

Ar2

Pasquale Troncone

Il diritto dello Stato di punire con la morte

Un caso di contaminazione politica
della scienza della legislazione penale



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5564-9

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

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

I edizione: novembre 2012

*Al Professor Vincenzo Patalano
e a tutti penalisti italiani che da sempre
hanno combattuto la pena di morte*

*Erigere la statua a Beccaria equivale ad abolire
il patibolo. Se, una volta innalzata, il patibolo
uscisse di sottoterra, la statua vi rientrerebbe
(Victor Hugo, 1865)¹*

*La Patria riconoscente innalza un Monumento a
CESARE BECCARIA, al primo, che a' legislatori
ed a' popoli osò chiedere con parola potente ed
obbedita, l'abolizione dei supplizj di sangue
(Pasquale Stanislao Mancini, 1871)²*

1. Si tratta di un passo della lettera che Victor Hugo invia il 4 marzo 1865 per ringraziare della nomina a componente della Commissione chiamata ad esaminare ed approvare il progetto di una statua da dedicare alla memoria di Cesare Beccaria da erigere in Milano.

2. Si tratta dell'incipit del discorso di Pasquale Stanislao Mancini "Pronunciato ad invito del comitato nella solenne inaugurazione del monumento a Cesare Beccaria" in Milano il giorno 19 marzo 1871.

Indice

- 9 *Introduzione*
- 13 *Capitolo I*
Una doverosa premessa d'ordine metodologico
1.1. Linee direttrici di un'indagine epistemologica, 14 – 1.2. La *damnatio* della trasversalità culturale del tema della pena di morte, 21.
- 29 *Capitolo II*
Il punto di svolta rappresentato dal concetto di dignità della persona
- 37 *Capitolo III*
La politicità intrinseca del ricorso alla pena estrema
- 43 *Capitolo IV*
La violenza ritualizzata
- 49 *Capitolo V*
Perché la pena di morte non può essere ritenuta una pena in senso giuridico
- 53 *Capitolo VI*
Il paradigma dell'eccezione americana
- 67 *Capitolo VII*
Il destino di una simbologia inespressiva
- 79 *Capitolo VIII*
Il rispetto dei diritti umani
- 87 *Bibliografia*

Introduzione

La pena di morte è uno di quei temi solitamente considerato un segmento connotativo della sola materia penale, quello che reputa una necessità la previsione della pena capitale nel catalogo sanzionatorio di un ordinamento giuridico, al solo fine di conferire adeguata efficacia e maggiore fermezza alla risposta punitiva. Eppure si è ancora alla ricerca delle ragioni del perché e della entità della risposta punitiva come meditava Eugen Wiesnet: “*Da millenni gli uomini si puniscono - e da millenni si domandano perché lo facciano*”¹.

L’argomento, a mio parere, non sfugge ad una possibile diversa chiave di lettura che non leghi soltanto il versante della giustificazione di un tipo di sanzione all’ambito della legislazione penale, ma lo proietti sul campo più ampio dei rapporti tra poteri dello Stato moderno e diritti fondamentali dei consociati, in particolare i diritti che lo Stato è chiamato ad esercitare nei confronti dei cittadini ed i limiti di esercizio di quei diritti in ragione dei diritti costitutivi dei destinatari².

La pena di morte può, infatti, costituire non solo l’occasione per rivisitare le ragioni punitive che inducono un legislatore di un dato momento storico a prevederla come il vertice alto del sistema sanzionatorio, ma anche quelle che portano a considerarla una facoltà di uno Stato cui poter fare ricorso per riaffermare la propria sovranità e la capacità di tutelare la collettività dal crimine.

1. WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita sul rapporto tra cristianesimo e pena*, Giuffrè, Milano, 1987.

2. MANCINI P.S., *Per l’abolizione della pena di morte: discorsi del deputato Mancini pronunciati alla Camera dei deputati nelle tornate del 24 e 25 febbraio e 13 marzo 1865*, Botta, Torino, 1865, pag. 3: “*Quindi, io non ricercherò se debba proclamarsi come un principio assoluto l’inviolabilità della vita umana; se la società abbia il diritto di togliere ciò che essa non può creare né rendere, cioè il dono della vita riservato al Creatore al pari dell’arcano mistero della morte; io non domanderò se la personalità umana, da fine dell’ordine sociale, possa discendere alla condizione di mezzo; né se la vita dell’uomo possa legittimamente spegnersi in alto caso fuorché in quello dell’attuale e necessaria difesa di sé stesso, per concludere che la società tutta intiera in nessun caso mai può trovarsi costituita in condizioni somiglianti in faccia ad un delinquente ormai inerme ed impotente a minacciarle estremi e funesti pericoli*”.

