pensiero cristiano</i>	81
4.2. <i>Pensiero antico</i>	82
4.3. <i>Pensiero moderno</i>	82
5. <i>Il pensiero cattolico nel tempo</i>	83
6. <i>Modalità di esecuzione</i>	87
6.1. <i>Modalità antiche</i>	89
EUTANASIA.....	91
1. <i>Etimologia e definizioni</i>	91
1.1. <i>Etimologie passate</i>	93
1.2. <i>Cenni storici</i>	93
2. <i>Pro e contro l'eutanasia volontaria</i>	95
2.1. <i>Sondaggi pro e contro l'eutanasia</i>	96
3. <i>Il pensiero religioso</i>	97
3.1. <i>Il pensiero cattolico</i>	97
3.1.1. <i>Ultime dichiarazioni di Papa Francesco</i>	99
3.2. <i>L'eccezione della Chiesa Valdese</i>	100
4. <i>L'eutanasia nel mondo</i>	102
2.1. <i>Leggi nel mondo</i>	102
2.1.1. <i>Europa</i>	102
2.1.2. <i>Asia</i>	105
2.1.3. <i>America</i>	106
2.1.4. <i>Oceania</i>	107
3. <i>Eutanasia in Italia</i>	108
3.1. <i>Proposte di legge</i>	112
4. <i>L'Associazione Luca Coscioni e la figura di Marco Cappato</i>	114
CONCLUSIONI.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	123

PREMESSA

Pena di morte ed eutanasia sono temi complessi ai quali le differenti civiltà, che si sono succedute, hanno guardato con occhi sempre diversi. La prima è una forma di punizione che accompagna l'uomo sin dalla sua nascita; la seconda è stata per millenni semplificata con il termine "suicidio" e sulla quale solo da pochi decenni si è aperto il dibattito in merito. Essendo entrambe parte integrante della vita moderna è ben comprensibile come per discuterne non ci si possa limitare solo ad uno sguardo politico o a uno religioso o un altro filosofico; è necessario, al contrario, abbracciare ogni punto di vista, ogni visione, ogni aspetto legato alla vita dell'uomo, perché egli non è scisso da nessuno dei tre ambiti, bensì è la loro sintesi, frutto del percorso storico fin qui intrapreso.

Per quanto concerne la pena di morte, come enuncia Norberto Bobbio durante la conferenza tenutasi a Rimini il 3 aprile 1981 in occasione della VI assemblea nazionale di Amnesty International, questo tema non ha per millenni indignato alcuna persona, poiché, prendendo come riferimento le parole di Platone, gli omicidi dovevano "necessariamente pagare la pena naturale" ed è sulla parola *naturale* che Bobbio si sofferma: era all'epoca naturale pagare per quello che si era commesso con la stessa morte; questa teoria del contraccambio verrà poi tramandata per secoli, fin dopo il Medioevo, in alcuni casi esiste tutt'oggi. È altresì stupefacente come nessuno sdegno sia stato mosso fino all'Illuminismo neanche da quella Chiesa che professa la bontà, il perdono, che ha come comandamento "non uccidere" e che ha come Messia un uomo assassinato.

Solo con il *De delitti e delle pene* di Beccaria si apre uno spiraglio sul dibattito; egli sosteneva due elementi principali della pena: l'intimidazione e la certezza. Strettamente legate tra loro, la prima serviva da monito, da dissuadente per chiunque avesse avuto in mente di commettere un crimine; la seconda dava la sicurezza che la pena sarebbe stata inflitta. Si vedrà in seguito come la certezza della pena di morte sia stato un punto alquanto dibattuto poiché la fallibilità del giudizio umano. Come ulteriore elemento caratterizzante la pena, Beccaria suggeriva la mitezza ma al contempo l'estensione, ossia l'ergastolo, così che la promessa dell'eterna prigionia fosse abbastanza severa senza dover togliere una vita. Non vi sono dubbi sull'originalità, il coraggio e l'umanità di questa opera, ma molte furono le

critiche mosse, anche da grandi pensatori quali Rousseau, Kant ed Hegel. Anche se a distanza di anni tutti e tre confutavano l'idea contrattualistica di Beccaria, che deriva dal contratto sociale, secondo la quale "se la società politica deriva da un accordo degli individui che rinunciano a vivere nello stato di natura e si danno delle leggi per proteggersi a vicenda, è inconcepibile che questi individui abbiano messo a disposizione dei loro simili anche il diritto alla vita". Il primo dei filosofi nega tale teoria assumendo che non è vero che l'individuo accordandosi con gli altri per costituire lo stato si riserva un diritto alla vita in ogni caso: "è per non essere vittima di un assassinio che si acconsente a morire se tale si diventa"¹. Dunque l'attribuire allo stato anche il diritto alla propria vita serve non già a distruggerla ma a garantirla dagli attacchi altrui. Kant ed Hegel, anch'essi dello stesso pensiero di Rousseau, sostengono una rigorosa teoria retributiva della pena e giungono alla conclusione che la pena di morte è addirittura doverosa. Kant sostiene la teoria retributiva, seconda la quale la funzione della pena non è di prevenire i delitti ma puramente di rendere giustizia, cioè di fare in modo che ci sia una corrispondenza perfetta fra il delitto e il castigo, ed inoltre che il dovere della pena di morte spetta allo stato ed è un imperativo categorico, non un imperativo ipotetico, fondato sul rapporto mezzo-fine: "Se egli ha ucciso, egli deve morire. Non vi è nessun surrogato, nessuna commutazione di pena, che possa soddisfare la giustizia. Non c'è nessun paragone possibile fra una vita, per quanto penosa, e la morte, e in conseguenza nessun altro compenso fra il delitto e la punizione, fuorché nella morte, giuridicamente inflitta al criminale, spogliandola però di ogni malizia che potrebbe nel paziente rivoltare l'umanità"². Hegel va ancora oltre. Dopo aver confutato l'argomento contrattualistico di Beccaria negando che lo stato possa nascere da un contratto, sostiene che il delinquente non solo deve essere punito con una pena corrispondente al delitto compiuto, ma ha il diritto di essere punito perché solo la punizione lo riscatta ed è solo punendolo che lo si riconosce come essere razionale.³

Si vedrà in seguito quante teorie e quanti pensieri siano stati elaborati durante il corso dei secoli, ma come ben esprime Luigi Ferrajoli "la battaglia per l'abolizione della pena di

¹ ROUSSEAU J.J., *Contratto sociale, Della vita e della morte*, 1762

² KANT E, *Saggio di una guida etica per tutti gli uomini, senza distinzione di religione, con un'appendice sulla pena di morte*, 1783

³ (La nota comprende tutto il testo dall'inizio fino a questo punto) BOBBIO N., *Contro la pena di morte*, Conferenza tenuta a Rimini il 3 aprile 1981 in occasione della VI assemblea nazionale di Amnesty International (Sezione Italiana).

morte è soprattutto una battaglia culturale, che dipende dalla mobilitazione contro di essa dell'opinione pubblica"⁴, ossia, a seconda della tranquillità o meno del momento in cui la cittadinanza tutta viene chiamata a rispondere al quesito "pro o contro pena capitale?". Egli sostiene l'indecorosa immoralità di tale pena e lo svilimento che si ha per la vita umana; citando letteralmente: "la corruzione morale e l'abbassamento nel senso comune del valore della vita umana generati dallo spettacolo di quell'omicidio premeditato e organizzato *con istudio e con formalità* che è la pena di morte"⁵.

Per quanto concerne invece l'altro aspetto che compone il seguente elaborato, ossia l'eutanasia, la frase più degna per introdurla credo sia: "*vi è solamente un problema filosofico veramente serio: quello del suicidio. Giudicare se la vita valga o non valga la pena di essere vissuta, è rispondere al quesito fondamentale della filosofia*"⁶. A tal proposito si apre un dibattito notevole e complesso; da una parte abbiamo il suicidio, atto che ognuno di noi ha il diritto di compiere quando la vita non è più degna di essere vissuta e ciò è una constatazione assolutamente personale, nella quale nessun altro essere umano ha diritto di intromettersi; dall'altra parte, però, abbiamo l'eutanasia, ossia suicidio assistito, il che comporta inevitabilmente la partecipazione di terzi all'atto. Ora, la questione verte sul quesito: se è mio diritto togliermi la vita da solo quando ne ho la possibilità, perché lo stesso diritto dovrebbe venirmi a mancare venendo meno la possibilità?

Nell'antichità, in Grecia e a Roma, il suicidio era considerato come un diritto. La posizione della filosofia stoica, che più di ogni altra difende il diritto al suicidio. Qui, infatti, il rifiuto della vita rappresenta la conclusione ultima di quel processo di affrancamento da ogni attrattiva delle cose in cui lo stoicismo vede la libertà. **Cicerone** ad esempio, rifiutò l'aiuto dei suoi schiavi che volevano proteggerlo, preferendo offrirsi ai suoi sicari. L'influenza dello stoicismo indusse gli antichi romani a considerare il suicidio un'azione legittima, talvolta ritenuta degna d'onore; durante la dinastia Giulio-Claudia il suicidio era una sorta di privilegio.

⁴ FERRAJOLI L., *L'immoralità della pena di morte*, quaderni jura gentium, Feltrinelli

⁵ Ibidem

⁶ **Albert Camus**, *Il mito di Sisifo*, 1942

Per **Seneca** il suicidio era espressione di estrema libertà. La tragedia di Seneca è esperienza totale del male, ed il suicidio non è il maggior bene, la via di uscita che la situazione offre al saggio e che il saggio intraprende stoicamente come definitivo compimento della propria vita virtuosa: il suicidio è visto come il minor male, l'ultima via di uscita che la situazione offre al criminale per non continuare ad essere tale, l'ultima opportunità offerta dalla ragione allo schiavo dell'irrazionale. La concezione del fine vita cambiò quando si affermarono le religioni monoteiste, che, per quanto per niente indignate della pena di morte, additavano il suicidio come peccato.

Per tornare a pensieri più moderni, citando lo stesso *filosofo già precedentemente preso in considerazione*, Kant sosteneva che il suicidio è un atto moralmente illecito anche quando “un uomo, per una serie di mali che han finito con il ridurlo alla disperazione, risente un gran disgusto della vita”⁷. Un caso unico è quello di Schopenhauer, il quale non condanna il suicidio, ma semplicemente afferma che più che essere negazione della vita è, al contrario, l’affermazione più accentuata, poiché se ne riconosce la pesantezza, il tormento, l’insoddisfazione.

Facendo infine un ultimo passo verso i nostri giorni, l’ultimo contributo da esporre è quello di Bertrand Russell, del quale riporto il pensiero per intero dal momento che racchiude l’essenza del tema: “è il concetto generale di ‘peccato’ che io trovo molto curioso, sicuramente a causa della mia natura di peccatore. Se fosse ‘peccato’ il causare sofferenza inutile allora potrei capirlo; invece, al contrario, spesso è peccato proprio l’evitare sofferenze inutili. Alcuni anni or sono fu introdotta una legge alla Camera del Lord per legalizzare l’eutanasia nei casi di malattie dolorose e incurabili. Era da considerarsi necessaria l’approvazione da parte del paziente, così come diversi certificati medici. A me, nella mia semplicità, sembrava giusto e necessario richiedere il consenso del paziente, ma l’allora arcivescovo di Canterbury, maggiore esperto ufficiale inglese di peccati, chiari l’errore che si celava in questo modo di vedere. Il consenso del paziente trasforma l’eutanasia in suicidio e il suicidio è peccato. I lord ascoltarono la voce dell’autorità e quindi respinsero la legge. Di conseguenza, per far piacere all’arcivescovo e al suo Dio, se egli ne è fedele rappresentante i malati terminali di tumore devono subire mesi di agonia del tutto inutile, tranne nel caso in cui i loro dottori o infermieri siano abbastanza umani da rischiare

⁷ KANT E., Fondazione della metafisica dei costumi, 1785

un'accusa di omicidio. Trovo davvero difficile concepire un Dio che tratta piacere dal contemplare questo genere di torture; e se ci fosse davvero un Dio capace di tale volontaria crudeltà io lo considererei indegno di ogni venerazione. Ma questo serve solo a provare quanto io sia sprofondata nella depravazione morale”⁸.

Nelle pagine che seguiranno verranno affrontati i due temi citati cercando di darne una visione dal punto di vista morale, politico, religioso e dando uno sguardo non solo alla realtà a noi più vicina, quella italiana, ma a tutta l'umanità, Paese per Paese, andando così a delineare uguaglianze e differenze. L'aspetto che più mi preme sottolineare, però, è l'exkursus storico affrontato, dall'antichità fino ai nostri giorni per osservare di quali cambiamenti morali ed etici è stata protagonista la specie umana, e di come il suo punto di vista, le priorità siano cambiate con l'evolversi della civiltà.

⁸ RUSSELL B., Rassegna di spazzatura intellettuale, 1943

INTRODUZIONE

Vita e morte: due facce della stessa medaglia, due aspetti imprescindibili dell'esistenza umana.

La vita è considerata, in teoria, il bene supremo, il diritto fondamentale e inalienabile per eccellenza. Se fosse veramente così ogni uomo sarebbe padrone di se stesso e nessun altro potrebbe disporre della sua vita; ma non sempre e non ovunque questo accade.

Sin dagli albori della civiltà vita e morte hanno acquisito due valori totalmente diversi: la prima terrena, tangibile, legata all' "hic et nunc", cercando di viverla nel migliore dei modi; la seconda piena di mistero, non sempre accetta per quello è: la fine di ogni cosa.

Dalla sua apparizione sulla Terra, l'uomo ha cercato di dare spiegazioni ai fenomeni naturali che lo circondavano: dagli astri del cielo, Luna, Sole e stelle; ai fenomeni meteorologici più eclatanti e distruttivi quali fulmini, fenomeni vulcanici, terremoti. Non riuscendo a comprenderli li ha giustificati come manifestazione di un'entità superiore, qualcosa di intangibile, incomprensibile razionalmente. Nasce così la figura del dio, che crea e distrugge, decide dell'andamento della terra, si mostra clemente o vendicativo. L'uomo da quel momento ha iniziato a collegare le proprie attività con quelle del dio, come se le une fossero conseguenza delle altre. Inizia perciò a nascere una prima distinzione del bene e del male, non dettata ovviamente dalla morale umana, ma dal favore o meno che ne sarebbe conseguito. Il bisogno di clemenza dall'alto era talmente necessario che l'uomo è diventato succube del favore stesso e ha trovato nell'offerta al dio il miglior modo per averne. Da qui nasce l'idea di sacrificio: la privazione momentanea di qualcosa di importante, per avere in cambio qualcosa di ancora più importante, una ricompensa in futuro.

Fra tutti i componenti del gruppo, solo pochi vennero autorizzati a diventare il tramite tra la terra e il cielo, ossia coloro che si autoproclamavano interpreti dei segni divini. Nasce in questo modo una prima figura di sacerdote, colui che in base all'importanza del favore

divino richiesto decide l'entità del sacrificio da offrire. Essendo, appunto, il sacrificio la privazione di un bene, tanto questo bene è necessario, caro alla persona, tanto più sarà gradito al dio. Si passa quindi dal sacrificio di cibi a quello di animali, per poi raggiungere l'apice in quello di vite umane. Questa concezione della vita come mero bene sacrificale prosegue per secoli, sopravvivendo all'evoluzione sociale e intellettuale degli uomini. Si inizia a percepire un cambiamento solo con l'avvento delle religioni monoteiste, la prima delle quali, l'Atonismo, nel XIV sec a.C. in Egitto e successivamente Zoroastrismo (1000 a.C.-800 a.C.), Ebraismo (intorno al 550 a.C.), Cristianesimo, Islam (VII secolo).

Con l'adorazione di un solo dio muta la visione dell'irraggiungibilità dello stesso: mentre nel politeismo gli dei formavano come una società perfetta e immortale a parte (soprattutto quando iniziano ad avere delle figure antropomorfe), ora il dio è unico, unico creatore, unico a cui tornare dopo la morte terrena.

Con i secoli e le nuove conoscenze del mondo cambia la concezione del sacrificio: non più visto come un'offerta per ricevere in cambio favore e prosperità in terra, ma come promessa della serenità e della vita eterna dopo la morte. Viene quindi traslata dalla materialità alla spiritualità la concezione di bene e male: il primo sono le leggi e i comandamenti mandati dal signore tramite un messia; il secondo, il peccato, l'inosservanza di tali leggi.

Per secoli, quindi, la vita terrena è stata considerata solo come una via di passaggio, di sofferenza e patimenti che, se sopportati, avrebbero reso l'uomo meritevole della grazia e gioia eterna. La morte allora era il momento dell'espiazione, il momento in cui il giudizio finale sarebbe stato dato e l'anima avrebbe finalmente trovato la sua collocazione eterna. Finché questa concezione è stata accettata passivamente, la vita umana non è riuscita ad acquisire l'importanza e il valore che avrebbe sempre dovuto avere; non può essere soltanto un mezzo per arrivare alla fine...deve essere il fine stesso.

Con il passare dei secoli l'uomo ha ampliato e affinato le sue conoscenze, ha acquisito capacità e consapevolezza di sé uscendo dallo stato di sottomissione in cui era intrappolato; ha messo al centro se stesso e la propria esistenza terrena capendo che, nonostante la fede e la speranza in un aldilà, è solo in questa vita che può realizzare pienamente se stesso.

Non considerando più la morte come una liberazione da ogni male terreno e la vita come una serie di prove da affrontare per meritare e raggiungere la salvezza eterna, tutto voluto e comandato da dio, l'uomo dovrebbe oggi rendere conto solo a se stesso per la propria vita. Ma è così? È veramente libero di scegliere come vivere e come morire?

Questo lavoro cercherà di analizzare l'excursus storico della legislazione, dall'antichità alla modernità, e quindi della libertà o meno dell'uomo di poter disporre della propria vita fino ad arrivare alla libertà di poter disporre anche della propria morte.

CAPITOLO PRIMO

EVOLUZIONE STORICA DELLE LEGGI E DELLE PENE

Dal mondo antico all'Italia contemporanea

1. Le prime leggi scritte nel mondo

Per millenni la legge vigente tra le tribù era semplicemente la legge del più forte. Chi subiva quello che per lui era considerato un torto, poteva vendicarsi come meglio credeva, senza considerare l'entità del danno recatogli e la proporzione della propria reazione. Semplicemente si seguiva l'istinto naturale di sopravvivenza.

Con l'avvento delle prime leggi scritte si ha, quindi, una prima forma di giustizia. Nonostante fossero la mera trascrizione degli usi fin lì adottati, garantivano comunque tutela contro l'iniziativa vendicativa personale.

Le prime leggi scritte conosciute risalgono già alla fine del terzo millennio a.C.. Rinvenute in Mesopotamia, si tratta di una raccolta (codice), in un'unica tavola, di un prologo seguito da alcune norme. Ai Sumeri si attribuisce il merito di essere stata la prima civiltà ad aver avuto le capacità di edificare una città e di aver elaborato la scrittura. Si evince quindi che fossero un popolo con una struttura sociale ben organizzata e con un potere politico consolidato, al capo del quale vi era il re Ur-Nammu, codificatore, appunto, della tavola.

Il più famoso e noto codice, però, è quello babilonese, codificato nel secondo millennio a.C.. In questo caso si tratta di una stele sulla quale vennero incise le leggi emanate dal re Hammurabi (1793-1750 a.C.) che le faceva rispettare attraverso i propri funzionari. Come per la tavola sumera, anche questa stele è formata da un prologo, le leggi e un epilogo finale. Paradossale è il fatto che nella prima e nell'ultima parte il re elogi se stesso per essere stato chiamato e scelto direttamente dagli dei per riportare le loro leggi e farle rispettare, ma che poi di norme religiose non vi sia traccia. Le 282 leggi, infatti,

trattano e disciplinano ogni aspetto quotidiano della vita terrena: diritto civile, commerciale, penale. Si evince la tipologia di società babilonese, divisa in tre classi: gli awilum, o uomini liberi (i nobili), i mushkenum (i dipendenti del palazzo e i subordinati in genere) e i wardu (gli schiavi). Altro aspetto di notevole rilevanza e, se vogliamo, innovazione era la pubblicità della stele. Ogni cittadino, nobile o schiavo, poteva prenderne visione e verificare la propria condotta e l'eventuale pena. Questa ovviamente non era proporzionale: la divisione sociale implicava una diversa applicazione della pena a seconda della classe sociale del reo e della vittima, per cui un wardu non aveva la stessa punizione di un awilum. Non mancava ovviamente la pena di morte, che prevedeva rogo, annegamento e impalamento. Inoltre vigeva la legge del taglione, comunemente conosciuta come "occhio per occhio, dente per dente". Nonostante l'evidente iniquità di tutto ciò, è da sottolineare che i primi articoli riguardano la disciplina del processo. Seguono poi le leggi sul diritto di proprietà, sui prestiti, sui depositi, sulle obbligazioni, sulla proprietà domestica, sul diritto di famiglia, aspetti che oggi ci sembrano normali, ma che, considerando l'epoca, non sono assolutamente da sottovalutare. Da questo codice presero esempio poi molte altre codificazioni, tra cui quella ebraica, greca e romana. Si può considerare quindi il più vecchio antenato della legislazione attuale.

Fatta risalire all'Esodo dall'Egitto (circa 1550-1525 a.C.), la Torah è la raccolta delle leggi dettate direttamente da Dio a Mosè, in parte sul Sinai, in parte nel Tabernacolo. Non indicano solo dei comandamenti religiosi, ma dei veri e propri precetti di vita. Questa è una distinzione fondamentale, poiché in questo caso non è la legge degli uomini ad essere trascritta, ma la legge di Dio: stile di vita e fede diventano un tutt'uno.

Fatto risalire all'epoca tra il 1280 a.C. e l'880 a.C., ma con probabili origini nel XII sec. a.C., il Manusmṛti, chiamato anche Mānava-Dharmaśāstra, e tradotto in italiano come "Le leggi di Manu", è un codice indiano scritto in sanscrito che raccoglie norme religiose e di diritto, sia della religione della civiltà vedica, sia della tradizione tramandata oralmente, che delle leggi del tempo della trascrizione. Composto da 2865 versi, il Mānava-Dharmaśāstra tratta di moltissimi argomenti, piuttosto attuali come la famiglia, la politica, le leggi, i rapporti con il denaro e i beni materiali, fino ad arrivare alla sessualità, le caste, la purificazione e i riti, gli usi e le consuetudini. Si possono, però, individuare due blocchi principali: i doveri e gli obblighi sociali delle varie caste e dei singoli individui nei diversi

stadi della vita, e il modo in cui un re giusto deve governare e punire i trasgressori della legge nel suo regno. L'antica civiltà vedica era divisa in classi (varna) ben distinte: la razza più pura (brahmani), i guerrieri (ksatriya), la gente comune (vaisya), i servi (sudra). Nel corso dei secoli, probabilmente come conseguenza dell'incrocio tra i varna, si verificò una proliferazione di gruppi sociali, da cui sorsero le attuali caste ("jati", ossia "nascita"). Intorno al VI sec. a.C. vennero introdotti i concetti di vegetarianismo e nonviolenza ad opera del "sramana", i rinuncianti al mondo. Questo nuovo stile di vita basato sulla concezione del mondo come luogo di sofferenza perenne, configgeva con la vecchia tradizione dei Veda (testi sacri del vedismo), basata invece sulla vita e sul godimento dei beni materiali, seguita dalla sua estensione eterna in cielo dopo la morte. Questo nuovo codice, quindi, si prefiggeva lo scopo di riunire ed adattare il vecchio con il nuovo. Il modo venne trovato nel non cambiare la suddivisione in caste della società, ma di ripensarne la gerarchia. Essendo, quindi, nonviolenza e vegetarianismo le qualità fondamentali del dharma (il proprio dovere) che dovevano appartenere ad ogni individuo di ogni classe e casta, le occupazioni che naturalmente ne comportavano di più il rispetto, erano considerate le più alte e si collocavano nel gradino più alto della gerarchia. Si comprende, perciò, facilmente come la classe dei guerrieri perse la sua considerazione positiva. Persino il re, che era comunque tenuto a far rispettare le leggi e punirne la trasgressione, non occupava più il vertice. Questo posto era riservato esclusivamente alla classe sacerdotale, ragione per la quale riuscì a mantenere la supremazia sulle altre classi sociali, e perfino sulla figura del sovrano. Anche in questo caso, quindi, la religione e in particolare la figura del sacerdote, influenzarono la società fino quasi a governarla.

Proseguendo cronologicamente si passa alla civiltà greca, nell'Atena del 621 a.C.. In quegli anni regnava Dracone, noto per la severità delle sue leggi e la crudeltà delle pene. Un grande merito, però, gli è dovuto, per aver codificato per primo le leggi ateniesi (anche se non ne fu il creatore), per essere riuscito, in parte, grazie al codice, a ridurre gli abusi di potere dei giudici e per aver emanato una legge sull'omicidio che segna la nascita del diritto penale. Si tratta di una legge nella quale per la prima volta viene distinto il grado di responsabilità del reo: se il fatto era stato commesso senza volontà (omicidio colposo) era condannato all'esilio; chi invece aveva commesso l'omicidio volontariamente (omicidio doloso) era condannato a morte. La grande innovazione consta nel fatto che per entrambi i

casi gli imputati venivano per la prima volta giudicati da un tribunale, nel primo caso composto da cinquantun efeti, mentre nel secondo dall'areopago. Questa legge mise fine alle vendette famigliari, tranne però che in un caso: l'“omicidio giusto”. Consisteva nel diritto di un cittadino ateniese di uccidere, se colta in flagranza di reato, la propria moglie, figlia, sorella, madre o concubina che avesse intrapreso una relazione carnale illegittima. Entrambi i principi enunciati sono stati trasmessi fino ai nostri giorni: in senso positivo il diritto ad un processo; in senso negativo l'omicidio giusto. Questo è rimasto invariato per secoli, tanto che in Italia fino al 1981 si aveva una mitigazione della pena se l'omicidio fosse stato riconosciuto come “delitto d'onore”.

Si è detto che il codice di leggi di Dracone è ricordato per la sua particolare severità: anche i reati meno gravi venivano, infatti, puniti con la pena di morte. Inoltre, nonostante il tribunale, non vigeva equità per ogni cittadino: il cittadino debitore di un altro di stato sociale più elevato, ne diventava automaticamente schiavo; al contrario, la punizione veniva diminuita.

Il codice di Dracone fu sostituito proprio per la sua severità da quello di Solone nella prima parte del VI secolo a.C..

A Roma la prima codificazione delle leggi si ha nel 451-452 a.C. ad opera dei decemviri legibus scribundis. Si tratta delle XII tavole, il cui contenuto comprendeva norme di diritto pubblico, privato, penale. Furono volute dai plebei per eliminare le ingiustizie tra loro e i patrizi, cosa che non avvenne effettivamente, poiché la commissione era composta sempre da patrizi, anche se vi sono versioni contrastanti. Dopo varie elaborazioni, la commissione fu sostituita nuovamente dalle vecchie magistrature ordinarie, sia patrizie che plebee. Una volta codificate, vennero affisse nel Foro. Non sono pervenute fino a noi perché furono distrutte dai Galli durante il saccheggio di Roma nel 390 a.c., ma dalle meticolose ricerche, anche attraverso gli scritti degli antichi studiosi, sembra che le prime tre tavole riguardassero il processo civile e l'esecuzione forzata, la quarta il diritto di famiglia, la quinta le successioni *mortis causa*, la sesta i negozi giuridici, la settima le proprietà immobiliari, l'ottava e la nona i delitti e i processi penali, la decima norme di diritto costituzionale (valore di legge per le decisioni del popolo in assemblea, proibizione dei privilegi, ecc.), mentre le ultime due istituivano il divieto di matrimonio fra patrizi e plebei.

Dall'altra parte del mondo, più precisamente in Cina, la tradizione giuridica inizia circa 4000 anni fa. Risalente al I millennio a.C., il *Fa jing*, il "Classico delle Leggi", è la base da cui poi si è sviluppato tutto il diritto cinese. Segue, infatti, il Qinlü, ossia "Legge dello stato Qin", che, basandosi sul primo, rappresenta il primo diritto unitario del Paese. Andò infatti a sostituire i vari e frammentati codici dei vari regni. L'antico diritto si basava su due diverse fonti: i *li* e i *fa*. I primi erano di natura morale e si rifacevano agli insegnamenti di Confucio. Erano quindi più precetti di vita basati sui doveri verso la società che non norme in senso proprio con diritti e doveri. I secondi, invece, erano di natura normativa, più vicini all'idea occidentale di legge. Nei decenni hanno visto molti cambiamenti poiché, ad esempio durante la dinastia Qin (221-206 a.C.) vennero cancellati i libri relativi al confucianesimo, per cui rimasero come unico codice; durante la seguente dinastia Han (206 a.C.-220 d.C.), invece, i *li* vennero ripristinati e quindi vi fu un nuovo raccordo tra le due fonti. Durante la dinastia Tang (618-907) il diritto divenne più aspro e decisamente iniquo, creato principalmente contro illeciti criminosi, e distingueva tra riti (*li*) e punizioni (*xing*). Dal VII secolo si sono susseguiti diversi codici (*lii*) il cui contenuto, però, si evolveva solo dal punto di vista penale per tenere il codice al passo con l'evoluzione sociale e culturale. Il diritto antico termina, per convenzione, con la Guerra dell'Oppio (1842), quando la Cina fu obbligata ad intrattenere rapporti commerciali con l'Occidente. Fino a quel momento, infatti, questo Paese era rimasto isolato, chiuso e ormai era radicata l'idea che la legge non solo era una norma, un precetto da rispettare, ma anche un modello di comportamento da rispettare.

Rimanendo in Oriente, a Costantinopoli nel 429 Teodosio II incaricò dei funzionari imperiali di redigere due codici che insieme avrebbero formato una nuova costituzione. Il primo prevedeva la raccolta di tutti i codici fino ad allora emanati, mentre il secondo doveva contenere il diritto vigente. Con gli anni l'incarico si rivelò molto più complesso del previsto perché alla commissione fu vietato di interpolare le costituzioni, perciò il progetto fu cambiato e Teodosio II elesse una nuova commissione. Questa volta avrebbero dovuto redigere un solo codice contenente le costituzioni emanate da Costantino in poi con possibilità di modificarle per adattarle al momento. Venne terminato nel 438 ed entrò in vigore nel 439. Il contenuto prevedeva: il I libro delle fonti del diritto e degli officia dei funzionari; i libri II-V e parte del libro VIII riguardavano il diritto privato; il libro VI aveva

ad oggetto le gerarchie burocratiche e i privilegi dei funzionari; il VII il diritto criminale; il X e XI il diritto finanziario; il XIII, XIV e XV le corporazioni, il XVI il diritto ecclesiastico.

Questo codice fu sostituito nel 529 da Codice giustiniano, conosciuto come *Corpus Iuris Civilis*. Venne voluto dall'Imperatore Giustiniano per mettere fine al caos normativo presente nell'Impero. La prima edizione, il *Codex Iustinianus primus* o *vetus*, era semplicemente un'estensione del precedente Codice di Teodosio; la seconda, che ci è pervenuta integralmente, è chiamata *Codex Iustinianus repetitae praelectionis* e risale al 534. Nonostante la sua completezza, il codice risultò presto obsoleto poiché conteneva norme ormai superate e non conteneva le nuove disposizioni emanate nel frattempo, come ad esempio la *Quinquaginta decisiones*. Per questo motivo Giustiniano incaricò una nuova commissione di aggiornarlo. L'opera definitiva contiene oltre 1600 costituzioni ed è divisa per argomenti in 12 libri: libro I diritto ecclesiastico; libri II-VIII diritto privato; libro IX diritto penale; libri X-XII diritto amministrativo e finanziario.

L'editto di Rotari rappresenta la prima diretta testimonianza della cultura longobarda. L'editto fu la prima legge scritta del regno longobardo, ma fu anche il primo documento in cui i costumi della gente germanica, basati sulla tradizione orale, si fusero con la cultura romana. Segno evidente di tale unione, fu la lingua utilizzata nella stesura: un idioma privo di eleganza e ricco di termini longobardi. L'editto conteneva, inizialmente, 368 capitoli, ai quali ne furono aggiunti altri 20. È diviso in tre sezioni: la prima (dal capitolo 1 al 152) riguarda i reati contro la persona, compresa quella del re, la cui incolumità era difesa con la pena capitale; la seconda (dal capitolo 153 al 226) è dedicata al diritto privato (diritto matrimoniale, donazioni, successioni); la terza (dal capitolo 227 a 388) disciplina il diritto patrimoniale. Il testo giuridico segna l'integrazione fra concezioni e consuetudini germaniche e principi giuridici romani. A conferma di tale considerazione, la sostituzione della faida con il quadrigildo, cioè della vendetta privata con una pena pecuniaria: chi aveva provocato un torto doveva risarcirlo con del denaro. All'editto di Rotari seguirono altre leggi, tutte con il nome del re che le aveva emanate; esse furono rivolte a completare, interpretare o modificare le norme dell'editto. Queste leggi longobarde, formulate in Italia, non furono esenti dall'influenza esercitata dal diritto giustiniano. Fra tutte le leggi germaniche, quelle longobarde furono certamente le più importanti, non solo perché i Longobardi dominarono in Italia, diversi secoli, ma anche e principalmente perché

rappresentarono i canali attraverso i quali i principi del diritto germanico furono veicolati nella nostra normativa. Inoltre esse sono un punto di riferimento unico per lo studio del diritto germanico e feudale, in quanto del primo sono la testimonianza più completa e del secondo la fonte più importante.

