

RECENSIONI

Paolo Passaglia

L'ABOLITION DE LA PEINE DE MORT.
UNE ÉTUDE COMPARÉE
Mnemosyne, Pisa 2012

Sebastiano Dondi

Il tema della pena di morte è fra quelli che, tristemente, anche all'alba del terzo millennio, non hanno cessato di rivestire un posto importante nell'attualità politica e sociale del mondo intero. Per questa ragione ogni contributo che, in dottrina e da una prospettiva più o meno orientata, se ne occupi, è sicuramente degno di grande considerazione nonché fonte di riflessione, non solo dal punto di vista strettamente giuridico¹.

Il libro di Passaglia ci apre una prospettiva molto ampia sul tema, che potremmo definire quella della "fenomenologia" dell'abolizione della pena di morte. Scritto in un francese esemplare, il libro affronta il tema d'indagine in modo ideologicamente neutro e coglie con giusta ambizione il bisogno di ricostruire su scala mondiale la manifestazione del fenomeno abolizionista adottando una serie di variabili innovative che aiutano a scomporre il tema nella sua complessità, uscendo così dallo schema manicheo *reten-*

tionnisme-abolitionnisme. L'interesse suscitato dal libro è, quindi, innanzitutto legato all'accurata anamnesi dell'abolizionismo, articolata in tutti quei profili che possono contribuire a ricostruirne il manifestarsi e che si succedono secondo una struttura accuratamente lineare. In particolare risulta interessante seguire l'emergere del fenomeno abolizionista nella prospettiva temporale costantemente intrecciata a quella spaziale, che permette di leggere le dinamiche che conducono i singoli Paesi considerati ad approdare, o meno, ad una scelta di civiltà di tale portata.

Interessante interrogarsi, come fa l'autore, sulla genesi dell'abolizione che, secondo l'esperienza comparata, può risultare da una serie di circostanze molto diverse fra loro. La *summa divisio* in questo senso è da tracciarsi tra il divieto della pena capitale che emerge da un cambiamento politico ed istituzionale epocale, paragonabile alla fine di un regime dittatoriale –

come tipicamente nei casi italiano e spagnolo –, o all’acquisizione dell’indipendenza nazionale, oppure ancora da un processo di riforma determinato da una (spesso quasi altrettanto epocale) alternanza politica, come è avvenuto in Francia. A quest’ultima categoria di “famiglie giuridiche” sarebbero in parte da ricondurre quelle fattispecie nelle quali la scelta abolizionista deriva dall’adeguamento dell’ordinamento nazionale ad uno sovranazionale, attraverso lo strumento della ratifica di obblighi internazionali assunti dal singolo Stato, i quali non sempre giungono tuttavia nel momento in cui la consapevolezza sulla scelta abolizionista (essenzialmente eteronoma) è giunta a completa maturazione, con il rischio corrispondente della sua reversibilità. Soprattutto in questi casi si ha l’impressione che l’esclusione della pena di morte, non sia mai, come nota Passaglia, del tutto al sicuro da eventuali ripensamenti. Al di là dei casi (prevalentemente americani) in cui si può parlare di una vera propria involuzione in tal senso, anche nei Paesi in cui il rifiuto della pena di morte è ufficiale e condiviso non mancano, tuttavia, episodici rigurgiti di giacobinismo “retenzionista” propensi a riconsiderare il problema. Da qui nasce la perenne attualità del tema, che necessita senza dubbio, considerando quelli che Passaglia recensisce come casi di “abolizioni provvisorie”, la necessità di mantenere

un atteggiamento vigile sulle ragioni che fondano la scelta dell’abolizionismo.