Nella letteratura giuridica risalente il diritto di punire era innestato sulla base stratificata di una molteplicità di ragioni che trovavano il proprio momento di equilibrio nel “vincolo d’obbedienza” che un cittadino doveva riconoscere all’organizzazione dello Stato di cui veniva chiamato a far parte³. L’evoluzione dei rapporti tra Stato e consociati segue esattamente il mutamento degli assetti sociali ed economici e con essi l’esigenza di prevedere, in chiave preventiva, sempre nuove norme di comportamento cui uniformarsi e, in chiave difensiva, nuove fattispecie incriminatrici e nuove forme di punizione⁴.

Il radicale mutamento del rapporto punitivo diventa, allora, il nuovo momento centrale del dibattito teorico sulla pena di morte, perché il tempo ed il nuovo contesto dei rapporti di forza hanno modificato la rilevanza delle singole posizioni giuridiche soggettive e lo Stato non occupa oggi una posizione di preminenza rispetto alla persona. Ed infatti, la persona umana si presenta come portatrice di nuovi diritti e nuovi poteri, del tutto diversi dal passato. Nel proposito di conferire un nuovo e moderno equilibrio alla relazione Stato-cittadino è necessario ricorrere alla tavola dei valori fondamentali e dei diritti costituzionali, ove trovano luogo i criteri di risoluzione dei conflitti tra diritti concorrenti. La riparazione del torto attraverso l’estinzione dell’arcaico “debito di sangue” dovrà oggi confrontarsi con i diritti fondamentali della persona umana oggetto di convenzioni normative, statali e sovranazionali, condivise che, in ragione del loro carattere inviolabile e costitutivo, non tollerano abusi o temporanei conculcamenti⁵.

Il tema della necessità della difesa delle sue prerogative da parte di uno Stato organizzato appartiene certamente a una delle ragioni che giustificano il ricorso alla pena massima. Resta tuttavia da considerare a quali condizioni si reputano rilevanti i diritti concorrenti che ne sconsigliano il ricorso o ne motivano l’inutilità o la inopportunità. In questo modo il libero ed arbitrario esercizio di un potere viene

3. ELLERO P., *Delle origine storiche del diritto di punire. Prelezione all’Università di Bologna nel novembre 1861*, Stab.Tip. G. Monti, Bologna, 1862.

4. ELLERO P., *Della pena capitale (1858)*, ora in Arnaldo Forni Ed., Pordenone, 2007, pag. 3: “Il freno che le credenze religiose e morali oppongono alle passioni umane sarebbe insufficiente ad assicurare la tranquilla coesistenza degli uomini, ove le leggi mancassero”.

5. FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pag. 324: “Dunque il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte è un fondamento assoluto, che si identifica con lo stesso fondamento etico-politico del diritto e dello Stato e, in generale, della convivenza civile”.

surrogato da un legittimo diritto di punire, il cui indice di rilevanza è sancito da un limite espresso, costituito dal diritto di colui che, seppure violando la legge penale, deve andare incontro a conseguenze sanzionatorie che siano però in grado di garantire il pieno rispetto dei suoi diritti fondamentali.

L'indagine non può, dunque, limitarsi a cogliere il profilo del solo scopo della pena ma deve coinvolgere i canoni della legittima facoltà di fare ricorso alla punizione per verificare e confrontare le ragioni che giustificano il ricorso alla pena di morte considerandola come il libero esercizio di una legittima facoltà e quelle che invece lo negano.

Se il paradigma è rappresentato dai requisiti di giustificazione della previsione della morte come forma di pena, certamente la trattazione del tema attinge a pieno titolo alla tradizione, se però muta il paradigma e l'oggetto dell'indagine diventa la legittimazione dello Stato all'**esercizio del diritto di punire con la morte**, il principio di validità del ragionamento giuridico diventa altro. Non si tratterà di considerare semplicemente la congruità del fondamento della pena di morte con i criteri che legittimano la finalità del sistema sanzionatorio penale nel suo complesso, ma di valutare a quali condizioni e nel rispetto di quali diritti e doveri concorrenti lo Stato può ricorrere all'esercizio di una facoltà che si iscrive nel quadro complessivo dei poteri statali e, nello specifico, si caratterizza con il diritto di punire⁶. E il diritto di punire, può apparire paradossale, nella cultura giuridica contemporanea è esattamente complementare al diritto di adottare provvedimenti di clemenza che si risolvono nella rinuncia dell'esercizio del potere punitivo, come espediente di natura compensativa del sistema penale o, ancora, come una diversa forma attuativa di quello stesso diritto di punire che privilegia il versante dell'integrazione sociale del condannato piuttosto che quello dell'irrimediabile afflittività⁷. È forse il tempo giusto per riesaminare in chiave esegetica l'affermazione, all'epoca di sapore criptico, che utilizza il Manzini nella sua principale opera: "*La questione della pena di morte ha carattere di politica penale, non filosofico, e tanto meno di "diritto" penale*"⁸.

6. VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942.

7. Sull'argomento si veda l'ampia indagine svolta da MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Esi, Napoli, 2007.

8. MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. III, UTET, Torino, 1934, pag. 55.