L'ultimo documento riportato è la Magna Charta Libertatum, fondamentale non solo per la storia dell'Inghilterra, ma anche per quella dell'Europa intera. È infatti a questo antico documento che si possono far risalire l'origine di alcuni importanti principi del diritto costituzionale e la nascita dei parlamenti degli stati moderni. La Magna Carta è un documento, scritto in latino, che il re d'Inghilterra Giovanni Senzaterra fu costretto a concedere ai baroni del Regno, propri feudatari diretti, presso Runnymede, il 15 giugno 1215. Venne chiamata magna per tenerla distinta da un provvedimento minore, una charta rilasciata proprio in quegli anni per regolamentare i diritti di caccia. La Magna Charta Libertatum è stata interpretata a posteriori come il primo documento fondamentale per il riconoscimento universale dei diritti dei cittadini, sebbene essa vada iscritta nel quadro di una giurisprudenza feudale in cui, durante il XII e XIII secolo, vigeva la concessione di privilegi (libertates) da parte di sovrani a comunità o sudditi. Tradotto letteralmente, il titolo del documento vuol dire «grande “carta” delle libertà». Il termine “grande” indica semplicemente che il documento è un lungo elenco di articoli. Quando nel 1215 essa fu concessa, non aveva il significato che oggi le si potrebbe attribuire: il re Giovanni, soprannominato “Senzaterra”, fu infatti costretto dai nobili di Inghilterra, per mantenere il trono, a sottoscriverla come un lungo elenco di concessioni e privilegi. Il primo articolo precisa infatti che le concessioni fatte dal sovrano spettano agli uomini liberi del regno. Nonostante valga solo per l'alto clero, i nobili e i funzionari di stato, la Magna Charta contiene importanti affermazioni che con il passare del tempo diventeranno dei fondamentali principi del diritto negli stati moderni. Per esempio, l'articolo 20 afferma un importantissimo principio giuridico: la pena deve essere proporzionata al delitto. Non solo, ma con le ultime parole dello stesso articolo è riaffermato un principio, già praticato nella civiltà antica della Grecia e di Roma, ma che si era smarrito nei tempi delle invasioni barbariche: le accuse devono essere confermate da testimoni attendibili, ascoltati in un regolare processo. L'articolo 39 pone un freno all'arbitrio di chi detiene il potere e dei giudici, e afferma implicitamente il diritto di ciascuno ad essere considerato innocente

finché non sia stato giudicato da un tribunale. Sulla base di questa norma si è definito il principio detto habeas corpus , espressione che vuol dire “abbi la disposizione della tua persona”. Si tratta di un principio sancito dal documento Habeas corpus ad subiciendum del XII secolo, che viene assunto dall’articolo 39 della Magna Charta e al quale si richiamarono i membri del Parlamento inglese nel 1628 quando sottoposero al re Carlo I la Petition of Right. Divenne legge definitiva del regno nel 1679 con la promulgazione dell’ Habeas corpus Act, che stabiliva che nessuno uomo potesse essere privato della libertà personale se non in forza di un mandato e sulla base di indizi oggettivi della sua colpevolezza. Alla base di diversi articoli della Magna Charta, quelli che concedono delle esenzioni fiscali e indirettamente fissano dei limiti alle pretese del sovrano di imporre le tasse, vi è poi un principio molto importante per la nascita e la storia dei Parlamenti moderni. Si tratta di un principio che gli storici del diritto condensano nella sigla “Q.O.T.”, le iniziali di una proposizione che era presente nei codici del tardo diritto romano e recitava «Quod Omnes Tangit ab omnibus approbatur», ossia «ciò che tocca tutti, da tutti deve essere approvato». Benché la Magna Charta nel corso dei secoli sia stata ripetutamente modificata da leggi ordinarie emanate dal parlamento, conserva tuttora lo status di Carta fondamentale della monarchia britannica.

Termina così questo excursus storico sulla nascita della legge scritta. Si è già detto dell’importanza della trascrizione e della pubblicità delle leggi, poiché hanno permesso, almeno da un punto di vista formale, la regolamentazione delle relazioni tra cittadini. Da queste importanti fonti hanno preso vita le legislazioni odierne. È indubbio, però, che ormai siano considerate passate, superate, obsolete se relazionate al giorno d’oggi. In particolare, la grande vittoria della modernità è stata quella di considerare tutti gli esseri umani allo stesso modo, con pari diritti e pari dignità. Sono fermamente convinta che questo sia un principio valido solo in teoria. Finché saranno permesse, in qualsiasi parte del mondo, la tortura e la pena di morte non saremo mai veramente più evoluti e intelligenti rispetto agli antichi greci, ai Longobardi o qualsiasi altra civiltà vissuta migliaia di anni fa.

2. Evoluzione storica del diritto italiano: il particolare della legge penale

Il territorio italiano, grazie all'Impero Romano, è stato per secoli il centro del mondo conosciuto. Con la caduta dell'Impero Romano d'Occidente nel 476 ha visto il susseguirsi di diverse dominazioni, a partire dal regno di Odoacre, poi di Teodorico nel Medioevo, e arrivando fino all'unificazione del 1861 passando per l'età Carolingia, l'anno Mille, l'Età dei Comuni e quella delle Signorie, Rinascimento ed Età napoleonica. In quasi un millennio e mezzo, l'Italia non ha visto solo il succedersi di popoli e dinastie, ma anche di leggi, codici e norme che hanno portato, alla fine, alla struttura giuridica attuale.

2.1. Il sistema giudiziario Medievale

Nell'Alto Medioevo l'ordinamento giudiziario prevedeva una rigida gerarchia di funzionari-giudici nella quale erano inseriti i difensori della città, i governatori delle province, i vicari delle diocesi, i prefetti, fino alla burocrazia centrale dell'impero (anch'essa divisa per gerarchia), fino all'imperatore stesso. Inoltre vi erano dei fori speciali quali quello militare, del fisco e ovviamente quello ecclesiastico⁹.

Siamo in un periodo in cui vi è una duplice visione della giustizia: da un lato essa viene considerata come rapporto tra un uomo e gli altri uomini, come una "virtù distributiva" diretta ad assegnare ad ognuno il suo ruolo; dall'altro invece viene vista come una qualità dell'animo che si manifesta nell'atteggiamento di un uomo nei confronti dei valori e di realtà che lo trascendono: qui il rapporto non è più tra individui, ma tra una persona, la propria coscienza e Dio¹⁰.

Nel Basso Medioevo, invece, vi è il paradosso dell'andare avanti ritornando indietro. Si supera, infatti, la concezione della gerarchia funzionaria dell'Alto Medioevo riprendendo il concetto di *res pubblica* romano.

Alla fine del XI secolo compaiono le prime forme di associazione di *cives*, ossia i cittadini, e di *consules* elettivi. I poteri costituiti- signori, feudatari, vescovi- che fino ad allora avevano controllato la città, tentarono ovviamente di ostacolare questo nuovo ordine, ma invano. Dai primi decenni del XII secolo, infatti, si instaurò questo nuovo modo di

⁹ Antonio Padoa-Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, 2012, pp. 59

¹⁰ *Ibidem*, pp. 77-78

governare che prevedeva cariche annuali al posto di quelle vitalizie altomedievali e una struttura collettiva anziché monarchica¹¹. Questa nuova struttura prevedeva: un'unica assemblea cittadina, giuramento alle magistrature da parte di tutti i cittadini, struttura democratica delle magistrature, identità specifica dei quartieri, assenza di una popolazione di schiavi. Queste erano le direttive generali del diritto comunale, ma di fatto ogni città aveva una sua autonomia legislativa. Importante è ricordare come, nonostante questa autonomia, le norme di un comune con il tempo venivano adottate anche da altri; questo interscambio favorì una prima "unificazione", anticipando quello che sarebbe stato poi lo stato moderno. Tutte le norme del comune valevano indipendentemente per ogni cittadino, superando la struttura per ceti; si affermarono in quasi tutti i comuni nuove regole di diritto civile e di procedura, volte a tutelare gli interessi dei commercianti e degli artigiani; ogni uomo, indipendentemente dallo status iniziale, dopo che avesse abitato nella città per un anno e un giorno, sarebbe divenuto "cittadino", intendendo così "uomo libero"¹².

In generale, la concezione medievale della società era essenzialmente teocratica; "il principio di autorità veniva a costituire un tessuto connettivo continuo che legava tra loro tutti gli aspetti del mondo contadino feudale e che aveva alla propria base il rapporto di subordinazione *diretta*, giuridica-politica-militare-religiosa, del lavoratore al suo signore"¹³. Similmente ad ogni altro aspetto della società feudale, il diritto e la pena riflettevano il campanilismo dell'epoca. Ogni magnate feudale rivendicava potere giudiziario sul suo regno particolare, ogni istituzione feudale invocava l'autorità legale di pronunciarsi su certi tipi di controversia. "La molteplicità di giurisdizioni rifletteva l'assenza di una effettiva autorità centralizzata; rifletteva anche l'incapacità dei primi monarchi di estendere la loro sovranità in modo sostanziale e generale"¹⁴. In particolare, i monarchi medievali sovente accettavano di scambiare l'autorità giuridica con la possibilità di sfruttare varie fonti di reddito; di conseguenza assai spesso "spettava alle singole regioni escogitare un metodo proprio per controllare il crimine. Così la frammentazione dell'autorità legale determinò la nascita di metodi informali del controllo del crimine che soddisfacevano le esigenze della varie

¹¹ Ibidem, pp. 83-84

¹² Ibidem, pp. 85-91

¹³ Melossi Dario, Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca, pag. 295

¹⁴ Weisser Michael, Criminalità e repressione nell'Europa moderna, pag.49

popolazioni locali"¹⁵. Questi sistemi, che apparentemente seguivano norme generali di procedura legale e giudiziaria, in realtà a livello locale tendevano a conformarsi alle tradizioni ed alle pratiche legate alla situazione sociale particolare. Difatti, i metodi locali di controllo del crimine si avvalevano di un gran numero di pratiche cooperative; ci si affidava cioè all'intera popolazione civile affinché essa contribuisse a mantenere la pace sociale. Ciò favorì la perpetrazione del carattere privato del diritto penale.

2.1.1. Dall'Alto al Basso Medioevo: processo e pena

Nel primo periodo medievale, in ambito penale, predomina il sistema accusatorio¹⁶, correlato a specifici mezzi di prova. Posta l'accusa, il delitto era provato, e si procedeva alla punizione del reo, in due casi; o quando l'imputato era confesso, o quando il fatto fosse noto e pubblico. L'autorità pubblica si limita ad assistere alla controversia tra le parti e interviene nella maggior parte dei casi a seguito di sollecitazione della parte offesa, limitandosi attraverso un suo giudice a scegliere il mezzo di prova, in genere ordalico, che deciderà la lite. Nell'Alto Medioevo l'uso della tortura era pressoché sconosciuto ed ignorato. Con il civilizzarsi dei popoli, le ordalie vennero considerate "troppo rozze e quasi infantili"¹⁷ per continuare ad essere adottate; tuttavia si fece sempre affidamento al Giudizio di Dio, che si applicò alla solenne e cavalleresca prova del duello. Il duello si connette indubbiamente all'ordalia, in quanto in entrambi i metodi si fa dipendere l'esito della controversia da una prova che non ha nulla a che vedere con il fatto in disputa. Siamo ancora nel campo della prova ostensoria, ma anziché riferirsi ad un mezzo puramente materiale, si attiene alla forza, alla destrezza, al valore individuale dei contendenti. Il duello, quindi, era adatto a dirimere qualsiasi tipo di controversia, ed era per questo disciplinato con una serie di minuziose regole. Se l'accusato vinceva, l'accusatore era tenuto a versargli metà della pena cui sarebbe andato incontro in caso di sconfitta. Oltre al duello e all'ordalia, un altro mezzo di prova era costituito dalla testimonianza. Questa era ritenuta una prova sufficiente perché all'epoca, per la fortissima spiritualità, le persone non osavano dichiarare il falso, per il terrore delle conseguenze materiali e spirituali che ne sarebbero derivate¹⁸. Nacquero così, nell'ambito

¹⁵ Ibidem, pag. 50

¹⁶ Mabillon Dom Jean, Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi, pag. 60

¹⁷ Sabatini Guglielmo, Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale, pag. 102

¹⁸ Antonio Padoa-Schioppa, Italia ed Europa nella storia dei diritto, 2012, pag. 64

della confessione, i 'testimoni congiuratori', e nell'ambito dei Giudizi di Dio, i 'testimoni campioni'; i quali non erano propriamente dei semplici testimoni, ma delle figure complementari e sussidiarie delle stesse parti in causa. Il giuramento dell'Alto Medioevo ha carattere essenzialmente negatorio. "Di fatti lo scopo del giuramento era dapprincipio diretto alla conferma della innocenza ed alla negazione del delitto da parte dello stesso imputato"¹⁹. Fintanto che si continuò a temere la vendetta divina nei confronti dello spergiuro, tale mezzo di prova non cessò di avere largo credito. Durante il Basso Medioevo il giuramento perde carattere negatorio, ed assume esclusivamente carattere confessorio. I testimoni così, in questo ambito, assumono un ruolo del tutto particolare: essi, denominati adesso 'conjuratores' o 'compurgatores', devono non rivelare al giudice la verità su fatti di cui siano a conoscenza, quanto farsi garanti dell'onestà del sospetto. Essi dovevano giurare che l'accusato era innocente, senza essere obbligati a dare alcuna giustificazione. Il giuramento venne adottato anche dal diritto canonico, e dissipava qualunque sospetto, senza che vi fosse necessità di passare alla vera procedura probatoria. Nella società feudale il crimine "era considerato solo nel suo contesto individuale: era un'azione illegale, un'offesa arrecata da una persona a un'altra. Di conseguenza la giustizia penale medievale era una questione privata, non voleva tanto punire quanto mantenere relazioni sociali equilibrate tra parti di rango uguale"²⁰. La giustizia, cioè, ruotava intorno al concetto di vendetta personale.²¹ Il crimine era una faccenda "strettamente legata ai rapporti basilari di amicizia, parentela e status che dominavano le relazioni sociali medievali. ... I crimini più gravi erano quelli che minacciavano di turbare il precario equilibrio sociale della comunità; tutto il resto era risolvibile in via privata"²². La parte lesa aveva generalmente la possibilità di controllare l'intero processo attraverso il quale l'imputato veniva giudicato, condannato e punito; e poteva vendicare il suo senso di perdita senza far subire realmente al suo avversario tutta la forza della legge. "Le pene erano spesso miti, avendo lo scopo di costringere il criminale a accettare la responsabilità pubblica delle sue azioni, oltre a fare pubblica ammenda per il

¹⁹ Sabatini Guglielmo, Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale, pag. 110

²⁰ Weisser Michael, Criminalità e repressione nell'Europa moderna, pag.50

²¹ Le procedure penali furono adottate come mezzo per evitare faide interminabili. Il potere centrale cioè si pone come freno e come arbitro, per porre dei limiti allo altrimenti incontrollabile ricorso alla giustizia sommaria individuale. Allo scontro armato, così, venne gradualmente sostituendosi lo scontro legale; tale processo arriva ad un sufficiente livello di maturazione attorno al XII-XIII° secolo.

²² Weisser Michael, Criminalità e repressione nell'Europa moderna, pag.62

suo comportamento"²³. Il sistema si fondava sulla necessità di risarcire la vittima, piuttosto che sulla volontà di punire il criminale; questo secondo elemento era in effetti davvero marginale, anche nel caso di crimini gravi. "Nel primo periodo del Medioevo lo stato non era ancora giunto a fare della giustizia punitrice un ufficio esclusivamente suo proprio, vincendo del tutto la concorrenza della famiglia o della comunità privata. Conseguentemente la pena ... continuava ad avere anche e soprattutto lo scopo di dar soddisfazione all'offeso o - in una prospettiva strettamente teocratica - di favorire la riconciliazione dell'intera società con la divinità turbata dalla commissione dell'illecito da parte del singolo delinquente-peccatore"²⁴. Sia nella procedura privata che in quella pubblica, il processo era avviato dalla vittima, che diveniva il querelante. Nel sistema privato, basato sulla procedura accusatoria, egli restava "l'agente principale durante tutta la procedura. Intentava la causa, presentava le prove e le testimonianze necessarie per dare fondamento alle sue richieste di risarcimento, e decideva perfino se l'imputato doveva o no essere condannato dal tribunale"²⁵. Nel corso di tutto il periodo storico esaminato, "il ricorso all'azione penale sovente dipendeva esclusivamente dalla vittima, che doveva richiamare l'attenzione delle autorità sul crimine"²⁶, e presentare tutte le prove e i testimoni al riguardo. Quando la vittima si sentiva risarcita del danno subito, e l'offesa era stata denunciata e vendicata, poteva far interrompere il procedimento. Infatti, l'elemento più significativo della procedura era costituito dal fatto che la parte lesa poteva rendere pubblici i torti subiti, e ripristinare il prestigio e l'onore che pensava di avere perduto. Una volta avviato il procedimento, si tendeva, in genere, a raggiungere una conclusione che permettesse al magistrato di comminare almeno una piccola ammenda per coprire i costi processuali. Allo stesso tempo, si cercava di convincere l'imputato a confessare, perché ciò avrebbe accorciato sensibilmente i tempi ed avrebbe determinato una sentenza molto mite. Dopo la denuncia, la procedura veniva affidata ad autorità esterne, che portavano avanti la causa per conto dello stato. Il querelante era quindi privato di tutta l'autorità discrezionale che possedeva nella procedura privata e, come l'imputato, diveniva solo una delle parti in causa. Quest'ultimo sistema era pressoché inesistente nell'Europa medievale, e cominciò a

²³ Ibidem, pag. 50-51

²⁴ Tessitore Giovanni, L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive, pag. 79.

²⁵ Weisser Michael, Criminalità e repressione nell'Europa moderna, pag.51

²⁶ Ibidem, pag. 14

diffondersi solo a partire dal Basso Medioevo. Come abbiamo detto, "nel periodo feudale, il sistema di giustizia penale si basava sull'avvio di un procedimento legale da parte della vittima o dei suoi rappresentanti, e solo in rare occasioni i magistrati intervenivano d'autorità per avviare il processo. Di conseguenza, poiché i primi sistemi giudiziari erano soggetti all'intervento personale delle parti in causa, essi agivano nell'interesse di coloro che contavano, sul piano materiale o sociale, nella comunità locale. Questi sistemi giudiziari 'personalizzati' ... favorivano la partecipazione e l'intervento, ma solo da parte di coloro che potevano permettersi di intervenire"²⁷. Il fatto che il sistema privato di persecuzione del crimine prevalessesse nettamente su quello pubblico è un indicatore importante dei fattori sociali che permeavano tutti gli aspetti della vita feudale.

La pena svolgeva una vera e propria "funzione sociale: permetteva a un individuo di vendicare il suo senso di perdita e permetteva alla comunità di identificare al suo interno gli individui molesti"²⁸. "La forma principale di punizione in tutti i sistemi privati era l'ammenda, comminata solitamente anche quando il colpevole era giudicato innocente di una parte delle accuse contestategli"²⁹. La faida e la *penance* finivano per costituire un sistema giuridico di rapporti tra soggetti eguali per stato sociale e per censo, basato sull'esistenza di terra sufficiente a far fronte ai bisogni di una popolazione in continua crescita, senza che questo significasse un abbassamento del tenore generale di vita"³⁰. La pena pecuniaria del primo Medioevo riflette quindi in modo sistematico i rapporti sociali di un mondo contadino scarsamente popolato.

Il diritto penale aveva il suo ruolo principale nell'assicurare l'ordine tra soggetti uguali. Solitamente, in caso di dispute, "si teneva un raduno solenne di uomini liberi, in cui si pronunciava il giudizio e si costringeva il colpevole a pagare la *penance*; in tal modo la vendetta delle parti offese non degenerava nella faida e nell'anarchia"³¹. La legge penale aveva quindi, quale obiettivo primario, il mantenimento della pace, perseguito, appunto, attraverso l'imposizione di pene pecuniarie. "Le distinzioni di classe si manifestavano nelle

²⁷ Ibidem, pag. 25

²⁸ Ibidem, pag. 52

²⁹ Ibidem, pag. 59. Ciò per motivi economici, per ottenere almeno il necessario per coprire i costi del processo.

³⁰ Rusche Georg e Otto Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, pag.49

³¹ Ibidem, pag. 50

caratteristiche della *penance*; questa era attentamente misurata sulla base sociale del reo e della parte che aveva subito il torto. Il secondo tipo di pena inflitta nell'Alto Medioevo era il bando dal luogo particolare del crimine. Tale condanna era "molto severa, perché significava che l'individuo doveva trovare posto come straniero in una società che conferiva il più grande valore alla familiarità. (...) nelle campagne l'esilio coatto era riservato di solito a quei criminali il cui crimine rappresentava una minaccia per il bene della comunità"³². Tale pena è un'altra indicazione di quanto la società feudale si fondasse sul campanilismo e sulla permanenza all'interno di un gruppo particolare. "Era inoltre una pena che richiedeva la collaborazione dell'intera comunità per essere efficace"³³. Il ricorso alla pena corporale era, nell'Alto Medioevo, piuttosto sporadico. Essa veniva in genere comminata come forma sostitutiva di pena, nel caso in cui il reo non fosse stato in grado di pagare la *penance*; ma il ricorso diretto a pene fisiche rimase assai raro. Con una certa frequenza, invece, si adottava la *gogna*, o *berlina*, "una condanna eseguita in pubblico in cui la vittima era esposta al ludibrio ed agli insulti degli altri membri della comunità"³⁴. La gravità della pena dipendeva quindi dall'atteggiamento della popolazione nei confronti del reo; se la riprovazione della comunità era elevata, tale pena poteva risultare anche molto gravosa. La *gogna* era considerata umiliante, motivo per il quale in questo caso, la motivazione principale di tale punizione era vendicare il senso di perdita avvertito dalla comunità, più che punire in modo grave il trasgressore. La pena di morte era riservata a violazioni di particolare gravità, ma era, in genere, redimibile con il denaro. In questo periodo non sono previsti particolari modi di esecuzione della pena capitale, sui quali invece si sbizzarrirà la malsana ferocia del periodo Basso medievale. Le esecuzioni capitali non erano tuttavia sconosciute. "In teoria la pena di morte era comminabile per ogni crimine, compresi furto e aggressione. Ma il numero di verdetti di colpevolezza era sempre di gran lunga superiore al numero di condanne a morte, e il numero di persone condannate a morte era sempre di gran lunga maggiore del numero di esecuzioni capitali"³⁵. Difatti, pochi tra i condannati a morte finivano effettivamente davanti al carnefice, per vari motivi. Innanzitutto, "i tribunali erano restii a emettere una condanna severa contro un imputato conosciuto nella comunità, che

³² Weisser Michael, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, pag. 59

³³ *Ibidem*, pag. 59

³⁴ *Ibidem*, pag. 60

³⁵ *Ibidem*, pag. 61

probabilmente era amico degli stessi membri del personale giudiziario"³⁶; poi erano previste, nel diritto medievale, "circostanti attenuanti, quali malattia, povertà o pazzia, di cui tenere conto nella condanna di un imputato"³⁷; Infine, era normale un ampio uso della grazia, che "non solo era comune nei delitti capitali, ma era anche un comodo pretesto per aumentare l'ammenda pecuniaria comminata al posto di una condanna a morte"³⁸. Il procedimento accusatorio, che aveva dominato per tutto il periodo medievale, venne gradualmente affiancato ed infine sostituito, nel Basso Medioevo, da quello inquisitorio. Quest'ultimo venne introdotto dalla Chiesa, come mezzo per combattere l'eresia degli Albighesi, per mano di Bonifacio VIII, nel XII° secolo. Egli ordinò che "se, nel procedere contro gli eretici, il giudice si fosse accorto essere pericoloso ai testimoni e alla ricerca delle prove che gli accusati conoscessero preventivamente il loro nome, ricevesse in segreto le loro deposizioni"³⁹. "La denuncia sostituisce l'accusa e la persecuzione di ufficio si sostituisce all'azione privata"⁴⁰. Tale innovazione, che era parsa utile, ed effettivamente lo era, in casi eccezionali, prese ad essere applicata poi in maniera sempre più diffusa a tutti i processi, giungendo a soppiantare la forma accusatoria. Ma analizziamo meglio le caratteristiche delle due forme fondamentali secondo cui si può trattare il processo penale. Il processo accusatorio si basa sulla presenza di un accusatore privato, e la procedura si agita tra lui e l'accusato; nell'inquisitorio invece si ha un inquirente che procede d'ufficio. Lo sviluppo storico delle due forme di procedura ci mostra che "la costituzione politica dello Stato concorre a far adottare l'una piuttosto che l'altra. Dove domina un principio popolare, ivi domina pure la forma accusatoria"⁴¹. Infatti il popolo identifica in ogni accusa contro un cittadino un pericoloso attacco alle libertà pubblica e privata, "e guarda con diffidenza ai mezzi d'offesa, che il Potere ha, per tal modo, in sue mani. Perciò cerca di avere il maggior numero di guarentigie contro i possibili abusi, e considera il carattere *politico* del processo penale, più importante che non il carattere meramente giudiziario"⁴². Il processo inquisitorio

³⁶ Ibidem, pag. 61

³⁷ Ibidem, pag. 61

³⁸ Ibidem, pag. 61

³⁹ Sabatini Guglielmo, Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale, pag. 121

⁴⁰ Ibidem, pag. 95

⁴¹ Mittermaier Carl Joseph Anton, Teoria della prova nel processo penale, pag. 31

⁴² Ibidem, pag. 31

appartiene invece principalmente ai sistemi monarchici, "e vige in quei paesi in cui il movimento politico è infrenato da un potere che si diffonde dal centro, e agisce per mezzo d'una lunga serie di pubblici funzionari di infinite gradazioni"⁴³. Il potere supremo fa quindi processare i delitti nell'interesse della sicurezza generale e dell'ordine, e i processi sono trattati in modo cauto, indagatore, analogamente a come è trattato ogni altro aspetto della pubblica amministrazione. Nel Medioevo poi questo principio acquistò una assoluta prevalenza in quegli Stati in cui il potere andò aumentando, e dove, più che in altri, la pena si rappresentò come una conseguenza necessaria del delitto⁴⁴. Il processo accusatorio si fonda su una specie di lotta tra due forze, ciascuna delle quali si adopera a dimostrare la verità delle proprie asserzioni. L'accusatore impiega tutti i mezzi per provare la verità dell'accusa e farne persuasi i giudici; l'accusato si difende con ogni arma, e cerca di guadagnare in suo favore il loro convincimento. Tale metodo è definito sintetico, poiché ognuna delle due parti pone innanzi delle asserzioni determinate, colle prove che le dimostrano⁴⁵; se l'accusatore non riesce a dimostrare le proprie accuse, il sospettato deve essere assolto. L'accusa è palese e non segreta, e l'accusatore deve provarla. E poiché tutti gli atti relativi alla verifica delle prove devono essere svolti innanzi ai giudici, e la società civile ha un interesse diretto di conoscere l'esito della controversia, essa deve necessariamente svolgersi in pubblico, e la trattazione deve essere orale, e comunque visibile, non scritta né segreta. Il principio che guida il processo inquisitorio è invece quello di "giovarsi di tutte le tracce che conducono a scoprire i delitti, e di tutti i mezzi legali atti a far conoscere il vero. E ciò per mezzo di un giudice nominato dal governo e vincolato a certe istruzioni date dalla legge, allo scopo di constatare la verità materiale, assoluta, e di decidere se sia stato commesso un determinato delitto, e se l'autore ne sia quella determinata persona che ne è imputata"⁴⁶. Il metodo seguito è quello analitico; "l'inquirente, mantenendosi in una specie di scetticismo, mette a profitto tutto ciò che può somministrar materiali per la scoperta del vero"⁴⁷. Non c'è una lotta tra forze contrastanti, né una accusa determinata, né una affermazione positiva che l'imputato sia autore del delitto. Il metodo di

⁴³ Ibidem, pag. 31

⁴⁴ Ibidem, pag. 31

⁴⁵ Ibidem, pag. 32

⁴⁶ Mittermaier Carl e Joseph Anton, Teoria della prova nel processo penale, pag. 34-35

⁴⁷ Ibidem, pag. 35

indagine è segreto, si indaga nel silenzio per scoprire la verità. Lo scopo del processo inquisitorio è quindi quello di ottenere la confessione del reo, di ottenere la verità assoluta e incontrovertibile, non importa con quali mezzi. Da qui a legittimare l'uso della tortura per estorcere ammissioni di colpa il passo fu breve. Le uniche prove riconosciute dal processo inquisitorio erano infatti la testimonianza e la confessione; in entrambe l'uso della tortura era concepito come un mezzo ineccepibile per fugare ogni dubbio sulla veridicità delle affermazioni dei seviziati. La confessione assunse tanta importanza a seguito del ruolo preminente che occupava nel diritto canonico. La Chiesa infatti proclamava il principio della emendazione e del miglioramento, e ravvisando nella confessione un segno di pentimento e di sommissione alla pena, cercò di ottenerla. La procedura inquisitoria, condotta gradatamente e secondo un preconcepito disegno risulta alquanto lenta, e deve necessariamente essere scritta. Il giudice, che rappresenta a un tempo anche l'accusa, procede senza una incolpazione determinata, basandosi invece sulla bieca denuncia privata anonima, su voci, su sospetti, addirittura sulla 'diffamatio' della pubblica opinione, in una parola, sulla presunzione di colpevolezza del sospettato. L'imputato, per il solo fatto di essere tale, era già considerato verosimilmente colpevole.

