

Floriana Colao

## La pena di morte in Italia dalla giustizia di transizione alla crisi degli anni Settanta

In memoria di Mario Da Passano e Mario Sbriccoli, a dieci anni dalla morte<sup>1</sup>.

“Quanti i modi di misurare il grado di civiltà dei popoli? per me il primo e più sicuro modo di misurare il grado di civiltà di un popolo è di misurare il suo maggiore o minore attaccamento ai principi morali della vita; e l'Italia con l'aver provveduto ad abolire pur nella sua tragica e miserrima condizione presente la pena di morte, ha dimostrato di essere ancora e a dispetto di tutto rispettosa dei principii morali della vita, e dunque fra tutti i popoli il più veramente e profondamente civile”.  
(Alberto Savinio, 12 Agosto 1944)

“Agli spettacoli più fantasiosi di morte violenta la gente aveva fatto negli ultimi anni un allenamento senza pari [...] e un morto ammazzato, o due, o cento in un colpo solo non riuscivano più a far vacillare l'irrobustita insensibilità dei nostri cuori” (Dino Buzzati, 3 Dicembre 1946)

“Strappato il manto di austera giuridicità, di cui è truccata, sotto c'è l'assassino” (*Il Ponte*, 1953)

### 1. Un “sentimento, che in molti sensi può dirsi italiano”

Nell'*Introduzione* ad un libro sull' "enigmatico" "diritto di uccidere" non a torto Pietro Costa ha scritto di una certa "reazione di sazietà", per un tema abbondantemente studiato, ma che comunque porta a "schierarsi", "sempre attuale e impegnativo"<sup>2</sup>. In questo orizzonte può essere di un qualche interesse la storia di un 'primato patrio', l'abolizione della pena di morte all'indomani della caduta del fascismo, avviato, con l'eccezione delle leggi militari e speciali, dal decreto luogotenenziale 10 Agosto 1944 n. 244. Quel che il penalista Giovanni Leone alla Costituente chiamava la "legge Tupini"<sup>3</sup> sarebbe stato apripista dell'art. 27 comma 4, "la pena di morte non è ammessa se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra", riformulato dalla legge costituzionale 1/ 2007, "la pena di morte non è ammessa", dopo che la legge ordinaria 13 Ottobre 1994 n. 589, votata da tutti i gruppi parlamentari, l'aveva abolita nel codice penale di guerra<sup>4</sup>. L'eccezione dell'originario

<sup>1</sup> Articolo già apparso su "Rivista di Storia del Diritto Italiano", LXXXVIII (2015), pp. 5-37.

<sup>2</sup> P. Costa, *Introduzione*, in Id., (cur.), *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, Milano 2010, pp. 7-27. Sulla "letteratura immensa, ma spesso ripetitiva" cfr. N. Bobbio, *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in Id., *L'età dei diritti*, Torino 1990, p. 205.

<sup>3</sup> Si citano gli Atti della Costituente da *www.nascitacostituzione.it*, art. 27, 12 Dicembre 1946; da ora in poi AC. Su Giovanni Leone, tra i protagonisti dell'assetto della giustizia penale nella Costituzione e delle riforme del codice di procedura del 1930 indicazioni in M.N. Miletto, *Leone, Giovanni*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna 2013, pp. 1163-1166.

<sup>4</sup> Sul tema prima della legge costituzionale 1/2007 indicazioni in G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione*, Bologna 2004, p. 273; in seguito cfr. G. Marinucci, *Pena di morte*, in *XXI secolo. Norme e idee*, Roma 2009,

comma 4 aveva peraltro operato anche nell'Italia liberale: l'abolizione, proclamata dal codice Zanardelli, non aveva riguardato la giustizia coloniale<sup>5</sup>; specie durante la guerra del 1915-1918 il codice penale per l'esercito era stato applicato largamente dal "plotone di esecuzione"<sup>6</sup>.

Dall'Unità al regime fascista nell' "orizzonte mentale"<sup>7</sup> degli italiani la pena di morte era percepita come un indicatore della dimensione costituzionale e della civiltà della nazione<sup>8</sup>; nel dibattito approdato alla Costituzione la scelta abolizionista assumeva il profilo di elemento identitario di "tradizione italiana"<sup>9</sup>, in cui giocavano un ruolo cruciale il "peso della storia"<sup>10</sup> e della "memoria"<sup>11</sup>. Se il fascismo aveva

---

pp. 281 ss; A. Pugiotto, *L'abolizione costituzionale della pena di morte e le sue conseguenze ordinamentali*, in "Quaderni costituzionali", (2011), pp. 573 ss; F. Corleone-A. Pugiotto, *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma 2012; M. Pisani, *La pena di morte in Italia (1926-1948)*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", (2015), pp. 3 ss.

<sup>5</sup> Indicazioni in L. Martone, *Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le colonie del Regno d'Italia*, Milano 2002, pp. 13, 150 ss, p.186; P. Costa, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", (2005), pp. 169 ss; Id., *'Classi pericolose' e 'razze inferiori': la sovranità e le sue strategie di assoggettamento*, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma 2007, pp. 239 ss.

<sup>6</sup> Cfr. ancora E. Forcella-A. Monticone, *Plotone di esecuzione. I processi della prima guerra mondiale* (1968), Roma-Bari 2008. Sul rapporto tra pena capitale e codici penali militari cfr. E. Tavilla, *Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana*, in A. Sciumè, (cur.), *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino 2012, p. 183. Più in generale cfr. C. Latini, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2010; M. Rovinello, *Una giustizia senza storia? I codici penali militari nell'Italia liberale*, in "Le carte e la storia", (2012), pp. 59 ss.

<sup>7</sup> Sul termine concetto cfr. ora la *Premessa* in A. Prospero, *Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, Torino 2013.

<sup>8</sup> Tra i tanti scritti che in prospettiva storico-giuridica mettono in luce la densità politica del tema cfr. I. Mereu, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale* (1982), Roma 2000; R. Canosa, *La pena di morte in Italia: una rassegna storica*, in "Critica del diritto", (1982), pp. 29 ss; M. Da Passano, *La pena di morte nel Regno d'Italia. 1859-1889*, in S. Vinciguerra, (cur.), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993, pp. 578- 651; G. Tessitore, *Fascismo e pena di morte. Informazione e consenso*, Milano 2000; G. Neppi Modona, *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in L. Lacchè – C. Latini – P. Marchetti – M. Meccarelli, (curr.), *Penale giustizia potere. Ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata 2007, pp. 341-378; M. Caravale, *Pena senza morte. Lectio magistralis*, in "Questione giustizia", (2008), pp. 51-62; E. Cantarella, *I supplizi capitali. Origine e funzione delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano 2011; E. Dezza, *Il problema della pena di morte*, in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, (curr.), *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Il diritto*, Roma 2012, pp. 223-231; G. Neppi Modona, *La pena nel ventennio fascista, ibid.*, pp. 357 ss; D. Galliani, *La più politica delle pene. La pena di morte*, Assisi 2012. In tante pagine Mario Sbriccoli ha tematizzato la politicità dell'istituto; per l'Italia del Novecento cfr. soprattutto *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano 2009, pp.1017 ss.

<sup>9</sup> Con un riferimento finale al discorso sulla "tradizione italiana di diritto penale" all'indomani della caduta del regime cfr. M. Pifferi, *Alla ricerca del «genio italico». Traduzione e progetti nella penalistica post-unitaria*, in G. Cazzetta, (cur.), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, Bologna 2013, pp. 294-295.

<sup>10</sup> In generale cfr. P. Pombeni, *Il peso della storia nella costruzione del consenso costituzionale post 1945. Problemi e prospettive*, in M. Cau - G. Pallaver, (curr.), *Il peso della storia nella costruzione dello spazio politico. Italia, Germania, Francia e Austria nel secondo dopoguerra*, a cura di, Bologna 2013, pp. 3-26; M. Cau, *Il peso del*

poggiato il ripristino anche sulla “coscienza nazionale”, l’Italia liberata rovesciava infatti la narrazione: i guardasigilli Ettore Casati<sup>12</sup> ed Umberto Tupini<sup>13</sup> non riproponevano gli argomenti illuministi o ‘alla Carrara’<sup>14</sup>; sostenevano che il legislatore del 1926 e del 1930 aveva voluto l’istituto a “presidio delle maggiori istituzioni politiche del regime”, contro il “sentimento generale”, radicatosi grazie alla lezione di Beccaria, che aveva trovato sbocco normativo nel codice Zanardelli. Paolo Rossi – avvocato antifascista, che nel 1932 aveva visto sequestrare il suo *La pena di morte e la sua critica* – dichiarava all’Assemblea Costituente di votare per l’abolizione pura e semplice” in nome delle “più pure tradizioni italiane”<sup>15</sup>. Nei termini di Rossi la *Relazione* di Meuccio Ruini al *Progetto* di Costituzione definiva il divieto della pena di morte come “principio che in molti sensi può dirsi italiano [...] ribadito nelle fasi e nei regimi di libertà del nostro paese e rimosso nei periodi di reazione e violenza”. Queste parole sono state riprese dalla sentenza della Corte costituzionale 223/1996 a proposito della “proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita di cui all’art. 2”<sup>16</sup>.

Due giorni dopo la pubblicazione del decreto luogotenenziale 244/1944, che sostituiva la pena di morte con l’ergastolo – da allora “massima pena”, a quella capitale

---

*passato nelle culture costituzionali italiana e tedesca del secondo dopoguerra, ibid., pp. 27 ss*

<sup>11</sup> Per tutti cfr. P. Häberle, *Costituzione e identità culturale tra Europa e Stati nazionali*, Milano 2006.

<sup>12</sup> *Verbal dei Consigli dei ministri, Luglio 1943-Maggio 1948*, a cura di A. G. Ricci, I, Roma 1995, pp. 318; II, pp. 30 ss. Su Casati, già primo presidente di Cassazione, che aveva rifiutato di giurare fedeltà alla RSI per raggiungere il Sud, guardasigilli nel governo Badoglio, cfr. F. Venturini, *Un sindacato di giudici da Giolitti a Mussolini. L’Associazione nazionale tra i magistrati italiani. 1909-1926*, Bologna 1987, p. 94; C. Guarnieri, *La Corte di Cassazione*, in L. Violante, (cur.), *Storia d’Italia. Annali, La criminalità*, Torino 1997, XII, p. 804; L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie». *Gli anni della “costituzione provvisoria”: alle origini del discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale (1943-1947)*, in L. Garlati, (cur.), *L’inconscio inquisitorio. L’eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano 2010, pp. 271-304; M.N. Miletto, *Un vestito per Cenerentola. L’identità del diritto processuale penale all’alba della Repubblica* in D. Negri – M. Pifferi, (cur.), *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana. Materiali dall’incontro di studio* (Ferrara 12-13 Novembre 2010), Milano 2011, p. 364; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2012, pp. 237 ss.

<sup>13</sup> *Verbal del Consiglio dei ministri*, cit., III, pp. 68, 80 ss, 94. Sull’avvocato cattolico, guardasigilli nel governo Bonomi, protagonista alla Costituente per la DC, poi senatore e ministro cfr. F. Malgeri, *Umberto Tupini (1889-1973) dal partito popolare al secondo dopoguerra*, Urbino 1993.

<sup>14</sup> Sulle istanze illuministe e su Beccaria in particolare cfr. da ultimo L. Ferrajoli, *L’attualità di Cesare Beccaria*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, (2015), pp. 137 ss. Sugli argomenti della penalistica “costituzionale” dell’Ottocento, Carrara tra tutti, che aveva ancorato la “fede abolizionista” ai “principi di diritto” cfr. L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il liberalismo giuridico, Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, (2007), pp. 663 ss, e per indicazioni di fonti F. Colao, *Carrara, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 464.

<sup>15</sup> AC, 27 Gennaio 1947. Sull’avvocato antifascista, eletto alla Costituente e protagonista della vita politica e giuridica dell’Italia repubblicana indicazioni in G. Vassalli, *Paolo Rossi*, in «Indice penale», 2007, pp. 358 ss; S. Vinciguerra, *Rossi, Paolo*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit. p. 1741. Sulle opere di Rossi cfr. M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1950)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., p. 651; F. Palazzo, *La pena*, cit., pp. 650 ss.