A tale proposito emerge anche *au grand jour* un profilo solo accennato nel volume ma che rivela immediatamente tutta la sua importanza, ovvero quello del rapporto tra democrazia ed abolizionismo. A parere di chi scrive non è possibile negare la natura di equazione a questo connubio, ciò che viene fatto normalmente citando l’esempio degli Stati Uniti. Non pare sia possibile definire drasticamente un ordinamento come democrazia o non democrazia così come del resto non sarebbe possibile semplificare la realtà parlando antitetivamente di abolizione o non abolizione. Come esistono diversi gradi di democrazia così esistono anche diversi stadi che portano all’abolizione della pena capitale. Non si potrà, quindi, negare che, anche dal punto di vista empirico del comparatista, ad un maggior grado di democrazia corrispondano normalmente regimi abolizionisti. Di più: la stessa scelta abolizionista è generalmente considerata, stante le sue ricadute fattuali e le sue premesse di principio, quale pietra d’angolo della costruzione democratica, come dimostrano le più famose Costituzioni del secondo dopoguerra. Così dobbiamo sperare per l’America² quello Victor Hugo, il più illustre degli abolizionisti, profetizzò per il nostro Paese all’alba del nuovo Regno: “*L’Italie a été la mère des*

*grandes hommes et elle est la mère des exemples. Elle va, je n'en doute pas, abroger la peine de mort*³. Secondo il grande poeta il nesso tra Repubblica democratica e abolizionismo era strettissimo e indubbio: il popolo che aveva rovesciato il trono, diceva, non poteva arretrare davanti alla sfida di rovesciare il patibolo.

La complessità multiforme del tema che, come detto, l'Autore sottrae alla sua dimensione ordinariamente bidimensionale, emerge nitidamente se si considerano non solo quelle che Passaglia definisce come le "abolizioni-rivoluzioni" e le "abolizioni-ratificazioni" ma anche le abolizioni giurisprudenziali determinate o indotte dall'opera del giudice costituzionali nei diversi ordinamenti. È stato proprio ancorandosi ad essenziali principi di civiltà giuridica quali il diritto alla vita e il rispetto della dignità umana (riaffermando quindi il legame tra abolizionismo e democrazia costituzionale) che la giustizia costituzionale, nelle esperienze di alcuni Paesi, è giunta a sancire positivamente la soluzione abolizionista, oltrepassando l'inerzia del legislatore (guidandolo quindi ad affermare il divieto della pena capitale in modo più o meno obbligato) o, addirittura, superando la scelta contraria compiuta da quest'ultimo. Il caso più interessante riportato da Passaglia è senza dubbio quello del Massachusetts, Stato nel quale dal 1975 la *Supreme*

Judicial Court ha ingaggiato un decennale braccio di ferro con il potere legislativo per determinare, sulla base del divieto costituzionale di trattamenti crudeli e inumani, l'espunzione della pena di morte dal codice penale⁴. L'episodio merita di essere brevemente ripercorso, non foss'altro per rendere merito alla determinazione e alla benefica intransigenza del giudice americano. A seguito di ben due censure da parte della Corte Suprema il legislatore non aveva esitato a mettere in atto la procedura referendaria per la revisione costituzionale al fine di sancire definitivamente l'intangibilità della pena capitale. Il nuovo testo dell'art. 26 Const. stabiliva che "*no provision of the Constitution (...) shall be construed as prohibiting the imposition of the punishment of death*". Tuttavia anche la nuova legge ordinaria sulla pena capitale, che seguì la modifica costituzionale, venne folgorata dalla Corte sulla base di un astuto espediente, non rimettendo (direttamente) in discussione la natura della pena ma le sue modalità applicative previste dalla legge. Il cambio di maggioranza parlamentare impedì in seguito che la decisione del giudice delle leggi venisse nuovamente rovesciata. Da questo punto di vista Passaglia identifica di fatto come "autore" dell'abolizione la fonte che nei diversi ordinamenti consacra il rigetto della pena di morte, la quale può essere legislativa (ordinaria o

costituzionale) o giurisprudenziale. Si può tuttavia intravedere, come sottesa all'intero libro, l'importanza della dimensione metagiuridica del problema. La fonte del diritto che sancisce l'abolizionismo è l'esito di un lungo processo che nei vari Paesi ha radici e motivazioni diverse che ad un sociologo offrirebbero un interessante spunto d'indagine. Sono spesso le motivazioni profonde che determinano una scelta tanto fondamentale che aiutano a capire perché si sia adottata una fonte precisa per veicolarla. Così la "portata" dell'abolizione si salda con l'identificazione del suo "autore" che, al di là dello strumento normativo, si incarna sempre abbastanza nettamente in un uomo, o in un partito politico o ancora, nel silenzio del legislatore, in una giurisdizione.