Le pene pecuniarie erano nell'Alto Medioevo l'ideale per punire le classi abbienti, essendo originariamente sorte proprio per soddisfare l'esigenza dell'aristocrazia feudale di scontare la pena, evitando le pene corporali. "Ma il sistema delle ammende pecuniarie non funzionava altrettanto bene in generale, perché le classi inferiori non potevano semplicemente permettersi di pagarle"⁴⁸. Anche questo fu uno dei fattori che contribuirono all'evoluzione del sistema verso l'introduzione di pene corporali, poiché, appunto, l'impossibilità delle classi inferiori di far fronte al pagamento delle penances, condusse a sostituirle, nel Basso Medioevo, con le pene fisiche, che finirono per prenderne il posto. "Il sistema punitivo tradizionale si restrinse sempre di più, in questo modo, ad una minoranza della popolazione"⁴⁹, quella minoranza abbiente in grado di permetterselo. La pena pecuniaria dell'Alto Medioevo svolgeva la duplice funzione di afflizione, nei confronti del reo, e di risarcimento del danno subito, nei confronti della vittima e, ove la penance era ricevuta dall'autorità, anche nei confronti della comunità. Con il versamento della somma di

⁴⁸ Weisser Michael, Criminalità e repressione nell'Europa moderna, pag. 59

⁴⁹ Rusche Georg e Otto Kirchheimer, Penale e struttura sociale, pag. 53

denaro da parte del reo alla vittima o alla sua famiglia, o allo stato, si veniva così a ristabilire la pace turbata, e nulla era più dovuto al soggetto leso. In origine la misura della compositio non era prefissata, ma era diretta conseguenza della richiesta dell'offeso, rapportata alla gravità della lesione e alle condizioni personali delle parti. Progressivamente la definizione del suo ammontare fu sottratta alla disponibilità delle parti e dei gruppi parentali, e si formarono delle regole consuetudinarie. La pena venne ad assumere carattere pubblico in quanto comminata nell'interesse della generalità a tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza interna e della 'pax communis'. Il salto di qualità avvenne comunque con l'introduzione del procedimento inquisitorio, che prima si affianca all'accusatorio per poi di fatto prevalere. Agli atti criminosi non viene più riconosciuto, almeno ufficialmente ed a livello teorico, il carattere di offese private; l'irrogazione della pena scaturisce esclusivamente dalla violazione della norma posta dall'ordinamento, per cui il reo non solo è soggetto esclusivamente alla legge, che ha posto il precetto, ma può essere punito solo dalla pubblica autorità. Ciò perché l'ordinamento avverte un sempre più pressante bisogno di non lasciare impunito il reato, per cui l'autorità interviene non solo in presenza dell'inerzia di chi ha la titolarità dell'azione, ma anche a favore dei più deboli sforniti di tutela. Il lento passaggio dall'Alto al Basso Medioevo era già cominciato. Durante il XV secolo si assiste ad un peggioramento delle condizioni di vita delle classi inferiori della popolazione. "Si misero in moto taluni sviluppi sociali ed economici che avrebbero finito per trasformare radicalmente la forma della società europea, cambiando anche la natura stessa del crimine"⁵⁰. Il declino demografico causato dalla peste nel secolo precedente era stato assorbito, e "la popolazione urbana, che era rapidamente tornata ai livelli precedenti a causa dell'afflusso dalla campagna, prese ad aumentare in maniera consistente; con essa aumentò ovunque il numero degli oppressi, dei disoccupati, della gente senza alcuna proprietà"⁵¹. Si verificò una sorta di rivoluzione demografica, che comportò un massiccio movimento migratorio; tale mobilità contrastava in modo netto con l'esperienza demografica tipica del Medioevo sino a questo momento. La terra disponibile andò esaurendosi, e i raccolti erano sempre più miseri, dato che in seguito all'aumento della popolazione, non era più possibile far riposare i campi per farli tornare fertili. "Il poco spazio libero rimasto venne presto riempito, e la crescente

⁵⁰ Weisser Michael, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, pag. 65

⁵¹ Rusche Georg e Otto Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, pag. 53

riserva di forza lavoro fece sì che i proprietari poterono deprimere il tenore di vita dei contadini che da essi dipendevano"⁵²; l'oppressione dei lavoratori agricoli da parte dei proprietari terrieri raggiunse livelli prima sconosciuti. La popolazione delle campagne si trova quindi costretta a fuggire "da una situazione ormai insostenibile"⁵³. Anche la posizione vantaggiosa degli artigiani venne messa in pericolo dall'afflusso nelle città di torme di contadini affamati, che non potevano essere assorbiti da centri urbani di dimensioni ancora ridotte. Questi disperati, "obbligati a rimanere sulle strade, divennero nomadi derelitti, vagabondi, mendicanti, formando bande, sempre in movimento, che presero a costituire un vero flagello"⁵⁴. L'accresciuta domanda di terra ne aveva aumentato sensibilmente il valore, ed i proprietari, che prima si accontentavano di dare in affitto i terreni in cambio di somme pressoché nominali, e ammettevano l'uso da parte delle popolazioni della terra comune, adesso non erano più disposti a concedere tanto, e prese piede il fenomeno delle recinzioni, con la conseguente espulsione dalla campagne di masse di contadini che non avevano alcuna possibilità di sostentamento. Se fino ad ora gli uomini erano più desiderati della terra, adesso tale situazione si stava rapidamente capovolgendo, con le funeste conseguenze che abbiamo visto. In breve tempo, si verifica il sovraffollamento dello spazio vitale esistente. Il fenomeno più esplicativo di questa situazione è da riscontrarsi, appunto, nella recinzione delle terre comuni, con cui il capitale penetra nelle campagne cacciando la popolazione locale che inevitabilmente si riversa nelle città per cercare di sopravvivere lavorando, mendicando, o attraverso ogni sorta di reato. Nel tardo Medioevo "si verificano lotte che tendiamo in genere a considerare caratteristiche del diciannovesimo secolo: scioperi per ottenere paghe più alte, salariati che incrociano le braccia e boicottano i loro padroni"⁵⁵. Si creano orde di mendicanti, disordini sociali, rivolte; la criminalità muta completamente il proprio aspetto. "Ne risultò un rapido incremento dei reati contro la proprietà"⁵⁶. Le carovane di mendicanti, ladri, grassatori divennero una pubblica calamità. Questa intensa fase di lotta di classe "portò alla creazione di un severo diritto penale rivolto

⁵² Ibidem, pag. 54

⁵³ Melossi Dario e Pavarini Massimo, Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo), pag. 32

⁵⁴ Rusche Georg e Otto Kirchheimer, Pena e struttura sociale, pag. 55

⁵⁵ Ibidem, pag. 59

⁵⁶ Rusche Georg, Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale, pag. 539

contro le classi inferiori"⁵⁷. La costante crescita della criminalità all'interno dei ceti bassi "rese necessario, per le classi dominanti, cercare metodi con cui rendere maggiormente efficace l'amministrazione della giustizia penale. Il sistema delle pene, con il doppio regime delle punizioni corporali e di quelle pecuniarie, rimase il medesimo, anche se veniva applicato differentemente a seconda del ceto sociale di provenienza del condannato"⁵⁸. Le pene pecuniarie non erano più adatte a fronteggiare la situazione, ed il raggio di intervento della giustizia dovette mutare completamente. Ogni crimine veniva valutato non tanto in base alla sua gravità, quanto in base alla persona che lo aveva commesso; questa sarebbe stata trattata con assai maggiore severità se la si fosse trovata senza fissa dimora o di basso lignaggio. Tramite la penance, o il perdono ecclesiastico, era possibile commutare la pena corporale o addirittura la morte in una condanna alternativa. Esiste già, dunque, un principio di differenziazione del trattamento. Chi può pagare, o ha conoscenze altolocate, fruisce di una pena incruenta, mediata dall'assoluzione o dal denaro; chi non possiede privilegi, viceversa, soccombe. "La pena pecuniaria finì poi col tramutarsi da una compensazione alla parte offesa in uno strumento di arricchimento da parte di giudici e funzionari di giustizia; essa era in pratica riservata solo ai ricchi, mentre per i poveri c'erano le punizioni corporali"⁵⁹. La maggior parte dei fatti criminosi erano reati contro la proprietà compiuti da disperati, e ciò spiega quanto una pena pecuniaria sarebbe stata inadatta al loro caso. Più le masse si impoverivano, più le pene si facevano severe, al fine di mantenere il loro valore di deterrente. Le punizioni corporali crebbero in maniera considerevole, sino a che divennero non più una forma sostitutiva di pena, bensì la forma dominante. Se all'inizio esse furono ancora redimibili col denaro, in seguito però si affermarono come strumento universale di pena, il solo che sembrava in grado di garantire una certa difesa contro la criminalità della crescente massa dei diseredati. "Le esecuzioni, le mutilazioni e la frusta non furono affatto introdotti d'un colpo ad opera di qualche mutamento rivoluzionario, ma divennero gradualmente la regola all'interno di una situazione che si trasformava"⁶⁰. Nel XVI secolo, apice di questo mutamento, si assiste ad un incremento straordinario nel numero delle sentenze di morte. "La pena di morte acquistò un nuovo significato; essa non era più lo

⁵⁷ Rusche Georg e Otto Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, pag. 58

⁵⁸ *Ibidem*, pag. 58

⁵⁹ *Ibidem*, pag. 61

⁶⁰ *Ibidem*, pag. 63

strumento estremo destinato ai reati più gravi, ma un mezzo per liberarsi sicuramente di individui pericolosi e, con questo tipo di procedure, non ci si curava troppo dell'innocenza o della colpevolezza di un sospetto"⁶¹. Anche i metodi di esecuzione si fecero più brutali, dato che le autorità cercavano di continuo nuovi strumenti attraverso i quali rendere la pena di morte più dolorosa; "la sostituzione di quest'ultima con varie forme di mutilazione può difficilmente essere definita una misura mitigatrice della pena, dato che la mutilazione generalmente serviva per identificare il criminale più o meno come la moderna fedina penale: potevano annoverarsi casi di taglio delle mani, delle dita, di falangi, della lingua, altri nei quali gli occhi e le orecchie venivano asportati, casi di castrazione"⁶². A parte la sofferenza fisica propria della pena, era praticamente impossibile per chi fosse stato punito in questo modo trovare un impiego onesto, con inevitabili ricadute verso il crimine. Col diminuire del prezzo del lavoro, diminuisce anche il valore della vita umana; il diritto penale divenne "uno degli strumenti attraverso i quali contenere un aumento eccessivo della popolazione"⁶³. Ufficialmente si riteneva che il carattere pubblico delle esecuzioni ne aumentasse il valore deterrente; i ladri spesso venivano lasciati penzolare in aria anziché sepolti, in modo che ognuno potesse vederli e temere una sorte analoga. "Questa è la ragione per cui la più torbida immaginazione oggi può difficilmente raffigurarsi la varietà delle torture inflitte"⁶⁴. Tale politica criminale ebbe un successo relativamente scarso; essa infatti spingeva i fuorilegge, i marchiati, i mutilati lontano dalla società degli uomini onesti, ove essi non erano più accettati, e li costringeva inesorabilmente ad intraprendere ancora una volta la strada del crimine, quale unica alternativa per sopravvivere. Anche la pena dell'esilio era molto diffusa nel Tardo Medioevo. Per gli appartenenti alle classi disagiate significava morte certa in una terra straniera; per quelle agiate, invece, l'esilio non costituiva una pena molto severa.

Mentre nell'Alto Medioevo la discrezionalità dell'autorità nella determinazione della pena è abbastanza limitata, nel Basso Medioevo prende sempre più spazio la pena arbitraria; se da un lato si assiste alla nascita della scienza penalistica con una sempre maggiore

⁶¹ Ibidem, pag. 64

⁶² Ibidem, pag. 64

⁶³ Ibidem, pag. 65

⁶⁴ Ibidem, pag. 67

individuazione degli elementi del reato e alla definitiva prevalenza dell'autorità dell'ordinamento nella repressione dei reati, dall'altro lato si moltiplicano tipi di pene che non hanno eguali nel periodo precedente per la loro efferatezza e ignominiosità.. La pena, inoltre, deve essere tale che non distrugga nel reo la possibilità del pentimento e della correzione, ma ordinata anzi al conseguimento di questo effetto. Deve essere una medicina che guarisca l'anima infetta dal peccato. La riabilitazione etico-religiosa del colpevole è il suo scopo. Naturalmente questo non era il fine unico delle leggi penali; bisognava anche provvedere al bene pubblico, che andava sempre anteposto a quello privato e individuale. Iniziano così ad affermarsi, riguardo i fini della pena, oltre ai concetti di pentimento e di riconciliazione del reo con la divinità, anche quelli di intimidazione ed esemplarità; si verifica un primo timido tentativo di sganciare quantomeno uno degli aspetti del diritto penale dalla morale religiosa, anche se l'individuazione dei precetti la cui violazione costituisce reato rimane ancorata ai dettami dell'etica cristiana. La legge quindi assegna un altro fine alla pena, un fine che serva tanto al reo, affinché non delinqua più, memore della punizione, quanto agli altri, inculcando nel loro animo, tramite l'esempio, la stessa repulsione per il delitto. Mentre le legislazioni alle origini si erano concentrate sul fatto compiuto e sulla necessità di reprimerlo, di modo che la pena assunse esclusivamente funzione di retribuzione della colpa e di riparazione del danno, con i nuovi concetti ora descritti inizia a prendere corpo, seppure a livello embrionale, l'idea che la pena non deve essere fine a se stessa, ma deve mirare a uno o più scopi ben determinati. L'assunzione da parte dell'ordinamento di un intervento sempre più efficace ed esclusivo in materia criminale portò alla formulazione di norme dal dettato assai specifico; tutto doveva essere previsto e sanzionato dalla legge; dovevano essere colpiti esclusivamente quei comportamenti considerati illeciti dalla legge stessa. Ma non tutto poteva, ovviamente, essere previsto; e per non condizionare il magistero punitivo in maniera così pesante, in modo da lasciarlo libero di punire reati non previsti ma meritevoli di sanzione e di rendere più miti le condanne per certi reati non più considerati pericolosi dalla coscienza collettiva, si verificò una maggiore estensione della discrezionalità del giudice nella irrogazione della sanzione. Si ha così la distinzione tra crimini ordinari, di cui cioè è certa la pena perché espressamente indicata nella legge, e straordinari, la cui pena è rimessa all'arbitrio del giudice; eguale distinzione si applica al concetto di pena. Il concetto di pena straordinaria nacque, inizialmente, dall'opinione diffusa dai tribunali ecclesiastici, "che la vera ed ordinaria forma di procedura

fosse quella d'accusa, e la inquisitoria fosse straordinaria, e che perciò uno processato in quest'ultima forma dovesse anche subire una pena diversa dalla ordinaria"⁶⁵. Quando si affermò il metodo inquisitorio, rimase tuttavia il concetto di pena straordinaria. Essendo sorta la "questione se si potesse condannare sopra indizi, molti proposero come via di mezzo che per essi si potesse proferire una pena straordinaria"⁶⁶; infatti si considerava che la quantità della pena doveva essere proporzionata alla quantità della prova di reità "in guisa che se contro l'imputato v'abbia, non già una prova piena, ma soltanto un'alta verosimiglianza, egli debba anche soffrire una pena minore"⁶⁷. Nel Basso Medioevo la dottrina intermedia tendeva a negare ogni valore alla prova raggiunta per indizi e presunzioni; si avvertiva l'esigenza di un'assoluta pienezza di prova per irrogare una condanna penale. A tal fine, il diritto intermedio elaborò "una fitta rete di regole e limiti intorno alla prova"⁶⁸, per cercare di limitare al massimo l'arbitrio dei giudici. La rigidità che ne derivò conseguì l'effetto opposto a quello sperato: varie testimonianze leggermente discostanti, o molteplici indizi gravi e convincenti autorizzavano infatti la tortura ma non la condanna. Proprio per evitare il rischio della insufficienza di prove, venne introdotto il regime delle prove privilegiate; frequentemente adottato per la persecuzione di alcuni delitti particolarmente gravi (lesa maestà, contrabbando, porto d'armi, falsificazione di monete), consisteva nel qualificare come prova piena una serie di elementi che normalmente non sarebbero stati considerati che meri indizi.

Il modello cattolico da sempre si è basato sulla tecnica della selezione e differenziazione degli imputati. "Al presunto colpevole è concesso tenere due soli comportamenti: la collaborazione o la negativa. Di conseguenza ogni procedura inquisitoria, dall'interrogatorio alla tortura, ha lo scopo dichiarato o di indurre alla confessione, o di acclarare con piena certezza l'innocenza dell'inquisito. Il dubbio non è un istituto tollerato dall'inquisizione: essa prosegue ed esaurisce, con altri mezzi, il giudizio di Dio. Dunque la tortura: spartiacque infallibile e benedetto che deve eliminare ogni possibilità mediana di

⁶⁵ Mittermaier Carl e Joseph Anton, Teoria della prova nel processo penale, pag. 557

⁶⁶ Ibidem, pag. 557

⁶⁷ Ibidem, pag. 558

⁶⁸ Alessi Palazzolo Giorgia, Prova legale e pena. La crisi del sistema tra medioevo e moderno, pag. 7

giudizio e consacrare il verdetto alla verità"⁶⁹. Anche il trattamento dell'inquisito ha un suo significato. Le celle in cui viene gettato hanno lo scopo di consigliarlo, di metterlo alla prova. "L'isolamento, massima misura di pressione indiretta sulle coscienze riottose, celebra i fasti della tortura multiforme e impropria, ma riassume anche, con una pregnanza simbolica in senso forte, il rituale della sottomissione e dell'esclusione. L'isolamento affligge, e intanto discrimina; macera il corpo, e intanto segnala la perversità irriducibile"⁷⁰. L'isolamento e la separazione sono parte integrante del rituale in cui si articola la procedura inquisitoriale. L'isolato è sacrilego. La mancanza di collaborazione si configura infatti come massimo sacrilegio. Il reo viene così esiliato dalla comunità spirituale e sperimenta il massimo della vulnerabilità: di fronte a se stesso e di fronte all'autorità.

La funzione del carcere è solo quella di custodire gli uomini, non di punirli. Questo è il principio dominante per tutto il Medioevo, ed in buona parte per i secoli successivi, fino all'incirca al XVIII secolo. "Le prigioni costituivano essenzialmente luoghi di reclusione in attesa del processo, ove gli accusati spesso erano costretti a passare parecchi mesi o anni prima di vedere il loro caso risolto"⁷¹. Il carcere inteso come pena, nel senso che intendiamo noi oggi, non esiste. Punitiva e privatistica, la pena si fonda sulla categoria etico-giuridica del taglione, a cui si associa il concetto di 'espiatio', forma di vendetta basata sul criterio di pareggiare i danni derivati dal reato: ossia privando il colpevole di quei beni riconosciuti come valori sociali: la vita, l'integrità fisica, il denaro. La crudeltà e la spettacolarità assolvono la funzione di deterrente. "Non è tanto il carcere come istituzione ad essere ignorato dalla realtà feudale, quanto la pena dell'internamento come privazione della libertà"⁷². Per la società feudale si può parlare di carcere preventiva, con finalità di custodia analoghe a quelle esistenti presso i popoli antichi, e di carcere per debiti, ove venivano rinchiusi i debitori sino a che non fossero stati in grado di saldare i loro conti. In epoca barbarica, sotto il comando del re longobardo Liutprando, l'istituto andò assumendo specifico carattere di sanzione; egli infatti "volle che ogni magistrato fosse fornito di un

⁶⁹ Gallo Ermanno e Ruggiero Vincenzo, *Il carcere in Europa - trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'*, pag. 36

⁷⁰ *Ibidem*, pag. 36

⁷¹ Rusche Georg e Otto Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, pag. 124

⁷² Melossi Dario, *Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca*, pag. 21

luogo dove rinchiodare per due o tre anni i ladri non recidivi, dopo che avessero pagato la composizione al derubato"⁷³. Tali disposizioni venivano applicate però solamente in presenza di casi eccezionali, e non erano assolutamente la regola. Il carcere aveva natura essenzialmente processuale. Durante il Medioevo, dunque, si avevano sentenze di incarcerazione, ma solo in casi eccezionali. La detenzione in questo periodo non è intesa come privazione della libertà personale, quanto come una pena corporale, come uno strumento di tortura del corpo del criminale. La maggior parte dei detenuti che non erano in attesa di giudizio, consisteva di membri dei ceti sociali svantaggiati, che venivano imprigionati perché non erano in grado di pagare le pene pecuniarie loro imposte. Ciò dimostra non solo il carattere automatico della trasformazione della penance in pena corporale, ma anche il ruolo del carcere assunto in questa epoca; esso era infatti visto come una sorta di pena afflittiva del corpo del reo. Il periodo di carcerazione aveva una durata massima di cinque anni. Il motivo della brevità della detenzione risiedeva nella struttura e nel tipo di amministrazione delle prigioni medievali. Il carceriere era sovente proprietario dell'edificio che ospitava le prigioni, oppure lo affittava allo scopo di organizzarvi una istituzione penale. In entrambi i casi la prigione doveva rendere un profitto e ai detenuti veniva chiesto, se possibile, di pagare i costi della loro incarcerazione.

"Se la sofferenza era socialmente considerata mezzo efficace di espiazione e di catarsi spirituale come insegnava la religione, nessun limite poteva più sussistere all'esecuzione della pena; infatti questa si traduceva nell'imporre sofferenze che in qualche modo potessero anticipare ed eguagliare la misura irraggiungibile della pena eterna; tale visione è tipica della società Basso-Medievale. Anche in questa prospettiva il carcere come pena si mostrava mezzo inidoneo allo scopo"⁷⁴. "Per molto tempo, a causa del suo carattere secondario e sussidiario rispetto a quelle corporali, la pena detentiva non fu oggetto di grandi attenzioni teoriche, né di vera e propria regolamentazione pratica. Spesso, prevaleva una sola preoccupazione: renderla sempre più disumana e dura, in modo che potesse reggere il confronto con le altre sanzioni criminali di natura più squisitamente corporali, delle quali, in definitiva, non era che un *generoso* surrogato"⁷⁵. Nel corso dei secoli i ruoli andranno

⁷³ Tessitore Giovanni, L'utopia penitenziale borbonica – Dalle pene corporali a quelle detentive, pag. 23

⁷⁴ Melossi Dario e Pavarini Massimo, Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo), pag. 23

⁷⁵ Tessitore Giovanni, L'utopia penitenziale borbonica – Dalle pene corporali a quelle detentive, pag. 24

invertendosi; il carcere diverrà 'la' pena per eccellenza, rimanendo solo in via accessoria un luogo di custodia per l'imputato durante il processo. Ma oltre al carcere che abbiamo esaminato, in epoca medievale esisteva anche una forma particolare di carcere, settoriale e di nicchia, ma non per questo meno importante e significativo per comprendere l'evoluzione della pena detentiva; tale forma di carcere può a pieno titolo essere considerata come una delle esperienze ispiratrici, tra le altre, del carcere moderno, repentinamente ed inaspettatamente affermatosi alla fine del XVIII secolo.

3. L'Età Moderna

Con la scoperta dell'America nel 1492 termina l'Età Medioevale e inizia quella Moderna. Nei primi secoli non vi è una grande differenza nel sistema penale rispetto al Medioevo: il potere era incentrato nelle mani del sovrano, anche se vi fu una notevole ascesa dei giuristi; pena di morte e tortura erano ancora i mezzi più utilizzati come pene.

Al di là della situazione politico-sociale dell'epoca (che vide la formazione di Repubbliche italiane, la nascita degli Stati Assoluti in Europa, i quali poi conquistarono buona parte del territorio italiano), è importante in questo caso stabilire quando vi è una svolta da un punto di vista penale. Ciò avviene nel 1700, con la nascita dell'Illuminismo. Questo nasce come movimento filosofico-culturale e vede protagonisti una ristretta area di intellettuali sparsi nelle varie capitali d'Europa; elegge a proprio obiettivo polemico la tradizione giuridica propria dell'ancien régime, in favore di una riforma della legislazione adeguata ai tempi. Tra le battaglie più importanti che furono condotte vi fu senza dubbio quella in favore della codificazione. Non si trattava soltanto di garantire unitarietà, sistematicità e certezza al diritto, ma di affermare un diretto collegamento tra politica e diritto, per cui la regolamentazione giuridica deve evolversi insieme alla società. Va letto in questa prospettiva il fulminante incipit del pamphlet di Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene, pubblicato anonimo nel 1764, che demoliva senza troppi complimenti l'intera eredità del diritto romano: «Alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore fatte compilare da un principe che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co'riti longobardi, ed involte in farruginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di leggi; ed è

cosa funesta quanto comune al di d'oggi che una opinione di Carpzovio, un uso antico accennato da Claro, un tormento con iraconda compiacenza suggerito da Farinaccio sieno le leggi a cui con sicurezza obbediscono coloro che tremando dovrebbero reggere le vite e le fortune degli uomini».

Una volta riconosciuto che il diritto deve mutare per restare al passo con i tempi, e quindi è sostanzialmente rimesso all'arbitrio del legislatore, gli illuministi individuarono un limite al potere normativo sovrano in un limitato ma intangibile catalogo di diritti fondamentali dell'individuo. Fondamentale, in questa prospettiva, fu la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino, approvata il 26 agosto 1789 a Parigi dall'Assemblea costituente nell'ambito delle prime fasi della rivoluzione francese, che rappresenta il progenitore delle Carte dei diritti novecentesche. Nella Dichiarazione universale trovarono largo spazio disposizioni di carattere processuale, dirette ad esempio a garantire la presunzione di innocenza e la libertà personale dell'imputato (art. 7: «Nessuno potrà essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi stabiliti dalla legge e secondo le forme da essa prescritte»; art. 9: «Poiché ognuno si presume innocente fino a che non è stato dichiarato colpevole, se si ritiene indispensabile arrestarlo, ogni forma di coercizione che non risulti necessaria per trattenerlo deve essere severamente perseguita dalla legge»).

In questo nuovo clima culturale, naturalmente, la struttura ormai arcaica e brutale del processo inquisitorio, e soprattutto la sua variante ecclesiastica condotta dal Tribunale dell'Inquisizione, cominciarono ad essere messi sotto accusa. Per il loro valore esemplare divennero assai celebri le campagne di opinione di Voltaire relative ad alcuni processi conclusi con clamorosi errori giudiziari indotti dal fanatismo religioso (i casi relativi a Jean Calas, ai coniugi Sirven e al cavaliere de la Barre. Non meno importanti, anche se meno note, sono anche le opere degli addetti ai lavori. In ambiente napoletano spiccano la Pratica criminale di Tommaso Briganti, del 1747 la Scienza della legislazione di Gaetano Filangieri del 1784 e le Considerazioni sopra il processo criminale di Mario Pagano del 1787. Il modello a cui guardavano gli illuministi era una versione forse un po' idealizzata del processo accusatorio anglosassone: contro l'inquisizione, contro la tortura, contro la presunzione di colpevolezza, contro la segretezza degli atti, contro i legalismi probatori ci si pronunciava in favore di un processo pubblico, con effettività della difesa, concluso dal giudizio di una giuria di non professionisti sulla base della loro intime conviction. La critica

della tortura. Uno degli aspetti del sistema inquisitorio che cominciarono ad essere maggiormente presi di mira fu l'impiego della tortura. Felicissimo e fortunatissimo, in tema, fu un passo di Beccaria: «Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta dei complici, o per non so quale metafisica e incomprendibile purgazione d'infamia, o finalmente per altri delitti di cui potrebbe essere reo, ma dei quali non è accusato. Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la podestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente? Non è certo nuovo questo dilemma: o il delitto è certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile è la confessione del reo; se incerto, e' non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui delitti non sono provati. Ma io aggiungo di più, ch'egli è un voler confondere tutt'i rapporti l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato, che il dolore divenga il crogiuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti»⁷⁶. Non meno importante fu anche il saggio di Pietro Verri, Osservazioni sulla tortura, che, analizzando gli atti di un famoso processo celebratosi a Milano nel 1630 contro gli "untori", i presunti responsabili della diffusione della peste, dimostrò come l'impiego della tortura potesse condurre alla condanna di persone innocenti.

3.1. Il processo nell'età della codificazione

La battaglia degli illuministi portò a un movimento di riforma delle legislazioni che nella seconda metà del Settecento si tradusse nell'esperienza del c.d. "dispotismo illuminato". In Europa si posero all'avanguardia di questo movimento Federico II di Prussia, che promulgò nel 1781 il Regolamento giudiziario generale, e Giuseppe II d'Austria che promulgò nel 1788 il Regolamento giudiziario criminale. In Italia il punto più alto toccato in campo criminale dal riformismo legislativo del secolo dei lumi è certamente

⁷⁶ Cesare Beccaria, De' delitti e delle pene, XVI

costituito dalla Riforma della legislazione criminale toscana, promulgato nel 1786 da Leopoldo II Granduca di Toscana. Il codice leopoldino tra le altre cose abolì la tortura, ridimensionò le prove legali, rese conoscibili i verbali delle testimonianze e limitò i poteri di incarcerazione dell'accusato di reati lievi.

4. Dall'età Moderna all'unificazione

Fino all'unificazione, ogni Repubblica e Ducato aveva la propria legislazione. Quando l'Italia divenne un paese unito, vi fu l'indecisione di quale codice penale applicare. La scelta ricadde tra il Codice penale toscano del 1853, il Codice borbonico del 1819 e quello sabauda del 1839, aggiornato nel 1859.

4.1. Il Codice penale del Granducato di Toscana

Il Codice penale toscano del 1853 fu promulgato dal granduca Leopoldo II di Toscana, e rimase in vigore anche dopo l'Unità d'Italia, fino a quando non fu sostituito dal Codice penale italiano del 1889.

Sostituiva il cosiddetto Codice leopoldino del 1786, che fu uno dei testi normativi più avanzati di quell'epoca. Anche il Codice del 1853 presentò caratteri accentuati di modernità, che ne permisero la sopravvivenza alla fine dello stesso Granducato toscano.

Il codice comprendeva 456 articoli suddivisi in due libri, una parte generale ed una speciale: il primo, "*Dei delitti e della loro punizione in generale*"; il secondo, "*Dei delitti e della loro punizione in particolare*". Tutti i reati sono sistematicamente riuniti nell'unica categoria dei delitti, superando la bipartizione in delitti criminali e politici di origine austriaca e la tripartizione in crimini, delitti, contravvenzioni di scuola francese. Le contravvenzioni di polizia infatti furono disciplinate in un'altra legge emanata lo stesso anno.⁷⁷

Il primo libro comprendeva nove titoli; il secondo libro constava di otto titoli: I delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato; contro la religione dello Stato; contro

⁷⁷ Maria Rosa Di Simone, *Istituzioni e fonti normative dall'Antico Regime al fascismo*, Torino, 2007, pag. 228

l'amministrazione dello Stato; l'ordine pubblico; la pubblica fede; il pudore e l'ordine delle famiglie; le persone; gli averi.

La pena di morte tornava ad essere applicata, anche se il Granducato di Toscana era stato il primo Stato europeo ad abolirla, con il Codice leopoldino del 1786; la pena capitale sarà nuovamente abolita nel 1859 dal Governo provvisorio Toscano, poco prima dell'annessione della Toscana al nascente Regno d'Italia.

Per il resto il Codice privilegiava la pena detentiva del carcere: il 20 giugno 1853 fu emanato anche un Regolamento carcerario, che prevedeva la pena come mezzo di rieducazione del reo. Lo sciopero di per sé era depenalizzato mentre le pene per i reati politici, la falsificazione di monete e l'infanticidio erano alleggerite.⁷⁸ Non era previsto il reato di lesa maestà.⁷⁹

4.2. Il Codice Borbonico

Carlo di Borbone, con la Prammatica del 14 marzo 1738, aveva proibito la tortura e l'uso di pozzi sotterranei per l'isolamento dei detenuti.

Ma la *Lex Julia majestatis*, introdotta dal suo successore Ferdinando IV come legge dello Stato con rescritto del 21 luglio del 1771, prevedeva pene severissime e torture per chiunque partecipava ad una congiura, escludendo ogni beneficio o diminuzione della pena, e contro i rei si procedeva *ad modum belli*.

Era questo un rito eccezionale in cui il termine a difesa era brevissimo: conclusa rapidamente l'istruttoria senza osservarne i normali termini, comunicata la sentenza, venivano concesse poche ore al difensore per prendere visione degli atti e preparare la memoria difensiva.

Stimata *regina tormentorum* per l'intenso dolore che essa procurava, era la *tortura acre con funicelle*. Si allacciavano dapprima i polsi rivolti dietro la schiena del reo con una

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ Martino Semeraro, *La Restaurazione*, in Alessandro Dani, Maria Rosa Di Simone, Giovanni Diurni, Marco Fioravanti, Martino Semeraro, *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, p. 101, Giappichelli, Torino, 2012

cordella rotonda e la si stringeva fino a lacerarne le carni. Poi se ne allacciava un'altra alle braccia e lo si sollevava.

Il destino dei rei non era mai definitivo e poteva mutare in qualsiasi momento o per intercessione diretta del sovrano, spesso su richiesta di un familiare o di persona influente, o tramite la «Giunta per il destino dei condannati».

Tra i luoghi di detenzione napoletani più noti furono la Vicaria, un carcere situato nei sotterranei del Castel Capuano, e quello di S. Francesco, fuori le mura di Porta Capuana, oltre il distretto di Napoli i penitenziari di Procida e di S. Stefano destinati agli ergastolani.

Il Codice per lo Regno delle due Sicilie, promulgato per editto da Ferdinando I di Borbone nel 1819, pur nel formale ripudio di alcune pene, persisteva in tratti ancora profondamente reazionari adottati nelle prammatiche sanzioni dei precedenti anni di reggenza.

Le pene criminali per il nuovo codice erano soltanto l'ergastolo, i ferri, la reclusione, la relegazione, l'esilio dal regno, l'interdizione dai pubblici uffici, l'interdizione patrimoniale e la morte.

Le norme per le esecuzioni capitali erano stabilite nei seguenti articoli:

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

Art.5. La pena di morte non può che eseguirsi in luogo pubblico. Quando la legge non ordina letteralmente che la pena di morte debba essere espiata col laccio sulle forche, espiar si deve colla decapitazione. La pena di morte si esegue colla fucilazione quando la condanna sia fatta da una Commissione militare, o da Consigli di guerra ne' casi stabiliti dallo Statuto penale militare.

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

I gradi di pubblico esempio sono i seguenti:

1. Esecuzione della pena nel luogo del commesso misfatto, o in luogo vicino;
2. Trasporto del condannato nel luogo delle esecuzione a piedi nudi, vestito di giallo, con cartello in petto a lettere cubitali indicante il misfatto;

3. Trasporto del condannato nel luogo della esecuzione, a piedi nudi, vestito di nero, e con un velo nero che gli ricopra il volto;

4. Trasporto del condannato nel luogo della esecuzione, a piedi nudi, vestito di nero, e con velo nero che gli ricopra il volto, e trascinato su una tavola con piccole ruote al di sotto, e con cartello in petto in cui sia scritto a lettere cubitali: *l'uomo empio*.⁸⁰

4.3. Il Codice Sabauda

Il Codice penale sabauda per il Regno di Sardegna fu promulgato dal re Carlo Alberto di Savoia il 26 ottobre 1839 ed entrò in vigore il 15 gennaio 1840.

Il testo fu modificato e ripromulgato nel 1859 da Vittorio Emanuele II, e rimase in vigore (seppur con alcuni limiti territoriali) anche nel neonato Regno d'Italia fino all'emanazione del Codice penale italiano del 1889.

Il testo, molto fedele al Codice penale napoleonico del 1810⁸¹, era composto da 739 articoli divisi in tre libri: pene e regole generali per la loro applicazione ed esecuzione; crimini e delitti e loro pene; contravvenzioni e loro pene. Era mantenuta dunque la tripartizione di derivazione francese in crimini, delitti e contravvenzioni.

Il testo albertino accanto ad alcuni aspetti conservatori estranei al modello napoleonico, come la previsione di sanzioni contro i suicidi, la previsione di fattispecie come l'aborto, la violenza carnale e l'adulterio tra i reati contro lo Stato ed il mantenimento dei reati contro la religione, conteneva anche aspetti di novità come la finalità di emenda del

⁸⁰ Tip. Domenico Capasso, *Codice per lo Regno delle Due Sicilie – Leggi Penali*, Parte Seconda, Napoli, 1848, pp.1-2.