<sup>16</sup> Cfr. *www.Consulta online 223/1996*; la *Relazione* Ruini anche in *www.nascitacostituzione.it. Introduzione*.

comunque legata<sup>17</sup> – Alberto Savinio scriveva della “superiorità civile” dell’Italia ‘penale’, da Beccaria al codice Zanardelli al “regresso” fascista, cui trovava una sorta di ‘attenuante’, “lo stesso fascismo non seppe trovare un mezzo originale [...] e dovette contentarsi della comune fucilazione”, a differenza del “gusto della morte”, la ghigliottina francese, l’impiccagione inglese, la “macchina perfezionata” americana; “viva la muerte gridano gli spagnoli, ma per la morte l’italiano non ha fantasia”<sup>18</sup>. La retorica di un boia nazionale tutto sommato poco operoso e ‘moderato’, specie nella comparazione con altri totalitarismi, segnava anche alcune pagine di un volume pubblicato nel 1944 da Mario Berlinguer – Commissario aggiunto all’epurazione, Pubblico ministero nei processi Caruso e Roatta – col ricordo che “contro la pena di morte insorsero perfino fascisti non del tutto contaminati”<sup>19</sup>.

Immersi nella storia nazionale, che ha dato loro senso, vedremo i problemi legati al percorso verso “la morte della pena di morte”<sup>20</sup>. Dalla giustizia di transizione<sup>21</sup> alla crisi degli anni Settanta la narrazione del “sentimento italiano” sul divieto di uccidere era complicato da alcune voci di politici e giuristi, e soprattutto dalle *Disposizioni penali di carattere straordinario* del 10 Maggio 1945, e riformulate dal decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato 2 Agosto 1946, che rinverdivano i fasti della Legge Pica<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Prima del 2007 sottolineava che un’eventuale abolizione dell’ergastolo avrebbe potuto anche far riaprire la discussione sulla pena di morte F. Mantovani, *Sacertà della vita e pena di morte*, in Id., *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova 2003, p. 431. Di recente sul nesso tra le massime pene, e sui dati della percentuale degli italiani favorevoli alla pena di morte, una maggioranza in crescita, cfr. A. Bernardi, *L’orribile necessario. Umanizzare l’ergastolo, ma mantenerlo nel sistema penale*, in *Il delitto della pena*, cit. p. 108.

<sup>18</sup> A. Savinio, *Non ucciderai*, in “Il Tempo”, 12 Agosto 1944, ora in Id., *Sorte dell’Europa*, Milano 1977, pp. 42 ss. Questo brano è stato ricordato da Leonardo Sciascia nel 1981, nella critica della petizione per il ripristino, promossa da MSI; cfr. “Notizie radicali”, 13 Febbraio 1981. Ne coglie il profilo fondativo della democrazia M. Salvati, *Dalla Resistenza alla Costituzione: la formazione della classe politica repubblicana*, in “L’Annale Irsifar”, (2004), p. 33. Di recente Savinio è citato da M. Pisani, *La pena di morte in Italia*, cit., p. 20.

<sup>19</sup> M. Berlinguer, *La crisi della giustizia nel regime fascista*, Roma 1944, p. 15. Sull’avvocato e politico sardo cfr. F.M. Biscione, *Berlinguer Mario*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, I supplemento, Roma 1988, pp. 376-378. Sul numero delle sentenze capitali eseguite cfr. G. Tessitore, *Fascismo e pena di morte*, cit., pp. 293 ss; anche in prospettiva comparata cfr. ora L. Lacchè, *Tra giustizia e repressione: i volti del regime fascista*, in Idem, (cur.), *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell’Italia fascista*, Roma 2015, pp. IX ss.

<sup>20</sup> A. Pugiotto, *Nessuno tocchi Caino, mai*, in F. Corleone-A. Pugiotto, *Il delitto della pena*, cit., p. 57.

<sup>21</sup> Sul tema cfr. tra gli altri G. Neppi Modona, *La giustizia in Italia tra fascismo e democrazia repubblicana*, in G. Miccoli – G. Neppi Modona – P. Pombeni, (curr.), *La grande cesura. La memoria della guerra e della Resistenza nella vita europea del dopoguerra*, Milano 2001, pp. 223 ss; J. Elster, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Bologna 2008, pp. 86 ss; M. Donini, *La gestione penale del passaggio dal fascismo alla democrazia in Italia*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, (2009), pp. 183 ss; G. Montroni, *L’epurazione in Italia (1943-1949)*, in M. Isnenghi - G. Albanese, (curr.), *Gli italiani in guerra. Conflitti, identità, memorie dal Risorgimento ai giorni nostri, Il ventennio fascista*, Torino 2008, IV-2, pp. 689 ss; P.P. Portinaro, *La spada sulla bilancia. Funzioni e paradossi della giustizia politica*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, (2009), pp. 15 ss; L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie», cit., pp. 271 ss; P.P. Portinaro, *I conti col passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Milano 2011; P. Pombeni – H.G. Haupt, (curr.), *La transizione come problema storiografico. Le fasi critiche dello sviluppo della modernità*, Bologna 2013.

<sup>22</sup> *Verballi del Consiglio dei ministri*, cit., pp. IV, pp. 696 ss. Sulla legislazione eccezionale all’indomani dell’Unità, ‘carattere originario e tratto permanente’ del sistema penale italiano cfr. ancora M. Sbriccoli, *La Commissione di Inchiesta sul brigantaggio e la legge Pica*, in Id., *Storia del diritto penale*, cit., pp. 467 ss.

Mentre all'Assemblea Costituente maturava l'art. 27, il 14 Aprile 1947 le norme "eccezionali" contro le bande armate di rapinatori erano prorogate di un anno. D'altro canto, pur con l'eccezione delle leggi marziali, la Costituzione rinunciava a difendere la società con il plotone d'esecuzione, anche più nettamente della "Carta dei diritti dell'uomo delle Nazioni unite", ove – come nel 1953 scriveva *Il Ponte* di Piero Calamandrei – "è registrato il diritto alla vita, ma non si esclude che esso debba cedere alla pena di morte"<sup>23</sup>.

Nei momenti di più acuto allarme sociale si sarebbero levate voci di ripristino: sporadiche proposte di legge costituzionale, senza seguito, una petizione d'iniziativa popolare, promossa nel 1981 dal MSI, per introdurre la pena di morte per i reati commessi dai terroristi, cui *Democrazia e diritto* rispondeva chiedendo al legislatore e all'opinione pubblica "uno sforzo di razionalità"<sup>24</sup>. La tenuta dell'art. 27, pur nel dramma degli 'anni di piombo', confermava le parole di Paolo Rossi, che nel 1953 celebrava "la prima costituzione repubblicana" anche per aver "ripudiato" la fucilazione "nemine contradicente"<sup>25</sup>. Il penalista Giuseppe Bettiol – democratico cristiano, relatore per la Commissione giustizia alla Consulta nazionale, membro dell'Assemblea Costituente – vedeva il futuro del "sentimento condiviso dalla stragrande maggioranza dei cittadini, cioè che il cerchio del sangue abbia a considerarsi spezzato"<sup>26</sup>.

2. Le complicazioni della libertà: l'abolizione, la pena di morte per i crimini fascisti, il codice Rocco'epurato', la difesa della democrazia.

Durante la lunga guerra civile per gli italiani la morte era una presenza costante, con l'uccisione dei nemici e l'ostentazione dei loro corpi morti, accatastati nelle piazze, appesi ai tralicci, a galleggiare nel silenzio del Po, nell'immagine indimenticabile del cadavere del partigiano in *Paisà* di Rossellini; del senso della Resistenza come lotta di Liberazione sarebbero state manifesto le *Lettere dei condannati a morte*<sup>27</sup>. La fine della

<sup>23</sup> "La pena di morte è oggi in pieno vigore nella massima parte degli Stati che si dicono civili [...] la modernità dell'apparato si sforza di mascherare l'antica camera della tortura, e non serve che a crescere la crudeltà del supplizio"; cfr. *Appello contro la pena di morte*, in "Il Ponte", (1953), pp. 897 ss. Sulla fatica dei percorsi abolizionisti, che dai limiti della *Dichiarazione* del 1948 approdano all'abolizione integrale della Carta europea dei diritti fondamentali indicazioni in F. Mantovani, *Sacertà della vita*, cit., pp. 426 ss.

<sup>24</sup> D. Pulitanò, *Ergastolo e pena di morte: le «massime pene» tra referendum e riforma*, in "Democrazia e diritto", (1981), p. 155; analogamente L. Violante, *Il tragico imbroglio della pena di morte*, in L' "Unità", 8 Febbraio 1981. Sulla petizione di iniziativa popolare per il ripristino, che raccoglieva un milione di firme cfr. G. Almirante, *Pena di morte?*, Roma 1981; M. Tarchi, *Continuità ed evoluzione della Destra italiana negli 'anni di piombo'*, in G. De Rosa - G. Monina, (curr.), *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta. Sistema politico e istituzioni*, Soveria Mannelli 2003, p. 159.

<sup>25</sup> P. Rossi, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo 1953, p. 163 ss.

<sup>26</sup> G. Bettiol, *Sulle massime pene, morte e ergastolo*, (1956), in Id., *Scritti giuridici*, Padova 1966, II, p. 890. Sul grande penalista friulano anche per indicazioni cfr. ora G. Marinucci, *Bettiol, Giuseppe*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletti, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 246-248.

<sup>27</sup> Tra gli esempi cfr. S. Luzzatto, *Il corpo del Duce*, Torino 1998; M. Dondi, *La lunga Liberazione Giustizia e violenza nel dopoguerra italiano*, Roma 1999, pp. 155 ss; G. De Luna, *Il corpo del nemico ucciso. Violenza e morte nella guerra contemporanea*, Torino 2006. Su *Paisà* cfr. tra gli altri F. Di Giammatteo, *Dizionario del cinema*, Roma 1995, p. 68. Era del Gennaio 1952 la prima edizione, per Einaudi, di *Lettere dei condannati*

dittatura – con due terzi del territorio nazionale occupato dai nazifascisti – pareva dover comportare la cancellazione del suo “lugubre” simbolo penale; questo il senso del dlgt. 10 Agosto 1944 n. 244, rivendicato da Tupini come primo atto del “governo libero”<sup>28</sup>. Da allora all’entrata in vigore della Costituzione il dilemma tra abolizione e reintroduzione era sciolto dunque nel segno di una scelta abolizionista ‘antifascista’, di libertà, in termini tensivi che avrebbero segnato anche il dibattito alla Costituente e l’approdo al comma 4 dell’art. 27, con i penalisti “giuristi politici”, che parevano dismettere i panni dei “giuristi tecnici”<sup>29</sup>.

La cancellazione maturava anche grazie alla riflessione sui diritti umani, sui quali molti, al di là del “lato oscuro”, hanno fondato il divieto del “diritto di uccidere”<sup>30</sup>. In questo orizzonte una monografia di Pietro Nuvolone nel 1945 identificava i “delitti di lesa umanità” nella violazione di diritti, innanzitutto quello alla vita, destinati a trascendere gli ordinamenti interni, perchè essenziali alla pacifica convivenza tra gli uomini e le nazioni<sup>31</sup>. Nella *Prolusione* di Giuliano Vassalli del Gennaio 1946 i diritti umani erano costruiti in reazione ai “delitti contro l’umanità”, la cui tutela ammetteva deroghe alle legislazioni nazionali in considerazione di una “categoria nuova per la scienza giuridica contemporanea”<sup>32</sup>. Le pena di morte per i responsabili dei crimini di guerra introduceva un elemento di contraddizione nel discorso abolizionista; si rilevava l’ “assenza di consenso in Italia” per le “condanne politiche” del processo di

---

*a morte della resistenza italiana (8 settembre 1943 – 25 aprile 1945)*, a cura di Piero Malvezzi e Giovanni Pirelli

<sup>28</sup> AC, 27 Gennaio 1944. Sul dlgt del 10 Agosto 1944 espressione del “vento della libertà” cfr. I. Mereu, *La morte come pena*, cit., p. 191.

<sup>29</sup> Sul punto cfr. E. Cheli, *I giuristi alla Costituzione*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano*, cit., pp. 583 ss. Sulla penalistica nei lavori preparatori della Costituzione cfr. F. Palazzo, *La pena*, cit., *ibid.*, pp. 650 ss; C. Carissimi, *Ideologie penali e tecnicismo giuridico nel dibattito alla Costituente*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Bologna 1980, pp. 441 ss; G. Tessitore, *Fascismo e pena di morte*, cit., pp. 578 ss; M. Pisani, *La pena di morte*, cit., pp. 22 ss.