Come opportunamente annota l'Autore, anche nel caso in cui l'abolizione non sia giurisprudenziale ma politica non si può mai escludere un'eventuale reintroduzione della pena. Non si tratta solo di quei casi, ben identificati nel volume, in cui l'abolizione è determinata da una legge ordinaria, ma anche nell'ipotesi in cui sia dovuta ad una norma costituzionale. Il ragionamento di Passaglia è rotondo e s'inserisce pienamente nel dibattito in merito alla recente definitiva sanzione costituzionale dell'abolizionismo nella Costituzione italiana: benché realisticamente e giuridicamente improbabile⁵ la riemersione

della scelta retenzionista potrebbe, per assurdo, fondarsi proprio sulla dissociazione tra diritto assoluto alla vita e divieto della pena di morte. Sancendo positivamente quest'ultima la si sottrae di fatto all'"ombrello" del primo, configurandola come una più debole *lex specialis*⁶. Da qui la necessità di ribadire ogni giorno le ragioni della scelta abolizionista, non solo a beneficio della collettività nazionale ma, a maggior ragione, di tutta la comunità internazionale, perché il principio che essa sottende sia costante oggetto di preoccupazione delle organizzazioni sovranazionali per una sua sempre più capillare diffusione globale.

Come l'Autore sottolinea, anche il retenzionismo è una categoria fluida che conosce una pluralità di manifestazioni, a partire dalla limitazione più o meno ampia della pena capitale per determinate categorie di reati fino a quella situazione che Passaglia definisce l'"*abolizionismo di fatto*": un limbo incerto che spesso prelude al divieto giuridico ma che può configurarsi come una debole scelta quotidianamente reversibile.

La scelta di eliminare la pena di morte dall'ordinamento è normalmente considerata una di quelle *political questions* nelle quali spesso si dubita che un contropotere come quello del giudice costituzionale possa ingerirsi. Eppure è impossibile limitarsi a vedere la politicità di una soluzione simile e non scorgere

la rilevanza della stessa sotto un profilo eminentemente giuridico e, specificamente, costituzionale⁷. Anzi, come nota lo stesso Passaglia⁸, il divieto della pena di morte si potrebbe situare in quell'empireo della *supra-constitutionnalité* di norme indefettibili in qualsiasi democrazia costituzionale, già evocato anche dalla Corte costituzionale italiana nella sua più famosa giurisprudenza (per tutte si ricordi la sentenza n. 1146/1988 CC). Tale conclusione non pare priva di interesse se si vuole ricostruire un solido regime giuridico della pena di morte. La si può derivare dalla stessa giurisprudenza costituzionale italiana citata dall'Autore a proposito di un tema di estremo interesse – al quale sono dedicate alcune delle pagine più attuali del libro – sul rapporto tra pena di morte ed estradizione. Ricordando la sentenza 223/1996, Paolo Passaglia sottolinea come la Corte italiana sia venuta a sancire da quasi vent'anni un tipo di protezione assoluta per l'imputato che, in un paese straniero, rischia di incorrere nella condanna alla pena capitale. Superando le garanzie già ampie stabilite dalla teoria delle "sufficienti assicurazioni" della CEDU nell'*arrêt Soering* del 1989 la Corte italiana giunse infatti, nel noto *affaire Venezia*, a consacrare la protezione costituzionalmente assoluta del diritto alla vita, mettendolo in sicurezza *expressis verbis* da una "politica flessibile", dagli "adat-

tamenti" e dalle "considerazioni di politica criminale" che potrebbero sottoporre l'incolumità del singolo all'ambiguità della ragion di Stato.

L'ultimo capitolo del libro non poteva che essere dedicato al rifiuto dell'abolizione della pena di morte, ancora opposto su scala mondiale da alcuni fra i paesi più importanti e influenti dello scacchiere internazionale. Le due principali ragioni che, nella lettura di Passaglia, motivano questa posizione sono essenzialmente religiose o politiche. Dal primo punto di vista i regimi teocratici se ne avvalgono in modo quasi paradossale, oggi quegli islamici⁹, ieri quello dello Stato pontificio, "*In nome del papa re*", come nell'icastico titolo cinematografico di Luigi Magni. Dall'altro il rifiuto politico, è ancorato o ad una dimensione totalitaria dell'ordinamento o, come tipico dell'esperienza statunitense, ad una vana pretesa di durezza della pena capitale, palesemente smentita dai fatti e dagli studi di politica criminale¹⁰. In questo senso, per la sua irrazionalità primitiva e l'intrinseca demagogia che la pervade come risposta all'odio sociale, non raramente venato di razzismo, la pena di morte è davvero "la più politica delle pene" nella ricostruzione di Galliani¹¹. Benché l'evoluzione verso un abolizionismo di scala mondiale appaia inarrestabile, i tempi rimangono imprevedibili. Ciò a maggior ragione se consideriamo l'eziologia dell'abolizione