Abstract: A Orefice, *I giustiziati di Napoli*, D'Auria, Napoli, 2015

⁸¹ Il codice napoleonico era composto da 484 articoli e strutturato in quattro libri, confermando la tripartizione in delitti, contravvenzioni e crimini introdotta dal Codice del 1791.

Nella parte generale furono fatti salvi tutti i principi illuministi, anche l'irretroattività della legge penale (eccezion fatta per le norme più favorevoli al reo); di fatto però durante l'Impero napoleonico vi fu un discreto uso di legislazione speciale derogatoria alle garanzie. (Marco Fioravanti, *L'età rivoluzionaria e napoleonica*, in Alessandro Dani, Maria Rosa Di Simone, Giovanni Diurni, Marco Fioravanti, Martino Semeraro, *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, pp. 81-82, Giappichelli, Torino, 2012)

reo. Nello stesso anno del Codice infatti, nel 1839, venne anche emanato un regolamento carcerario ispirato a criteri umanitari.⁸²

Le modifiche del 1859 portarono all'abolizione dei reati contro la religione, alla limitazione della pena di morte a tredici casi e alla mitigazione delle pene per i reati politici.⁸³

5. Il Codice penale attuale

Si è già detto che, anche dopo l'unificazione, alcuni Ducati, come quello della Toscana, conservarono il proprio codice. L'unificazione normativa avvenne con il Codice Zanardelli, che porta il nome del Ministro di grazia e giustizia Giuseppe Zanardelli, e venne promulgato il 30 giugno 1889, per entrare in vigore il 1° gennaio dell'anno seguente.

Il codice penale attualmente in vigore in Italia è il frutto di un percorso legislativo durato 5 anni, dalla promulgazione della legge 4 dicembre 1925 n. 2260, con la quale il governo venne delegato ad emendare il codice penale allora in vigore (cd. codice Zanardelli), al 19 ottobre 1930 giorno in cui venne promulgato il nuovo codice penale italiano, realizzato tecnicamente sotto la direzione di Manzini, e con Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 26 ottobre 1930, n. 251 (straordinario)⁸⁴ entrato in vigore il primo luglio 1931. Il regio decreto di promulgazione riporta in calce le firme del Re d'Italia Vittorio Emanuele III, dell'allora Capo del Governo Benito Mussolini, e del Ministro di grazia e giustizia (Guardasigilli) Alfredo Rocco; per questo il Codice penale viene chiamato *Codice Rocco*.

Pur variamente modificato nel corso degli anni, anche in seguito alle sentenze della Corte costituzionale, il codice del 1930 è tuttora sostanzialmente in vigore. Numerose sono state le Commissioni di studio che hanno redatto relazioni ed articolati per

⁸² Maria Rosa Di Simone, *Istituzioni e fonti normative dall'Antico Regime al fascismo*, pp. 174-175, Giappichelli, Torino, 2007

⁸³ Ibidem

⁸⁴ Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia N. 251 del 26 ottobre 1930 parte prima «augusto.digitpa.gov.it»

l'approvazione di un nuovo codice penale e da più parti politiche il codice Rocco è stato ampiamente criticato; inoltre il mondo accademico e gli operatori del diritto si sono più volte espressi per la non procrastinabilità di un codice penale moderno e pienamente aderente ai principi costituzionali.⁸⁵

5.1. *Le modifiche nel tempo*

Il codice è stato in buona parte ammodernato ed epurato delle disposizioni più marcatamente autoritarie, di matrice fascista, che dopo l'instaurazione della repubblica risultarono in contrasto con la Costituzione. Ciò è avvenuto sia attraverso riforme parziali, sia mediante pronunce di illegittimità da parte della Corte costituzionale. Già nel periodo luogotenenziale, comunque, si era provveduto a qualche importante emendamento; ad esempio, fu abolita ogni comminatoria della pena di morte.⁸⁶

Una riforma organica del codice penale però non è mai stata varata. Dopo la caduta del fascismo, la dottrina penalistica (Pannain, Delogu, Leone) ritenne infatti improponibile il ripristino dell'ottocentesco Codice Zanardelli, e osteggiò anche una riforma *ex novo*, sostenendo che il rigoroso impianto tecnico del Codice Rocco bastasse tutto sommato a immunizzarlo, negli aspetti di fondo, dalla politicizzazione.⁸⁷

A distanza di decenni dall'entrata in vigore della Costituzione, la necessità di un codice più moderno, ispirato, oltre che ai principi costituzionali, alle convenzioni internazionali e al tema dei nuovi diritti, è da più parti avvertita,⁸⁸ e progetti di riforma complessiva sono stati presentati anche in sede istituzionale (si ricordano le esperienze delle commissioni ministeriali Pagliaro e Grosso, del 1988 e 2001), senza tuttavia andare in porto.

⁸⁵ Critiche al codice Rocco, anche la sinistra vuole cambiarlo «Corriere.it», 19 giugno 2001

⁸⁶ Decreto legislativo luogotenenziale 10 agosto 1944, n. 224

⁸⁷ Sarah Musio, *L'opposizione della dottrina alla riforma del Codice Rocco*

⁸⁸ Tullio Padovani, *Diritto penale*, 8^a ed., Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5-8

CAPITOLO SECONDO

LA PENA DI MORTE

Si è parlato nel precedente capitolo della legislazione, a partire dall'antichità fino ad oggi. Si è fatto riferimento, in particolare, alle questioni di carattere penale, sia per quanto riguarda i processi, ma soprattutto per quanto riguarda le pene, in special modo la pena di morte. In questo capitolo sarà proprio la pena capitale ad essere esaminata. Si vedrà dove oggi è ancora in uso e le diverse modalità.

La pena di morte o pena capitale è una sanzione penale la cui esecuzione consiste nel privare il condannato della vita. In alcuni ordinamenti giuridici è prevista solo per le colpe più gravi come l'omicidio o l'alto tradimento, in altri si applica anche a crimini violenti come la rapina o lo stupro o reati legati al traffico di droga. Infine in alcuni Paesi è prevista per reati di opinione come l'apostasia o per comportamenti sessuali particolari come l'omosessualità o l'incesto. Nella realtà la pena di morte è stata abolita o non è applicata nella maggior parte degli Stati del mondo, mentre è ancora in vigore in altri come Cina, India e USA.

1. Cenni storici

La pena di morte era presente in tutti gli ordinamenti antichi. Il diritto romano la prevedeva, ma dava anche ai cittadini romani una possibilità di appello: una condanna emanata in base all' "imperium" del magistrato non poteva essere eseguita senza concedere al condannato l'appello ai comizi centuriati. Tuttavia nell'antichità alcuni imperatori cinesi limitarono la pena di morte, così come l'imperatore Tito che non emise condanne a morte sotto il suo mandato, oppure il re indiano Ashoka, l'imperatore giapponese Saga o la zarina Elisabetta I. La Repubblica di S. Marino è lo Stato abolizionista più antico: l'ultima esecuzione risale al 1468, anche se l'abolizione vera e propria fu sancita nel 1865. Il Granducato di Toscana fu il primo stato ad abolire la pena di morte nel 1786 con

l'emanazione del nuovo Codice Penale Toscano preparato dal giudice Pompeo Neri e firmato dal Granduca Pietro Leopoldo, ampiamente influenzato dalle idee di Cesare Beccaria. Seguì la Repubblica Romana (di breve durata), di ispirazione mazziniana, nel 1849 e a seguire la citata Repubblica di S.Marino nel 1865.

L' Italia l'ha abolita nel 1889 tranne che per crimini di guerra e regicidio, nel 1889. Tuttavia fu reintrodotta con il Codice Rocco dal 1930 al 1948. Il Regno Unito l'ha abolita negli anni '60 e la Francia nel 1981. Il 18 dicembre 2007 finalmente l' ONU ha approvato una storica risoluzione, su iniziativa italiana, per la moratoria universale della pena di morte, ossia una sospensione internazionale delle pene capitali. Questa risoluzione è stata il frutto di una campagna ventennale portata avanti dall'Associazione "Nessuno tocchi Caino", dal Partito Radicale transnazionale, da Amnesty International e dalla Comunità S. Egidio.

2. La pena di morte in Italia

A partire dall'Illuminismo e, in particolare, dalla pubblicazione di “De delitti e delle pene” di Beccaria, la concezione della pena di morte iniziò a cambiare, ma è da inizio '800 che le discussioni a riguardo iniziarono ad accendersi, per poi arrivare al culmine con l'unità d'Italia del '61. Molti personaggi, provenienti dalla sfera politica, ma non solo, espressero la propria idea, sia a favore della pena di morte che non. I punti su cui vertevano i dibattiti riguardavano principalmente la proporzionalità della pena rispetto al reato e la prevenzione dei reati attraverso l'intimidazione, sia da un punto di vista giuridico che morale. Non vi erano, però, soltanto abolizionisti e antiabolizionisti; alcuni credevano che nonostante l'atrocità della pena capitale, questa fosse necessaria per la sicurezza sociale poiché, essendo più temuta delle altre pene, era la più idonea ad impedire gravi delitti⁸⁹. Così riteneva, ad esempio, Barbacovi e con lui anche Raffaelli; in particolare quest'ultimo sosteneva che gli abolizionisti avessero ragione nel sostenere che alla società dovesse essere negato il diritto di uccidere, ma sosteneva anche i fautori della pena di morte “se circoscrivano la loro sentenza coll'attribuire a' Corpi sociali quel diritto, come eccezione alla regola, ne' soli casi dell'assassinio, e de' maleficj ben pochi, che all'assassinio

⁸⁹ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 126

assomigliano per gravezza, ed atrocità”⁹⁰. Tale affermazione faceva riferimento al diritto delle persone ad essere tutelate, fatto che non sarebbe successo, secondo l’autore, se il delinquente avesse avuto salva la vita dopo averla tolta ad un suo simile⁹¹. Secondo Raffaelli, il difetto più grande della pena capitale era quello della sua irrevocabilità e, quindi, dell’impossibilità di alcuna riparazione. Al riguardo egli proponeva che, per rendere il più possibile certa e giusta la sentenza, i giudici non fossero i soliti, ma alcuni speciali scelti tra i cittadini più onesti, che il loro verdetto fosse unanime (al contrario la pena sarebbe mutata in quella dei lavori forzati) e nel quale avessero combaciato verità morale e verità legale⁹². Non distante dal pensiero di Barbacovi e Raffaelli era la posizione del Magistrato Leonardo Romano, il quale sosteneva che la pena di morte fosse una punizione giusta purché proporzionata al reato; “la pena di morte non è omogenea in qualità che ai soli reati di omicidio, e per conseguenza giusta pei medesimi naturalmente”⁹³, ma solo in quei casi premeditati, dove il reo avesse presentato ostilità verso la società.⁹⁴ Ad andare oltre alla legittimità giurisprudenziale della pena capitale fu Pellegrino Rossi, il quale nella sua opera *Trattato di diritto penale*, introduce anche il concetto di “morale”. Egli sosteneva che un reo doveva essere punito non perché la punizione fosse da esempio, fosse utile alla società, ma perché egli aveva disobbedito a una legge morale. Rossi, credeva comunque nella proporzionalità della pena, ma si domandava anche fino a che punto fosse legittimo il diritto della società di punire; in particolare egli si chiedeva “se la pena capitale è illegittima in sé, se la applicazione di questa pena è un delitto, un assassinio giuridico...se non rivela altro che un movimento di egoismi, un atto di pura ostilità contro i colpevoli, ovvero se esso è l’espressione di una verità morale, di questo principio, che la giustizia umana può spingersi sino a toglier la vita di un colpevole, in certi casi, per certi delitti, allorché ogni altro mezzo di punizione sarebbe insufficiente all’adempimento di un dovere così essenziale, così imperioso come la protezione del diritto, il mantenimento dell’ordine sociale”⁹⁵. Nonostante

⁹⁰ RAFFAELLI G., *Nomotesia penale*, Napoli, 1824-26, pp. 157 e ss.

⁹¹ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 127

⁹² Ibidem, p. 128

⁹³ ROMANO L., *Istituzioni di giurisprudenza penale*, Napoli, 1828, p.215 ss.

⁹⁴ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 131

⁹⁵ ROSSI P., *Trattato di diritto penale*, Torino, 1853 p.392-393

turbato da questi dubbi sulla moralità, e convinto che tale pena rendesse l'uomo sanguinoso, Rossi dichiarava che la coscienza umana riteneva la legittima, se ciò significava il mantenimento dell'ordine sociale e se avesse conseguito le finalità di intimidazione, istruzione del popolo ed emenda del reo⁹⁶.

Quasi contemporaneamente aveva luogo il dibattito tra Pisanelli e Longo. Il primo, convinto abolizionista, riteneva che la ragione contraddicesse la pena di morte e che non ci potessero essere motivazioni presenti, passate o future che la giustificassero; “la pena si mostrerà come raddoppiamento di un danno, e come una violazione della legge fondamentale della società. Il punire il reo per la sola cagione ch'egli ha commesso un reato, non è né può esser altro che vendetta; la sublime parola di espiazione la rende quasi spiritualizzata e meno selvaggia, ma non cesserà per questo d'esser vendetta”⁹⁷. A questa visione della pena, ritenuta dal Pisanelli immorale perché irrevocabile e, quindi, irreparabile, si opponeva quella di Longo, antiabolizionista, convinto che il diritto della società di esercitare la pena capitale andasse ben oltre il “semplice” diritto di punire; il fatto che, secondo lui, rendeva legittima tale pena era da ricercare nella “tradizione storica”, ossia, l'essere stata adoperata per secoli giustificava la sua liceità. Inoltre egli affermava, contro chi sosteneva la teoria circa la fallibilità dell'uomo giudicante, che ormai questa fosse superata: grazie ai nuovi procedimenti penali era possibile dichiarare con certezza la colpevolezza di un uomo; eccezioni potevano verificarsi, ma “una eccezione di qualunque peso possa essere non potrà mai distruggere la regola”⁹⁸.

Il dibattito sul tema si fece ancora più aspro quando finalmente il Regno d'Italia era prossimo all'unificazione. Il problema verteva come mai prima sul mantenimento o meno della pena di morte, poiché ancora vigeva in tutti gli stati tranne che nel Ducato di Toscana. Tra gli altri che espressero le proprie ideologie, Ellero enunciò dei postulati sui quali doveva basarsi la pena. Secondo egli questa doveva essere legittima e, per poterlo essere, sarebbe dovuta essere *necessaria* per la conservazione dei diritti pubblici, *rassicurante* circa

⁹⁶ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 133

⁹⁷ PISANELLI G., *Sulla pena di morte*. Lezione, Gazz. Trib., Napoli, 1848 n.294, 687

⁹⁸ LONGO N., *Ancora una parola sulla pena di morte*, Gazz. Trib., Napoli 1848, n. 322,79

eventuali ulteriori offese da parte del reo, *correggente* il reo, *risarcente* il danno, *esemplare* per i terzi, *morale e giusta*⁹⁹.

Ellero fu uno dei primi autori ad andare oltre la legittimità in senso lato e che parla di correzione e risarcimento. Innovativo da questo punto di vista, egli affermava con convinzione che la pena di morte non rispettava queste caratteristiche perché non risarciva il danno, non era esemplare perché metteva in pratica la stessa azione del reo, né evidentemente correttiva e per la sua irreparabilità era assolutamente ingiusta e immorale. Ellero non accettava neanche l'eccezione apposta da Beccaria per quanto riguardava l'alto tradimento, tantomeno giustificava la sua presenza nel Diritto militare¹⁰⁰. Senza precedenti fu poi il suo intervento riguardante la Magistratura; egli dichiarò di sentirsi personalmente come un automa mentre infliggeva la pena capitale, che era solo il braccio a firmare, ma con la testa e il cuore era contrario e in più aggiunse che “la parte maggiore e migliore della magistratura pensi in sì fatto modo [...]: e questo è presagio certo, che la pena capitale verrà in breve abolita, nonostante che a taluno si badasse ai voti della filosofia e al grido della coscienza pubblica, allora quando le sanzioni delle leggi cominciano a parere spietate ed intollerabili a chi le ministra, gli è sicuro indizio, ch'è prossima la loro abrogazione”¹⁰¹. Altri personaggi come Carrara e Cantù sostenevano l'abolizionismo ed erano altresì certi che sarebbe avvenuto inevitabilmente, poiché gli allora moderni rinnovamenti in tema penale non potevano portare a risultato diverso. In particolare Carrara scrisse: “se la recognizione universale di cinquanta secoli basta a mostrare che le potestà sociali hanno diritto a punire, le tradizioni di questi cinquanta secoli che mostrano essersi appo tutti i popoli adoperata la morte come mezzo di punizione, è luminosa riprova di altrettanta legittimità di codesto modo di pena. La deduzione è logica: non può negarsi. Se non che codesto modo di argomentare proverebbe troppo: e si presterebbe con logica uguale e con uguale docilità a giustificare confisca, mutilazioni, tortura ed altre cose, che i tempi moderni osarono cacciare dall'armamentario penale dopo tanti secoli di religioso

⁹⁹ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 166

¹⁰⁰ Ibidem

¹⁰¹ In ELLERO P., *Sul rapporto all'Istituto veneziano delle Scienze intorno al libro della pena capitale*, Pordenone, 1860, 186

rispetto”¹⁰². Continuava: “cosa è infatti il sistema della intimidazione, della difesa indiretta, col quale facendo la personalità umana strumento meccanico ai fini dell’uomo, non si esitò affermare che giustamente si punisce il colpevole perché col punir lui si atterriscono gli altri, e si distolgono dal delinquere?”. Con ciò Carraro si opponeva al concetto di utilità della pena di morte: un uomo non poteva essere punito per vantaggio di altri, perché ciò non avrebbe portato vantaggi alla società; “la pena per noi non è una vendetta, né una espiazione, né uno strumento di utilità, o di mera difesa: la pena non è che la *sanzione del precetto*. E di quale precetto? Non di una volontà arbitraria dell’uomo, ma di un precetto eterno, che emana dalla legge dell’ordine applicata all’umanità. Il fondamento del gius di punire è per noi nella stessa *legge di natura*. Per legge di natura noi intendiamo il complesso delle regole assolute e immutabili secondo le quali deve dirigersi la *condotta esterna* dell’uomo nella vita terrena [...]. Possono irrogarsi al reo tutte le pene che lo affliggono moralmente e fisicamente, onde in tali afflizioni trovino i precetti della legge di natura, violati da quella, la loro sanzione; ma non possono le penalità estendersi fino alla mutilazione del corpo del delinquente, e molto meno alla sua distruzione.”¹⁰³

Anche esponenti della Chiesa fecero i loro interventi; in particolare si ricorda il sacerdote Felice Barilla, il quale nel suo scritto *La pena di morte* asserisce che il comandamento divino “non uccidere” valga per ogni uomo sulla terra e che quindi non ci sia giustificazione umana a tale atto; ma, andando anche oltre il mero aspetto religioso, egli affermava anche che per essere punito un reato doveva essere certo, ma essendo l’uomo fallibile e, dipendendo la considerazione del reato dalla morale e dal pensiero umano, la piena certezza non poteva esistere; di conseguenza applicare una pena così severa in queste situazioni di dubbio non sarebbe stato corretto¹⁰⁴. Una visione più pratica del problema era quella di Carraro, frainteso ed etichettato come antiabolizionista, il quale sosteneva che la pena di morte doveva essere sì abolita, ma con passaggi gradualisti; in un discorso al Parlamento il 10 marzo 1865, infatti, egli si dichiarava contrario all’immediata abolizione; ossia, gli sembrava errato eliminarla per assassini, parricidi e avvelenatori, quando nel Codice militare era presente per reati anche minori. Inoltre, l’Italia non era ancora del tutto

¹⁰² CARRARA F., Una lezione dettata nella R. Università di Pisa, in “Giornale per l’abolizione della pena di morte”, 1861, pt. I-II

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 172

libera dalla dominazione straniera e questo creava un clima di precarietà che, secondo Carrara, non doveva essere turbato; quando il Paese fosse stato del tutto indipendente, allora la pena capitale sarebbe dovuta essere abrogata da tutti i codici, militare compreso¹⁰⁵. Dopo il discorso, un gruppo di deputati cercò di far cadere il progetto di legge eretto dal deputato Mancini, ma invano; tre giorni dopo, infatti, si votò per l'abolizione e il risultato fu 150 voti a favore, 91 contrari e 3 astensioni. Fu il Senato, però, ad ostacolarla, credendola troppo rischiosa in una situazione ancora precaria¹⁰⁶.

Dopo questo episodio vi fu un periodo di silenzio legislativo che terminò il 24 febbraio 1874, quando fu presentato il Progetto Vigliani; prevedeva la presenza di due libri: il primo conteneva la parte generale riguardante i reati e le pene; la seconda, invece, li analizzava nel particolare. Inoltre furono introdotti i principi, ancora oggi presenti nel nostro Codice, di legalità e di retroattività in favore del reo; fu poi affrontato il problema della extraterritorialità riguardo al luogo del commesso reato¹⁰⁷. Il Progetto Vigliani comprendeva due macroaree di pena: la reclusione e la prigionia per i reati premeditati; la detenzione e la relegazione per quelli scaturiti da impeto d'ira. I detenuti, inoltre, erano obbligati al lavoro comune, tranne nel caso dell'ergastolo che prevedeva lavoro individuale in cella¹⁰⁸. Venne introdotta anche la buona condotta, secondo la quale la pena, dopo un determinato periodo, poteva essere finita di scontare nelle cosiddette *colonie penali* o all'esterno della prigione attraverso il lavoro ad opere pubbliche¹⁰⁹. Nonostante ciò la pena di morte era ancora prevista per il reato di attentato alla persona del re e, in alcuni casi, a quella del principe o del reggente, per parricidio, l'omicidio premeditato e l'omicidio avvenuto a scopo di furto¹¹⁰. Prevalentemente favorevoli furono i commenti sul Progetto, anche se, ad esempio, gli Onorevoli Musio, Chiesi e De Filippo si ritrovarono contrari al mantenimento della pena di morte; essi infatti contestavano la reintroduzione nel Ducato di Toscana dopo 45 anni l'abolizione; al contrario, il Generale Menabrea si dichiarò favorevole al mantenimento, asserendo che i magistrati chiedevano l'abrogazione solo per la paura che avevano di

¹⁰⁵ CONFORTI R., *Discorso pronunciato nel Parlamento il 10 marzo 1865 sul progetto di legge riguardante l'abolizione della pena capitale*, Torino, 1865

¹⁰⁶ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 200

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.223

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.224

¹⁰⁹ VIGLIANI O., *Relazione sul Codice penale presentato al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia Vigliani nella tornata del 24 febbraio 1874*, Milano, 26

¹¹⁰ Art. 369 del Progetto Vigliani

adottare un provvedimento così severo. Inoltre egli affermava che, come l'esercito doveva stare al passo con il nemico sulle attrezzature militari, così la società aveva diritto a difendersi con le stesse armi dei criminali¹¹¹. La Camera dei Deputati affidò a una commissione il compito di esaminare il Progetto, ma a causa dello scioglimento della sessione, i lavori si interruppero; furono ripresi a marzo dell'anno successivo, quando Vigliani ripropose il Progetto, ma pochi giorni dopo cadde il Governo. Salì la Sinistra parlamentare e Mancini fu eletto Ministro di Grazie e Giustizia; gli si rivolse il Comitato veneto delle associazioni italiane chiedendo che revisionasse il precedente Progetto eliminando la pena di morte e mettendo a punto alcune modifiche che rendessero più chiari i reati e le relative pene e il sistema carcerario¹¹². Quando Mancini presentò il Progetto modificato, benché approvato, non fu possibile proseguire nell'iter a causa dello scioglimento delle Camere. Dopo il susseguirsi di diversi Ministri di Grazia e Giustizia, lo divenne Zanardelli, il cui progetto non prevedeva la riformulazione ex novo di una proposta, ma riprese il Progetto Mancini, modificando solo quegli aspetti che avevano visto degli sviluppi in ambito antropologico e psichiatrico negli ultimi anni e integrandolo con il Codice toscano del '53 e quello sardo del '59¹¹³. Per quanto riguardava la pena di morte, Zanardelli fece notare come, soprattutto nelle province in cui sembrava più idoneo non eliminarla, i reati a cui era applicata erano diminuiti drasticamente¹¹⁴. Vennero così a delinearsi quelle pene tutt'ora applicate: l'ergastolo, la prigionia, la detenzione, la interdizione dai pubblici uffici, la multa per i delitti; l'arresto, l'ammenda, la sospensione dell'esercizio di un ufficio di una professione per la quale fosse richiesta una licenza per le contravvenzioni. Inoltre vennero approfonditi gli aspetti che riguardavano il tentativo, il concorso di reati e la prescrizione¹¹⁵. Questo Progetto venne, però, portato all'attenzione del Parlamento il 26 novembre 1883 dal successore di Zanardelli, Savelli, senza successo: anche questa volta, infatti, l'iter venne interrotto e ripreso più volte a causa dello scioglimento delle Camere. Solo nel 1887, quando tornò al potere Zanardelli, ci fu

¹¹¹ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 235-236

¹¹² Ibidem, p.228

¹¹³ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 270

¹¹⁴ ZANARDELLI G., *Relazione al Progetto del nuovo Codice penale*, Riv. Pen., 1883, IX, 18", 521

¹¹⁵ VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985, p. 271

abbastanza tempo per la discussione in Parlamento (che lo stesso Zanardelli riuscì ad accelerare). Il progetto era stato di nuovo modificato, ma aveva mantenuto le linee guida di quello originario di Mancini. Venne ribadita la necessità e l'urgenza di abolire la pena di morte, sulla base che non aveva forza intimidatrice, oltre ad essere immorale. Il nuovo Codice fu finalmente approvato e divenne legge il 22 novembre 1888; il 30 giugno 1889 anche il re lo approvò dichiarando che sarebbe entrato in vigore il successivo 1° gennaio¹¹⁶.

37 anni dopo l'abrogazione, la pena di morte venne ripristinata. Il 2 ottobre 1926, infatti, Alfredo Rocco, allora Ministro di Grazie e Giustizia, presentò un disegno di legge che prevedeva la reintroduzione della pena capitale per il reato di attentato al re, alla regina, al reggente, al capo del Governo e altri reati eccezionali contro lo Stato. Dapprima non preso in considerazione, tale progetto venne ripreso dopo l'attentato a Mussolini da parte di Anteo Zamboni avvenuto il 31 ottobre dello stesso anno. Dopo l'episodio e gli altri che lo avevano preceduto, il Duce riuscì a fare leva proprio sulla "politica degli attentati" e a diffondere un generale senso di paura tra il popolo; iniziò così l'ultima fase di consolidazione della dittatura. Con il nome *Provvedimenti eccezionali per la difesa dello Stato*, il disegno prevedeva, per la durata di un quinquennio, la pena di morte per chiunque attentasse alla libertà dei sovrani, del reggente, del principe ereditario e del capo del Governo; in più per la violazione di alcuni articoli già presenti nel Codice (104, 107, 108, 120 e 252 ossia attentato alla pace pubblica, divulgazione di segreti politici e militari, ecc.). Fu istituito un organo speciale addetto a giudicare i suddetti reati: si trattava del Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato (TSDS), che avrebbe seguito le norme del codice di procedura penale militare e contro il quale non sarebbe stato più possibile impugnare le sentenze o fare ricorso¹¹⁷. L'iter legislativo fu più veloce che mai: il disegno non incontrò alcuna opposizione (come anche le nuove norme di polizia) e il 9 novembre venne approvato con 341 voti favorevoli e solo 12 contrari. Alla fine del 1927, il guardasigilli ritenne consono interpellare quelle categorie direttamente interessate dal nuovo codice. Varie magistrature, come anche le università e gli ordini forensi, come è facilmente intuibile a causa del clima generale che vigeva, si espressero a favore delle nuove leggi, in particolare della pena di morte. Vi furono alcune, però, che dichiararono il loro assenso ancor prima

¹¹⁶ Ibidem, p.280-281

¹¹⁷ TESSITORE G., *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Università di Palermo, 2007, p.

che il regime monopolizzasse ogni aspetto dello Stato; tra questa vi fu la Cassazione. Per citarne alcune¹¹⁸:

- Corte d’Appello di Roma: “quanto alla pena di morte, è notoria ed innegabile l’importanza e gravità degli argomenti che hanno determinato il legislatore ad introdurla nel progetto. Essi sono dettati da ragioni che mentre dal punto di vista dottrinario rispondono alla mutata concezione dei rapporti tra l’individuo e la società, trovano riscontro nella pratica suprema necessità di adottare sia più energiche difese per la vita e la sicurezza dello Stato sovrano, sia per generale rinvigorimento delle pene che ne sistema vigente ha ritenuto inadeguate ad alcuni atrocissimi delitti”;
- Corte d’Appello di Catania: “il progetto ristabilisce per i delitti più gravi la pena di morte che, nonostante gli argomenti che furono oggetto di dispute quando se ne decretò nel nostro paese l’abolizione, è sempre utile e necessaria [...] Dopo l’approvazione della l. 25 novembre 1926 sarebbe stato ingiusto, non solo illogico, che si fosse riservata la pena capitale ai soli delitti politici più gravi, quasi indulgendo ai più atroci delitti comuni”;
- Corte d’Appello di Torino: “la tragica conflagrazione mondiale, con le sue ripercussioni su tutti i fenomeni della vita nazionale e internazionale, ha creato un nuovo clima storico, nel quale il diritto penale esistente è apparso ed è insufficiente ad arginare le nuove e più agguerrite forme di attacchi all’ordine pubblico e alla vita stessa dello Stato, dei suoi poteri e alle sue istituzioni”;
- Corte d’Appello di Bari: “il progetto rispecchia in pieno i mutati spiriti e le mutate forme della civiltà politica, giuridica ed etica del nostro Paese; ripristina, rinsalda e protegge i diritti e l’autorità dello Stato, e rappresenta la barriera più solida contro la criminalità”;
- Corte d’Appello di Brescia: “se nonostante la minaccia, alcuno dei consociati delinqua, la pena deve essere realmente applicata, per dimostrare la serietà della minaccia [...]; lodevole appare quindi il progetto [...] sia in quanto, infine, per i delitti gravissimi, commina come pena massima la morte, male che solo può

¹¹⁸ I brani seguenti sono estrapolati dalle relazioni che le assemblee dei magistrati delle Corti d’Appello redassero tra la fine dell’anno 1927 e la metà del 1928. Archivio centrale dello Stato, Ministero di Grazia e Giustizia, Gabinetto, b. 8.

intimidire sul serio individui affetti da istinti brutali al sommo grado o da eccessiva esaltazione politica”;

- Corte d’Appello di Venezia: “se alcuni, tratti dalla preoccupazione dell’errore irreparabile, [...] restano ancor dubbiosi e perplessi di fronte all’estrema sanzione, è da osservare che essa non costituisce la ragione della grande riforma, ma appena una applicazione dei principi nei quali è fondata”;
- Corte d’Appello di Palermo: “la Corte ha unanimemente manifestato la sua ammirazione per progetto, affermando che esso è un tutto organico, che costituisce quanto di meglio offre la scienza penale e che contempera armonicamente i postulati delle due scuole [...]”;
- Corte d’Appello di Trento: “premesso che [...] il progetto riflette il momento storico attuale e l’orientamento del regime [...] accoppia alla tecnica sapiente, l’esecuzione geniale [...] La Corte dà unanime adesione e plaude all’opera dell’insigne giurista che regge sorti della giustizia in Italia e che lega il suo nome alla riforma”.