<sup>30</sup> Sul rifiuto della pena capitale riposto nei diritti umani cfr. tra gli altri M. A. Cattaneo, *Per un diritto penale più umano*, in *Pena di morte e civiltà del diritto*, Milano 1997, pp. 3 ss; L. Ferrajoli, *Il fondamento del rifiuto della pena capitale*, in *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 57 ss; Id., *Principia iuris*, II, *Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari 2007, pp. 322 ss. In un bilancio sul volto attuale del penale, non si può non convenire sulla persistenza della «tradizione autoritaria» e sul paradosso di nuovi “rigorismi sanzionatori” in nome della “promozione dei diritti umani”; cfr. D. Pulitanò, *Diritti umani e diritto penale*, in M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis, (curr.), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Madrid 2014, p. 112.

<sup>31</sup> P. Nuvolone, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Roma 1945. Sul penalista lombardo, che da subito legava il penale alla Costituzione indicazioni in M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit., p. 651; S. Vinciguerra, *Nuvolone, Pietro*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletti, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp.1446-1447; E. Dezza, *La Facoltà giuridica pavese dal fascismo alla repubblica*, in M. Cavina, (cur.), *Giuristi al bivio. La Facoltà di giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Bologna 2014, p. 67.

<sup>32</sup> G. Vassalli, *La giustizia internazionale penale*, ora in “Rivista italiana per le scienze giuridiche”, (2010), pp. 15-39 su cui F. Ramacci, *In memoria di Giuliano Vassalli*, pp. 3-13. Sul giurista e politico, protagonista del Novecento penale, anche per indicazioni cfr. F. Palazzo, *Vassalli, Giuliano*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletti, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 2025-2028.

Norimberga, irriducibili al modello della “giustizia a garanzia del diritto”<sup>33</sup>. Da un altro punto di vista Calamandrei – tra il dicembre 1943 e il dicembre 1944 autore di una densa *Prefazione* ‘attualizzante’ al *Dei delitti e delle pene*, intesa anche a “rimuovere le macerie” della “patria di Beccaria”<sup>34</sup> – risolveva il corto circuito tra legalità ‘formale’ e giustizia ‘sostanziale’ col ricorso alla memoria di Antigone e dei “milioni di martirizzati innocenti”, che consentivano anche di irridere a “qualche anima bennata offesa, impietosa dinnanzi a queste forche e a questi giustiziati”<sup>35</sup>.

La tensione a cancellare la pena di morte era comunque complicata dalle “sanzioni contro il fascismo”, e contribuiva ad imporne il superamento. Nel 1946 Tommaso Fortunio – attento esegeta della complessa normativa ‘antifascista’, peraltro riconosciuta legittima ancorchè “eccezionale” – apprezzava l’affermarsi di un “nuovo principio, la decisiva spoliticizzazione della norma per un rapido ritorno alla vita ordinaria del diritto”, premessa “al nuovo ordinamento giuridico dell’Italia democratica”<sup>36</sup>. Parlando alla Consulta nazionale, Bettiol definiva la “politicizzazione della giustizia”, avviata dal 1944, impensabile per uno “Stato democratico”<sup>37</sup>. Già nell’Agosto 1944 un *Manifesto* di giuristi dai diversi orientamenti politici<sup>38</sup> criticava dunque la “legge fondamentale n. 159 del 27 Luglio”, che in via retroattiva, sia pure con ipotesi di attenuazione e commutazione, “nei casi più gravi” prevedeva la fucilazione per gerarchi e ministri fascisti e per i collaborazionisti col tedesco invasore. Dal canto suo il guardasigilli Casati indicava nella “legge eccezionale” “il solo mezzo che l’ordinamento giuridico appresta per la piena restaurazione del regime di legalità”<sup>39</sup>. Organi quali l’Alta corte, le Corti di assise speciali, le sezioni speciali<sup>40</sup> erano

<sup>33</sup> G. Codacci Pisanelli, *I processi per delitti internazionali* (1946), ora anche in A. Tarantino - R. Rocco - R. Scorrano, (curr.), *Il processo di Norimberga. Scritti inediti o rari*, Milano 1999, p. 71; contro la “condanna politica, che vizia l’intero processo di Norimberga” cfr. S. Lener, *Crimini di guerra e delitti contro l’umanità*, Roma 1946, p. 63. Sui tanti temi sollevati dalla giustizia dei vincitori cfr. G. Vassalli, *Norimberga sessant’anni dopo*, in Id., *Ultimi scritti*, Milano 2007, pp. 497 ss. Sui giuristi italiani di fronte alla repressione dei crimini contro l’umanità cfr. E. De Cristofaro, *I giuristi italiani e i processi ai criminali nazisti*, in “Laboratoire italien”, (2011), pp. 159 ss

<sup>34</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di P. Calamandrei, Firenze, 1945, pp. 115 ss. Sul giurista fiorentino, protagonista centrale del Novecento giuridico cfr. ora B. Sordi, *Calamandrei, Piero*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 377-381.

<sup>35</sup> P. Calamandrei, *Le leggi di Antigone*, in “Il Ponte”, (1946), p. 933.

<sup>36</sup> T. Fortunio, *Del fondamento giuridico delle sanzioni contro il fascismo*, in *La legislazione definitiva sulle sanzioni contro il fascismo. Delitti fascisti, epurazione, avocazione, Commento, dottrina, giurisprudenza*, Roma 1946, pp. 19-20.

<sup>37</sup> *Lavori della Consulta sulle modificazioni da apportare alla legislazione in tema di delitti fascisti*, in “Archivio penale”, (1946), pp. 233-234.

<sup>38</sup> S. Lener, *Diritto e politica nelle sanzioni contro il fascismo e nell’epurazione dell’amministrazione*, Roma 1946, pp. 89-90.

<sup>39</sup> T. Fortunio, *Del fondamento giuridico*, cit., p. 7. Sulla genesi ed i contenuti delle sanzioni contro il fascismo, in linea col “destroy the fascism” degli Alleati, cfr. per tutti E. Gallo, *Giustizia e Resistenza*, in E. Collotti – R. Sandri – F. Sessi, (curr.), *Dizionario della Resistenza*, Torino 2001, pp. 687 ss.

<sup>40</sup> Sul contraddittorio mosaico degli organi preposti alla giustizia di transizione cfr. ancora R. Ferrari Zumbini, *Di alcune singolarità giurisdizionali durante l’ordinamento provvisorio (1943-1947)*, in “Rivista di storia del diritto italiano”, (1988), pp. 189 ss.

intesi anche a sostituirsi alla giustizia dei CLN e a quella “sommatoria”<sup>41</sup>. Il dlgt 22 Aprile 1945 ribadiva la previsione della pena di morte nei “casi più gravi” di delitti contro la difesa militare dello Stato e per gli atti di guerra a fianco del tedesco invasore, a definire la complessa fattispecie del “collaborazionismo”<sup>42</sup>. Il 12 Luglio 1945 il Commissario capo della Commissione alleata discuteva col presidente del Consiglio, Parri, dei ritardi delle esecuzioni dei criminali fascisti, sospese in attesa della grazia, dopo il rigetto della Cassazione<sup>43</sup>; sarebbe rimasto imprecisato il numero preciso delle sentenze capitali eseguite, l’ultima il 5 Aprile 1947<sup>44</sup>.

Nella stagione della ‘Costituzione provvisoria’ il discorso abolizionista era reso più difficile dall’enorme aumento della criminalità, politica e comune, anche rispetto ai primi anni di guerra. Dilagavano ‘bande di sbandati’, dedite a reciproche ‘rese di conti’, omicidi, rapine, sequestri, estorsioni<sup>45</sup>, che parevano una minaccia per il fragile assetto del paese. Destavano inoltre scalpore alcuni clamorosi delitti individuali passionali – dal caso della “saponificatrice di Correggio”<sup>46</sup> a quello di Rita Fort, che nel 1946 assassinava a Milano moglie e tre bambini dell’amante<sup>47</sup> – alla ribalta di “grandi processi”<sup>48</sup>. Pur in questo difficile contesto, l’abolizione – con ‘eccezioni’ o ‘senza se senza ma’ – era percepita dal mondo politico come questione che implicava la differenza tra il fascismo e la democrazia. Al tempo stesso il dibattito in seno all’Assemblea Costituente poggiava sul rapporto regola/eccezione, quasi a voler lasciare una porta aperta per eventuali leggi ‘marziali’, magari imposte – nelle parole di Leone – da un “bisogno di popolo”<sup>49</sup>.

<sup>41</sup> Indicazioni in C. Pavone, *Una guerra civile. Saggio sulla moralità della Resistenza*, Torino 1996, particolarmente pp. 449 ss; G. Crainz, *La giustizia sommatoria in Italia dopo la seconda guerra mondiale*, in M. Flores, (cur.), *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, Milano 2001, pp.162 ss.

<sup>42</sup> Cfr. P. Nuvolone, *Il collaborazionismo punibile* (1946), ora in Id., *Trent’anni di diritto e procedura penale*, II, 1969, pp. 1117 ss; G. Vassalli, *Il collaborazionismo col tedesco invasore nella giurisprudenza della Cassazione*, in G. Vassalli-G. Sabatini, *Il collaborazionismo e l’ammnistia politica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. Diritto materiale, diritto processuale, testi legislativi*, Milano 1947, pp. 263 ss.

<sup>43</sup> Indicazioni di fonti in F. Scalabrini, *I guardasigilli comunisti Togliatti e Gullo: sanzioni contro il fascismo e processo alla Resistenza*, in *La grande cesura*, cit., pp. 336 ss.

<sup>44</sup> “Globalmente le condanne alla pena capitale comminate in primo grado sono stimabili tra le 500 e le 550 delle quali 91 eseguite, pari a circa il 18% del totale. Sulla non esecuzione delle condanne a morte influiscono efficacemente tre poteri: la Commissione alleata, il ministero di Grazia e Giustizia (che può agire autonomamente o dietro sollecitazione anglostatunitense) e la Corte di Cassazione”; così M. Dondi, *La lunga liberazione*, cit., pp. 49 ss; cenni sull’incertezza dei dati sulle esecuzioni in G. Neppi Modona, *La giustizia in Italia*, cit., p. 279; G. Tessitore, *La pena di morte in Italia*, cit., p. 572; sull’ultima esecuzione cfr. V. Marangione - T. Trani, *Polizia e cittadini nella Resistenza*, La Spezia 2014.

<sup>45</sup> Dai 940 omicidi volontari nel 1940 si passava agli 11.330 nel 1945; indicazioni sui dati dell’Istituto di statistica in R. Canosa, *Storia della criminalità in Italia*, Torino 1991, pp. 124 ss; in generale Id., *Storia della criminalità in Italia dal 1946 ad oggi*, Milano 1995, pp. 13 ss.

<sup>46</sup> A. Balloni - R. Bisi - C. Monti, (curr.), *Soda caustica, allume di rocca e pece greca. Il caso Cianciulli*, Bologna 2010.

<sup>47</sup> D. Buzzati, *Il delitto di Rita Fort*, ora in O. Del Buono, (cur), *Cronache nere*, Roma-Napoli 1989, pp. 16 ss.

<sup>48</sup> Indicazioni anche in I. Pezzini, *La figura criminale nella letteratura, nel cinema, nella televisione*, in *Storia d’Italia, Annali*, XII, cit., pp. 65 ss; P. M. Fasanotti - V. Gandus, *Mambo italiano. Tre lustri di fatti e misfatti. 1945-1960*, Milano 2000.

<sup>49</sup> AC, 17 Settembre 1946.



Il tema/problema della pena di morte era legato anche al senso dello *ius puniendi* e al dilemma sul codice, che il legislatore intendeva ‘defascistizzare’. Sull’idea di un testo modellato su quello del 1889, perchè liberale – per riallacciare le fila dal Risorgimento all’Italia liberata – grazie alla penalistica si imponeva l’opzione del codice Rocco ‘epurato’; anche Calamandrei sosteneva che la “disinfezione” del sistema penale poteva esser praticata con “leggi speciali”, come “quelle che hanno cancellato la pena di morte, o che hanno già riformato, col ritorno alla giuria popolare, la costituzione delle corti d’assise”<sup>50</sup>. L’abolizione della fucilazione consentiva insomma la sopravvivenza del codice del 1930, aspetto non secondario del tema forte della continuità dello Stato, pur “depurato dalle incrostazioni del passato regime”<sup>51</sup>. Nelle parole del penalista Delogu – relatore della Commissione incaricata nell’estate 1945 dal guardasigilli Tupini della “defascistizzazione dei codici” – la pena di morte era stata “imposta per motivi politici ai compilatori”, ma non rispondeva al “sentimento giuridico italiano”. Il penalista sardo osservava poi che il decreto del 10 Agosto 1944 lasciava aperto il dilemma “soppressa o applicabile” in relazione ai codici militari e ad alcune leggi “eccezionali”, tra queste le *Sanzioni contro il fascismo*; concludeva “sembra logico colmare la lacuna abolendo espressamente la pena di morte anche per i reati in queste previsti”. Al tempo stesso poneva al legislatore la questione cruciale della difesa della democrazia: “può capitare benissimo che uno Stato democratico attui una politica criminale forte perchè ritiene che questo soddisfi alla necessità di raggiungere il bene comune. L’esame di molte legislazioni penali in paesi decisamente democratici può essere molto istruttivo in proposito”<sup>52</sup>.