individuata da Passaglia in fatti o avvenimenti storico-politici di portata inusitata che renderebbe realisticamente improbabile una scelta abolizionista di “ordinaria amministrazione” in paesi come l’America o la Cina, i cui modelli politici ed economici sono improntati ad una stabilità uniche al mondo e per i quali ritornare sulla scelta reazionista significherebbe, di fatto, ammettere una sconfitta agli occhi del mondo. In questa incertezza è tuttavia necessario che anche la dottri-

na faccia la sua parte, riaffermando non solo l’interesse nei confronti della pena di morte ma anche le profonde ragioni civili e giuridiche che ad essa si oppongono.

Come ricordava Robert Badinter, uno dei più grandi uomini del nostro tempo, Madame du Barry sul patibolo si rivolse al boia chiedendogli di concederle ancora un istante: “*On dirait que nos gouvernants ont repris le propos. Mais ce n’est pas de la vie, c’est de la mort dont il ne peuvent se départir*”¹².

NOTE

¹ Si vedano recentemente i contributi più significativi sul tema nei volumi curati da P. COSTA, *Il diritto di uccidere. L’enigma della pena di morte*, Milano 2010 e da F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma 2012, 35-75.

² Per una documentata ricostruzione del sistema americano si veda F. E. ZIMRING, *La pena di morte. Le contraddizioni del sistema penale americano*, Bologna 2009 e il recentissimo volume di D. GARLAND, *La pena di morte in America. Un’anomalia nell’era dell’abolizionismo*, Milano, 2013.

³ V. HUGO, *Écrits de Victor Hugo sur la peine de mort*, Arles 1979, 186.

⁴ Si veda P. PASSAGLIA, *L’abolition de la peine de mort. Une étude comparée*, Pisa 2012, 113 e ss.

⁵ Come sottolinea opportunamente A. PUGIOTTO, *L’abolizione costituzionale della pena di morte e le sue conseguenze ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2011, 578 e ss.

⁶ Così criticamente P. PASSAGLIA, *Op. cit.*, 90.

⁷ «*La Cour ne doit pas renoncer à son rôle dans une démocratie en raison du simple fait qu’elle n’est pas à l’aise ou craint des tensions avec les autres pouvoirs de l’État. Non seulement ces tensions ne suffisent pas pour justifier le rejet d’un recours, elles sont même parfois souhaitables. C’est grâce à cette tension que la liberté individuelle est assurée*». Così A. BARACK, *L’exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2006, 274.

⁸ P. PASSAGLIA, *Op. cit.*, 88.

⁹ La definizione del rapporto tra Islam e pena di morte passa attraverso una complessa operazione di interpretazione di una realtà complessa e difficile da ricostruire per chi possiede parametri tradizionalmente “occidentali”. Per un’attenta e competente ricostruzione si veda A.A. AN-NA’IM, *La pena di morte nel mondo musulmano*, in P. COSTA, *Op. cit.*, 137 e ss.

¹⁰ Su tale punto i due casi più eclatanti su scala mondiale sono sicuramente quelli degli Stati Uniti e della Cina. Il secondo è decisamente meno conosciuto in Europa e merita senza dubbio di essere approfondito. Sulle più recenti evoluzioni della legislazione e del dibattito dottrinario in Cina si veda LU JIAPING, *La riforma della pena di morte in Cina*, in P. COSTA, *Op. cit.*, 223 e ss.

¹¹ D. GALLIANI, *La più politica delle pene. La pena di morte*, Assisi 2012.

¹² R. BADINTER, *Contre la peine de mort. Écrits 1970-2006*, Parigi 2006, 126-127.