Che fosse per l’obbligata osservanza del Regime o per vero consenso, la pena di morte non incontrò ostacoli alla sua applicazione; in tal senso, però, è necessario almeno menzionare uno degli oppositori: si tratta di Paolo Rossi, giurista genovese fermamente contrario alla pena capitale. Egli, infatti, riprende il pensiero di Voltaire circa l’irreparabilità della pena di morte, sostenendo che non poteva essere applicata per via dell’errore giudiziario. “Il dovere del legislatore non è soltanto quello di stabilire garanzie rituali, sempre incerte e relative malgrado la severità, ma è sostanzialmente quello di evitare almeno le pene irreparabili. L’“*Essai sur les probabilités en fait de justice*” resta ancora oggi lo specchio più persuasivo, nel suo voluto candore, del modo equivoco e irrazionale con cui si forma la “verità” giudiziaria. Quella “verità” che non è frutto non soltanto delle incertezze involontarie o peggio di errori voluti, ma di incontrollabili deficienze critiche ed alla quale invece i lodatori della pena capitale, se non osano dichiararsi decisamente immoralisti come alcuni fecero più seriamente, debbono fingere di prestare fede illimitata. [...] In Italia né il nuovo codice penale né quello di procedura prevedono ripari e garanzie di maggior certezza giudiziaria per la applicazione della pena capitale. Del resto l’osservanza di determinate norme (confessione del colpevole; unanimità del verdetto; esame di ufficio

degli atti da parte della Cassazione dopo la condanna; autorizzazione scritta del ministro della Giustizia prima dell'esecuzione ecc.), potrebbe diminuire le probabilità di errore, non eliminarle. [...] A vero dire l'elemento fondamentale perché l'errore si formi è appunto la negazione dell'errore e della possibilità di errore. Altrimenti l'errore diventa iniquità. La replica a quanti domandavano più severe e tranquillanti garanzie procedurali ed in ispecie l'abolizione delle pene irreparabili, è stata in ogni tempo la stessa: che l'errore giudiziale, rarissimo sempre, è diventato impossibile *nell'epoca attuale*. La risposta si dava centocinquanta anni fa a Voltaire, un secolo addietro a Bentham, nel 1875 agli abolizionisti italiani che sostenevano le loro tesi in Senato; si dà oggi dai restauratori; si darà domani dagli uomini conservatoristi quando la logica ed il sentimento, torneranno, come è inevitabile, a chiedere l'abolizione.”¹¹⁹

alle tradizionali tesi abolizioniste Rocco rispose, nella Relazione ministeriale, che quando lo Stato lo richiede, non vi è mezzo o provvedimento che possa scartarsi perché appaia crudele dal punto di vista individuale, infatti non è questo che deve prevalere, ma quello sociale; inoltre contro chi sosteneva l'inutilità della pena di morte perché non eliminava il reato, Rocco rispose che nessuna pena lo sopprimeva. Della stessa opinione era il fratello, Arturo Rocco, anch'egli giurista, che a proposito si espresse in tal modo: “la storia ci mostra, infatti, che la pena di morte fu la pena per eccellenza nel mondo orientale, nel mondo greco, nel mondo romani; che essa dominò incontrastata durante il Medio Evo nelle istituzioni giuridiche germaniche e- malgrado i sentimentalismi del Cristianesimo primitivo- nelle istituzioni giuridiche della Chiesa imperiale, della Chiesa barbara, della Chiesa feudale, della Chiesa della Inquisizione [...] Ma la pena di morte non ha solo per sé il suffragio della storia. Essa ha anche il suffragio della ragione. Il problema della pena capitale, infatti, non è un problema filosofico o un problema giuridico che possa essere risolto- come spesso si è tentato di fare- su la base di ragionamenti teorici e metafisici e di deduzioni logiche astratte e aprioristiche. Esso è un problema pratico, un problema di necessità sociale e politica. Necessità dell'estremo supplizio per la conservazione e la difesa della Nazione e dello Stato e insufficienza, a tal fine, delle altre pene e specialmente delle pene restrittive della libertà, anche se perpetue e quindi totalmente eliminatrici, e anche se rigorosamente afflittive, e quindi grandemente intimidatrici e soddisfattorie. Questa necessità

¹¹⁹ ROSSI P., *La pena di morte e la sua critica*, Genova, 1932, p.241 ss.

è essenzialmente contingente e variabile: muta da luogo a luogo e da tempo a tempo: varia da Stato a Stato e da momento a momento storico in uno stesso Stato. Essa può cessare e rinascere e poi morire e rivivere ancora (*Multa renascentur quae iam cecidere*)¹²⁰. Con ciò egli sosteneva, riprendendo il pensiero di Tarde in *Philosophie pénale* che la pena di morte nasce dalla necessità del Paese; quelli che l'avevano abolita, infatti, era perché già da tempo non veniva usata e laddove era stata reinserita era perché i crimini aumentavano.

Le condanne a morte pronunciate dal 1931 al 1941 furono in totale 118, di cui 65 eseguite.

La pena di morte rimase presente nel Codice fino all'entrata in vigore della Costituzione il 1° gennaio 1948, ma fu già 1944 che iniziò l'iter per un nuovo disegno di legge che affrontasse la nuova situazione politico-sociale del Paese. Il generale Badoglio il 5 aprile '44 incaricò Casati, allora Ministro di Grazie e Giustizia, di presentare un nuovo progetto; questo fu inviato ai ministri solo quattro giorni dopo con l'invito a “voler dare evasione...con la maggior cortese sollecitudine, trattandosi di pratica di particolare urgenza”¹²¹. Nonostante questo Badoglio non nascose le proprie remore, a causa della possibilità di crimini dopo la guerra; allo stesso modo si dichiarò il successore di Casati, Vincenzo Arangio Ruiz, il quale pretendeva un esame ben più ponderato circa la questione della pena capitale¹²² e che propose una circolare circa la non veridicità della possibile abolizione per non permettere una giustificazione a possibili delitti. Durante l'assemblea del 4 maggio, le posizioni dei ministri furono contrastanti; Rodinò e Cerabona appoggiarono Ruiz, mentre Omodeo, Tarchiani, Gullo e Mancini furono contrari¹²³. L'argomento fu così sospeso fino al 27 luglio quando Tupini, nuovo guardasigilli predispose uno schema di Decreto Legge Luogotenenziale nel quale sosteneva la necessità dell'abolizione, essendo retaggio del fascismo e quindi non più accettabile. La pena di morte venne abolita dal codice penale ordinario dal D.L.Lgt. 10 agosto 1944, ma mantenuta dal D.L.Lgt. 27 luglio

¹²⁰ ROCCO A., *Intorno alla pena di morte*, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1933, XIII, p.400 ss.

¹²¹ Arch. Centr. dello Stato, *Atti del consiglio dei ministri*, Salerno 1943-44, busta 31, Promemoria del ministro di grazie e giustizia del capo del governo, 3 aprile 1944, prot. 5573/ Gab.

¹²² Arch. Centr. dello Stato, *Ibidem*, nota del ministro di grazia e giustizia, prot. 4, risopsta a foglio n. 2872/3, del 25 aprile '44, a firma del Capo di gabinetto ed indirizzata al Capo del gabinetto della Presidenza del Consiglio.

¹²³ TESSITORE G., *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Università di Palermo, 2007, p. 566-567

1944 n.159 per i delitti fascisti e di collaborazione con i nazisti. Il D.L.Lgt. 10 maggio 1945 n.234 (mod. da D.L. del capo provvisorio dello Stato 2 agosto 1946 n.64) la prevede temporaneamente fino a un anno dopo la cessazione dello stato di guerra, per la rapina, la banda armata ed altri gravi reati comuni. La previsione venne poi prorogata fino al 15 aprile 1948, quando fu abolita anche per i crimini previsti da leggi speciali. L'ultima condanna a morte per crimini comuni venne irrogata agli autori della strage di Villarbasse, atto commesso a scopo di rapina avvenuta nell'autunno del 1945.¹²⁴ L'allora capo dello Stato Enrico De Nicola respinse la grazia e il 4 marzo 1947 alle 7:45, venne eseguita l'ultima fucilazione, per reati comuni, in Italia alle Basse di Stura a Torino. I nomi dei condannati erano: Francesco La Barbera, Giovanni Puleo, Giovanni D'Ignoti. L'ultima esecuzione invece, fu eseguita il giorno seguente, 5 marzo 1947 circa alle 5 del mattino presso Forte Bastia, alle porte di La Spezia. I condannati furono Aurelio Gallo, di Udine, capo di un sedicente "servizio investigativo autonomo"¹²⁵ presso il comando provinciale di La Spezia della Guardia Nazionale Repubblicana; l'ex capitano della G.N.R. e questore ausiliario di La Spezia, Emilio Battisti, di Trento, e l'ex maresciallo della G.N.R. Aldo Morelli, tutti già condannati a morte nel maggio 1946, dalla Corte di Assise locale, per collaborazionismo, sevizie e responsabilità nella deportazione nei campi di sterminio di migliaia di persone.

Riguardo la pena di morte, grande eccezione fu fatta per molto tempo nel Codice penale militare; in questo, infatti, fino al 1994, si leggeva:

Art. 22. Pene militari principali: specie.

Le pene militari principali sono:

1. la morte;
2. la reclusione militare.

La legge penale militare determina i casi, nei quali, per i reati militari, si applicano le pene comuni dell'ergastolo e della reclusione.

¹²⁴ MESSORI V., CAZZULLO G., *Il Mistero di Torino*, Milano, 2005, p.185

¹²⁵ MARANGIONE V., TRANI T., *Polizia e Cittadini nella Resistenza - I Martiri Dimenticati*, Luna Editore, La Spezia 2014

CAPO II

DELLE PENE MILITARI PRINCIPALI, IN PARTICOLARE.

Art. 25. Pena di morte

La pena di morte è eseguita mediante fucilazione nel petto, in un luogo militare.

La pena di morte è eseguita mediante fucilazione nella schiena, quando la condanna importa la degradazione.

Le norme per l'esecuzione della pena di morte sono stabilite dai regolamenti militari approvati con decreto del Presidente della Repubblica.

Nei casi in cui la legge penale militare, per reati commessi da persone estranee alle forze armate dello Stato, stabilisce espressamente la pena della morte mediante fucilazione nella schiena, questa s'intende equiparata, a ogni effetto, alla pena di morte con degradazione.

Il 27 luglio 1994 venne presentata da Francesca Scopelliti, membro della Commissione Giustizia del Senato, una relazione circa il nuovo disegno di legge per il Codice penale militare. Il disegno si componeva di soli tre articoli: il primo proponeva l'abrogazione degli articoli del codice penale militare di pace [la morte come pena militare; modalità di esecuzione della pena di morte; autorità presenti all'esecuzione; esecuzione sentenze, sospensione, proposte di grazia] e del codice penale militare di guerra [luogo di esecuzione della pena di morte; casi di coercizione diretta; eseguibilità della condanna; divieto di esecuzione in territorio estero], e la soppressione nei predetti codici e in ogni altra legge ordinaria di qualsiasi riferimento alla pena di morte. Il secondo propone la sostituzione della pena di morte prevista nel codice penale militare di guerra con la massima pena prevista dal codice penale ordinario. Il terzo, ed ultimo, dispone l'entrata in vigore della legge lo stesso giorno della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.¹²⁶ La relazione continua: "L'abolizione dell'istituto dai nostri codici penali militari ha un significato specifico:

1) sebbene considerata remota l'idea che il nostro paese possa essere coinvolto direttamente in un conflitto, la sua presenza nell'ordinamento si presta a dubbi di

¹²⁶ SCOPELLITTI F., Relazione al disegno di legge per l'abolizione della pena di morte dai codici militari, Commissioni riunite Giustizia e Difesa in sede referente, Senato 27 luglio 1994.

interpretazione in caso di partecipazione dell'Italia a corpi di spedizione internazionale (in occasione della guerra del Golfo il ministero della Difesa dovette emanare un decreto ad hoc per escludere l'applicazione dei codici penali militari di guerra per i soldati italiani impegnati nell'azione internazionale);

2) la sua presenza, inoltre, lascia aperta la strada ad usi strumentali per riaprire - sia pure sul piano culturale - il dibattito sulla reintroduzione della pena capitale nel nostro paese; significativo è il caso della famosa proposta Almirante del 1981 che, pur essendo inefficace sul piano formale in quanto le norme del codice penale militare possono essere applicate soltanto nei confronti di militari e non di civili (terroristi o mafiosi), suscitò in Italia un rigurgito di attenzione per un istituto che sembrava ormai espulso dalle coscienze dei cittadini.

L'abolizione totale della pena di morte ha, oggi, anche questo valore aggiuntivo: la pena di morte deve diventare, come la tortura e la schiavitù, una sorta di tabù, un argomento su cui il diritto chiude in maniera definitiva ogni sorta di considerazione, sottraendolo anche alla possibilità del dibattito. Questo provvedimento contribuisce ad emendare la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, laddove, riconoscendo che "ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona", specifica il divieto per la schiavitù e la tortura senza rendere però esplicito il rigetto per la pena capitale. L'approvazione di questa legge costituisce anche il consolidamento di una realtà, e la conquista di nuova possibilità di lotta del nostro Paese sul fronte della giustizia e del diritto, anche internazionali."

3. La pena di morte nel mondo¹²⁷

Secondo “La pena di morte nel mondo, rapporto 2016”, redatto da Nessuno tocchi Caino, la situazione mondiale al riguardo è:

- 104 Paesi che hanno abolito definitivamente la pena di morte dal proprio ordinamento giuridico;
- 6 Paesi l’hanno abolita per reati ordinari;
- 44 Paesi l’hanno abolita *de facto*, cioè è ancora presente nel loro sistema penale, ma non vengono effettuate condanne da almeno 10 anni;
- 6 Paesi attuano una moratoria delle esecuzioni;
- 38 Paesi la mantengono e la utilizzano.

Nel 2015 le esecuzioni sono state almeno 4.040, effettuate in 25 Paesi.

Cina: almeno 2.400

Iran: almeno 970

Pakistan: almeno 326

Arabia Saudita: almeno 159

Iraq: almeno 30

Stati Uniti: almeno 28

Somalia: almeno 25

Egitto: almeno 22

Indonesia: 14

Corea del Nord: almeno 13

Ciad: 10

Yemen: almeno 8

Taiwan*: 6

¹²⁷ Nessuno tocchi Caino, La pena di morte nel mondo, rapporto 2016, Pomezia, 2017

Sudan del sud: almeno 5

Bangladesh: 4

Singapore: 4

Sudan: 4

Giappone: 3

Giordania: 2

Oman: 2

Malesia: almeno 1

Vietnam: almeno 1

Afghanistan: 1

Emirati Arabi Uniti: 1

India: 1

Dal 1 gennaio al 30 giugno 2016, le esecuzioni attuate nel mondo sono state almeno 1.685 in 17 Paesi. Dei 38 Paesi che ancora prevedono la pena di morte, 32 sono dittatoriali, autoritari o parzialmente liberali, mentre 6 hanno una forma di governo, almeno sulla carta, democratica liberale.

Cina: almeno 1.200

Iran: almeno 209

Arabia Saudita: almeno 95

Pakistan: almeno 75

Iraq: almeno 55

Stati Uniti: 14

Somalia: almeno 13

Afghanistan: 6

Bangladesh: 4

Malesia: almeno 3

Palestina (Striscia di Gaza): almeno 3

Sudan del Sud: almeno 2

Giappone: 2

Botswana: 1

Taiwan*: 1

Bielorussia: 1

Singapore: 1¹²⁸

3.1. La pena di morte nei Paesi illiberali

Si è già detto che 32 Stati che prevedono ancora la pena capitale sono di stampo dittatoriale, autoritario o parzialmente liberale. Il podio degli Stati con più esecuzioni, infatti, è occupato proprio da tre con questa forma di governo.

3.1.1. Cina

Si è visto come la Cina risulti essere il Paese con il più alto tasso di esecuzioni al mondo. Inoltre il numero reale potrebbe essere ancora maggiore, poiché riguardo la pena di morte, vi è una forte politica di segretezza. Tuttavia negli ultimi anni il numero delle pene capitali inflitte è andato via via diminuendo, a partire soprattutto dal 1° gennaio 2007, anno dell'entrata in vigore la riforma secondo la quale ogni condanna deve essere revisionata dalla Corte Suprema. Nell'ottobre 2013 la Cina è stata sottoposta al Riesame Periodico Universale del Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite, ma pochi mesi dopo non solo ha rifiutato di prendere in considerazione

¹²⁸ Legenda: in **grassetto**, le democrazie liberali¹²⁸ che hanno effettuato esecuzioni nell'anno di riferimento; in *corsivo*, le novità dell'anno di riferimento rispetto all'anno precedente; * Stati non membri dell'ONU.

l'abolizione della pena di morte, ma si è rifiutata anche di rendere più trasparenti e pubbliche le informazioni al riguardo; questo sempre per mantenere lo stato di segretezza. Il codice penale cinese prevede un numero elevato di reati punibili con la pena capitale; secondo alcune ricostruzioni sarebbero una settantina nel C.P. del 1997 rispetto ai 28 di quello del 1979. Si tratterebbe di concussione, evasione fiscale, speculazione, frode, appropriazione indebita, estorsione, ricatto, contrabbando, contraffazione; reati contro lo Stato (sovversione, collusione con Stati stranieri, associazioni segrete, rubare o rivelare segreti di Stato, rivolta armata ecc.) reati contro la proprietà (rapina, furti di vario tipo, violazione di domicilio ecc.) altri reati (evasione dal carcere, causare esplosioni, produzione o esposizione di materiale pornografico, fabbricazione e vendita di prodotti falsi o nocivi, spargere veleno, gioco d'azzardo, bigamia, teppismo, pirateria informatica, incendio doloso). Esistono due tipi di condanna a morte:

- Immediata: dopo la condanna si hanno da 3 a 10 giorni per ottenere l'eventuale grazia, se ciò non avviene, l'esecuzione ha luogo al massimo dopo una settimana. E' il tipo di condanna più applicato);
- Con sospensione condizionale per due anni: se il condannato in questo periodo non commette altri crimini, la condanna è commutata in ergastolo o altra pena.

Le modalità esecutive sono due: fucilazione e, dal 1997, l'iniezione letale, considerata meno brutale e più umana.

3.1.2. Iran

La pena di morte è prevista per molteplici reati tra cui omicidio, adulterio, stupro, blasfemia, estorsione, corruzione, contrabbando ecc.. Dal 2004 è stata annullata la pena di morte per alcuni reati come sodomia, omosessualità, lussuria in pubblico, consumo di alcool per tre volte, pornografia. I metodi di esecuzione sono impiccagione e fucilazione; la prima, in particolare, è quello preferito ed avviene pubblicamente nella piazza. Numerose sono le esecuzioni per reati politici: nel 2003 ci sono state due esecuzioni per aver guidato una protesta studentesca. Un dato preoccupante concerne le esecuzioni di minorenni, tanto che l'Iran è in aperta violazione della Convenzione sui Diritti del Fanciullo, che pure ha

ratificato. L'Iran non prevede solo la pena di morte, ma anche torture, amputazioni, fustigazioni e altre crudeli ed inumane punizioni. Ad esempio, per i *Moharebeh*, ossia i nemici di Allah, è prevista, oltre la morte, anche l'amputazione della mano destra e del piede sinistro. Migliaia di persone, soprattutto ragazzi, ogni anno subiscono frustate per aver, per esempio, bevuto alcolici. Le punizioni vengono eseguite pubblicamente in piazza come "lezione per chi guarda".

Più volte l'Iran è stato ripreso dall'Assemblea Generale dell'ONU, l'ultima il 17 dicembre 2015, per la violenza e la crudeltà del suo sistema penale, ma senza alcun riscontro.

3.1.3. Pakistan

Nel 2008 il Pakistan aveva applicato la moratoria per la pena di morte, ma il 14 dicembre 2014 l'ha revocata a seguito di un attentato in una scuola in cui morirono 150 persone, di cui 134 bambini. Il 3 marzo 2015 lo Stato ha revocato formalmente la moratoria sulla pena di morte per tutti i prigionieri condannati. Nello stesso anno sono state eseguite almeno 326 impiccagioni.

3.2. La pena di morte nelle democrazie

6 Paesi al mondo che attuano la pena di morte hanno un governo, almeno in teoria, democratico liberale.

3.2.1. Giappone

Dal 2012, anno in cui si è insediato al potere il Partito Liberal-Democratico, sono state 16 le condanne a morte eseguite. Dal 2009 lo Stato ha attuato delle riforme che prevedono l'introduzione di cittadini comuni come giudici non togati nei processi penali. Da quando ciò è avvenuto si è registrato un aumento delle commutazioni delle pene in appello, cosa prima molto rara.

La pena di morte, in teoria, è prevista per tredici reati, ma in pratica viene attuata solo per omicidio. Il metodo è quello dell'impiccagione, dopo che il condannato è stato bendato e incappucciato.

Il metodo di cui il Giappone si avvale per acquisire le prove di colpevolezza è basato essenzialmente sulla confessione. Questa non è ottenuta spontaneamente, ovviamente, ma è attraverso la tortura e altri maltrattamenti. Tutto ciò è reso possibile dal fatto che gli interrogatori non sono mai registrati per intero o con la presenza dell'avvocato dell'imputato.

Nel marzo del 2013 la Revisione Periodica del Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU ha presentato al Giappone delle raccomandazioni circa l'introduzione della moratoria per arrivare all'abolizione definitiva. Il Paese, di contro, ha risposto negativamente facendo leva sul favore che la pena di morte ha da parte del popolo. Ogni cinque anni, infatti, il Giappone presenta un sondaggio ai cittadini riguardo proprio la pena capitale e dall'ultimo, nel novembre del 2014, è emerso che ben l'80,3% la ritiene una "pena lecita", mentre solo il 9,7% ritiene che dovrebbe essere abolita.

3.2.2. Taiwan

Questo Paese risulta essere molto particolare riguardo la pena di morte poiché a volerla è l'82% della popolazione. Dal 2008, infatti, l'allora Ministro della Giustizia Wang Ching-feng aveva dichiarato la sua contrarietà alla pena capitale, ritenendola contraria alla politica rieducativa e riabilitativa delle punizioni. Espresse la propria di volontà di non attuare nessuna condanna durante il proprio mandato. Dichiarò inoltre che "sarebbe stata molto felice di essere giustiziata al posto dei condannati a morte, se solo questo potesse rappresentare per loro una possibilità di riabilitazione". Nel 2010 si dimise a causa delle proteste del popolo e al suo posto subentrò Luo Ying-shay, anch'egli favorevole all'abolizione ma che dichiarò di non poter andare contro la volontà dei cittadini, dicendo "non possiamo soggiogare la volontà della maggioranza a quella di una minoranza".

Nonostante questo favore cittadino, il Governo resta comunque orientato verso l'abolizione; nel frattempo, intanto, ha adottato alcune misure per diminuirne l'uso: abolizione obbligatoria per alcuni reati (anche se è attuabile ancora per 55 reati); maggiore

discrezionalità della magistratura nell'imporla; estrema prudenza sia nell'imporla che nell'eseguirla.

3.2.3. Botswana

In questo Paese la pena di morte è prevista dal 1966, quando è diventata indipendente dalla Gran Bretagna.

La condanna a morte deve essere firmata dal Presidente, che fin'ora non ha mai concesso la grazia. Al riguardo, l'iter di clemenza non è chiaro e trasparente come dovrebbe, tanto che alcuni condannati sono stati uccisi prima che l'iter stesso fosse completato. Diverse giustificazioni sono state adottate, ad esempio quello della tempistica per la presentazione della petizione di clemenza, alle quali la Revisione Periodica Universale del Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU ha controbattuto raccomandando almeno di informare i famigliari dei condannati; tale raccomandazione è stata accettata, diversamente da quella di abolire la pena di morte alla quale il Paese ha obiettato dichiarando che finché la maggior parte dei cittadini continuerà a volerla, il Governo continuerà a sostenerla.

3.2.4. India

L'India è uno dei Paesi che si sta avviando verso l'abolizione. Nel 1980 nella sentenza "Bachan Singh contro lo Stato del Punjab", la Corte Suprema dichiarò che la pena di morte deve essere applicata solo nei casi "*più rari tra i rari*". Questo filone è stato tramandato negli anni e dal momento che la Corte Suprema deve sempre confermare ogni sentenza, la maggior parte delle condanne viene annullata o commutata in ergastolo. Il pensiero alla base di questo ideale è che l'ergastolo è di per sé una pena abbastanza punitiva a causa delle condizioni socio-economiche.

Dal 2000 al gennaio 2015 è stato possibile seguire l'iter processuale di 1.486 condanne a morte imposte dal tribunale in primo grado. Solo al 4,9% (73 detenuti) è stata confermata la condanna dopo la sentenza finale della Corte Suprema¹²⁹. Il solo fatto di dover aspettare mesi nel braccio della morte, in attesa di giudizio, rende l'esistenza dei detenuti particolarmente tormentata.

¹²⁹ Death Penalty India Report, National Law University, Delhi, 2016

L'11 luglio 2015 membri del Parlamento e altri politici si sono schierati a favore dell'abolizione: in quell'occasione, un incontro organizzato dalla Law Commission on India che funge da organo consultivo del Ministero della Legge e della Giustizia, hanno chiesto alla Commissione di presentare una proposta di abrogazione.

Oltre al disagio psicologico che deriva dalla detenzione nel braccio della morte, vi è l'aggravante dei mezzi di tortura e pratiche punitive che infliggono dolore e agonia; questo è diventato motivo in più verso l'abolizione, come ha sostenuto la Commissione stessa nel rapporto. Si legge infatti: "la macchina della pena capitale come opera in India perpetra pratiche punitive vietata dalla legge che infliggono dolore, l'agonia e la tortura che vanno spesso ben al di là della sofferenza massima consentita dall'articolo 21". Inoltre: "mentre le illegalità relative al fenomeno del braccio della morte in un caso particolare possono essere rimediate dai giudici con la commutazione della pena di morte, la sofferenza illegale a cui i detenuti sono stati sottoposti nel braccio della morte getta un lunga ombra sulla amministrazione della giustizia penale nel paese". "La Commissione suggerisce che la pena di morte si immediatamente abolita per tutti i reati diversi da quelli terroristici, per i quali però si raccomanda una moratoria immediata sia sulle condanne sia sulle esecuzioni per terrorismo. Questa moratoria può essere riesaminata dopo un periodo ragionevole".

Il Presidente indiano ha la possibilità di concedere la grazia o di sospendere, rinviare o commutare la pena di una persona condannata per qualsiasi reato. A questo proposito, dall'indipendenza del 1950 al 4 febbraio 2016 sono state 437 le richieste di grazia: ben 306 sono state commutate in ergastolo. La Presidente Pratibha Devisingh Patil, in carica fino al 2012, è stata considerata la più misericordiosa tra i Presidenti con 34 commutazioni di pena; il suo successore Pranab Mukherjee, attuale Presidente, al contrario, sembra essere l'esatto contrario: in carica solo da 4 anni aveva già respinto 26 istanze di clemenza riguardanti 34 condannati.

3.2.5. Stati Uniti d'America: un caso particolare

Per la loro struttura, gli USA sono un caso molto particolare: difatti il Paese è diviso in 50 Stati e 3 giurisdizioni. Attualmente 19 Stati e una giurisdizione non prevedono più la pena di morte. L'ultimo Stato ad averla abolita è stato il Nebraska nel 2015.

La pena capitale è quindi vigente in 31 Stati e 2 giurisdizioni, ma in queste 11 non effettuano esecuzioni da almeno 10 anni, 2 da 9 anni e 5 da oltre 5 anni.

Nel 2015 le esecuzioni sono state 28 in 6 Stati; al 30 giugno 2016, invece, sono state 14 in 5 Stati.

3.2.5.1. Le moratorie temporanee

A causa di problemi giuridici, da più parti si è invocata una moratoria. Sulla scia della Pennsylvania e della California, molti dei 31 Stati mantenitori ed esecutori, come l'Ohio e il Tennessee, hanno decretato una sospensione cautelare provvisoria nel 2015, in attesa di risolvere i problemi con le modalità di esecuzione e la mancanza dei farmaci letali, oltre che alcuni problemi di costituzionalità. Alcuni hanno invece proposto di cercare metodi alternativi agli attuali (Utah, Oklahoma, Virginia, Wyoming), mentre altri pensano di adeguarsi anch'essi alla sospensione temporanea (Texas, Georgia), che seguirebbe quella del 1972-1976 e del 2007-2008. Nel 2015 l'Ohio ha prolungato la sospensione fino al 2017, in attesa di nuove pronunce sulla costituzionalità dell'uso dei vari metodi. La Corte suprema nel gennaio 2016 ha dichiarato incostituzionale e bloccato temporaneamente la pena di morte in Florida, poiché la legge non prevedeva che fosse una giuria a decidere all'unanimità.

3.2.5.2. Storia della pena di morte americana dal XX secolo

La pratica della pena di morte negli Stati Uniti d'America esiste fin dalla nascita dello Stato. Dagli inizi del Novecento ad oggi la sua massima applicazione e il massimo livello di consenso da parte dell'opinione pubblica e della classe politica sono avvenuti a partire dagli anni settanta in poi, periodo nel quale la criminalità e il tasso di omicidi sono aumentati drammaticamente. La presenza costante nelle grandi città di criminalità, disordini (in parte provocati dalla lotta per i diritti civili) e omicidi era dovuta al processo di deindustrializzazione che portò la disoccupazione a livelli altissimi, in particolar modo nelle classi sociali meno abbienti. La mancanza del lavoro e la discriminazione nel settore privato favorirono inoltre la caduta nella criminalità di molti afroamericani o immigrati. Per i lavoratori bianchi, il problema non era solo la loro sicurezza all'interno della città, ma anche il fatto che la proprietà della loro casa si stava svalutando sempre di più. Questi fattori

portarono ad un irrigidimento del modo di pensare collettivo, che favorì il già presente populismo, indebolendo (in alcuni stati vanificando) il lavoro fatto dal movimento per i diritti civili, che registrava comunque numerosi consensi. La pena di morte, come anche l'incarcerazione di massa erano viste come una necessità per risolvere i problemi nel modo più veloce e sbrigativo possibile¹³⁰.

Il dato di fatto, incontestabile, che tra il 1964 e il 1974, anni nei quali la pena di morte era poco applicata o venne sospesa per tutti i crimini dalla Corte Suprema (caso *Furman v. Georgia*, 1972), il tasso di omicidi e quello di violenza raddoppiarono, portò molti cittadini a credere alle teorie, sebbene mai dimostrate, della deterrenza. Buona parte della classe politica, aiutata dai mass media, colse l'occasione di attaccare il sistema giuridico americano, accusandolo di inefficienza nel ruolo di protettore della sicurezza pubblica. Sostenuto dai politici favorevoli alla pena di morte, in quegli anni nacque anche il movimento per i diritti dei parenti delle vittime degli omicidi che acquistò grandi consensi da parte dell'opinione pubblica¹³¹.

Questa situazione sociale portò la Corte Suprema, nel 1976, a definire la pena di morte costituzionale e al suo ripristino. I fattori che, a partire dalla fine degli anni sessanta, hanno incentivato la presenza e l'utilizzo della pena capitale negli Stati Uniti sono stati gli assassini politici e i conseguenti disordini, e il fenomeno del tipo di residenza autonoma e monofamiliare nelle periferie, staccata dal pericoloso centro urbano. Nel 1963 il Presidente degli Stati Uniti John Fitzgerald Kennedy venne assassinato a Dallas; nel 1968 il leader dei diritti civili dei neri Martin Luther King e il senatore, candidato alla presidenza per i democratici, Robert Kennedy furono uccisi in luoghi pubblici o semipubblici. Questi delitti, uniti ai tanti disordini nelle grandi città (Los Angeles, Detroit, Washington, Newark, dal 1965 in poi) diffusero la paura della violenza tra la popolazione americana e una nuova, conseguente, sensibilità nei confronti di chi infrange la legge. I delitti politici misero in luce la vulnerabilità di tutti (compresi i potenti, che godono di maggiore protezione) di fronte alla violenza, il cui tasso era cresciuto drammaticamente in quegli anni. Le forze dell'ordine vennero giudicate inefficienti nella tutela della protezione dei cittadini; in molti casi la loro capacità organizzativa per contenere l'ondata di rivolta e di illegalità si rivelò limitata:

¹³⁰ Pietro Costa, *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, 2010, pp. 204-205.

¹³¹ *Ibidem*, 205-206.

nell'arco di tempo che va dalla metà degli anni sessanta alla metà degli anni settanta un numero alto di persone rimase uccisa negli scontri con la polizia o in sparatorie o pestaggi dei rivoltosi contro altri cittadini¹³².

Questo clima sociale portò gran parte dell'opinione pubblica a spostare sulla questione della sicurezza: la presenza della pena capitale avrebbe potuto, se non risolvere del tutto il problema, fare in modo che la frequenza degli omicidi diminuisse. Questa mentalità favorì, anche da parte degli incerti, il sostegno alla pena di morte, che considerarono necessaria per restituire alla nazione quel senso di sicurezza che mai, dopo la Seconda guerra mondiale, era stata in così grave modo minacciato. Un'altra argomentazione che contribuì a rafforzare il sostegno da parte della maggioranza dei cittadini per la pena di morte è stato il boom dell'edilizia residenziale nelle periferie, sul quale molti stati (in particolar modo: California, Texas, Arizona, Florida) hanno fondato la loro economia e il loro sviluppo¹³³.

La fluidità del mercato immobiliare è influenzata molto infatti dal livello di sicurezza del quartiere dove è situata la casa; per questo motivo le famiglie americane hanno sentito il bisogno di una legge che prevedesse la pena capitale: con la promessa di deterrenza e di neutralizzazione dei criminali peggiori, questa legge avrebbe assicurato la protezione, oltre che di loro stessi e dei loro cari, anche della loro ricchezza basata sulla proprietà di una, o più (nel caso delle famiglie più agiate) abitazioni nelle periferie. La sicurezza della vita nelle periferie infatti era sempre più minacciata dall'elevato numero di delitti attuati da sconosciuti che assalivano le vittime in casa loro (un esempio noto a tutti è il caso di Charles Manson e dei suoi seguaci). Il maggiore isolamento dell'abitazione costituiva, infatti, un vantaggio per i potenziali aggressori. Infatti, per arrivare sul posto le forze dell'ordine avrebbero impiegato molto tempo e i proprietari della casa si sarebbero trovati da soli di fronte agli aggressori. Creare una sorta di comunità nel proprio quartiere era sempre più difficile da quando le famiglie americane furono costrette a vivere con un doppio reddito: con l'entrata delle donne nel mondo del lavoro la possibilità di fare conoscenza e di socializzare con i vicini, cosa che non rappresentava alcun problema se le donne fossero state casalinghe, venne meno.