Da un altro punto di vista l’abolizione doveva cambiare rispetto al passato il rapporto tra cittadini ed autorità, proprio nell’acuirsi del conflitto politico e sociale. Davanti alle bare di alcuni disoccupati, “fucilati” per aver tentato di rientrare in fabbrica, nel 1950 Calamandrei scriveva di un art. 27 che pareva “scritto per i giudici e non per le forze di polizia”; chiedeva al governo di un paese che si voleva democratico, per aver cancellato la fucilazione nella Costituzione, di evitare il ricorso alla “pena di morte preventiva”<sup>53</sup>. La densa espressione nel 1976 era ripresa dai senatori Dante Rossi, Branca e Galante Garrone nella proposta di abolizione di alcune “norme restrittive dei diritti dei cittadini”; si dimostrava che la legge Reale, oltre che “liberticida”, aveva aumentato “il numero dei morti per mano della polizia e fra le file stesse della polizia”<sup>54</sup>. Le difficili battaglie di razionalità penale, ingaggiate da giuristi ed

<sup>50</sup> Così nel Marzo 1945 P. Calamandrei, *Sulla riforma dei codici*, in Id., *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, Firenze 1995, pp. 64 ss.

<sup>51</sup> Così P. Costa, *Il problema del potere costituente*, in F. Bambi, (cur.), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948) concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Sesto fiorentino 2012, p. 126.

<sup>52</sup> T. Delogu, *Relazione*, in *Istituto italiano per gli studi legislativi, Defascistizzazione e riforma dei codici e dell’ordinamento giudiziario. Corte di giustizia costituzionale. Riforma del codice penale Parte generale del codice*, Roma 1946, p. 251; analogamente T. Delogu, *L’elemento politico nel codice penale*, in “Archivio Penale”, (1946), p. 161. Sul penalista sardo cfr. E. R. Belfiore, *Delogu, Tancredi, Tullio*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 755-756. Ricostruisce la vicenda della mancata sostituzione del codice del 1930, protagonisti i penalisti, disposti a togliere quella che Delogu chiamava la patina fascista, ma non a rinunciare al codice Rocco, opera della scienza più che della politica L. Lacchè, «*Sistemare il terreno e sgombrare le macerie*», cit., pp. 271 ss.

<sup>53</sup> Editoriale, *Pena di morte preventiva*, in “Il Ponte”, (1950), pp. 113-115.

<sup>54</sup> Atti Parlamentari, *Senato*, 1976, *Disegno di legge, Abrogazione di norme restrittive dei diritti dei cittadini*, n.

intellettuali ‘negli anni di piombo’, poggiavano anche sull’argomento *civile* – ricordato da Rossana Rossanda – “in Italia non esiste la pena di morte”<sup>55</sup>. Sia pure con un contraddittorio pendolarismo legislativo in tema di ordinamento penitenziario<sup>56</sup>, l’articolo 27 faceva anche radicare l’idea di una pena ove l’afflizione non fosse fine a sè stessa, principio ribadito soprattutto dalla giurisprudenza costituzionale in tema di “funzione rieducativa”<sup>57</sup>, che, come è noto, non ha potuto evitare il fallimento del carcere come strumento correzionale, nè, più drammaticamente, cambiare il destino dei “morti di pena”<sup>58</sup>.

### 3 «L’inflazione di decreti particolari»

Il dlgt 10 Agosto 1944 n. 244 nasceva nel segno dell’incertezza, con i guardasigilli dei primi governi dell’Italia liberata motori della serrata e non poco contraddittoria produzione legislativa. Il 5 Aprile Casati comunicava a Badoglio che Radio Roma aveva annunciato la decisione del Ministero di abolire la pena di morte, senza che la disposizione fosse contenuta nella *Gazzetta ufficiale*. Dati i processi pendenti presso le Assise, Casati proponeva di procedere all’abolizione; argomentava che il legislatore fascista nel 1926 aveva reintrodotto la sanzione “in omaggio ad una esigenza puramente politica”, in spregio alla “civile tradizione che costituiva particolare vanto della scuola giuridica italiana”, da Beccaria al codice Zanardelli, e che era pertanto necessario “tornare anche in questo all’antico”<sup>59</sup>. Caduto il primo gabinetto Badoglio, il guardasigilli, Vincenzo Arangio Ruiz, riteneva invece “inopportuno” un provvedimento di abolizione, dal momento che “due terzi del territorio nazionale”

---

205.

<sup>55</sup> A commento dell’uccisione ad opera della polizia dello studente Francesco Lorusso a Bologna cfr. l’*Editoriale* su “Il Manifesto”, 12 Marzo 1977. Sulla riflessione in tema di ordine e libertà al «tempo dell’emergenza e del garantismo» indicazioni in F. Colao, *Giustizia e politica. Il processo penale nell’Italia repubblicana*, Milano 2013, pp. 159-214.

<sup>56</sup> Indicazioni sulla riforma del 1975 – intesa ad ovviare all’uso del carcere come strumento di politica criminale – sugli opposti provvedimenti degli ‘anni di piombo’, sulla legge Gozzini in G. Neppi Modona, *Crisi del carcere e incertezza della pena*, in P. Ginsborg, (cur.), *Stato dell’Italia*, Milano 1994, pp. 530 ss. Indicazioni sulla presa d’atto di una perenne crisi della pena anche in M. Pavarini, *Il ‘grottesco’ nella penologia contemporanea*, in U. Curi – M. Palombarini, (curr.), *Il diritto penale minimo*, Bologna 2003, pp. 256 ss.

<sup>57</sup> Indicazioni in P. Veronesi, *All’incrocio tra ‘revisione’, ‘applicazione’ e ‘attuazione costituzionale: verso un diritto sempre più ‘a misura d’uomo’?*, in G. Brunelli - G. Cazzetta, (curr.), *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla Costituzione ‘inattuale? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*, Milano 2013, p. 302; R. Bin, *Una Costituzione applicata ma non attuata*, *ibid.*, pp. 325 ss; G. Frigo, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, Milano 2013, pp. 143 ss.

<sup>58</sup> Cfr. i dati riportati da A. Pugiotto, *Nessuno tocchi Caino, mai*, cit., p. 57. Di recente cfr. L. Mangoni-V. Calderone, *Quando hanno aperto la cella. Storie di corpi offesi. Da Pinelli a Uva, da Aldrovandi al processo per Stefano Cucchi*, Prefazioni di G. Zagrebelsky e A. Bergonzoni. Con una lettera di Ilaria Cucchi, Milano 2103.

<sup>59</sup> *Verbal dei Consigli dei ministri*, cit., p. 318; II, pp. 30 ss.

erano occupati da un “governo illegale”. Per il giurista napoletano i “volontari complici della ribellione fascista” dovevano sapere di “incorrere a suo tempo nella giusta sanzione dei loro misfatti”<sup>60</sup>.

Nella seduta del Consiglio dei ministri del 28 Luglio 1944, presieduto da Bonomi, Tupini presentava uno schema di riforma penale. La *Relazione* definiva la legge di difesa dello Stato e lo “sproporzionato inasprimento di pene” del codice del 1930 come una “grave deviazione” rispetto alla “nostra più sicura tradizione giuridica”. Il “rinnovato clima spirituale del popolo italiano” pareva imporre un nuovo ordinamento, espressione della “nostra più sicura tradizione giuridica, interrotta dal codice del 1930”. Nella “attesa” Tupini diceva “opportuno riaffermare senza indugio le tradizioni del pensiero giuridico italiano, sopprimendo nella nostra legislazione generale la pena di morte”. Insisteva sul “primato del grande italiano Cesare Beccaria”, capace di far radicare l’idea abolizionista nella “coscienza popolare”, per cui il codice del 1889 aveva “consacrato il sentimento generale”. L’abolizione era presentata come una “affermazione di principio”; al tempo stesso il guardasigilli sottolineava che la pena capitale restava nei codici penali militari e nella “legge sulla repressione dei delitti fascisti”; quella “necessità di giustizia, reclamata dal popolo italiano”, soprattutto per il carattere retroattivo era però definita da Tupini “eccezionale”. Il Consiglio dei ministri si divideva tra favorevoli ad un rinvio e fautori dell’abolizione, tra questi ultimi, oltre a Tupini, De Gasperi, Togliatti, Saragat, Gronchi, Gullo, Casati. Il guardasigilli presentava il testo – pubblicato il 10 Agosto 1944 – come una prima immediata riforma *liberale* del codice penale *fascista*, destinata a “trovare la più completa attuazione col cessare dello stato di guerra e le condizioni di carattere generale che ad esso si ricollegano”<sup>61</sup>. In questo orizzonte il dlgt 14 Settembre 1944 reintroduceva le attenuanti generiche – abolite dal codice Rocco – con significative ricadute in termini di commutazione<sup>62</sup>; si varavano importanti disposizioni garantiste in materia di processo penale<sup>63</sup>; ma ben presto, come è noto, sulla tesi della “riforma totale” della codificazione del 1930 avrebbe preso il “sopravvento quella della riforma parziale”<sup>64</sup>.

Le *Disposizioni penali di carattere straordinario* del 10 Maggio 1945 – presentate da Bonomi, con l’opposizione di Rodinò – all’art. 1 disponevano la reclusione non inferiore a vent’anni, e, nei casi più gravi, l’ergastolo e la morte, per il reato di rapina a mano armata, commessa da più persone riunite e in circostanze da ostacolare la pubblica o privata difesa, e per sottrarre mezzi di trasporto e beni destinati al pubblico consumo o all’efficienza economica o militare dello Stato. Alle stesse pene erano sottoposti i “capi e sovventitori” di bande armate al fine di compiere reati contro la proprietà; il solo fatto della partecipazione era punito con la reclusione da sei a ventiquattro anni. Di contro al principio di naturalità e precostituzione del giudice si

<sup>60</sup> Ivi, II, pp. 30-31. Sul romanista indicazioni in A. Mantello, *Arangio Ruiz, Vincenzo*, in I. Biocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 91 ss.

<sup>61</sup> *Verbal dei Consigli dei ministri*, cit., III, pp. 68, 80 ss., 94.

<sup>62</sup> V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, Torino 1948, II, pp. 166 ss.

<sup>63</sup> Cfr. R. Orlandi, *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana*, in *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana*, cit., p. 59.

<sup>64</sup> G. Conso, *Il lungo e laborioso cammino verso un nuovo codice di procedura penale*, in Id., *Costituzione e processo penale: dodici anni di pagine sparse*, Milano 1969, p. 6; G. Vassalli, *Il tormentato cammino della riforma nel cinquantennio repubblicano*, ora in Id., *Ultimi scritti*, cit., p. 47.

prevedeva che il giudizio sulle persone arrestate in flagranza fosse svolto davanti ad un tribunale militare straordinario, a norma del codice militare di guerra; non era previsto nessun diritto di impugnazione in Cassazione. La *Relazione* indicava il carattere “straordinario e temporaneo del provvedimento”<sup>65</sup>.

Una circolare del guardasigilli Togliatti ai primi presidenti e procuratori generali di Corti di appello sottolineava l'esigenza di reprimere con maggiore efficacia il “dilagare di forme di delinquenza estremamente pericolosa per l'ordine pubblico, quali la rapina commessa con armi da più persone riunite”, o gli atti di devastazione e saccheggio a danno di edifici pubblici in occasione di manifestazioni di protesta di reduci e disoccupati, “istigati da provocatori e delinquenti comuni”. Era di analogo tenore la circolare del ministro dell'Interno, il socialista Romita, ai prefetti, chiamati a rivolgersi alle competenti autorità giudiziarie “vivissime premure perché procedano per direttissima in modo da colpire i responsabili con condanne esemplari”<sup>66</sup>.