¹³² Pietro Costa, *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, 2010, pp. 209-213.

¹³³ *Ibidem*, pp. 213-216.

La classe politica, inoltre, dichiarò necessario l'aumento dei casi punibili con la pena capitale. Il lungo dibattito, e il periodo di incertezza dovuto alle polemiche sull'arbitrarietà delle giurie, sembrò risolversi alla fine degli anni '80 con *il caso McCleskey v. Georgia*, nel quale la Corte Suprema giudicò che l'ipotesi che le condanne a morte in Georgia avvenissero per motivi di razzismo nei confronti dei neri era infondata. Il consenso dell'opinione pubblica, come il numero delle esecuzioni crebbe dal 1984 al 2004, che è il periodo storico nel quale la pena di morte ha raggiunto il massimo livello di applicazione. Dal 1994 al 1999 si è registrato il maggior numero di esecuzioni effettive. Verso la fine degli anni '80 la pena di morte non era più un oggetto di discussione tra i politici che puntavano alla presidenza. Era necessario infatti, per i candidati, al fine di accaparrarsi la maggioranza dei voti, definirsi favorevoli alla pena capitale. Tre esempi: Michael Dukakis, candidato per i democratici alla presidenza nel 1988, venne sorpassato dal candidato repubblicano George H.W. Bush, che poi vinse le elezioni, malgrado i sondaggi iniziali lo dessero per favorito, quando si definì contrario alla pena di morte; Bill Clinton, candidato nel 1992 per i democratici, invertì i sondaggi e divenne presidente anche grazie al voto dei tanti indipendenti e indecisi sostenitori della pena capitale, della quale si era dichiarato favorevole; lo stesso Clinton, dopo la sconfitta nel midterm e la mancata approvazione della proposta di assistenza sanitaria, riuscì a farsi rieleggere scrivendo e approvando una legge federale che aumentava il numero di reati punibili con la pena di morte¹³⁴.

A partire dall'anno 2004 il sostegno dell'opinione pubblica alla pena di morte è diminuito in maniera netta (dall'80% al 60%); è diminuito conseguentemente anche il numero di esecuzioni e di condanne, e il numero di reati punibili con la pena capitale è stato limitato dal Congresso ai crimini più gravi. Molti stati hanno scelto di abolirla o di attuare una moratoria. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha ristretto il campo dei reati punibili con la pena capitale, sottraendo i minorenni e i ritardati mentali alla forca. Questo grande cambiamento è stato dato dalle polemiche e dagli scandali seguiti all'utilizzo dei test del DNA, che hanno provato l'esistenza di un numero enorme di innocenti condannati a morte (e in molti casi la condanna è stata eseguita). Inoltre il presunto legame tra il tasso di criminalità e la pena capitale, che giustificherebbe la tesi della deterrenza utilizzata dai

¹³⁴ Pietro Costa, *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, 2010, pp. 216-221

sostenitori per creare consensi, si è rivelato non effettivo. Da aggiungere a questo, il problema dei costi, elevatissimi, per la messa in atto dell'esecuzione. La crisi economica post 2008 ha accentuato sempre più questi costi, anche a causa di ciò negli ultimi anni molti politici appartenenti a gruppi in maggioranza sostenitori si sono dichiarati contrari¹³⁵.

3.2.5.3. *Le presidenziali del 1988*

Il particolare caso delle elezioni presidenziali nel 1988 con candidati vincitori delle primarie Bush e Dukakis è fondamentale per capire il cambio di atteggiamento della popolazione americana che ha portato a vedere la pena di morte come un pilastro intoccabile della società democratica USA. La grande campagna pubblicitaria contro Dukakis presentava l'esempio del caso di William Horton, un afroamericano omicida che, utilizzando i permessi concessi dallo Stato, aveva commesso sequestri, stupri e diversi omicidi; Dukakis veniva descritto come un miope difensore dei diritti dei criminali peggiori, incapace di comprendere il grande aumento della violenza e di proteggere la popolazione, inadatto quindi al ruolo di presidente. Questi fattori contribuirono a portare Bush alla Casa Bianca.

3.2.5.4. *La commissione Ryan*

Nel 2000, nello Stato dell'Illinois, i risultati di una serie di test del DNA rivelarono che in quello Stato era stata commessa una grande quantità di errori giudiziari che avevano portato alla condanna a morte di innocenti. Il Governatore dell'Illinois, il repubblicano George Ryan, da sempre noto sostenitore della pena capitale, influenzato dai risultati dei test, proclamò una moratoria a tempo indeterminato sulle esecuzioni e nominò una commissione alla quale veniva chiesto di riflettere sul tema della pena capitale e di trovare, se esistevano, riforme che potessero renderla più giusta ed equa. I membri della commissione erano tutti esperti giuristi o avvocati e rappresentavano le varie opinioni e tendenze politiche. Tra di loro lo scrittore e avvocato Scott Turow che ha scritto un libro, divenuto bestseller anche in Italia, nel quale esprime le sue considerazioni conclusive a seguito di questa importante esperienza. La commissione, dopo due anni di ricerche e analisi, stabilì che era necessario ridurre il campo di applicazione della pena, limitando il

¹³⁵ Scott Turow, *Punizione suprema. Una riflessione sulla pena di morte*, 2003, pp. 153-160

numero dei casi e sottraendo all'esecuzione le persone ritenute malate di mente. Il governatore Ryan, il giorno prima di lasciare l'incarico, nel 2002, commutò 167 condanne a morte in ergastolo e concesse altresì 4 grazie, diventando così un detrattore della forca. La storica decisione di Ryan portò governatori di altri stati, come la Carolina del Nord, a dichiarare una moratoria e, in alcuni casi (New Jersey), alla totale abolizione.

Nell'aprile del 2002 la Commissione governativa dell'Illinois presentò il suo rapporto conclusivo. La grande maggioranza delle proposte della Commissione fu approvata all'unanimità e anche i membri della commissione che si erano rivelati in disaccordo su alcuni punti concordavano sul fatto che in quello Stato, dal 1977 al 2002, erano state applicate troppe esecuzioni (e in particolare erano stati messi a morte troppi innocenti). Tutti i componenti della Commissione concordavano sul fatto che fosse necessaria una grande riforma del sistema giudiziario se si voleva continuare ad utilizzare la pena capitale per alcuni reati e che fossero necessari più finanziamenti pubblici per migliorare la qualità delle indagini e degli addetti all'analisi delle prove. Altre proposte significative: tutti gli interrogatori dei sospettati colpevoli di reati gravi devono essere filmati e le dichiarazioni fatte negli uffici di polizia devono essere registrate, per essere accettabili durante il processo; i criteri per i quali la pena di morte può essere decretata devono essere ridotti, l'imputato può essere condannato a morte solo nei seguenti casi:

- duplice, triplice omicidio
- omicidio di agente di polizia, pompiere, guardia carceraria, detenuto compagno di cella
- presenza di torture sul corpo della vittima
- omicidio commesso con la volontà di intralciare la giustizia

In alcuni casi la condanna a morte non deve essere prevista dalla legge: per alcuni tipi di reato; se l'imputato è minorenni al momento del reato o un ritardato mentale; se l'imputato viene condannato a morte sulla base di un solo testimone oculare o di un detenuto che "confessa" in cambio di una riduzione della pena; se la condanna a morte decretata da un procuratore locale non è confermata da una commissione statale. La Commissione propose anche diverse riforme per migliorare la preparazione degli avvocati (in particolare quelli d'ufficio) che sono tenuti ad occuparsi di processi da pena capitale. Un'altra

importante richiesta riguarda il riesame fatto a seguito del giudizio della giuria: se il giudice del processo, dopo un'analisi attenta delle prove, non si ritiene d'accordo con il giudizio della giuria favorevole alla condanna a morte, l'imputato deve essere condannato all'ergastolo. La Commissione stabilì infine che se in un particolare distretto di uno Stato un crimine era punibile con la pena capitale allora quel reato doveva essere considerato da pena capitale in tutti i distretti di quello Stato¹³⁶.

3.2.5.5. I metodi di esecuzione

Oggi tutti gli Stati della Federazione, il Governo Federale e l'Amministrazione Militare hanno l'iniezione letale come primo metodo di esecuzione.

L'iniezione deve seguire un protocollo. Questo può essere:

- a tre farmaci: anestetico, rilassante muscolare per paralizzare e infine cloruro di potassio per fermare il cuore;
- a due farmaci: sedativo e dose letale di anestetico;
- a un farmaco: unica dose letale di anestetico.

Alcuni Stati prevedono anche altri metodi tra cui la camera a gas, la fucilazione e l'impiccagione.

3.2.6. I costi della pena di morte

L'analisi dei costi della pena di morte riguarda l'America poiché è l'unico Paese in cui gli uffici giudiziari hanno un bilancio ben preciso da dover rispettare. Se un procuratore vuole istituire un processo in cui chiedere la pena di morte, deve portare necessariamente più prove, più testimoni, più analisi e garantire all'imputato i migliori avvocati e consulenti

¹³⁶ Aldo Forbice, *I signori della morte*, 2002, pp. 60-61

d'ufficio. Inoltre l'imputato può presentare appelli e ricorsi che non sono consentiti per la pena detentiva. Tutto ciò ha ovviamente dei costi piuttosto elevati¹³⁷.

I professori Cook e Slawson, dell'Università di Duke, hanno dimostrato che il costo per l'esecuzione di un detenuto è di 2.160.000 dollari in più rispetto al costo per il suo mantenimento a vita in un carcere statale. Dato che la maggioranza dei condannati sono persone povere, lo Stato, con i soldi pubblici, deve farsi carico delle spese per pagare: due avvocati per il processo, due per l'appello e i procedimenti che seguono la condanna, uno per l'habeas, diversi procuratori che sostengano l'accusa, agenti di polizia e investigatori incaricati di preparare il materiale che verrà presentato al processo, giudici per le udienze, funzionari per la sorveglianza, esperti di pene sostitutive, psicologi, stenografi, i costi della carcerazione nel braccio della morte (nel quale le celle, per ovvi motivi, sono singole), i verbali ecc. Nel 2003 una Commissione governativa dello Stato dell'Indiana ha riportato la seguente conclusione: la pena di morte costa ai cittadini un terzo in più del prezzo dell'ergastolo¹³⁸.

Alcuni esempi: lo Stato della California, dal 1982, per poter applicare la pena di morte utilizza circa 90 milioni di dollari di soldi pubblici, in totale fino al 2000 sono stati spesi circa 200 milioni di dollari; in Florida ogni esecuzione costa allo Stato 24 milioni; nello Stato di New York, secondo il *New York Daily News*, quando sarà effettuata la prima esecuzione, si prevede che il costo della pena di morte raggiungerà i 400 milioni di dollari. Per un processo relativo a reati da pena capitale l'avvocato alla difesa viene pagato 360.000 dollari (per un processo normale sono 160.000). Le tariffe per le indagini per la difesa sono dai 5.000 ai 48.000 dollari. Le stesse per l'accusa, mentre il procuratore viene pagato dai 320.000 ai 772.000 dollari, il doppio della difesa. La Corte assorbe circa 506.000 dollari per un processo dove è prevista la possibilità di condanna a morte (82.000 per un processo normale). Le spese carcerarie sono di 137.000 dollari per un detenuto condannato a morte (55.000 per un detenuto condannato ad alcuni anni di carcere o all'ergastolo). Un esempio: in California un processo da pena di morte costa circa 1.897.000 dollari (un normale

¹³⁷ Nessuno Tocchi Caino, *La pena di morte nel mondo*, Rapporto 2016, Pomezia, 2017

¹³⁸ Aldo Forbice, *i signori della morte*, 2002, pp. 101-103

processo 627.000); questa somma, considerando il fatto che nella maggior parte dei casi per avere una sentenza definitiva occorrono più processi, va moltiplicata per 4 o 5¹³⁹.

4. Posizioni filosofiche nella storia

4.1. Pensiero cristiano

Nella Bibbia, cambia la posizione nei confronti della pena capitale dall' Antico al Nuovo Testamento: nelle leggi che Dio dà a Mosè per esporle al popolo Ebraico, si può leggere "colui che colpisce un uomo causandone la morte, sarà messo a morte" ; diversi passi affermano la legittimità della pena di morte quando è violata la legge di Mosè:nella lettera agli Ebrei 10,28 si legge "quando qualcuno ha violato la legge di Mosè,viene messo a morte senza pietà sulla parola di due o tre testimoni" o nel Levitico 24,16 , viene punito con la morte "chi bestemmia il nome del Signore" o chi commette adulterio (27,29). In Esodo 21,17 viene messo a morte chi maledice il padre o la madre. Il passo è poi ripreso nel Nuovo Testamento, vangelo di Marco 7,10 "Mosè infatti disse : onora tuo padre e tua madre, e chi maledice il padre e la madre sia messo a morte". In Numeri 30,35 si afferma "...non accetterete prezzo di riscatto per la vita di un omicida,reo di morte, perchè dovrà essere messo a morte". La morte del colpevole avveniva, in genere, per lapidazione, forma che coinvolgeva tutta la comunità piuttosto che un unico "boia".

Tuttavia nella Genesi, 4,23-24 vi sono passi in cui Dio condanna la vendetta umana, minacciando punizioni peggiori ("sette volte " e "settanta volte sette") per chi avesse ucciso Caino e Lamech e nel Nuovo Testamento Gesù richiama più volte al perdono e condanna l'episodio della lapidazione dell'adultera: "chi di voi è senza peccato, scagli la prima pietra contro di lei" (Giovanni 8,7).

Ad Agostino di Ippona si deve la prima condanna esplicita e argomentata della pena di morte nella storia del pensiero cristiano: egli afferma che risparmiare i colpevoli non è affatto segno di approvazione verso la colpa. Al contrario, il disprezzo per la colpa non può

¹³⁹ Aldo Forbice, *i signori della morte*, 2002, pp. 101-102

essere disgiunto dall'amore per la creatura umana che l'ha commessa. Tommaso d'Aquino sostiene la liceità della pena di morte per la conservazione del bene comune. Tuttavia il teologo sostiene che la pena vada inflitta solo ai colpevoli di delitti gravissimi, e non utilizzata con facilità e grande discrezionalità.

4.2. Pensiero antico

La maggior parte dei filosofi antichi giustifica la pena di morte, pur contestandone l'uso spregiudicato che a volte se ne faceva. Tra essi Seneca, pur favorevole alla pena capitale, più volte invita l'imperatore Nerone alla clemenza e a dare la morte seguendo la ragione e non l'impulso del momento, citando esempi di generosità¹⁴⁰.

4.3. Pensiero moderno

Nel 1764 la pubblicazione del trattato "Dei delitti e delle pene" di Cesare Beccaria stimolò una profonda riflessione sul vigente sistema penale. L'autore si è espresso contro la pena di morte, argomentando che, per punire un delitto, se ne commette un altro. "Parmi un assurdo che le leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettano uno esse medesime e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio". Tuttavia la condanna di Beccaria verso la pena di morte non è assoluta; essa è necessaria, ma non giusta, in quanto " infrazione della legge morale per la quale l'uomo, anche nei confronti dello stato, è sempre non mezzo, ma fine"¹⁴¹.

In controtendenza rispetto alle idee moderne fu Friedrich Nietzsche, che contestò il concetto filosofico di libero arbitrio e la funzione rieducativa della pena, considerando la

¹⁴⁰ Seneca, De Clementia, 55-56 d.C.

¹⁴¹ Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene, cap. XXVIII

morte del criminale come unico atto che restituisce dignità al suo gesto, assolvendolo dalla colpa e liberandolo dall'umiliazione del pentimento, imposto dalla morale cristiana : "per colui che soffre talmente di se stesso, non vi è redenzione se non la rapida morte"¹⁴². Ne la "Genealogia della morale", Nietzsche sostiene che il valore della pena non deve essere quello di destare il senso di colpa o di rieducare il criminale, ma solo quello di punire in chiave extramurale un "cagionatore di danni". Separando il diritto dalla morale, egli ribalta la prospettiva di Cesare Beccaria. In "Umano, troppo umano" il filosofo tedesco contesta l'utilizzo della giustizia e anche della stessa pena capitale in chiave moralista e colpevolista, ampliando il concetto di colpa." Come è che ogni esecuzione ci offende più di un omicidio? E' la freddezza dei giudici, sono i meticolosi preparativi, è il sapere che qui un uomo viene usato come mezzo per spaventarne altri. Giacché la colpa non viene punita, se anche ce ne fosse una: questa è negli educatori, nei genitori, nell'ambiente, in noi, non nell'omicida,-intendo le circostanze determinanti" e prosegue "esiste un diritto per il quale togliamo la vita a un uomo, ma non uno per il quale gli togliamo la morte:ciò è pura crudeltà"¹⁴³.

5. Il pensiero cattolico nel tempo

Il Cristianesimo fin dalle origini ha dimostrato numerose ambiguità circa la pena di morte.

Diversi sono i passi della Bibbia che ribadiscono l'intangibilità della vita umana: essa è sacra e solo Dio ne è il Signore, Dio vieta l'uccisione, anche quella di Caino, da Lui condannato all'esilio dopo l'omicidio di Abele, non condannato a morte, come avrebbe voluto la legge mosaica.(Gen. 4,11-15).

Tale pena è sostanzialmente esclusa nei testi di Matteo (Mt.25,38-39), Luca e Giovanni (8,1-11), risulta invece ammissibile nella lettera di S. Paolo ai Romani (13,4): "Ciascuno sia sottomesso alle autorità costituite; poiché non c'è autorità se non da

¹⁴² Friedrich Nietzsche, Così parlò Zarathustra

¹⁴³ Friedrich Nietzsche, Umano, troppo umano

Dio e quelle che esistono sono stabilite da Dio. Quindi chi si oppone all'autorità, si oppone all'ordine stabilito da Dio (...) I governanti infatti non sono da temere quando si fa il bene, ma quando si fa il male. Vuoi non aver da temere l'autorità? Fa il bene e ne avrai lode (...) ma se fai il male allora temi, perché non invano essa porta la spada; è infatti al servizio di Dio per la giusta condanna di chi opera il male(...)"

Contrari alla pena di morte sono anche Tertulliano e Lattanzio; S. Agostino invece l'ammette in alcune circostanze cercando tuttavia di mitigarne la severità (ep.153): "la vostra severità è utile perché assicura la nostra tranquillità, la nostra intercessione è utile perché tempera la vostra severità".

In seguito, in vista dell'eresia e della magia, la Chiesa rinuncia a questo carattere mitigante, come si può ben leggere in S. Tommaso d'Aquino: "se un uomo è pericoloso alla comunità e la corrompe a causa di un qualche peccato, lodevolmente e giustamente lo si uccide per preservare il bene comune"¹⁴⁴. Infatti nel Medioevo per un lungo periodo si fa un grande uso della pena di morte sia per chi si allontana dalle posizioni della Chiesa, sia per le innumerevoli donne accusate di stregoneria e bruciate sul rogo: "non lascerai vivere gli stregoni"¹⁴⁵, "di buon mattino tu, sterminerai i peccatori della regione"¹⁴⁶, anche se la Chiesa si limitò sempre a consegnare l'eretico al braccio secolare, pregando che gli venisse data una morte indolore.

In seguito la Chiesa Cattolica Romana non si è mai opposta al castigo supremo rappresentato dalla pena di morte, ma nella "Summa" di S. Tommaso si trova anche questa domanda: "E' lecito uccidere i peccatori?"¹⁴⁷ – Tutti i documenti della Chiesa affermano che la pena di morte è lecita e purtroppo è basata sulle scritture e su quanto dice lo stesso S. Tommaso; risposta di S. Tommaso "NO", per tre motivi:

1. Gesù proibisce di estirpare la zizzania (Mt.13, 24-30) e cioè i figli del peccato;

¹⁴⁴ Summa Theologica, II-II, 64.2

¹⁴⁵ Esodo, 22, 17-18

¹⁴⁶ Libro dei Salmi, Salmo 100 (101).

¹⁴⁷ San Tommaso D'Aquino, Somma Teologica, seconda parte della seconda parte, questione 64 art. 2.

2. La giustizia umana deve conformarsi a quella divina, la quale dice: non voglio la morte del peccatore, ma che si converta e viva;

3. Perché uccidere un uomo è in se stesso un male, se è vero che noi siamo tenuti ad amare il nostro prossimo come noi stessi.

A questo punto S. Tommaso continua, però, riferendosi sempre alla parabola del padrone del campo pieno di zizzania: “Gesù ordina: non sradicatela, per non sradicare anche il grano! – Questo comando è da osservarsi quando non è possibile uccidere i cattivi senza uccidere buoni. Oppure perché essi sono mescolati a questi, oppure perché – come dice S. Agostino – avendo essi troppi seguaci non si possono sopprimere senza mettere in pericolo i buoni. Quando, invece, la loro uccisione non costituisce un pericolo, ma piuttosto una difesa e uno scampo per i buoni, allora è lecito uccidere i malvagi”.

La pena di morte rimase negli ordinamenti della Città del Vaticano fino al 1969, quando fu formalmente abolita da Papa Paolo VI; non si trattò solo di un emendamento giuridico, ma era l’inizio di un ripensamento sulla pena di morte anche nella Chiesa Cattolica. Nel 1977 lo stesso Osservatorio Romano era intervenuto sul tema con un articolo del teologo concetti: “Nessuno, né l’individuo, né la società ha il potere di decidere della vita di chiunque. La pena di morte è senz’altro immorale.”

Ma ancora nel 1992 si legge in un paragrafo del nuovo Catechismo della Chiesa cattolica “l’insegnamento tradizionale della chiesa ha riconosciuto fondato il diritto e il dovere della legittima autorità pubblica di infliggere pene proporzionate alla gravità del delitto, senza escludere, in casi di estrema gravità, la pena di morte (...). La pena ha come primo scopo di riparare al disordine introdotto dalla colpa. Quando è volontariamente accettata dal colpevole la pena ha valore di espiazione. Inoltre la pena ha valore medicinale: nella misura del possibile essa deve contribuire alla correzione del colpevole”¹⁴⁸.

Papa Giovanni Paolo II trattò l’argomento 3 anni dopo con l’enciclica *Evangelium Vitae*: “nella Chiesa c’è una crescente tendenza verso una totale abolizione della pena di morte. Tuttavia (...) in casi di assoluta necessità, quando la difesa della società non fosse altrimenti possibile” sebbene precisava “questi casi sono ormai molto rari, se non addirittura praticamente inesistenti”.

¹⁴⁸ Catechismo della Chiesa Cattolica, articolo 5-2266, 1992

In particolare, nella versione definitiva e approvata del Catechismo della Chiesa Cattolica del 1997, l'articolo 5 n°2267 recita: "l'insegnamento tradizionale della Chiesa non esclude il ricorso alla pena di morte, quando essa fosse l'unica via praticabile per difendere efficacemente dall'aggressore ingiusto la vita di esseri umani. Se invece i mezzi incruenti sono sufficienti per difendere dall'aggressore e per proteggere la sicurezza delle persone, l'autorità si limiterà a questi mezzi, poiché essi sono meglio rispondenti alle condizioni concrete del bene comune e sono più conformi alla dignità della persona umana".

D'altra parte, la teologia ha ribadito più volte l'importanza del diritto alla vita e che la vita è per i cristiani un dono di Dio, che è l'unico ad avere il diritto di donarla e di toglierla, come si legge nel Catechismo n°2280: "Ciascuno è responsabile della propria vita davanti a Dio che gliel'ha donata. E' lui che ne rimane il sovrano Padrone. Noi siamo tenuti a riceverla con riconoscenza e a preservarla per il suo onore e per la salvezza delle nostre anime. Siamo gli amministratori, non i proprietari della vita che Dio ci ha affidato. Non ne disponiamo." In questa prospettiva è vista la possibilità della legittima difesa: "dalla difesa personale possono seguire due effetti, il primo dei quali è la conservazione della propria vita, mentre l'altro è l'uccisione dell'attentatore (...) il primo soltanto è intenzionale, l'altro è involontario"¹⁴⁹.

Importanti esponenti della Chiesa cattolica sono attualmente in prima fila per chiedere l'abolizione della pena di morte nel mondo. Lo stesso Giovanni Paolo II ha espresso la sua posizione durante la sua visita negli Stati Uniti¹⁵⁰.

Nel giugno 2004, l'allora cardinale Ratzinger, Papa Benedetto XVI, inviò, in qualità di prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, una lettera all'arcivescovo di Washington e al presidente della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti, una lettera in cui affermava che "può tuttavia essere consentito (...) fare ricorso alla pena di morte".

La pena di morte in Città del Vaticano non è più prevista per alcun reato già dal 1967 per iniziativa di Papa Paolo VI, tuttavia è stata rimossa dalla legge fondamentale solo il 12 febbraio 2001 su iniziativa di Giovanni Paolo II.

¹⁴⁹ S.Tommaso D'Aquino, Summa Theologiae

¹⁵⁰ Opinioni di Giovanni Paolo II sulla pena di morte

6. Modalità di esecuzione¹⁵¹

Così muoiono i condannati ancora oggi nel mondo: impiccagione, fucilazione, colpo alla nuca, decapitazione, iniezione letale, lapidazione, camera a gas, sedia elettrica, caduta nel vuoto.

In qualunque modo si decida di porre fine a una vita, ci sono istanti, spesso anche minuti in cui è quasi impossibile annullare totalmente il dolore. Per alcuni sostenitori della pena di morte, togliere la vita al colpevole sarebbe una punizione più umanitaria che costringerlo all'ergastolo e gli stessi sostengono che ci sarebbero metodi di dare la morte più "umanitari" di altri. Di contro c'è chi sostiene che è difficile pensare a modi dolci di porre fine a una vita. Analizziamoli uno per uno:

- Iniezione letale: consiste nell'inoculazione per via endovenosa, di tre sostanze, un barbiturico (che rende il condannato incosciente), bromuro di pancuronio (un rilassante muscolare che paralizza il diaframma e i polmoni) e cloruro di potassio (causa l'arresto cardiaco). Si sono verificati tre casi nel 2015 in cui si sostituì il pentotal, irreperibile, con il midazolam, (farmaco di tutt'altra natura); questo non ebbe l'azione sperata e i condannati morirono tra atroci dolori. Negli USA solo una società farmaceutica produceva pentotal ma ha smesso dopo la campagna globale contro la pena di morte. Questo barbiturico è ancora prodotto in Gran Bretagna e India ma solo alcuni Stati come Arizona, California e Nebraska riescono ancora a procurarselo;
- Camera a gas: metodo introdotto negli USA intorno al 1900, consiste nel legare il prigioniero ad una sedia in una camera stagna e introdurre cianuro tramite un tubo. Uno stetoscopio viene fissato al torace della persona e collegato a cuffie presenti nella stanza adiacente da cui è possibile seguire l'esecuzione. Due pastiglie di cianuro di sodio vengono buttate in acido solforico: l'acido cianidrico che si sviluppa evapora e satura l'ambiente. La morte sopraggiunge

¹⁵¹ Valentina Arcovio, La stampa salute, 21-04-2015

per asfissia poiché il cianuro inibisce gli enzimi responsabili del trasporto di ossigeno dal sangue alle cellule corporee. Lo stato di incoscienza subentra velocemente a meno che il condannato non trattenga il fiato o respiri lentamente. In genere la morte arriva in 8-10 minuti;

- Fucilazione: introdotta per la prima volta durante la guerra d'indipendenza americana per giustiziare prigionieri e disertori, è ancora oggi il metodo più utilizzato al mondo, soprattutto in Russia e Cina. Può essere eseguito da una sola persona o da un plotone;
- Sedia elettrica: il condannato viene fatto sedere su una sedia speciale e gli vengono applicati degli elettrodi inumiditi in testa e ai polpacci. Si trasmettono a questo punto forti scariche di corrente elettrica alternata di varia durata e di tensione crescente. La morte avviene per arresto cardiaco e per paralisi respiratoria. Solitamente le scariche sono due: la prima serve a rendere incosciente il condannato, causandone la morte cerebrale; la seconda, più forte, distrugge gli organi interni e causa la morte generale;
- Impiccagione: questa forma di esecuzione è stata documentata per la prima volta in Inghilterra nel 1214 quando il figlio di un nobile fu impiccato per pirateria. Il cappio posizionato intorno al collo provoca la rottura della III e IV vertebra cervicale, nel momento in cui il corpo cade nel vuoto;
- Colpo alla nuca: utilizzato ancora oggi in Cina, consiste nello sparare un colpo di pistola alla nuca del condannato. Questo metodo è ancora previsto in 23 Paesi, soprattutto in Asia, Africa e Medio Oriente;
- Decapitazione: molto diffusa nel mondo antico e medievale, fu sostituita in Francia dalla ghigliottina alla fine del XVIII secolo. Oggi è ancora utilizzata in Oriente, Arabia Saudita in particolare, con l'utilizzo di una spada;
- Caduta nel vuoto: questo metodo vige ancora oggi solo in Iran e consiste nel lanciare il condannato nel vuoto;
- Lapidazione: vi sono nove Paesi nel mondo che adottano questo metodo di esecuzione (Indonesia, Iran, Mauritania, Nigeria, Pakistan, Arabia Saudita,

Sudan, Emirati Arabi e Yemen) e la ritengono applicabile solo per particolari reati legati al campo sessuale come adulterio, omosessualità, stupro e incesto. Il condannato viene avvolto in un sudario bianco e seppellito fino alla vita se uomo, fino al petto se donna. Su quella parte di corpo esposta avviene il lancio delle pietre e spesso il supplizio avviene con la partecipazione della folla.

6.1. Modalità antiche

Nella storia sono apparsi molti modi per applicare la pena di morte secondo le epoche e le culture:

- Annegamento: usato nell'antico Egitto, il condannato veniva chiuso in un sacco e gettato nel Nilo;
- Bastonatura e fustigazione: usate presso antichi popoli come i Veienti;
- Bollitura: praticata nell' antico oriente e nell'Inghilterra rinascimentale;
- Caduta dall'alto: il condannato veniva lanciato nel vuoto, per esempio, da una rupe;
- Crocifissione: usata nell' antico Medio Oriente, nella Repubblica ed Impero Romano, è rimasta in uso fino al XX sec in Giappone, nel periodo Meiji;
- Damnatio ad bestias: questa pena di morte condannava i criminali, nell'antica Roma, ad essere mangiati vivi dalle bestie feroci nelle arene;
- Garrota: usata in Spagna dal Medioevo fino alla fine della dittatura di Francisco Franco;
- Ghigliottina: introdotta in Francia a partire dalla Rivoluzione francese e adottata poi in molti paesi europei, dallo Stato della Chiesa alla Svezia;
- Impalamento: molto usato nel Medioevo in Medio Oriente. Si pensa che l'ispiratore romeno del mito di Dracula, nel XV secolo, ne avesse appreso l'uso dagli invasori turchi;
- Impiccagione: comune dal Medioevo, è ancora oggi utilizzata in molti paesi;

- Rogo: consisteva nel legare il condannato ad un palo sopra una catasta di legna ed appiccare il fuoco. Usato nel Medioevo europeo e in America fino al XVII secolo, resta il racconto delle condanne della Santa Inquisizione ai danni di eretici e streghe;
- Schiacciamento: secondo i racconti di Marco Polo, il popolo mongolo era solito eseguire tale condanna a morte su persone rispettabili, coprendole con un telo e facendole schiacciare dai cavalli. Nel sud-est asiatico, particolarmente in India, per circa 4000 anni si è utilizzato lo schiacciamento da elefanti.
- Squartamento: citato già nel poema medievale, la "Chanson de Roland", è stato utilizzato fino all'età moderna nei paesi arabi. Vi sono testimonianze filmate di squartamenti di prigionieri durante la guerra Iran-Iraq negli anni '80;
- Supplizio della ruota: diffuso nel Medioevo, consisteva nel legare il condannato per i polsi e per le caviglie, ad una ruota, rompendogli le ossa con una mazza fino alla morte.
- Trafittura con frecce: usata in alcuni casi dagli antichi romani (v. martirio di S. Sebastiano).

CAPITOLO TERZO

EUTANASIA

Rimanendo in tema di “fine vita”, ci si occuperà ora di un altro aspetto inerente: l'eutanasia. Molteplici sono stati i dibattiti al riguardo in tutto il mondo, con posizioni politiche, culturali, religiose, etiche diverse. Si cercherà in questo capitolo di dare una visione generale dell'argomento, nel mondo e specialmente in Italia.

1. Etimologia e definizioni

Il termine eutanasia deriva dal greco ed è composto da *eu* (bene) e *tanatos* (morte), quindi, letteralmente, "buona morte".

Più ampiamente, oggi, intendiamo con questo termine il procurare intenzionalmente una morte dolce ad un individuo che veda permanentemente compromessa la qualità della propria vita.

Vi sono varie e diverse applicazioni dell'eutanasia:

- **Attiva diretta** quando la morte è provocata dalla somministrazione di sostanze o farmaci tossici;
- **Attiva indiretta** quando l'uso di farmaci atti a diminuire dolori e sofferenze ha come ulteriore effetto quello di diminuire i tempi di vita, ad esempio farmaci antidolorifici oppioidi;
- **Passiva** quando la morte sopravviene per omissione o interruzione di trattamenti medici indispensabili alla sopravvivenza, ad esempio idratazione o nutrizione artificiali o respirazione forzata;

L'eutanasia può inoltre essere:

- **Volontaria** quando segue una esplicita richiesta del soggetto, capace di intendere e volere, o tramite "testamento biologico".

- **Non volontaria** quando non è il soggetto in questione ad esprimere tale volontà, ma un altro soggetto designato, come può avvenire in casi di eutanasia infantile o di disabilità mentale.
- **Involontaria** quando è praticata contro la volontà del paziente.

A questi casi si aggiunge il **suicidio assistito**, inteso come l'aiuto medico e amministrativo portato a chi abbia deciso di morire tramite suicidio, ma senza intervenire nella somministrazione di farmaci o sostanze.

La linea di demarcazione tra una definizione e un'altra non è così ben definita come sembra; implicazioni di carattere etico, legale, medico, morale, spesso non permettono la distinzione tra un'applicazione e l'altra o, addirittura, tra altre pratiche. Per fare un esempio, considerando in particolare il panorama legislativo italiano, vengono applicate delle "soluzioni" che non vengono denominate eutanasia, perché illegale, ma che portano allo stesso scopo:

-la **terapia del dolore**, attraverso la somministrazione di farmaci analgesici, può condurre il malato ad una morte prematura: questa non è considerata eutanasia perché le intenzioni dei medici sono di alleviare le sofferenze del paziente e non di procurarne la morte. Tuttavia questa situazione non è tanto distante dalla definizione data di "eutanasia attiva indiretta".

- il **rifiuto dell'accanimento terapeutico**, similmente, non si configura come eutanasia quando la morte è comunque inevitabile ed imminente e le cure sarebbero gravose per il malato e sproporzionate rispetto ai risultati attendibili.

- il **rifiuto di un trattamento sanitario** non si considera eutanasia, anche quando fosse necessario alla sopravvivenza; in Italia infatti è garantita la cosiddetta "libertà di cura e terapia", per cui nessuno che sia in grado di intendere e volere può essere costretto ad una qualsivoglia terapia. Questo atteggiamento, anche da un punto di vista etico, è più classificabile come suicidio che come eutanasia.

1.1. Etimologie passate

In passato venivano definite come eutanasia azioni ed omissioni ritenute, anche oggi, eticamente e giuridicamente ammissibili, quali la rinuncia all' accanimento terapeutico e il ricorso alle cure palliative, tanto che si poteva parlare di eutanasia passiva anche in caso di:

- astensione o sospensione di un intervento medico perché rifiutato dal paziente (oggi chiamata "rifiuto delle cure");

-astensione o interruzione di un intervento medico perché ritenuto futile o di accanimento terapeutico (oggi definito "rinuncia all'accanimento terapeutico");

-astensione o interruzione arbitraria di un intervento medico per facilitare la morte di una persona (oggi questa sola può essere chiamata "eutanasia passiva").

Tommaso Moro, alla fine del 1400, racconta:

« ...se qualcuno non solo è incurabile ma anche oppresso da continue sofferenze, i sacerdoti e i magistrati, poiché non è più in grado di rendersi utile e la sua esistenza, gravosa per gli altri, è per lui solo fonte di dolore (e quindi non fa che sopravvivere alla propria morte), lo esortano a non prolungare quel male pestilenziale...In questo modo li convincono a porre fine alla propria vita digiunando o facendosi addormentare, così da non accorgersi nemmeno di morire. Ma non obbligano comunque nessuno ad uccidersi contro la propria volontà, né gli rivolgono meno cure... Chi invece si toglie la vita senza aver ricevuto prima il permesso dei magistrati e dei sacerdoti è considerato indegno»¹⁵².

1.2. Cenni storici

Il termine eutanasia, come già detto, deriva dal greco, ma fu Francis Bacon a introdurre tale termine nel linguaggio occidentale moderno, con il suo saggio "Progresso della conoscenza". In questa opera l'autore invita i medici a non abbandonare i malati gravi

¹⁵² Tommaso Moro, *Utopia*, Giunti Editore, p.118

e/o inguaribili e ad alleviare le loro sofferenze fino alla fine. Non c'è ancora tuttavia in questo saggio del 1600 il concetto esplicito di "dare la morte".

Solo alla fine del XIX sec. comincia ad avere il significato attuale, indicando un intervento medico atto a porre fine alle sofferenze di un malato; una sorta di uccisione per pietà, quasi identificabile con l'"omicidio del consenziente".

E' ovvio e scontato come, sin dagli albori della medicina, la somministrazione della morte sia un tema controverso.

La vita appare come bene protetto e da proteggere in ogni caso e già nel "giuramento di Ippocrate" si legge: "...non somministrerò ad alcuno, neppure se richiesto, un farmaco mortale, né suggerirò tale consiglio; similmente non darò a nessuna donna un medicinale abortivo".

Simili considerazioni morali e deontologiche si traggono dal Codice di Hammurabi, primo corpus legislativo della storia.

Nel Vecchio Testamento si narra della morte di Saul, su sua richiesta, per mano di un soldato. Questo stesso è poi condannato da David per omicidio.

Seneca si suicida (condanna inflittagli da Nerone, come morte onorevole) assistito dal proprio medico e dai servitori, mentre invece Domiziano, pochi anni dopo, condanna il liberto Tiberio Claudio Epafrodito per aver aiutato Nerone a suicidarsi.

Durante il periodo nazista viene elaborato il programma "Aktion T4" detto anche "programma eutanasia" che non aveva tuttavia lo scopo di alleviare sofferenze a pazienti gravi. Tale programma prevedeva la soppressione contro la loro volontà di ammalati, avendo principalmente uno scopo "eugenetico" di miglioramento razziale e di risparmio economico (risparmio che poteva rivolgersi ad altre destinazioni come il riarmo militare). Tale azione, universalmente definita come "eutanasia sociale", è stata abbandonata nell'estate del 1941 a seguito di una grande opposizione interna.

2. Pro e contro l'eutanasia volontaria

Il tema eutanasia è sempre stato causa di accesi dibattiti e controversie a causa delle molteplici implicazioni morali, religiose, politiche, legislative, scientifiche, etiche e filosofiche. Soprattutto in Italia, dove l'influenza della Chiesa cattolica è particolarmente forte, l'argomento tarda a definirsi da un punto di vista legislativo.

A favore dell'eutanasia volontaria ci sono ragioni come:

-libertà dell'uomo, come fondamentale principio democratico, e quindi libertà di opinioni e scelte;

-qualità della vita: quando il dolore e la malattia rendono la vita insostenibile sia fisicamente che emotivamente, ognuno dovrebbe poter decidere liberamente se e come continuare a vivere;

-dignità: quando la malattia ha il sopravvento, l'individuo può perdere la propria autonomia e autosufficienza, può dover dipendere completamente dagli altri, e, a tempo indefinito, condizionare se stesso e chi vive intorno a lui.

Contro l'eutanasia si stagliano altre motivazioni:

-moralità: motivazioni che vedono l'eutanasia come un omicidio o suicidio a seconda dei casi;

-religiose: diversi credo religiosi non ammettono che sia l'uomo a decidere se e quando porre fine alla propria vita, per cui l'eutanasia è vista come un peccato mortale;

-di consapevolezza: la decisione di interrompere la propria vita può derivare solo da una completa capacità di intendere e di volere e dalla totale comprensione delle varie opzioni ad essa. In alcuni casi tale capacità è di difficile valutazione;

-di necessità: aver valutato tutte le possibili soluzioni ed alternative (sperimentazione e cure palliative) e averne riscontrato l'inefficacia;

-di contesto sociale: il contesto soprattutto familiare è fondamentale. Da una parte c'è il desiderio di non prolungare inutili e atroci sofferenze a se stessi e ai cari; dall'altra c'è il desiderio di prolungare il tempo passato col malato. Il rischio disfunzionale è la non accettazione dell'inevitabile decesso.

2.1. Sondaggi pro e contro l'eutanasia

Inevitabilmente, nel corso del tempo, sono state condotte inchieste e sondaggi sul tema eutanasia. Se ne riferiscono alcuni fra i tanti.

Nell'aprile 2006 è stato pubblicato sulla rivista ufficiale dell'Ordine dei medici e odontoiatri di Torino un sondaggio da cui emerge che:

- il 74% degli infermieri intervistati è favorevole all'eutanasia. di cui l'83% è favorevole all'eutanasia attiva;
- il 44% ha avuto esperienza di pazienti che hanno chiesto espressamente l'eutanasia;
- il 76% invoca il testamento biologico;
- l'8% afferma di essere disposto a praticare anche illegalmente e senza chiara richiesta del paziente;
- il 37% sarebbe disponibile al suicidio assistito;
- il 76% degli infermieri credenti è favorevole all'eutanasia.

Da un'indagine del Centro di Bioetica dell'Università cattolica di Milano, emerge che:

- il 4% dei rianimatori interpellati ha ammesso di praticare quella che impropriamente si può definire "iniezione letale".

Da altri sondaggi risulta che:

- il 92% degli intervistati ritiene che sia necessario superare l'attuale normativa;

- il restante 8% è contrario all'eutanasia.

3. Il pensiero religioso

Diverse religioni hanno preso una posizione più o meno precisa nei confronti dell'eutanasia, posizioni non sempre omogenee anzi, a volte, diametralmente opposte.

Nel buddhismo ci sono diverse visioni del problema: in generale vi è un netto rifiuto delle pratiche eutanasiche, ma non mancano le correnti di pensiero volte ad accettare possibili eccezioni in casi particolari.

Nell'Ebraismo c'è una divisione sul tema: i teorici dell'ebraismo ortodosso si oppongono in modo vigoroso, pur accettando questa pratica passiva in alcune limitate circostanze.

L'Induismo rispetta fortemente la vita umana ed è in genere contrario. Tuttavia lascia libertà di coscienza in certi casi. E' invece totalmente contrario al suicidio che causerebbe un impedimento alla "liberazione finale" aumentando il Karma negativo.

L'Islam condanna tutte le forme di suicidio e azioni che possono agevolarlo. E' vietato programmare la propria morte ma è possibile rifiutare terapie e cure.

3.1. Il pensiero cattolico

La chiesa Cattolica è schierata nettamente contro l'eutanasia, considerandola equivalente, nelle sue varie forme, all'omicidio e al suicidio.¹⁵³ La dottrina in merito è riassunta nell' articolo del catechismo relativo al quinto comandamento:¹⁵⁴

« Non uccidere » (*Es* 20,13).

¹⁵³ Catechismo della Chiesa Cattolica n° 2324

¹⁵⁴ Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica, 2005, n° 470

« Avete inteso che fu detto agli antichi: "Non uccidere; chi avrà ucciso sarà sottoposto a giudizio". Ma io vi dico: Chiunque si adira con il proprio fratello, sarà sottoposto a giudizio » (*Mt* 5,21-22).

Nel 1965, durante il concilio ecumenico Vaticano II, sotto Paolo VI, la Costituzione pastorale sulla Chiesa contemporanea, "Gaudium et Spes" affronta per la prima, o tra le prime volte, l'argomento eutanasia.^{155 156}

Nel 1979 Giovanni Paolo II cita la "Gaudium et Spes" per parlare ai vescovi statunitensi: "...l'eutanasia è un grave male morale...Tale uccisione è incompatibile col rispetto per la dignità umana e la venerazione per la vita..."¹⁵⁷ Una sintesi efficace della posizione della Chiesa cattolica, si trova nell'Enciclica *Evangelium vitae*; qui la condanna del Papa è netta: "confermo che l'eutanasia è una grave violazione della legge di Dio, in quanto uccisione deliberata moralmente inaccettabile di una persona umana". L'eutanasia è vista come falsa pietà, quasi perversione di essa. Il colmo dell'arbitrio e dell'ingiustizia si raggiungerebbe quando "medici o legislatori si arrogano il potere di decidere chi debba vivere o morire". In questa enciclica si citano diverse fonti teologiche tra cui S. Agostino: "non è mai lecito uccidere un altro, anche se lui lo volesse, anzi lo chiedesse, perché sospeso tra la vita e la morte, supplica di essere aiutato a liberare l'anima che lotta contro i legami del corpo e desidera staccarsene; non è lecito neppure quando il malato non fosse più in grado di vivere"¹⁵⁸.

Nella stessa enciclica, si afferma che non bisogna confondere l'eutanasia con la rinuncia all' accanimento terapeutico, cioè casi in cui la morte dell'ammalato sia ritenuta imminente ed inevitabile.

Papa Benedetto XVI, all' Angelus della giornata della vita, nel febbraio del 2009, definisce l'eutanasia "una soluzione falsa e indegna" e prosegue: "la risposta alla sofferenza non può essere dare la morte".

¹⁵⁵ Gaudium et spes, Costituzione della Pastorale della Chiesa nel mondo contemporaneo, 1965

¹⁵⁶ Heinrich Denzinger, *Enchiridion symbolorum definitio- rum et declarationum de rebus fidei et morum*

¹⁵⁷ Giovanni Paolo II, *Allocutio ad episcopos Statuum Foederatorum Americae septentrionalis*, 1979

¹⁵⁸ *Epistula* 204, 5:CSEL 57,320

Papa Francesco ha riscritto le regole dell'eutanasia ed ha aggiornato dopo 22 anni il codice deontologico vaticano per gli Operatori sanitari. Questo definisce le regole etiche riguardanti l'assistenza da prestare ai malati; un vero e proprio “vademecum” teologico morale. Nello scorso agosto, Papa Francesco ha chiesto ad una Congregazione cattolica belga, i Fratelli della Carità, che assiste malati e disabili, di fermare l'offerta di accesso alla pratica dell'eutanasia negli ospedali psichiatrici da essa gestiti.¹⁵⁹ Il superiore della Congregazione cattolica in Belgio aveva precedentemente precisato in un comunicato precedente, che la pratica sarebbe stata eseguita solo in assenza di un “trattamento alternativo ragionevole” e che ogni richiesta sarebbe stata esaminata con la massima cautela. A questo comunicato era seguita una dichiarazione della Casa generalizia a Roma, attraverso la voce del Superiore Generale, nella quale si affermava che permettere l'eutanasia va contro i principi fondamentali della chiesa cattolica. Dichiarazione che non lasciava grossi margini di libertà. Lo stesso Superiore Generale esortava i vescovi belgi a prendere una posizione chiara riguardo al problema. Infine, ad agosto, l'ordine di non praticare più l'eutanasia, arriva direttamente da Papa Francesco. In caso di mancata adesione, potrebbero seguire seri provvedimenti fino alla scomunica.

3.1.1. Ultime dichiarazioni di Papa Francesco¹⁶⁰

Papa Francesco spiega che “è moralmente lecito rinunciare all'applicazione di mezzi terapeutici, o sospenderli, quando il loro impiego non corrisponde a quel criterio etico e umanistico” che si definisce “proporzionalità delle cure”.

Questo era già stato affermato da Pio XII nel 1957, ma la differenza che vuole evidenziare il Papa riguarda il contesto storico. Egli afferma che “le domande che riguardano la vita terrena assumono forme nuove per l'evoluzione delle conoscenze e degli strumenti tecnologici” e continua “gli interventi sul corpo umano diventano sempre più efficaci, ma non sempre sono risolutivi: possono sostenere funzioni biologiche divenute insufficienti, o addirittura sostituirle, ma questo non equivale a promuovere la salute. Occorre un supplemento di saggezza, perché oggi è più insidiosa la tentazione di insistere con trattamenti che producono potenti effetti sul corpo, ma talora non giovano al bene

¹⁵⁹ Adriana Masotti, Aleteia, Papa Francesco stoppa l'eutanasia negli ospedali cattolici in Belgio, 2017

¹⁶⁰ G.G.V., Il caso di Welby? Io celebro i funerali a tutti, Corriere della Sera, 16 novembre 2017

integrale della persona”. La Chiesa Cattolica dichiara lecita la rinuncia all’accecamento terapeutico. A tal proposito Francesco continua: “non si vuole procurare la morte: si accetta di non poterla impedire” e poi “l’accompagnamento del morire non giustifica la soppressione del vivere” e “l’eutanasia è sempre illecita”, ma aggiunge anche “quando ci immergiamo nella concretezza delle congiunture drammatiche e nella pratica clinica, i fattori in gioco sono spesso difficili da valutare. Per stabilire se un intervento medico appropriato sia effettivamente proporzionato non è sufficiente applicare in modo meccanico una regola generale. Occorre un attento discernimento, che consideri l’oggetto morale, le circostanze e le intenzioni dei soggetti”.

Sempre nell’articolo vi è anche l’intervista al filosofo cattolico Giovanni Reale. All’epoca del caso Welby, nel 2006, egli dichiarò: “era ostaggio di una macchina” e ammoniva: “Guai a trasferire la sacralità della vita ad una macchina!”. Ad oggi egli afferma: “al di là del singolo caso, il punto è questo. La tecnica rischia di disumanizzare la morte come la vita. C’è chi ha definito la tecnica una nuova religione. Pensi alla ricerca sulla crioconservazione, il tentativo di sconfiggere la morte. Bisogna discernere. Ci muoviamo su un crinale molto delicato, che comporta anche l’accettazione del limite. La morte fa parte dell’esistenza. Può sembrare paradossale, ma è il senso del mistero dell’uomo che il Papa suggerisce”. Prosegue, sul caso di Dj Fabo: “Tra l’accettare la morte e il darsi la morte c’è una differenza abissale, radicale. In questo senso anche il suicidio assistito, uno dei temi del congresso, viene respinto con decisione. Francesco richiama l’immagine evangelica del Samaritano e perfino Kant, l’ “imperativo categorico” di non abbandonare mai il malato. Anche il linguaggio è importante: espressioni come “staccare la spina” sono del tutto inadeguate. La cura continua anche se non si può guarire: le cure palliative sono fondamentali”.

3.2. *L’eccezione della Chiesa Valdese*¹⁶¹

I Valdesi costituiscono oggi l’unico movimento di riforma religiosa, di stampo protestante, del Medioevo, sopravvissuto alle persecuzioni.

¹⁶¹ Federica Botti, Saggi sull’eutanasia, pp.52 e ss.

Lo spirito operativo di questa comunità nasce dalla sua struttura non gerarchica, bensì costituita da piccole comunità locali autonome. L'organo collegiale è detto Concistoro e ogni comunità è rappresentata in un unico Sinodo. Al Concistoro è stata riconosciuta piena personalità giuridica da parte dello Stato italiano.

Nel 1992 la Chiesa Valdese ha istituito un *Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza* composto da teologi, scienziati e operatori sanitari. Il Gruppo ha elaborato nel 1998 una serie di documenti riguardanti, appunto, il tema eutanasia e suicidio assistito. Approvati e diffusi dal Sinodo, questi documenti sono stati recentemente ripresi, alla luce delle nuove legislazioni olandese e belga. Il nuovo testo “a proposito di eutanasia”, riesamina la questione. Importante è precisare una distinzione effettuata da già nel '98 a proposito della vita biologica e la vita biografica, delimitando così il concetto di bene-vita come dono di Dio. Testualmente: “*quando la vita biografica cessa, come nel caso di uno stato vegetativo persistente, oppure divenga intollerabile, come nelle malattie terminali, deve essere presa in considerazione l'eventualità di porre termine alla vita biologica*”.

Secondo i *fidelis*, la libera scelta è elemento intrinseco della vita; questo pensiero nasce proprio dal fatto che essi non appartengono alla chiesa, ma sono singoli individui dotati ognuno del proprio pensiero e del proprio vissuto. Il loro “scopo” non è quello di inculcare la propria fede ad altri, di convertire, ma di smuovere le coscienze, responsabilizzandole. Essi ritengono infatti “che sia grave costringere un individuo a prolungare una sofferenza che egli valuta, attraverso un percorso tutto personale, inutile e disumana”. Anche in questa dicitura è assolutamente visibile la centralità dell'uomo, che governa la vita e anche la morte.

Una differenza che non deve essere assolutamente trascurata è quella tra Chiesa Cattolica e Chiesa Valdese riguardo la considerazione del trapasso. La prima, infatti, ricorda sempre il dolore patito da Gesù nel momento in cui si sacrifica per la salvezza del popolo. In questa ottica dolore e trapasso hanno valenza salvifica come elementi che ricongiungono al Padre. Inoltre il “letto di morte” viene considerato come l'ultimo momento in cui l'uomo si può pentire e liberare l'anima dalla pesantezza dei peccati. Nella logica della Chiesa Valdese, e in generale in quella protestante, invece, questa logica non c'è. Il dolore non è salvifico e la confessione dei peccati è direttamente volta a Dio senza intermediari.

Non bisogna pensare che i Valdesi abbiano accettato l'eutanasia senza pensare alle conseguenze che ne potrebbero derivare. Infatti molti rimasero perplessi dal possibile circuito che si potrebbe innescare soprattutto per categorie a rischio come i malati di mente, i portatori di handicap, i senza dimora. Essi però scelgono comunque la libertà, la possibilità di scegliere, in obbedienza alla logica di combattere per l'uomo e i suoi bisogni.

4. L'eutanasia nel mondo

La volontà di legiferare nei riguardi dell'eutanasia e suicidio assistito continua ad essere fonte di accesi ed aspri dibattiti in molti Paesi e i tentativi per cambiare le politiche governative hanno incontrato un limitato successo anche in questo stralcio di XXI secolo, nonostante la grossa mobilitazione di organizzazioni non governative mediche o in difesa dei diritti dei cittadini.¹⁶² A partire dal 2002, l'eutanasia è legale solo nei tre paesi del Benelux, mentre il suicidio assistito è legale in Svizzera per quanto riguarda l'Europa, e negli Stati di Washington, Oregon, Vermont, Montana e California negli USA. L'eutanasia passiva è ammessa in India, e in una situazione legale in continua evoluzione sia in Canada che in Messico e Australia. In Ungheria è consentita l'eutanasia passiva se richiesta dal paziente.

2.1. Leggi nel mondo

2.1.1. Europa

Belgio: l'eutanasia è stata legalizzata dal parlamento belga nel settembre 2002¹⁶³ a condizione che la richiesta sia conseguente ad uno stato di "costante ed insopportabile

¹⁶² Laure Curien, Euthanasie: la mort sur commande in Europe, Le journal International, 2013

¹⁶³ Comparative reflections on the Belgian Euthanasie, Act 2002

sofferenza fisica e psichica". La possibilità di redigere una dichiarazione anticipata di fronte a testimoni, è prevista invece da un regio decreto emesso nel 2003.¹⁶⁴ Il medico non ha comunque l'obbligo di partecipare e può fare obiezione di coscienza. La maggior parte dei pazienti che chiedono l'eutanasia in Belgio sono malati di cancro o hanno una malattia degenerativa. Solo il 3% è rappresentato da pazienti psichiatrici.

Olanda: nel 1973 un medico fu condannato per aver favorito la morte della madre, su sua pressante richiesta.¹⁶⁵ In seguito a questo caso, il tribunale, pur confermando la condanna, espresse i criteri secondo i quali un medico non avrebbe potuto e dovuto tenere in vita una persona contro la sua volontà. Nel 2002, infine, i Paesi Bassi hanno approvato la legge che legalizza l'eutanasia e il suicidio assistito. Il ministero della salute pubblica, del benessere e dello sport sostiene che questa pratica "permette ad una persona di porre fine alla propria esistenza con dignità, dopo aver ricevuto ogni tipo disponibile di cure palliative".¹⁶⁶

Lussemburgo: il parlamento ha approvato la legge che legalizza l'eutanasia nel 2008. I malati terminali possono quindi scegliere di concludere la loro vita ed attuare ciò; questo dopo aver ricevuto l'approvazione di un team medico di esperti.¹⁶⁷

Danimarca: non vi sono normative che parlino esplicitamente di eutanasia, tuttavia il Codice penale condanna l'omicidio anche se commesso su richiesta della vittima, ed il suicidio assistito. Nella pratica si cerca di limitare le terapie mediche troppo aggressive.

Finlandia: in questo paese è legale l'eutanasia passiva¹⁶⁸, mentre invece il parlamento si è rifiutato di legiferare nei riguardi dell'eutanasia attiva, dividendo il mondo politico e le ONG. nonostante una raccolta di 50.000 firme, il governo finlandese non ha preso in considerazione la richiesta.

¹⁶⁴ Arrêté royal belge fixant les modalités de déclaration anticipée relative à l'euthanasie du 13/05/2003

¹⁶⁵ Rietjens JA, van der Maas PJ, Onwuteaka-Philipsen BD, van Delden JJ, van der Heide A, *Two Decades of Research on Euthanasia from the Netherlands. What Have We Learnt and What Questions Remain?*, in *J Bioeth Inq*, vol. 6, n° 3, settembre 2009, pp. 271–283

¹⁶⁶ discussion of euthanasia on the site of the Dutch ministry of Health, Welfare and Sport

¹⁶⁷ Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide

¹⁶⁸ Finnish doctors do not perform active euthanasia *Helsingin Sanomat*, 25 mars 2012

Norvegia: in questo paese vige una situazione del tutto simile alla Finlandia. L'eutanasia attiva è illegale, anche se è prevista una riduzione di pena se l'autore ha aiutato a far morire qualcuno affetto da male incurabile su sua esplicita e ripetuta richiesta.¹⁶⁹

Svezia: l'eutanasia attiva è proibita, mentre è tollerato il suicidio assistito.

Francia: nel luglio del 2013 il presidente francese Hollande ha dichiarato il suo personale impegno per la depenalizzazione dell'eutanasia volontaria, che era stata una delle sue promesse elettorali (introdurre il diritto di morire con dignità). Questo nonostante le obiezioni del Comitato etico nazionale, della Chiesa cattolica e di gruppi sociali conservatori .

Germania: attualmente l'eutanasia è proibita dalla legge tedesca, ma nella sua forma passiva di morte assistita è tollerata. Nella storia del paese tuttavia, si parla degli anni 30 dello scorso secolo, l'eutanasia è stata praticata a scopo "eugenetico". Tale programma, chiamato Aktion 4, fu portato avanti dal Terzo reich al fine di migliorare la razza tedesca e prevedeva l'eliminazione delle cosiddette "vite di nessun valore" (in tedesco *Lebenunwertes Leben*), cioè i "degenerati": ritardati, malati mentali, persone con difficoltà di apprendimento, ebrei, zingari ecc. Circa 70.000 persone ,di cui un gran numero di bambini, furono uccise e oltre 400.000 subirono la sterilizzazione coatta.

Regno Unito: l'eutanasia è illegale in tutto il territorio del Regno e qualunque venga persona sorpresa a compiere un suicidio assistito, commette un reato e può essere condannata per istigazione al suicidio.¹⁷⁰ Tra il 2003 e il 2006 esponenti della Camera dei Lord hanno tentato di introdurre progetti di legge per la legalizzazione dell'eutanasia volontaria ma senza successo.

Spagna: eutanasia e suicidio assistito sono stati depenalizzati fin dal 1995.

Portogallo: restano un reato sia l'eutanasia attiva che quella passiva, ma il consiglio etico ha ammesso la possibilità di mettere fine a trattamenti pesanti in alcuni casi disperati, con esclusione però di idratazione e alimentazione.

¹⁶⁹ *Straffeloven*, Criminal Law, 22 maggio 1902

¹⁷⁰ Ursula Smartt, *Euthanasia and the Law*, in *Criminal Law & Justice Weekly*, vol. 173, n° 7, 2009, pp. 100

Svizzera: è legale il suicidio assistito e i farmaci mortali possono essere prescritti sia ad un cittadino che ad uno straniero domiciliato, a patto che il destinatario abbia un ruolo attivo nella somministrazione del farmaco.¹⁷¹ L'Art.115 del C.P. svizzero considera un reato aiutare una persona a suicidarsi solo se mossa da interessi personali.

Ungheria: in questo paese è consentita su richiesta del paziente l'eutanasia passiva.

2.1.2. Asia

Cina: l'eutanasia è ammessa negli Ospedali.

Filippine: in questo paese l'eutanasia è illegale, anche se già dal 1997 il senato nazionale aveva considerato la possibilità di un disegno di legge per legalizzare l'eutanasia passiva. La proposta ha incontrato una forte opposizione da parte della Chiesa cattolica. Attualmente i medici che aiutano un paziente a morire possono essere accusati e incarcerati.

Giappone: non esistono leggi che riguardino questa pratica. Vi sono stati però due casi giudiziari che hanno dato modo ad un tribunale di esprimersi: un caso di eutanasia passiva nel 1962 e uno di tipo attivo nel 1995. Le decisioni prese erano inserite in un quadro giuridico preciso che esprimeva condizioni particolari per considerare legale l'eutanasia: il paziente deve essere affetto da malattia incurabile con recupero altamente improbabile e deve dare il consenso all'interruzione dei trattamenti.¹⁷²

India: qui è legale l'eutanasia passiva "attraverso il ritiro del sostegno vitale a pazienti che si trovino costretti in stato vegetativo permanente".¹⁷³¹⁷⁴

¹⁷¹ Leigh Lundin, *YOUthanasia*, Criminal Brief, 2 agosto 2009

¹⁷² 安楽死, in *現代用語の基礎知識*, 自由国民社, 2007, pp. 951, 953 (eutanasia nel glossario giapponese)

¹⁷³ *Supreme Court disallows friend's plea for mercy killing of vegetative Aruna*, The Hindu, 7 marzo 2011

¹⁷⁴ *Aruna Shanbaug case: SC allows passive euthanasia in path-breaking judgment*, The Times of India, 7 marzo 2011

Israele: Israele -Il diritto penale israeliano proibisce esplicitamente il " causare morte o accorciare la vita " di un'altra persona; l'eutanasia attiva è quindi proibita sia dalla legge dello Stato che da quella religiosa. L'eutanasia passiva invece, se pur condannata dalla religione ebraica, in alcuni casi specifici è stata accettata dalla legislazione israeliana.¹⁷⁵

Turchia: nel Paese è severamente vietata qualunque pratica di eutanasia: chiunque aiuti una persona a morire, viene accusato di istigazione al suicidio. In caso di eutanasia attiva l'art. 81 del codice penale prevede la condanna per omicidio.

2.1.3. America

Canada: il 7 giugno 2016, dopo settimane di dibattito, il Senato del Canada ha votato a favore del suicidio assistito con 44 sì e 28 no. La legge è più restrittiva rispetto alle linee guida presentate alla commissione parlamentare: il governo ha preferito limitare l'applicazione della legge solo agli adulti consenzienti la cui morte sia "ragionevolmente prevedibile". Per evitare il "turismo" del suicidio assistito, la legge prevede che il richiedente abbia determinati requisiti: la maggiore età, una malattia incurabile o grave, declino avanzato delle proprie facoltà psico-fisiche, una sofferenza duratura e insostenibile e che la persona che ne fa richiesta sia ammissibile all'assistenza sanitaria finanziata dal Governo. La legge prevede inoltre l'approvazione medica, la firma di due testimoni e fissa un periodo di attesa di 15 gg.

Messico: dal 2008 la legge ha permesso ai malati terminali o, se incoscienti, ai parenti prossimi, di rifiutare farmaci o qualsiasi trattamento medico usato per il prolungamento della vita. Di recente la capitale, nella sua nuova Costituzione, ha riconosciuto il diritto ad una morte dignitosa : "la vita degna contiene implicitamente il diritto ad una morte degna" (art.11 della Carta Magna). Quando questo documento sarà ratificato, l'eutanasia (quali casi e con quali garanzie) potrà essere estesa a tutto il Paese. Tuttavia in passato il Messico è stato meta del cosiddetto "turismo della morte": centinaia di persone di varia provenienza si recavano nella città di Tijuana, dove era possibile acquistare, senza troppi problemi o restrizioni, farmaci usati in campo veterinario, per potersi togliere la vita. Il prodotto più

¹⁷⁵ *Euthanasia: The Approach of the Courts in Israel and the Application of Jewish Law Principles*

utilizzato era il pentobarbital sodico, conosciuto come Nembutal, a volte addirittura esposto nelle vetrine di certi negozi.¹⁷⁶

Stati Uniti: negli USA, il paziente mantiene sempre il diritto di rifiutare le cure e il supporto medico, anche se tali scelte possono affrettarne il decesso; questo diritto può essere esercitato anche da pazienti in stato di incapacità di intendere e volere attraverso una ricostruzione della volontà presunta o il ricorso ad espresse disposizioni. Riguardo invece all'eutanasia attiva (mercy killing), l'ordinamento prevede un generale e tendenziale divieto. Tuttavia è necessario distinguere l'omicidio del consenziente (la morte è provocata dal diretto intervento del medico), pratica vietata in tutti gli USA, dall'assistenza al suicidio, in cui il soggetto che assiste non assume alcun ruolo attivo e diretto alla condotta e la morte consegue all'assunzione di una dose letale di un farmaco. Quest'ultima pratica è considerata lecita in Oregon, Washington, Vermont, California¹⁷⁷, Montana¹⁷⁸ e Colorado.

Colombia: è il primo paese dell' America latina ad aver disciplinato la morte anticipata in caso di malattia terminale. Il 3 luglio 2015 si è verificato il primo caso di eutanasia autorizzata dalla legge nella città di Pereira su un uomo malato di cancro da cinque anni e devastato dalla malattia.