Il decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato 2 Agosto 1946 riformulava l'art. 1 delle *Disposizioni penali di carattere straordinario*, “i delitti di rapina, estorsione e di sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, qualora siano commessi o con armi o profittando di circostanze di tempo, di luogo, o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa, o comunque, con modalità di esecuzione tale da suscitare particolare allarme, sono puniti con la reclusione da venti a trenta anni e nei casi più gravi con l'ergastolo o con la morte”. La *Relazione* non nascondeva che il solo “inasprimento delle pene” non poteva essere un “argine” per le rapine e i sequestri, che dilagavano in Sicilia e in Sardegna; indicava la necessità di “adeguate misure di carattere preventivo con una vasta attività di polizia e con la rimozione delle cause economiche che alimentano la criminalità”<sup>67</sup>.

Nonostante la ripetuta statuizione circa il carattere temporaneo delle *Disposizioni penali di carattere straordinario*, mentre alla Costituente si affermava il principio abolizionista, il decreto 14 Aprile 1947 n. 192 del capo provvisorio dello Stato prorogava le leggi speciali, che prevedevano la pena di morte, fino al 14 Aprile 1948<sup>68</sup>. Tra i pochi interventi dedicati specificatamente al tema, nel 1945 Gaetano Foschini – magistrato e dal 1951 docente di procedura penale – osservava che essa non era stata abolita “né completamente, né forse definitivamente”, e che già si levavano “voci” di ripristino per “la repressione dei delitti politici e del brigantaggio”. Il giurista napoletano premetteva di non essere né pro né contro, piuttosto fautore di una “più esatta disciplina”; smentiva inoltre l'assunto del legislatore circa il carattere squisitamente fascista dell'istituto, con l'esempio delle “grandi democrazie, America, Inghilterra, Russia, Francia”, e di “quasi tutti, se non tutti, i paesi del mondo”. La pena di morte appariva priva di senso per il parricida, ma utile a “intimidire la massa”, come risposta alle “ondate di criminalità”, le violenze e rapine “in Sicilia e nella Capitale”, ma anche la diffusa “corruzione”. Foschini proponeva comunque di includere nel codice penale non la pena di morte, ma la previsione di uno “stato d'eccezione penale”, che potesse essere dichiarato dall'esecutivo, dal Parlamento e dall' “ordine

<sup>65</sup> *Verballi del Consiglio dei ministri*, cit., IV, pp. 696 ss.

<sup>66</sup> Indicazioni di fonti in G. Neppi Modona, *La giustizia in Italia*, cit., p. 242.

<sup>67</sup> *Verballi del Consiglio dei ministri*, cit., VII, 1, pp. 28 ss.

<sup>68</sup> Ivi, VIII, p. 461.

giudiziario”<sup>69</sup>.

“Nel sole della Liberazione” *La Giustizia penale* riprendeva invece le pubblicazioni rivendicando di aver contrastato anche durante il regime le “estese applicazioni della pena di morte”. Il condirettore Giulio Andrea Belloni – penalista formatosi con Ferri, attivo nella riorganizzazione clandestina del partito repubblicano – definiva la pena capitale un’arma spuntata contro la particolare criminalità di guerra e dopoguerra<sup>70</sup>. Riprendeva quest’argomento Ernesto Pietriboni – avvocato antifascista, vicepresidente della Consulta nazionale, parlamentare – che ne tematizzava l’inefficacia per la delinquenza politica – “le stragi fratricide” – come per quella “comune, comunissima”. Sosteneva inoltre che per gli “eccitamenti separatisti”, minaccia per la democrazia, non sarebbero bastati “norme speciali o rincrudimenti di pene”<sup>71</sup>, introdotti invece dalle *Disposizioni penali di carattere straordinario* per le bande armate. Nelle ultime grida dei fucilati il 5 Marzo 1947 per rapina, strage e occultamento dei cadaveri delle vittime nella cascina di Villarbasse – “Viva la Sicilia, viva Finocchiaro Aprile” – la cronaca leggeva anche la repressione dei tentativi secessionisti, legati al banditismo nell’isola<sup>72</sup>; nel 1949 il Ministero dell’Interno avrebbe considerato l’opportunità di ripristinare la pena capitale per i latitanti omicidi in Sicilia<sup>73</sup>. Anche una nota a sentenza affrontava la “tragicità della materia”: il 4 Giugno 1946 la Cassazione aveva dichiarato inammissibile il ricorso del latitante condannato a morte, chiamato a costituirsi; Giulio Battaglini argomentava che la “interpretazione del giudice” avrebbe dovuto tener conto delle “mutate idee generali”, e che la Corte avrebbe dovuto decidere *pro reo* di fronte a chi rischiava una pena che “ripugna alla coscienza”<sup>74</sup>.

L’ “amnistia politica”<sup>75</sup> detta Togliatti oltre a consentire alla magistratura di commutare le sentenze capitali, faceva radicare l’istanza per una più generale mitigazione delle pene, colta da Vassalli in continuità con la giurisprudenza, che, “nella

<sup>69</sup> G. Foschini, *La pena di morte*, in “Archivio penale”, (1945), pp. 284 ss. Sul processualpenalista cfr. I. Rosoni, *Foschini, Gaetano jr.*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 894.

<sup>70</sup> *Ripresa*, in “La giustizia penale”, (1945), col. 1; G. A. Belloni, *Repubblica italiana*, *ibid.*, col. 178; Id., *Criminalità di guerra*, *ibid.*, coll. 1 ss. Su Belloni, autore nel 1943 di *Criminalità e penalità* indicazioni in F. Migliorino, *Belloni, Giulio Andrea*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 209.

<sup>71</sup> E. Pietriboni, *Questa delinquenza di dopoguerra*, in “Rivista penale”, (1946), pp. 1316 ss.

<sup>72</sup> Sul caso celebre degli ultimi condannati a morte per strage, rapina e occultamento di cadavere cfr. G.F. Venè, *Quelli di Villarbasse. Gli ultimi giustiziati in Italia*, Milano 1984.

<sup>73</sup> Cfr. le fonti archivistiche indicate da C. Poesio, «Pericolo pubblico» e cultura della prevenzione nell’Italia repubblicana. Il confino di polizia dal 1945 al 1973, in “Quellen und Forschung italienischen Archiven und Bibliotheken”, (2012), p. 551.

<sup>74</sup> G. Battaglini, *La latitanza del condannato a morte*, in “Rivista Penale”, (1947), p. 802 ss. Sul penalista toscano cfr. S. Canestrari, *Battaglini, Giulio*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 196.

<sup>75</sup> G. Sabatini, *L’amnistia politica*, in G. Vassalli-G. Sabatini, *Il collaborazionismo e l’amnistia politica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. Diritto materiale, diritto processuale, testi legislativi*, Milano 1947, pp. 521 ss. Sulle circolari esplicative indicazioni in G. Neppi Modona, *La giustizia in Italia*, cit., p. 244 ss. Da ultima, anche per indicazioni della cospicua bibliografia su un provvedimento irriducibile a mero “colpo di spugna” ed occasione di “mancato processo ai fascisti”, ma che tale è stato da subito percepito, cfr. C. Nubola, *I provvedimenti di clemenza nei confronti dei “collaborazionisti”*, in *La giustizia di transizione come problema storiografico*, cit., pp. 319 ss.

sua evoluzione cronologica”, dalla Liberazione andava segnando un “progressivo passaggio da criteri di maggior rigore a criteri di equità e più ancora di larghezza”<sup>76</sup>. Nelle vesti di avvocato difensore in un processo celebre, dipanatosi dal 1946 al 1953, Francesco Carnelutti avrebbe fotografato quella stagione, e riconsiderato il suo punto di vista sulla pena di morte: “sul principio di trattò soprattutto di salvare a Graziani la testa, al che è servito un temporeggiare, che ci permise di raggiungere il primo traguardo ritardando il dibattimento fino a quando non fu emanato il decreto che abolì la pena di morte; un risultato provvido non solo per Graziani, ma, ancor più, per il nuovo Stato italiano, poichè in ogni caso la condanna a morte anzichè un atto di giustizia è un delitto”<sup>77</sup>.

Tra i tanti problemi legati alla giustizia di transizione, il pendolarismo legislativo pareva disorientare l’opinione pubblica più di altri, come osservava il *Corriere della Sera*: “abbiamo avuto [...] l’abolizione della pena di morte per reati comuni nell’anno 1944 (quando si era in piena guerra !) e il suo ristabilimento nel maggio 1945 a guerra finita con la naturale conseguenza che nessuno l’ha applicata”<sup>78</sup>. In termini non lontani, a pochi giorni dalle ultime esecuzioni, il 26 Marzo 1947 Bettiol chiedeva alla Costituente una scelta chiara, onde evitare, per il futuro, l’ “inflazione di decreti particolari, per i quali, dopo che nel 1944 fu abolita la pena di morte, essa è stata nuovamente introdotta tre o quattro volte”<sup>79</sup>.

#### 4. Il «grande e lugubre argomento» all’Assemblea Costituente

All’Assemblea costituente il dibattito approdato al quarto comma dell’art. 27 poggiava sull’istanza *politica* della “defascistizzazione”. Di pena di morte si parlava in sedute diverse ed in misura minore rispetto alla materia processuale; lo stesso art. 27 al comma 2 riconosceva il principio di non colpevolezza a garanzia del detenuto in attesa di giudizio, demandando alla legge di stabilire i limiti massimi di carcerazione preventiva, in un perenne campo di tensione con le esigenze del processo penale<sup>80</sup>. Il 15 Giugno 1946 il membro della I Sottocommissione Problemi costituzionali, Gaetano Azzariti – a suo tempo presidente del Tribunale della razza, poi consulente del guardasigilli Togliatti – manifestava il dubbio sull’opportunità di inserire la soppressione in una norma costituzionale. Severi si pronunziava per l’esclusione per i reati politici; Piga ribadiva la necessità di una “reazione agli abusi del passato regime”;

<sup>76</sup> G. Vassalli, *La collaborazione col tedesco invasore nella giurisprudenza della Cassazione*, in G. Vassalli-G. Sabatini, *Il collaborazionismo*, cit. p. 414.

<sup>77</sup> F. Carnelutti, *Il processo*, in Id., *Controvento*, Napoli 1962, p. 146. Di Carnelutti, abolizionista nel processo Graziani, ricorda l’ “esercizio di alta acrobazia giuridica, in un articolo del 1931 (*La pena di morte nel diritto pubblico*), dove cercherà di dimostrare che la pena di morte non era che un’espropriazione per pubblica utilità. E’ la vetta più alta toccata dal tecnicismo giuridico e dall’abiezione civile” I. Mereu, *La morte come pena*, cit., p. 191. Anche per indicazioni sul grande e versatile giurista friulano cfr. M. Orlandi, *Carnelutti, Francesco*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletto, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 455-459.

<sup>78</sup> *Giustizia popolare*, in “Il Corriere della sera”, 3 Agosto 1946.

<sup>79</sup> AC, 26 Marzo 1947.

<sup>80</sup> Anche per indicazioni di recente cfr. E. Marzaduri, *La prassi applicativa delle disposizioni della custodia cautelare ed i sofferti rapporti con la garanzia sancita dall’art. 27 comma 2 cost.*, in *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana*, cit., pp. 265 ss

Azzariti concludeva che, nel caso, l'abolizione avrebbe dovuto investire anche i codici militari. Si imponeva a maggioranza l'esclusione dello spinoso argomento dalla Costituzione<sup>81</sup>. La questione era impostata in altri termini nella seduta del 12 Dicembre 1946, dedicata all'assetto del potere giudiziario e della Corte costituzionale. L'articolo 25 del *Progetto* Patricolo, (Uomo qualunque), recitava "nessun cittadino può essere punito con la pena capitale, se non durante lo stato di guerra e quegli stati di emergenza nei quali vige la legge marziale". L'art. 9 del *Progetto* Calamandrei formulava "la pena di morte è abolita e non potrà essere ristabilita neanche per legge, al di fuori dei casi in cui sia chiesto lo stato di pericolo pubblico o lo stato di guerra secondo le disposizioni della presente Costituzione".

Il relatore Leone premetteva di esser stato sempre contrario alla pena di morte; ma argomentava anche che, dopo "la legge Tupini", si era dovuto disporre il ripristino per alcuni gravissimi delitti. Proponeva pertanto di consentire "allo Stato" il potere di adottarla 'eccezionalmente', mediante legge votata a maggioranza parlamentare qualificata, in modo di non dovere poi procedere ad una revisione della Costituzione. Ancorava inoltre il tema della pena capitale al superamento della legislazione eccezionale, col suggerire una norma transitoria, con validità retroattiva, diretta ad instaurare una forma straordinaria di impugnazione per le sentenze emanate dalle giurisdizioni speciali o straordinarie, al momento ancora esistenti ed operanti senza alcun controllo della Corte di Cassazione. Ricordava al proposito che il Capo provvisorio dello Stato, De Nicola, aveva commutato in ergastolo la pena capitale irrogata da uno dei Tribunali militari speciali, dal momento che "la sua coscienza di giurista si è ribellata all'eccezionalità della procedura". Al testo di Calamandrei Leone presentava inoltre un significativo emendamento, non approvato: "La pena di morte potrà essere statuita solo con legge votata a maggioranza qualificata (*da stabilirsi*), tranne che per i reati politici". Veniva invece approvata la formulazione "la pena di morte è abolita"<sup>82</sup>.

Il 19 Settembre 1946 la prima Sottocommissione – libertà civili e politiche – esaminava la proposta dei relatori Basso (PSIUP-PSI) e La Pira (DC), "le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo. La pena di morte non è ammessa se non nei codici penali militari di guerra. Non possono istituirsi pene crudeli nè irrogarsi sanzioni collettive". Il penalista Aldo Moro – protagonista della definizione del principio personalistico e dell'idea di Costituzione antifascista dopo la "lunga oppressione dei valori della personalità umana" – riformulava il testo in discussione: "non possono istituirsi pene crudeli e le sanzioni devono tendere alla rieducazione del condannato"; da qui, nella produzione didattica e scientifica a venire, la costante opposizione alle massime pene, morte ed ergastolo<sup>83</sup>. Si pronunziavano per la

<sup>81</sup> Ministero per la Costituente, *Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*, in G. D'Alessio, (cur.), *Alle origini della Costituzione italiana*, Bologna 1979, p. 676. Su Azzariti indicazioni in A. Meniconi, *Azzariti Gaetano*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 135-136; Ead., *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo attraverso alle strutture del ministero della Giustizia*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 90-91.

<sup>82</sup> AC, 12 Dicembre 1946.

<sup>83</sup> Cfr. ora A. Moro, *Sui principi fondamentali*, in Id., *Discorsi politici*, a cura di G. Rossini, Roma 1982, I, pp. 1-11; A. Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale*, a cura di F. Tritto, Bari 2005, pp. 121 ss. Sul giurista e politico per indicazioni cfr. ora S. Lorusso, *Moro, Aldo*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1379-1381.

soppressione senza eccezioni l'avvocato Pietro Mancini (PSI) e Tupini; Basso ricordava che anche La Pira aveva avuto analogo intendimento, ma si era addivenuti alla formula per evitare, una volta riformati i codici militari, di introdurre una modifica alla Costituzione. Sul punto conveniva l'avvocato Mario Cevolotto (PDL), mentre l'avvocato Giovanni Lombardi (PSI) proponeva di prevederne l'applicazione anche nei confronti dei "delinquenti tipici, non costituzionali ma atavici". Nella seduta in cui si affermavano i principi di stretta legalità e irretroattività della legge penale, Togliatti si pronunciava per l'abolizione, salvo che nei casi previsti delle leggi militari, "perchè vi possono essere delle guerre giuste che si devono combattere ed allora, in caso di guerra, è necessario che la pena di morte sia prevista"<sup>84</sup>. Il 12 Dicembre la seconda Sezione della seconda Sottocommissione approvava questo testo: "La pena di morte è abolita e non potrà essere ristabilita neanche per legge, all'infuori dei casi in cui sia dichiarato lo stato di pericolo pubblico o lo stato di guerra, secondo le disposizioni della presente Costituzione".

Il 25 Gennaio 1947 la Commissione dei Settantacinque discuteva un emendamento dei comunisti Terracini e Nobile, che, pur legato all'istanza di un abbassamento della durata delle pene detentive, ammetteva la pena di morte nei codici penali militari di guerra "ed eccezionalmente per i reati comuni nei casi di omicidi efferati che sollevino la pubblica indignazione". Lussu proponeva che il tema complesso del sistema sanzionatorio, da ricomprendere nel codice, fosse rinviato al futuro "legislatore penale"; Tupini ricordava invece di aver voluto l'abolizione come momento più alto e significativo del "governo libero". Quest'ultimo punto era sviluppato da Paolo Rossi, che ricordava la storia, con la pena di morte abolita quando in Italia si era aperto "uno spiraglio di libertà", e ristabilita a seguito delle "reazioni seguite". Rossi sosteneva che la "prima Costituzione repubblicana italiana" dovesse "ripudiare" l'istituto, confinandolo nel solo diritto penale militare di guerra. Si diceva convinto che, in questo modo, la questione non sarebbe stata più discussa nell'"Italia democratica"<sup>85</sup>. Bettiol opponeva a Rossi e al suo "bellissimo libro" del 1932 che il "problema del grande e lugubre argomento era insoluto e forse insolubile"; in nome delle "ceneri ancora calde dei milioni nei crematori", il penalista chiedeva che l'"eccezione per casi eccezionali", prevista anche da Beccaria, fosse limitata ai "casi veramente eccezionali per quanto riguarda le leggi militari di guerra".

L'avvocato Amerigo Crispo (UDN) ricordava che l'art. 4 della legge vaticana del 1929 contemplava la pena di morte, e che l'abolizione avrebbe segnato un contrasto tra la Costituzione e i Patti lateranensi; Tupini ribatteva che la Santa sede applicava il codice Zanardelli. Anche il processualpenalista Bellavista (UDN) rendeva omaggio a Rossi e al suo "libro coraggioso"; tra gli applausi introduceva nella discussione il tema dell'incivilimento del diritto di guerra. Sosteneva che il principio della responsabilità penale personale dovesse essere esteso anche alle leggi militari, che, pur nella "eccezionalità", dovevano bandire la "consuetudine criminale della decimazione", e

---

<sup>84</sup> 19 Settembre 1946. Sui protagonisti di quel dibattito indicazioni in D. Ippolito, *Basso, Lelio*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 193-194; A. Mattone, *La Pira, Giorgio*, *ibid.*, pp. 1130-1133. Sull'avvocato Mario Cevolotto, impegnato nella Resistenza romana, ministro nei governi di transizione cfr. L. Lacchè, «*Sistemare il terreno e sgombrare le macerie*», cit., p. 275.

<sup>85</sup> AC, 25 Gennaio 1947.



ridurre “la possibilità di errori giudiziari attraverso la garanzia di un regolare giudizio”. Leone da un lato conveniva con Rossi e Tupini che la fucilazione era “compagna di tutti i regimi autoritari”; dall’altro ripeteva la sua “personalissima riserva di politica criminale”, il ripristino per una eventuale “necessità di governo”, come occorso di recente per le rapine ed omicidi ad opera di bande armate. Ricordava che l’esecutivo si avviava a prorogare quelle norme eccezionali, e si chiedeva, retoricamente, perché si dovesse impedire al legislatore di “esaminare il problema attraverso la Carta costituzionale”, “se sorgesse questa necessità, questo bisogno di popolo”. Al tempo stesso auspicava che l’Italia, “risorgendo spiritualmente”, non avesse più bisogno di “tali misure tremende di prevenzione e di repressione”<sup>86</sup>.

Molti opponevano a Leone che prevedere la facoltà per il governo di ricorrere al ripristino avrebbe finito per vanificare l’abolizione. L’avvocato azionista Pietro Mastino – deputato nel 1919 – criticava gli argomenti di Leone, da un lato fautore di un provvedimento per la riparazione degli errori giudiziari, dall’altro disposto a tener aperta una porta alla pena irreparabile; contestava una qualsiasi “linea amletica”. Anche l’avvocato liberale Pietro Fusco – subentrato a Giovanni Amendola nella XVI legislatura – dichiarava di dissentire dall’opinione dell’ “illustre amico e valoroso penalista, on. Giovanni Leone”. Motivava la scelta abolizionista in nome della tutela della “persona umana, voluta dal creatore, che deve morire quando è destinato che muoia: non un momento prima”. Affermava inoltre di non credere nelle “ragioni di carattere dottrinario”, le voci del passato, Beccaria, e del presente, Rossi, quanto sull’ “esperimento nel periodo fascista”; ricordava infatti il piombo riservato a chi aveva avuto solo l’intenzione di uccidere Mussolini, il caso della drammatica incertezza del funzionario su quale degli assassini di Caltanissetta il duce avesse disposto di dover ringraziare. A proposito delle leggi marziali Fusco argomentava che proprio in tempo di guerra era più “pericolosa la condanna a morte”, e mostrava il “paradosso” del risparmiare il parricida, e fucilare il soldato colpevole di insubordinazione con vie di fatto verso il superiore<sup>87</sup>.

L’avvocato Dante Veroni (DC) – nei radicali alla Camera nel 1909 e 1913, caduto il fascismo collaboratore dei guardasigilli Tupini e Togliatti – allargava il tema del fine della pena, ancora segnato dalle diverse prospettive delle ‘Scuole’, alle condizioni disumane delle carceri; legava l’abolizione alla formulazione “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. Nobile, tra gli applausi, si dichiarava favorevole anche all’abolizione dell’ergastolo, “morte in vita”<sup>88</sup>. Il 15 Aprile 1947 l’Assemblea approvava la formula proposta dal Veroni: “non è ammessa la pena di morte se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”<sup>89</sup>. Il comma 4 dell’art. 27 era seguito dai decreti legislativi 22 Gennaio 1948 nn. 21 e 22, che ne davano attuazione, sopprimendo la pena di morte anche nelle leggi speciali, eccetto quelle militari di guerra,

---

<sup>86</sup> AC, 17 Settembre 1946.

<sup>87</sup> AC, 26 Marzo 1947. Sul liberale Bellavista, processualpenalista fautore di un modello accusatorio e garantista indicazioni in A. Scaglione, *Bellavista, Girolamo*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit. pp. 205-206.

<sup>88</sup> AC, 28 Marzo 1947.

<sup>89</sup> AC, 15 Aprile 1947.

coerentemente con l'orientamento abolizionista della Cassazione<sup>90</sup>. La legge 29 Dicembre 1948 abrogava gli articoli 210 e 536 del codice di procedura penale, che dichiaravano inammissibili l'impugnazione e il ricorso in Cassazione di condannati a morte latitanti ed evasi; si sanavano – nelle parole di Vassalli – “realità non adeguatamente garantite”<sup>91</sup>.

##### 5. La penalistica «dopo il dettato chiaro e preciso dell'art. 27 comma 4».

Gli interventi di poco precedenti o successivi alla Costituzione tematizzavano la dimensione costituzionale della scelta abolizionista; di lì a poco la penalistica ‘tecnica’ non sembrava mostrare particolare interesse per un tema *politico*, che perdeva di interesse *scientifico* per esser stato espunto dall'ordinamento. Del resto, più in generale, il “quietismo”<sup>92</sup> dell'inossidabile tecnicismo non metteva in comunicazione Costituzione e leggi penali; ad esempio il comma 3 dell'art. 27 era ricompreso nella “nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche”<sup>93</sup>, “il principio dell'umanità e della finalità rieducativa [...] ha una portata meramente programmatica, giacché è evidente che la revisione del sistema delle pene non può essere effettuata che dal legislatore”<sup>94</sup>.

Nel 1947 l'avvocato Aldo Casalinuovo – nel 1939 cantore della legislazione razziale, liberale di destra e monarchico, dal 1948 parlamentare – apprezzava il *Progetto di Costituzione*, ricordando di aver criticato la reintroduzione durante il regime: “non vorremmo qua certamente ripetere tutti gli argomenti che militano per l'esclusione delle leggi di ogni popolo civile della infame sanzione, specialmente quando essi hanno formato oggetto del nostro più accorato esame e della nostra più viva protesta, che tenne alta e nutrì di fervida passione la battaglia per l'abolizione nell'ora luttuosa del ripristino”. L'abolizione pareva specchio di uno “Stato evoluto e forte”, che disponeva una “sola eccezione”, le leggi penali militari di guerra; “di fronte ai supremi doveri del cittadino verso la patria in pericolo”, Casalinuovo accettava il “criterio d'ordine superiore [...] impellente necessità, che si impone e si sostituisce al qualsiasi considerazione giuridica, filosofica, umana”. Inoltre l' “eccezione” pareva “limitatissima”, dal momento che l'art. 4 del Progetto di Costituzione, (poi 11), recitava “l'Italia rinuncia alla guerra come strumento di conquista e offesa alla libertà degli altri popoli [...] restringendosi la possibilità alla difesa contro inique aggressioni”<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, Sezioni penali*, (1949), p. 575.