2.1.4. Oceania

Australia: l'eutanasia è illegale, tranne che nel breve periodo 1995-97 in cui è stata legale nel territorio del Nord a causa di una legge sui diritti dei malati terminali. Successivamente però il governo federale ha escluso la possibilità di una legge nazionale. Il medico e attivista pro-eutanasia P. Nitschke ha aperto ad Adelaide una clinica che offre consigli e informazioni (anche via internet) a persone che vogliono mettere fine alla propria vita. In essa si eseguono test su farmaci utilizzati nel suicidio assistito e si distribuiscono bombole di azoto per il suicidio per privazione di ossigeno, ma " non è un luogo dove le persone possono andare a morire" specifica lo stesso fondatore.

¹⁷⁶ "America oggi" rivista italiana pubblicata negli USA , 21-05-2008

¹⁷⁷ Redazione, *Il suicidio assistito è legge in California. Il governatore cattolico dice sì*, in *Repubblica.it*, 05/10/2015.

¹⁷⁸ Kevin B. O'Reilly, *Physician-assisted suicide legal in Montana, court rules*, in *American Medical News*, 18 gennaio 2010

Nuova Zelanda: qualsiasi modalità di suicidio assistito o eutanasia volontaria sono del tutto illegali, ai sensi della legge che considera reato l'aiutare e istigare al suicidio; due tentativi di depenalizzazione, nel 1995 e 2003, sono stati respinti.

3. Eutanasia in Italia

In Italia l'eutanasia costituisce reato. La sua messa in atto rientra tra i reati punibili dagli artt. 579 e 580 del codice penale.

Art. 579 c.p.:

“Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61. Si applicano le disposizioni relative all'omicidio [575-577] se il fatto è commesso:
1) contro una persona minore degli anni diciotto;
2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;
3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno [613 2].”;

Art. 580 c.p.:

“Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima [583].
Le pene sono aumentate [64] se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona

suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere [85], si applicano le disposizioni relative all'omicidio [575-577].

Al riguardo, anche la Cassazione si è pronunciata. Ecco alcuni esempi relativi al primo articolo citato:

– “È configurabile il delitto di omicidio volontario, e non l'omicidio del consenziente, nel caso in cui il soggetto passivo sia affetto da una patologia psichica che incida sulla piena e consapevole formazione del consenso alla propria eliminazione fisica: in difetto di elementi di prova univoci circa la effettiva e consapevole volontà della vittima di morire, deve, infatti, attribuirsi prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e volere della vittima, e della percezione che altri possono avere della qualità della sua vita.”¹⁷⁹

– “Il discrimine tra il reato di omicidio del consenziente e quello di istigazione o aiuto al suicidio va individuato nel modo in cui viene ad atteggiarsi la condotta e la volontà della vittima in rapporto alla condotta dell'agente: si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca in pratica all'aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l'iniziativa, oltre che sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria.”¹⁸⁰

– “La speciale configurazione data all'omicidio del consenziente e la sua sussunzione in un'autonoma e tipica ipotesi di reato, nella quale sono previste pene edittali minori rispetto al comune omicidio volontario, sono fondamentalmente derivate dalla considerazione che, seppure ivi figure legislative consacrate

¹⁷⁹ Corte di Cassazione, sentenza n. 13410/2008

¹⁸⁰ Corte di Cassazione, sentenza n. 3147/1998

l'indisponibilità del bene della vita pure da parte del titolare del relativo diritto, tuttavia alla configurazione della fattispecie partecipa proprio il consenso della persona offesa che, negli altri casi, scrimina la condotta dell'autore (art. 50 c.p.). Ciò trova conferma nella configurazione del terzo comma dell'art. 579 c.p., nel quale si ripristina la ravvisabilità delle disposizioni relative all'omicidio (artt. 575-577 c.p.) ogni qual volta la manifestazione di volontà del consenziente debba ritenersi viziata in conseguenza di presunzione legale o di accertamenti di fatto.

—

Per il riconoscimento dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale non è sufficiente che i motivi del reato siano genericamente apprezzabili o positivamente valutabili da un punto di vista etico o sociale. I motivi considerati dall'art. 62, n. 1, c.p. devono corrispondere a finalità, principi, criteri i quali ricevano l'incondizionata approvazione della società in cui agisce chi tiene la condotta criminosa ed in quel determinato momento storico, appunto per il loro valore morale o sociale particolarmente elevato, in modo da sminuire l'antisocialità dell'azione criminale e da riscuotere il generale consenso della collettività. In tema di eutanasia, le discussioni tuttora esistenti sulla sua condivisibilità sono sintomatiche della mancanza di un generale suo attuale apprezzamento positivo, risultando anzi larghe fasce di contrasto nella società italiana contemporanea; ciò esclude che ricorra quella generale valutazione positiva da un punto di vista etico-morale che condiziona la qualificazione del motivo come «di particolare valore morale e sociale». (Nella specie l'imputato aveva ucciso la moglie gravemente inferma e, condannato per il delitto di cui all'art. 579 c.p., si doleva del mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 1 c.p., asserendo di aver agito solo per porre fine alle sofferenze della moglie; la Cassazione pur affermando la compatibilità tra la suddetta attenuante e il delitto di omicidio del consenziente, ne ha escluso la ravvisabilità, enunciando il principio di cui in massima).¹⁸¹

¹⁸¹ Corte di Cassazione, sentenza n. 2501/1990

– “Il delitto previsto dall'art. 579 c.p. presuppone un consenso non solo serio, esplicito e non equivoco, ma perdurante anche sino al momento in cui il colpevole commette il fatto.”¹⁸²

Un piccolo passo in avanti è stato fatto solo il 20 aprile 2017, giorno in cui la Camera ha approvato la legge sulla dichiarazione anticipata di trattamento, o comunemente chiamato “testamento biologico”. Questo è l'espressione della volontà da parte di una persona (testatore), fornita in condizioni di lucidità mentale, in merito alle terapie che intende o non intende accettare nell'eventualità in cui dovesse trovarsi nella condizione di incapacità di esprimere il proprio diritto di acconsentire o non acconsentire alle cure proposte per malattie o lesioni traumatiche cerebrali irreversibili o invalidanti, malattie che costringano a trattamenti permanenti con macchine o sistemi artificiali che impediscano una sia pur minima vita di relazione.

La volontà sulla sorte della persona passa ai congiunti di primo grado o ai rappresentanti legali qualora la persona stessa non sia più in grado di intendere e di volere per motivi biologici.

È necessario precisare due punti: il primo riguarda l'art. 32 della Costituzione italiana, il quale recita: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”

La sospensione delle cure, diritto inviolabile dichiarato dal precedente articolo, è da considerarsi eutanasia passiva.

Il secondo punto riguarda la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina di Oviedo. Lo scopo di tale convenzione era quello di redigere un accordo internazionale per regolare questa materia. L'idea è stata del Consiglio d'Europa. Per attuare ciò è stata costituita una

¹⁸² Corte di Cassazione, sentenza n. 1155/1970

commissione scientifica di esperti nella materia. Alla Convenzione sono stati aggiunti tre protocolli: il primo, adottato a Parigi il 12 gennaio 1998, vieta la clonazione umana; il secondo, adottato a Strasburgo il 4 dicembre 2001 ha per oggetto l'adozione di regole per il trapianto di organi e tessuti tra umani; l'ultimo, sottoscritto sempre a Strasburgo il 25 gennaio 2005, tratta il caso della ricerca biomedica. La Convenzione inoltre stabilisce che «i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione»¹⁸³. Il Codice di Deontologia Medica, in aderenza alla Convenzione di Oviedo, afferma che il medico dovrà tenere conto delle precedenti manifestazioni di volontà dallo stesso¹⁸⁴.

L'Italia ha firmato la Convenzione, ma è importante sottolineare che nonostante la legge n. 145 del 2001 abbia autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare la Convenzione, tuttavia lo strumento di ratifica non è ancora depositato presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa, non essendo stati emanati i decreti legislativi previsti dalla legge per l'adattamento dell'ordinamento italiano ai principi e alle norme della Costituzione. Per questo motivo l'Italia non fa parte della Convenzione di Oviedo.¹⁸⁵

3.1. Proposte di legge

Oltre agli schieramenti politici veri e propri, questo tema è stato affrontato, in una direzione o nell'altra, anche da numerosi movimenti che auspicano la legalizzazione dell'eutanasia. Sono diversi i disegni di legge presentati alla Camera e al Senato:

- proposta di legge di iniziativa popolare, "Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia"(1582): il 13 settembre del 2013 è stata depositata in Parlamento la

¹⁸³ *Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina; art. 9, Consiglio d'Europa, 4 aprile 1999*

¹⁸⁴ «Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso»; *Codice di Deontologia Medica, art. 34, Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri*

¹⁸⁵ *Convenzione di Oviedo e il suo calvario, Associazione Luca Coscioni, 1° febbraio 2008*

proposta di legge di iniziativa popolare per chiedere una legge laica che riguardi eutanasia e testamento biologico. Questa proposta segue mesi di grande impegno, arrivando alla sottoscrizione di 67.000 firme. Il 22-12-2012, infatti, nell' anniversario della morte di Piergiorgio Welby, nasce una mobilitazione dal nome "Eutanasia Legale". I promotori di questa iniziativa sono: l'associazione "Luca Coscioni", i Radicali Italiani, gli "Amici di Eleonora onlus", Exit Italia e Uaar.

Le proposte di legge di iniziativa parlamentare sono:

- 08/10/2013, disegno di legge presentato al Senato da Luigi MANCONI (PD). S.1088 “Norme per la legalizzazione dell'eutanasia”;
- 19/03/2014, disegno di legge presentato al Senato da Francesco PALERMO (Aut(SVP-UV-PATT-UPT)-PSI). S.1396 “Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia”;
- 24/03/2014, disegno di legge presentato alla Camera da Titti DI SALVO (PD) e altri. C.2218 “Norme in materia di eutanasia”;
- 19/03/2015, disegno di legge presentato alla Camera da Marisa NICCHI (Art.1-MDP) e altri. C.2973 “Norme in materia di eutanasia”;
- 30/09/2015, disegno di legge presentato alla Camera da Eleonora BECHIS (Misto) e altri. C.3336 “Disposizioni in materia di eutanasia e rifiuto dei trattamenti sanitari”;
- 15/01/2016, disegno di legge presentato alla Camera da Mara MUCCI (Misto) e altri. C.3535 “Disciplina dell'eutanasia e norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari”;
- 03/02/2016, disegno di legge presentato alla Camera da Michela MARZANO (Misto) e altri. C.3575 “Disposizioni in materia di rifiuto di trattamenti sanitari e per la tutela della dignità della persona nella fase terminale della vita”;
- 04/02/2016, disegno di legge presentato alla Camera da Benedetto FUCCI (Misto) e altri. C.3586 “Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento” approvato con il nuovo titolo "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”;

- 04/02/2016, disegno di legge presentato alla Camera da Settimo NIZZI (FI-PdL). C.3584 “Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento” approvato con il nuovo titolo “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”;
- 09/02/2016, disegno di legge presentato alla Camera da Raffaele CALABRO' (FI-PdL) e altri. C.3596 “Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento” approvato con il nuovo titolo “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”. In tema di eutanasia, e tutto ciò che esso rappresenta, appare chiara l'urgenza di una legge in materia. I dati Eurispes dimostrano come il 60% degli italiani (+ 4,8% rispetto al 2015) sia favorevole ad una legge sull'eutanasia.¹⁸⁶

Finalmente il 14 dicembre 2017 il Senato ha approvato la legge sul testamento biologico, entrata in vigore il 31 gennaio 2018. La legge in via definitiva prevede 8 articoli che disciplinano: il consenso informato; la terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita; i minori e gli incapaci; le disposizioni anticipate di trattamento; la norma transitoria; la clausola di invarianza finanziaria; la relazione alle Camere.

4. L'Associazione Luca Coscioni e la figura di Marco Cappato

Riguardo questo importantissimo e difficile tema, è doveroso spendere qualche parola riguardo l'Associazione Luca Coscioni e, in particolare, Marco Cappato.

L'Associazione fu fondata nel 2002 da Luca Coscioni, un economista affetto da sclerosi laterale amiotrofica scomparso nel 2006. Lo scopo dell'Associazione è quello di promuovere le libertà civili, di cura e ricerca; affermare i diritti umani, civili e politici di ognuno, in special modo di persone affette da malattie e disabilità.

¹⁸⁶ Eurispes, Rapporto Italia 2016, La sindrome del Palio

L'associazione ha come motivo fondante la sua esistenza la promozione della libertà di ricerca scientifica vista come la frontiera per cercare una cura per malattie ora inguaribili. Questa si attua sia con l'informazione verso la società civile sul tema, sia attraverso un forte impegno politico che ha visto il Partito Radicale fortemente presente nel dibattito sull'eutanasia, la ricerca sulle cellule staminali embrionali, l'utilizzo di stupefacenti per le cure palliative, il testamento biologico.

Marco Cappato (Milano, 25 maggio 1971) è un politico italiano dei Radicali e dell'Associazione Luca Coscioni.

È tesoriere dell'Associazione Luca Coscioni, promotore del *Congresso mondiale per la libertà di ricerca* e della campagna *Eutanasialegale*. È stato deputato europeo radicale eletto nella Lista Emma Bonino, iscritto al gruppo Alleanza dei Democratici e dei Liberali per l'Europa, è stato Consigliere comunale e metropolitano a Milano e presidente di Radicali Italiani.

Il suo impegno verso il tema eutanasia ha aiutato a trovare il fine vita a decine di persone (l'ultimo caso quello di Dj Fabo), ma sono centinaia le richieste che gli arrivano continuamente da persone che si sentono abbandonate dal loro Stato e che vedono in lui l'unica salvezza per smettere di soffrire.

CONCLUSIONI

Questa tesi nasce da una considerazione che mi sono ritrovata a fare un giorno all'improvviso, ossia: qualcuno può decidere della mia morte ed io no.

È stata come una rivelazione. Sono italiana, perciò non potrei essere punita, perlomeno in Italia, con la pena di morte; ma il "me" a cui mi riferivo nella considerazione è in senso lato, se così si può dire. Era riferito a me come persona, come essere umano.

Trovo assolutamente ripugnante che in qualche parte del mondo vi sia una considerazione della vita così bassa della vita.

Nell'introduzione alla tesi si è visto come nell'antichità l'uccisione fosse un modo per ingraziarsi il dio. Era il sacrificio di uno per il bene di tutti, un bene più grande.

Nel primo capitolo si è potuto vedere come sia stata l'evoluzione legislativa, inerente soprattutto alla pena capitale. Paradossalmente si è visto come nell'Alto Medioevo non fosse utilizzata in modo copioso, ma solo in casi eccezionali; con il passaggio al Basso Medioevo, invece di evolversi, la civiltà è come se fosse regredita, trovando nell'uccisione dei rei la soluzione al crimine. Andando avanti con gli anni e i secoli, le società si sono via via evolute, strutturate, formando prima comuni e poi Repubbliche, Ducati. Questa evoluzione è stata soltanto dal punto di vista geopolitico. Soltanto nel 1700, con l'Illuminismo, si è aperto uno spiraglio di luce verso una società più civile: l'uomo non era più un suddito di Dio, un elemento passeggero nel mondo; era diventato il centro del mondo stesso. Ancora però non è bastato per avere più umanità nelle pene.

Al giorno d'oggi, nel 2017, ci consideriamo una società molto più sviluppata di quelle delle Ere precedenti, ma è così? Oggi abbiamo più di quanto ci serva davvero; abbiamo la possibilità di viaggiare, di conoscere ogni tipo di cultura in ogni parte del mondo; conosciamo la mente umana, sia da un punto di vista psicologico che medico; abbiamo soluzioni ad ogni problema; un potenziale praticamente infinito e che ancora si sta

sviluppando. È vero: siamo la società più sviluppata, ma solo tecnologicamente. Umanamente non siamo migliori di chi ci ha preceduto.

È paradossale come si inorridisce quando si legge delle torture e delle pene capitali nell'antichità, perché le contestualizziamo in un periodo che ci immaginiamo nella nostra mente come buio, sporco e incivile; inorridiamo quando sentiamo ai telegiornali delle uccisioni causate dal terrorismo o da qualche folle che ha ucciso la propria moglie, i genitori o, ancor peggio, dei bambini; ma non inorridiamo quando pensiamo che oggi delle persone vengono messe a morte dal loro Stato. Nulla è cambiato dal Medioevo.

La pena di morte è inaccettabile ed anche inutile. Quale è il fine? Eliminare un pericolo dalla società? Cercare di prevenire i reati attraverso l'intimidazione? Alla prima domanda mi sento di rispondere che per allontanare l'"individuo pericoloso" ci sono le case di reclusione. La reclusione può anche essere a vita e più ergastoli possono essere addizionati, in modo che, anche se vi fossero riduzioni di pena, l'individuo non potrebbe più uscire. Questa è l'ipotesi "peggiore" poiché la funzione della pena deve essere riabilitativa, cercando a fondo la motivazione che ha portato una persona a delinquere. Oltretutto, per fare un discorso venale, mandare a morire una persona costa più che tenerla in carcere per tutta la sua vita.

Tutto ciò risulta ancora peggiore se si pensa che qualcuno può disporre della tua vita, ma non puoi farlo tu.

Credo fortemente nell'autodeterminazione, nella possibilità di scegliere. La vita è fatta di scelte continue; abbiamo la possibilità di condurla come e dove vogliamo e dovremmo essere liberi di farlo fino alla fine. Legalizzare l'eutanasia, ovviamente, non significherebbe offrire la morte come via d'uscita più facile. È indispensabile una serie di regole e linee guida, degli standard per potervi accedere, per evitarne l'abuso. Inoltre, il fatto che sia legale non significa che sia obbligatoria; significa semplicemente dare la possibilità a chi ne vuole usufruire, di poterlo fare.

L'ultima considerazione che vorrei fare riguarda l'aspetto economico. Viviamo in un Paese in cui si parla spesso di privatizzazione. Non credo che manchi molto a che anche la sanità lo sia del tutto, perciò il mio pensiero va a quelle persone e a quelle famiglie che un giorno non si potranno permettere di tenere attaccate le macchine per far "vivere" i loro cari

o tutti i medicinali e le cure (già costosissimi) di cui hanno bisogno per cercare di soffrire un po' meno.

Vi sono molte persone che lottano ogni giorno per poter vedere i propri diritti riconosciuti. Ho conosciuto personalmente Marco Cappato e ammiro profondamente il suo impegno e quello di tutte le persone che lo accompagnano in questa lotta. In particolar modo la signora Mina Welby, una persona incredibilmente forte, che ha sofferto e si è battuta per quello in cui credeva quando la riguardava personalmente e che continua a farlo ora per gli altri.

Vorrei concludere riportando il testo del video-appello *Il Parlamento si faccia vivo* del 10 dicembre 2014, promosso dall'Associazione Luca Coscioni con la collaborazione di medici, infermieri, persone malate e cittadini che sostengono la causa pro-eutanasia:

Onorevoli parlamentari,

Generosa Spaccatore con Luigi Brunori

sono arrivata alla fine della mia vita

Giovanna Gatti

Vorrei poter decidere...

Ida Crescenzo

di non soffrire più.

Esteban Frontera

In Svizzera è possibile.

Elisabetta Rossi

Io un giorno ci andrei.

Filippo Facci

Io, preferirei morire qui.

Marco Sacco

Anch'io.

Elena Rampello

Anch'io.

Marco Barnaba

Anch'io.

Francesca Boschetti

Onorevoli parlamentari,

Marco Perduca

chi aiuta un malato terminale a morire...

Mina Welby

...rischia fino a quindici anni di galera.

Mario Riccio

In Italia è un atto criminale.

Giulio Tosti

Onorevoli parlamentari, a chi appartiene la mia vita?

Marco Bellocchio

La mia, a me.

Emma Bonino

È la mia vita.

Selvaggia Lucarelli

È la mia di vita.

Aldo Nove

Ritengo un mio diritto inalienabile poter scegliere se, come e quando.

Corrado Augias

Anch'io.

Cristina Funiciello

Anch'io.

David Parenzo

Anch'io.

Lucia Racca

Onorevoli parlamentari, vorrei essere io a decidere quando morire.

Paolo Mieli

Io non so se lo farei, ma vorrei che fossimo liberi di decidere.

Mara Maionchi

Idem.

Simona Voglino Levy

Idem.

Cris Nulli

Idem.

Angelo Pisani

Onorevoli parlamentari,

Amir Khodir

Regolamentare l'eutanasia non significa permettere di morire,

Marco Maccarini

Ma permettere di scegliere di che morte morire.

Corrado Fortuna

Chi chiede l'eutanasia vuole solo morire con dignità.

Lorenza Foschini

Ogni paziente dovrebbe essere libero di scegliere come, e fino a che punto, vivere la propria malattia.

Roberto Bruschini

Se avesse potuto scegliere, mia madre avrebbe detto: "No, grazie".

Cristina Santagata

Mia madre è morta tra atroci dolori e io non ho potuto fare nulla.

Michele Rossi

Ogni anno sono migliaia i casi di eutanasia clandestina.

Giulia Innocenzi

Ogni giorno quattro persone malate si suicidano, anche nei modi più terribili. Come Mario Monicelli.

Rocco Papaleo

Onorevoli parlamentari,

Francesco Ambrosini

se perdo definitivamente coscienza, voglio che siano rispettate le mie volontà.

Platinette

Anch'io.

Marta Salotti

Anch'io.

Stella Pende

Anch'io.

*Eleonora Cardogna, Marco Migliaccio,
Michele Albiani, Matteo Cervi*

Per questo serve una legge anche sul testamento biologico,

Luca Barbarossa

che garantisca la libertà per tutti i cittadini.

Alessio Viola

Come prevede la nostra proposta di legge di iniziativa popolare per la legalizzazione dell'eutanasia

Filomena Gallo

e il pieno riconoscimento del testamento biologico,

Mathias Bastrenta

sottoscritta da quasi 100.000 italiani.

Mihai Romanciuc

L'abbiamo depositata in Parlamento a settembre 2013.

Matteo Mainardi

Non ne avete parlato cinque minuti.

Federica Codignola

Onorevoli, è passato più di un anno.

Vittorio Feltri

Eppure, il tema riguarderebbe un po' tutti.

Avy Candeli

Abbiamo organizzato dibattiti.

Valentina Stella

Sollecitato inchieste.

Simone Sapienza

Raccolto testimonianze.

Giulia Bruzzone

Raccontato storie.

Federico Ventura

Abbiamo aiutato decine di malati a interrompere le terapie o a ottenere l'eutanasia, all'estero.

Marco Cappato

La Costituzione prevede che il popolo eserciti l'iniziativa delle leggi.

Roberto Saviano

Anche il Presidente della Repubblica vi ha chiesto di discutere delle scelte di fine vita.

Carlo Troilo

La maggioranza degli italiani è già favorevole a una legge sull'eutanasia.

Marianna Aprile

Io sono a favore da sempre.

Maurizio Costanzo

Sono a favore pure io che ho paura.

Gianni Miraglia

Onorevoli parlamentari.

Rosanna D'Antona

Se l'eutanasia fosse legale, non aumenterebbero le morti. Diminuirebbero le sofferenze.

Neri Marcorè

Si tratta solo di riconoscere un diritto umano. Il diritto di morire.

Umberto Veronesi

Parrebbe semplice, no?

Marco Pannella

Ed è semplice. Basta cominciare a discuterne.

Michelangelo Tagliaferri

Finché non considereremo ogni persona uguale all'altra, senza discriminazioni; finché non avremo tutti gli stessi diritti; finché riterremo la vita di uno più o meno importante di quella di un altro; finché maschereremo l'uccisione di una persona da legge; finché non inizieremo a pensare che siamo tutti esseri umani, allora non saremo la società più evoluta e non sarà cambiato nulla in migliaia di anni di storia.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI PALAZZOLO G., *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra medioevo e moderno*, Napoli, 1987

ARCOVIO V., *La stampa salute*, 21-04-2015

Arrêté royal belge fixant les modalités de déclaration anticipée relative à l'euthanasie du 13/05/2003

ASSOCIAZIONE LUCA COSCIONI, *Convenzione di Oviedo e il suo calvario*, 1° febbraio 2008

BOBBIO N., *Contro la pena di morte*, Conferenza tenuta a Rimini il 3 aprile 1981 in occasione della VI assemblea nazionale di Amnesty International (Sezione Italiana)

BOTTI F. (cur.), *Saggi sull'eutanasia*, Torino, 2011

CAPASSO D. Tip., *Codice per lo Regno delle Due Sicilie – Leggi Penali, Parte Seconda*, Napoli, 1848

CAMUS A., *Il mito di Sisifo*, 1942

CARRARA F., Una lezione dettata nella R. Università di Pisa, in “Giornale per l’abolizione della pena di morte”, 1861, pt. I-II

CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA 1992-1997

CODICE DI DEONTOLOGIA, art. 34, *Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri*

Comparativ reflections on the Belgian Euthanasie, Act 2002

COMPENDIO del Catechismo della Chiesa Cattolica, 2005

CONFORTI R., *Discorso pronunciato nel Parlamento il 10 marzo 1865 sul progetto di legge riguardante l’abolizione della pena capitale*, Torino, 1865

CONSIGLIO D’EUROPA, *Convenzione per la protezione dei Diritti dell’Uomo e della dignità dell’essere umano nei confronti dell’applicazioni della biologia e della medicina; art. 9*, 4 aprile 199

Corte di cassazione, sentenza n. 13410 del 2008

Corte di cassazione, sentenza n. 3147 del 1998

Corte di cassazione, sentenza n. 2501 del 1990

Corte di cassazione, sentenza n. 1155 del 1970

COSTA P., *Il diritto di uccidere. L’enigma della pena di morte*, Milano, 2010
COSTITUZIONE della Pastorale della Chiesa nel mondo contemporaneo, *Gaudium et spes*, , 1965

CURIEN L., *Euthanasie: la mort sur commande in Europe*, Le journal International, 2013

DENZINGER H., *Enchiridion symbolorum definitiorum et declarationum de rebus fidei et morum*, 1854

DI SIMONE M.R., *Istituzioni e fonti normative dall'Antico Regime al fascismo*, Torino, 2007

In ELLERO P., *Sul rapporto all'Istituto veneziano delle Scienze intorno al libro della pena capitale*, Pordenone, 1860, 186

EURISPES, *Rapporto Italia 2016, La sindrome del Paliò*

EUTHANASIA: The Approach of the Courts in Israel and the Application of Jewish Law Principles

FERRAJOLI L., *L'immoralità della pena di morte*, Quaderni Jura Gentium, Feltrinelli Editore

FORBICE A., *I signori della morte*, Milano, 2002

GALLO E. e RUGGIERO V., *Il carcere in Europa - trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea*, Verona, 1983

G.G.V., *Il caso di Welby? Io celebriamo i funerali a tutti*, Corriere della Sera, 16 novembre 2017

KANT E., *Fondazione della metafisica dei costumi*, 1785

KANT E., *Saggio di una guida etica per tutti gli uomini, senza distinzione di religione, con un'appendice sulla pena di morte*, 1783

LEIGH L., *YOUthanasia*, Criminal Brief, 2 agosto 2009

LOI du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide, France

LONGO N., *Ancora una parola sulla pena di morte*, Gazz. Trib., Napoli 1848, n. 322,79

MABILLON D.J., *Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi*, Lecce, 2002

MARANGIONE V., TRANI T., *Polizia e Cittadini nella Resistenza - I Martiri Dimenticati*, Luna Editore, La Spezia 2014

MASOTTI A., *Aleteia, Papa Francesco stoppa l'eutanasia negli ospedali cattolici in Belgio*, 2017

MELOSSI D., *Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca*, Torino, 1976

MELOSSI D. e PAVARINI M., *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)*, Bologna, 1982

MESSORI V., CAZZULLO G., *Il Mistero di Torino*, Milano, 2005

MINISTER OF HEALTH, NETHERLAND, *discussion of euthanasia on the site of the Dutch ministry of Health, Welfare and Sport*, 2016

MITTERMAIER C. J. A., *Teoria della prova nel processo penale*, Milano, 1858

MORO T., *Utopia*, Giunti Editore, Roma, 2007

MUSIO S., *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia repubblicana, cap. II, par. III "L'opposizione della dottrina alla riforma del Codice Rocco"*, Firenze, 2005

NATIONAL LAW UNIVERSITY, *Death Penalty India Report*, Delhi, 2016

NIETZSCHE F., *Così parlò Zarathustra*, 1981

NIETZSCHE F., *Umano, troppo umano*, 1886

O'REILLY K.B., Physician-assisted suicide legal in Montana, court rules, in *American Medical News*, 18 gennaio 2010

PADOA-SCHIOPPA A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2012

PADOVANI T., *Diritto penale*, 8ª ed., Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5-8 RUSCHE G., *Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale*, Bologna, 1933

PISANELLI G., *Sulla pena di morte*. Lezione, Gazz. Trib., Napoli, 1848 n.294, 687

RAFFAELLI G., *Nomotesia penale*, Napoli, 1824-26

RIETJENS J.A., VAN DER MAAS P.J., ONWUTEAKA-PHILIPSEN B.D., VAN DELDEN J.J., VAN DER HEIDE A., *Two Decades of Research on Euthanasia from the Netherlands. What Have We Learnt and What Questions Remain?*, in *J Bioeth Inq*, vol. 6, n° 3, settembre 2009, pp. 271–283

ROCCO A., *Intorno alla pena di morte*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1933, XIII

ROMANO L., *Istituzioni di giurisprudenza penale*, Napoli, 1828

ROSSI P., *La pena di morte e la sua critica*, Genova, 1932

ROSSI P., *Trattato di diritto penale*, Torino, 1853

ROUSSEAU J.J., *Contratto sociale, Della vita e della morte*, 1762

RUSCHE G. e KIRCHHEIMER O., *Pena e struttura sociale*, il Mulino editore, 1984

RUSSELL B., *Rassegna di spazzatura intellettuale*, 1943

SABATINI G., *Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale*, 1909

SACRA BIBBIA *Antico Testamento*

SAN TOMMANO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, 1265-1274

SCOPELLITTI F., *Relazione al disegno di legge per l'abolizione della pena di morte dai codici militari*, Commissioni riunite Giustizia e Difesa in sede referente, Senato 27 luglio 1994.

SEMERARO M., *La Restaurazione, in Alessandro Dani, Maria Rosa Di Simone, Giovanni Diurni, Marco Fioravanti, Martino Semeraro, Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Giappichelli, Torino, 2012

SENECA, *De Clementia*, 55-56 d.C.

SMARTT U., *Euthanasia and the Law*, in *Criminal Law & Justice Weekly*, vol. 173, n° 7, 2009, pp. 100 STRAFFELOVEN, *crimianl law*, 22 maggio 1902

TESSITORE G., *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Università di Palermo, 2007

TESSITORE G., *L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive*, Franco Angeli editore, 2002

THE HINDU, *Supreme Court disallows friend's plea for mercy killing of vegetative Aruna*, 7 marzo 2011

THE TIMES OF INDIA, *Aruna Shanbaug case: SC allows passive euthanasia in path-breaking judgment*, , 7 marzo 2011

TUROW S., *Punizione suprema. Una riflessione sulla pena di morte*, Milano, 2003

VIGLIANI O., *Relazione sul Codice penale presentato al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia Vigliani nella tornata del 24 febbraio 1874*, Milano, 26

VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte. Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Jovene editore, 1985

WEISSER M., *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, il Mulino, Universale Paperbacks 235, 1989

Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia

ZAMPARUTTI E. (cur.), *NESSUNO TOCCHI CAINO, La pena di morte nel mondo, rapporto 2016*, Pomezia, 2017

ZANARDELLI G., *Relazione al Progetto del nuovo Codice penale, Riv. Pen.*, 1883, IX, 18'', 521

SITOGRAFIA

Repubblica.it, Redazione, *Il suicidio assistito è legge in California. Il governatore cattolico dice sì*, 05/10/2015.

Wikipedia.it

RINGRAZIAMENTI

Il primo ringraziamento va al Prof. Sabatini e ai suoi assistenti, il Dott. Aghemo e la Dott.ssa Sigismondi, i quali mi hanno accompagnato alla fine di questo percorso con estrema gentilezza e disponibilità.

Un immenso GRAZIE a Fernando, senza il quale questa tesi non esisterebbe. Grazie per il supporto e per la pazienza.

Il ringraziamento più grande va alla mia Mummy, che ha contribuito a questa tesi sia moralmente che fisicamente.

Grazie a Gloria, compagna di avventure fin dall'inizio. Grazie per aver creduto in me anche quando non ci credevo nemmeno io. Ti voglio bene Gigina.

Grazie alla mia ziona prefeRita che, anche se lontana, mi è sempre vicina per qualsiasi cosa.

Grazie a mio padre per avermi dato i mezzi, e quindi l'opportunità, di studiare e grazie a Francesco, perché, a suo modo, mi vuole bene.

Infine, ma non per importanza, grazie a mia nonna, per essere stata sempre orgogliosa di me; per avermi detto "e che sarà mai?" anche quando andava tutto male e per aver rispettato il nostro rito prima di ogni esame.

"Pipo...finalmente abbiamo impiccato 'sto lupo!"