<sup>91</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, in *L' 'inconscio inquisitorio*, cit., p. 20.

<sup>92</sup> Sulla penalistica del secondo dopoguerra, col metodo tecnico-giuridico sulla «via della continuità ed un quietismo distonico rispetto al linguaggio nuovo della Costituzione» cfr. L. Lacchè, «*Sistemare il terreno e sgombrare le macerie*», cit., p. 299; cfr. inoltre G. Flora, *Il rilievo dei principi costituzionali nei manuali di diritto penale*, in *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990, Studi in onore di G. Vassalli*, Milano 1991, I, pp. 315 ss; sul pensiero dei Bettiol e Nuvoletto, irriducibili al tecnicismo e anticipatori di una nuova “penalistica civile, destinata a svilupparsi un paio di decenni dopo” cfr. R. Orlandi, *La giustizia penale*, in *Enciclopedia Italiana, Il contributo*, cit., pp. 675 ss.

<sup>93</sup> Riporta i termini della prima nota decisione della Corte costituzionale 1/1956 M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzione e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Dalla costituzione 'inattuata'*, cit., p. 40.

<sup>94</sup> A. Peronaci, *La nuova costituzione come fonte diretta di norme penali*, in “Archivio Penale”, (1948), p. 358.

<sup>95</sup> A. Casalinuovo, *Norme penali nel Progetto di Costituzione della repubblica italiana*, in “La giustizia penale”,

Nel *Corso di lezioni di filosofia del diritto* – steso tra il 1944 e il 1945 e pubblicato nel 1948 – Bettiol considerava il “lugubre argomento” indicatore del modello di Stato, laddove quello democratico “ha altri mezzi sennò è una caricatura di Stato”. Ricordava di essersi speso alla Costituente col prospettare un principio “politico”, non “metafisico”; affermare che “il diritto penale è una politica” implicava il porre un “limite all’interesse statale nel campo della penalità”, a garanzia della “libertà individuale”, anche contro il canone “*necessitas non habet legem*”. Bettiol discuteva inoltre le recensioni al suo lavoro del De Marsico – che aveva scritto di “empietà razionale ed etica della pena di morte” – e del Carnelutti, che aveva fondato la scelta abolizionista sulla “carità”. Ad argomentazioni che non parevano “giuridiche”, Bettiol opponeva il senso di un penale “umano”, ma “che non tollera la maschera della compassione a scapito della giustizia”. Il penalista friulano criticava poi un libro di Giotto Bonini sui principi del diritto socialista, mettendo in luce le possibili conseguenze del principio della difesa sociale, il ritorno, “magari in via amministrativa, dell’eliminazione di creature umane”. A proposito dell’ “individualizzazione, di cui tanto si parla”, Bettiol sosteneva che essa dovesse incidere solo sulla fase dell’esecuzione. Poneva infine ai “cultori” del penale, “democristiani, liberali, comunisti”, il compito di confrontarsi sul mantenere il codice del “1931” o “sottoporlo a radicale epurazione delle più marcate disposizioni a sfondo politico antidemocratico”. Esprimeva il “voto che il diritto penale di domani, ancorato pur sempre all’idea retributiva, non proietti più l’ombra del capestro e della ghigliottina e sciogla i plotoni di esecuzione”<sup>96</sup>.

Nell’anno Santo *La Giustizia penale* ospitava due interventi opposti, ispirati dalla proposta di legge costituzionale presentata dall’architetto ed ingegnere Florestano di Fausto – democristiano, membro della Consulta nazionale e poi della Costituente – per ripristinare la pena capitale “nei casi di sevizie, di oltraggio, di violenze e di assassinio esercitati sul fanciullo”. Erano i giorni del processo a Rita Fort a Milano – col grido “a morte” della folla in Assise a vendicare il “tenero sangue”<sup>97</sup>– e della tragedia di Annarella Bracci, una bambina della borgata romana di Primavalle, trovata morta in un pozzo; il caso innescava un grande dibattito sul rapporto tra crimine e società, e sui metodi della polizia, barbari ed inefficaci a scoprire il “mostro”<sup>98</sup>. La

---

(1947), coll. 49 ss. Nel 1978 Casalnuovo avrebbe invitato gli Ordini forensi europei a battersi per l’abolizione nel mondo e per considerare l’umanità della pena dell’ergastolo. Indicazioni in F. Tacchi, *Casalnuovo, Aldo*, in I. Bircocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletti, (cur.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 473-474.

<sup>96</sup> G. Bettiol, *Il problema penale*, Milano 1948, pp. 48, 117 ss. Sul profilo dell’art. 27, che Bettiol voleva limitato alla fase dell’esecuzione cfr. ora M. Pifferi, *L’individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano 2013, particolarmente p. 15.

<sup>97</sup> D. Buzzati, *Il delitto di Rita Fort*, cit., p. 31.

<sup>98</sup> La tragedia era commentata, tra gli altri, da Igor Mann, Malaparte, Ingrao; era oggetto di un documentario di Visconti con testo di Pratolini. L’indagato Egidi confessava sotto tortura l’omicidio della bimba, salvo ritrattare davanti al giudice; l’episodio era discusso, tra gli altri, da Calamandrei e Carnelutti, fino all’annullamento della condanna in Cassazione, con l’omicidio rimasto senza colpevoli. Indicazioni in T. Rafaraci, *Vis modica e altri espedienti. La polemica sugli interrogatori duri al processo per la morte di Annarella Bracci*, in *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana*, cit. pp. 117 ss. Un cenno sul caso celebre in L. Luparia, *La confessione dell’imputato nel sistema processuale penale*, Milano 2006, p. 5; L. Marafioti, *Le scelte dell’accusa. Orgoglio e pregiudizio*, in P. Marchetti, (cur.), *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione interdisciplinare*, Napoli 2007, p. 7. Di recente cfr. R. Morassut, *Il pozzo delle nebbie*.

proposta di Di Fausto considerava la “estrema difficoltà”, rilevata anche in sede di Assemblea Costituente, a “rimuovere il sentimento democratico sul rifiuto della pena capitale”; d’altro canto il “martirologio dell’innocenza” e la “istanza inderogabile della pubblica opinione” ispiravano quel che pareva un valido strumento di “inflexibile difesa dell’infanzia che è sacra”<sup>99</sup>.

Antonio D’Ormea – medico e criminologo – richiamava invece l’art. 27 “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. Se il dettato costituzionale non pareva giungere “all’auspicato concetto giuridico che al principio di punire si sostituisca quello di curare il reo”, pure implicava la “possibilità di emendamento”. D’Ormea ricordava Lombroso, che in un primo momento aveva ammesso la pena di morte per il delinquente nato, poi aveva abdicato alla “tesi assolutista, ritenendo che ciò che la scienza non sa operare oggi non può escludersi possa fare domani”. La proposta Di Fausto appariva dunque “antiscientifica e antiumana”<sup>100</sup>. Giuseppe Lojacono – giudice addetto al Ministero – era invece favorevole al ripristino; *Una nota di redazione* prendeva le distanze dall’articolo. Lojacono ripercorreva la genesi dell’art. 27, ed individuava in Cevolotto l’ispiratore delle tesi “che prevalsero”, tra tutte la negazione del diritto dello Stato di “disporre della vita degli altri”. Il principio pareva comune a laici e a cattolici, rei, secondo Lojacono, di aver ridotto a Lattanzio, citato da Paolo Rossi, il “pensiero teologico cristiano”. L’unico argomento plausibile a sostegno dell’abolizione pareva “la tremenda possibilità dell’errore giudiziario”, cui il magistrato rispondeva con la piena fiducia nella capacità della magistratura italiana a punire i colpevoli ed assolvere gli innocenti. Nel comma quattro dell’art. 27 Lojacono coglieva comunque una “palese contraddizione comune a tutta la tradizione del pensiero abolizionista”, l’eccezione delle leggi militari di guerra; concludeva che la pena di morte assicurava il “raggiungimento di una perfetta giustizia morale, che importa anche una più efficace difesa sociale”<sup>101</sup>.

Il disegno di legge di riforma costituzionale, presentato da Di Fausto, era respinto dalla Terza Commissione permanente della Camera il 2 Aprile 1952. Il relatore, l’avvocato Uberto Breganze, democristiano, ammetteva il “giusto valore della proposta”, prevenire i delitti contro l’infanzia; considerava i rilievi di D’Ormea, l’adesione di Lojacono, ma fissava alcuni punti fermi. Citava in primo luogo gli argomenti di Paolo Rossi sulla scelta abolizionista come scelta di libertà dopo l’esperienza fascista; adduceva inoltre l’impensabilità di un “diritto di disporre della vita altrui”, il “progresso della concezione attuale della pena”, l’inefficacia preventiva, la possibilità di errori giudiziari, l’assenza di un solo “elemento decisivo nuovo dopo il maturo esame della Costituente”. Concludeva col rifiuto del “regresso civico e giuridico”<sup>102</sup>.

Prima della “rinnovata penalistica civile”<sup>103</sup> degli anni Sessanta del Novecento,

---

*Il caso Bracci. Un omicidio a Primavalle nell’anno santo 1950*, Roma 2015.

<sup>99</sup> *Atti Parlamentari*, 1950, *Camera dei deputati, Documenti* n. 1168.

<sup>100</sup> A. D’Ormea, *La pena di morte*, in “La giustizia penale”, (1950), I, col. 186 ss

<sup>101</sup> G. Lojacono, *La pena di morte, ibid*, I, col. 146

<sup>102</sup> *Atti Parlamentari*, 1950, *Camera dei deputati, Documenti* n. 1168, A.

<sup>103</sup> Si riferiva a Bricola e alla riformulazione in chiave costituzionale della teoria del reato e dei beni

Nuvolone nel 1946 tematizzava il senso del “momento penale” nel dover superare sia il “dogma statualista”, che l’ “irrazionalismo” – radicatosi in Germania ed in parte in Italia tra le due guerre – in nome di una “maggiore considerazione del reo nell’esercizio del potere punitivo”<sup>104</sup>. Da qui l’apprezzamento per la scelta abolizionista e per l’ “individualizzazione della pena”; risolto il grave problema della pena capitale, *Le leggi Penali e la Costituzione* ponevano il tema dell’ “attuazione” del comma 3 dell’art. 27, con un’interpretazione e riforma penale coerenti con i principi della Costituzione, anche in virtù dell’avvio dell’attività della Corte costituzionale<sup>105</sup>. Anche Rossi lamentava l’assenza di “movimento nella legislazione” adeguato all’ “indirizzo costituzionale”, “come troppo spesso in Italia alla bella teoria non è seguito alcuno agire completo”. I *Lineamenti di diritto penale costituzionale* ribadivano che la pena capitale non poteva essere ripristinata, se non attraverso il procedimento previsto dall’art. 138; Rossi concludeva “auguriamoci che non avvenga mai, perchè sarebbe sicuro segno di tristi tempi, giacchè il ripristino si è sempre accompagnato al sorgere di dottrine tiranniche o ad uno stato di grave disordine sociale”<sup>106</sup>.

In una densa riflessione sulle “massime pene” Bettiol aggiornava l’ideario retribuzionistico nel porre l’accento sull’umanizzazione del complessivo *ius puniendi*. Il giurista friulano svincolava la scelta abolizionista dal canone fascismo/democrazia, data la realtà di paesi democratici mantenitori; il punto era l’occasione per definire il cuore vitale del suo modello di democrazia, il “riconoscimento dei diritti inviolabili della persona”. Bettiol riaffermava una “concezione individualista della società”, contrapposta alle ragioni della difesa sociale vecchia e nuova; concludeva che “dopo il dettato chiaro e preciso dell’art. 27 comma 4 sull’argomento non si dovrebbe più discutere [...] appartiene al passato”<sup>107</sup>. Pur nell’aumento della criminalità agli inizi degli anni Settanta, Bettiol avrebbe definito il ripristino un’ “idea assurda che la nostra coscienza respinge”<sup>108</sup>.

Con le importanti eccezioni dei Bettiol, Nuvolone, Rossi, e poi Vassalli e Gian Domenico Pisapia, che parevano ricomprendere il senso della pena in prospettiva storica, la penalistica ancorata al tecnicismo si limitava ad una sintetica esegesi dell’art. 27, pur innovativo della concezione della pena espressa dal codice Rocco. Anche il

---

giuridici M Sbriccoli, *Il problema penale*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., pp. 713 ss; cfr. anche A. Gamberini-G. Insolera, *Presentazione*, in F. Bricola, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna Il Mulino, 1987, pp. 9-22; L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, Roma-Bari 1999, p. 7; M. Donini, *L’eredità di Bricola e il Costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in “Diritto penale contemporaneo”, (2012), pp. 51-74.

<sup>104</sup> P. Nuvolone, *Il momento penale*, in “Archivio penale”, (1946), pp. 263 ss. Sul rilievo di questo scritto cfr. L. Lacchè, «*Sistemare il terreno e sgombrare le macerie*», cit., p. 291.

<sup>105</sup> P. Nuvolone, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano 1953, particolarmente *Premessa* e pp. 3 ss.

<sup>106</sup> Rossi affrontava i problemi della pena di morte anche a proposito del principio di irretroattività, contraddetto – nella critica del Manzini – dalla *Legge di difesa dello Stato* del 1926 e dalle *Sanzioni contro il fascismo*; sosteneva che l’art. 2 del decreto 22 Gennaio 1948, attuativo dell’art. 27 comma 4, operava anche nei confronti delle sentenze irrevocabili, sciogliendo *pro reo* un «delicato quesito»; cfr. P. Rossi, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, cit., pp. 163-201.

<sup>107</sup> G. Bettiol, *Sulle massime pene*, cit., pp. 884 ss.

<sup>108</sup> G. Bettiol, *Ancora sulla pena di morte: pena di morte e retribuzione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova 1975, pp. 213 ss.

*Commentario alla Costituzione italiana*, curato da Calamandrei e Levi, seguiva questo metodo; Frosali affermava che “entrambe le Scuole” esprimevano in maggioranza un orientamento abolizionista, ed ostentava una fiducia tutta positivista nel declino della “grande delinquenza”, che avrebbe fatto tornare “normale la sensibilità del popolo alla gravità delle pene”. Il quarto comma era definito un “potente fattore di civiltà”, ed al tempo stesso un “grave problema di tecnica legislativa penale, non necessariamente connesso con orientamenti statolatrici o liberal-democratici, nella lezione di Francia, Inghilterra e molti tra gli Stati uniti che ammettono la pena capitale per i reati comuni”<sup>109</sup>.

Con l’edizione 1948 del *Trattato* Manzini era capace di accreditare ‘politicamente’ anche le soluzioni normative dell’Italia repubblicana; questo il senso della ricostruzione del dibattito alla Costituente. Senza troppo indulgere in considerazioni ‘filosofiche’, non nelle sue corde, il pontefice del metodo tecnico giuridico riconosceva l’inammissibilità della pena di morte per un ordinamento che riteneva “la vita massimo bene dell’uomo”. La fucilazione appariva “adeguata e idonea a conseguire l’effetto preventivo e repressivo”, non quello “correttivo”; l’argomento abolizionista più convincente poggiava sul fatto che la pena di morte, “essendo irreparabile, non consente di rimediare a eventuali errori giudiziari”. Lasciando comunque aperta una porta per i plotoni d’esecuzione, Manzini concludeva “essa non può giustificarsi che con necessità politiche e sociali superiori a ogni altra considerazione”<sup>110</sup>.

Nel frattempo i progetti di un nuovo codice si arenavano; ma non a caso – come notava Vassalli – le riforme si limitavano ad una “attenuazione, con molta cautela, del regime delle pene”<sup>111</sup>, con la penalistica civile degli anni Sessanta che sosteneva questa politica del diritto. Ad esempio Gian Domenico Pisapia ricordava che nel 1944-45 la pena capitale era parsa al legislatore “conseguenza naturale e quasi ineluttabile di tutti i crimini che avevano scosso l’umanità”; passata quella stagione, risaltava come una sanzione priva di fondamento giuridico, espressione politica di “ragion di Stato”, di “diritto del più forte”. La fucilazione era ritenuta improponibile per la società italiana, pur tutt’altro che priva di criticità, ma che pareva avviata verso l’ “abolizione totale”<sup>112</sup>. Nel 1967, in un Convegno internazionale, Nuvolone ripercorreva il “problema” della

<sup>109</sup> A proposito di “pene [che] non possono consistere in trattamento contrari al senso di umanità”, Frosali affidava alla legislazione a venire la lezione di Beccaria, proseguita con la “santa crociata della Scuola positiva”, che, a suo dire, aveva improntato il principio per cui “le pene devono tendere alla rieducazione del condannato”, in continuità con la “rigenerazione”, voluta dai guardasigilli Rocco e Grandi; cfr. R. A. Frosali, *La giustizia penale*, in P. Calamandrei – A. Levi, (curr.), *Commentario alla Costituzione italiana*, Firenze 1950, pp. 219 ss. Sull’epigono del positivismo indicazioni in A. Mattone, *Frosali, Raul Alberto*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 910.

<sup>110</sup> V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1948, III, pp. 3 ss. Indicazioni sul penalista friulano, artefice, tra l’altro, del codice di procedura del 1930 in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale*, cit., *ad vocem*; A. Berardi, *Manzini, Vincenzo*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, pp. 1263-1265.

<sup>111</sup> G. Vassalli, *La pena in Italia, oggi*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano 1991, I, pp. 619 ss.

<sup>112</sup> G. D. Pisapia, *La pena di morte e la sua attualità*, in *Pena de morte*, Coimbra 1967, pp. 85 ss; Id., *Il problema della pena di morte*, in *Studi in memoria di Biagio Petrocelli*, Milano 1972, III, p. 1454. Sul processualpenalista, protagonista dell’unico codice della Repubblica indicazioni in E. Amodio, *Pisapia, Gian Domenico*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1602-1603.

pena di morte in Italia, argomentando che, dopo la caduta del fascismo, una “nuova gerarchia di fattori politici” l’aveva disposta per ministri ed alti gerarchi fascisti e per i collaborazionisti; e che, dopo l’abolizione nel 1944, la crescita enorme della delinquenza del dopoguerra ne aveva imposto il ripristino per taluni gravissimi delitti comuni. Il penalista aggiungeva che, dopo l’entrata in vigore della Costituzione, la fucilazione era prevista nelle leggi militari per i delitti contro la “sicurezza dello Stato” ed “in circostanze eccezionali di conservazione dell’ordine militare, tradimento, codardia, diserzione, insubordinazione per vie di fatto”. Nuvolone si dichiarava contrario all’istituto in nome del principio della “risocializzazione sociale ante e post delictum”; osservava che tra le “correnti ideologiche” la “nuova difesa sociale” era abolizionista, mentre era più sfumato l’abolizionismo dei retribuzionisti “neoclassici”. Asseriva comunque che del “problema” non dovevano decidere giuristi o filosofi, quanto le “forze politiche”, quelle “legate alla Chiesa cattolica”, quelle “liberal”, quelle “marxiste, nelle loro differenti ramificazioni”; quelle “nazionaliste” parevano le più decise nella tensione al ripristino, per cercare un consenso strumentalizzando l’“irrazionalismo dell’opinione pubblica davanti ai delitti del momento”<sup>113</sup>.

Il primo numero de *L’Indice penale* – fondato da Nuvolone nel 1967 e diretto assieme a Bricola, Pedrazzoli e Pisani – ribadiva le ragioni della razionalità giuridica di fronte a chi auspicava la reintroduzione in risposta alle gesta sanguinose della banda Cavallero, che, con rapine a mano armata ed omicidi, aveva “terrorizzato il Nord”<sup>114</sup>. Pisani curava una sezione della Rivista, che raccoglieva brani celebri di Victor Hugo e Kafka, De Maistre e Camus, Papini e Croce, ed i crudi resoconti sulle esecuzioni negli Stati Uniti. A proposito di “pietà, nefandezze e una voce di popolo”, si riportavano la lettera di un “vecchio operaio Fiat, che aveva strappato la tessera di partigiano”, per protesta contro le “ottime persone che ostacolano il ripristino della pena capitale”; un articolo di Sandro di De Feo su *La stampa* circa il diffuso sentire della “gente”, “non avete sentito il grido di tutta Italia che chiede la pena capitale per gli assassini di Milano? [...] l’America è forse una nazione barbara?”; una pagina di Dino Buzzati per il *Corriere della Sera*, in cui lo scrittore raccontava la voce della “folla” – “bisognerebbe fare un referendum, garantito che tutta Milano chiederebbe a pena di morte” – e concludeva che per Cavallero, pronto a dissipare le somme delle rapine per “fare la bella vita”, l’ergastolo sarebbe stato “peggio della morte”<sup>115</sup>.

Negli snodi più drammatici della storia repubblicana e del crescere dell’allarme sociale si riparlava di introduzione. Nel 1974 la legge Bartolomei sui sequestri innalzava il carico sanzionatorio per un delitto particolarmente redditizio per la criminalità organizzata, che, dall’ambiente pastorale della Sardegna, era divenuto “italiano”, poi, dalle prime gesta dimostrative delle Brigate Rosse, “politico”.

<sup>113</sup> P. Nuvolone, *Le probleme de la peine de mort en Italie*, in *Pena de morte*, cit, pp. 189 ss.

<sup>114</sup> Pietro Cavallero è morto nel 1997, dopo aver scontati venticinque di carcere; l’ergastolo ‘ridotto’ aveva cambiato profondamente la “belva di Milano”, il “prototerrorista”, che aveva salutato la sentenza di condanna col pugno chiuso e cantando l’Internazionale, e che, grazie al pentimento cristiano, aveva trovato la forza per chiedere, tramite il cardinale Martini, perdono ai familiari delle vittime, cfr. *Cavallero, il bandito che terrorizzò il Nord*, in “Il Corriere della Sera”, 11 Novembre 1997.

<sup>115</sup> *Pena di morte*, in “L’Indice penale”, (1967), pp. 442 ss.

Nonostante il fallimento della “prima tra le leggi messaggio”<sup>116</sup> di quegli anni, nel 1977 il MSI presentava una proposta di legge costituzionale di introduzione per il “caso di omicidio pluriaggravato di minori e di sequestro di minorenni a scopo di estorsione”. Nuvolone commentava con l’argomento ‘beccariano’, per cui disporre “la stessa pena per il sequestro e l’omicidio”, avrebbe avuto, “come unico risultato, la soppressione del minore”<sup>117</sup>.

Davanti alla morte violenta, al centro della scena pubblica dai giorni della strage di Piazza Fontana, il direttore de *L’Indice penale* ripeteva la sua “decisa contrarietà in linea di principio”, e sosteneva che “la libertà non si difende con gli strumenti della dittatura”; l’‘antico’ nesso tra leggi penali e Costituzione appariva l’unico mezzo per la “tutela delle strutture dello Stato e della libertà di tutti”<sup>118</sup>. In risposta al sequestro di Moro e all’assassinio della scorta ad opera delle Brigate rosse si levavano isolate ma ‘clamorose’ proposte di applicazione delle leggi marziali per i terroristi<sup>119</sup>. In un denso necrologio Nuvolone ricomprendeva il sacrificio dello statista nella tragedia politica del Novecento italiano, riallacciando le fila dall’ “alba” scientifica e politica del giovane penalista nella “realtà di dittatura e di morte”, all’ “atroce beffa”, per chi, battutosi alla Costituente per l’abolizione della pena capitale e l’umanizzazione delle pene, era stato “vittima di un diverso e aberrante modo di concepire il diritto di punire”<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> Indicazioni della bibliografia su quella che pareva «una nuova forma di criminalità» e sulla «prima delle leggi messaggio» varate dal legislatore sull’onda dell’emergenza possono essere lette in F. Colao, *Giustizia e politica*, cit., pp. 159 ss.

<sup>117</sup> NdR, *Modifica all’art. 27 della Costituzione*, “L’Indice penale”, (1977), p. 283.

<sup>118</sup> Tra gli esempi di una serrata battaglia di razionalità giuridica e di civiltà cfr. P. Nuvolone, *Codice penale e Costituzione*, in “L’Indice penale”, (1970), pp. 119 ss; Id., *Il caso Valpreda*, *ibid.*, (1972), p. 507 ss; Id., *La vendetta del codice Rocco*, *ibid.*, p. 601; Id., *La pena di morte*, *ibid.*, (1975), p. 451.

<sup>119</sup> Indicazioni in A. Giovagnoli, *Aldo Moro e la democrazia italiana*, in *L’Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta*, cit., p. 59.

<sup>120</sup> P. Nuvolone, *Aldo Moro*, in “L’Indice penale”, (1978), p. 349.