

La pena di morte: approfondimenti giuridico-filosofici

Autore: Silvia Cortellessa

In: Diritto penale

Indice: **1. Introduzione; 2. La pena di morte nell'immaginario kantiano; 3. Il modello utilitaristico della pena; 4. La pena retributiva: l'unica ipotesi giustificativa della dignità; 5. Profili attuali della pena di morte; 6. Conclusioni**

1.

Introduzione

La corretta comminatoria della pena dipende esclusivamente da un esatto esercizio del potere discrezionale da parte **dell'organo giudicante**. Tuttavia, l'applicazione della stessa, non può mai essere considerata scevra dall'insieme di istinti, emozioni, pregiudizi che inevitabilmente l'accompagnano.

Nel contrapporsi alle **concezioni preventive o finalistiche del diritto penale**, l'idea della **pena retributiva** intende additare il fondamento del punire in un'esigenza di **giustizia assoluta**, cioè sciolta da scopi ulteriori. Si fa, perciò, riferimento a quella pena in grado di rapportarsi al **danno cagionato o alla colpevolezza dell'autore del reato**.

Si parte dall'assunto che il **bene** vada ricompensato con il bene ed il male con il **male**. La pena viene quindi considerata, un **valore positivo** che trova in se stessa la **sua ragione giustificativa** rappresentando il corrispettivo del male perpetrato e, dovendo essere applicata in relazione al **fatto illecito compiuto**, deve caratterizzarsi per la **proporzionalità**, in quanto è necessario che **la risposta sanzionatoria dello Stato** sia sempre corrispondente alla **gravità del reato**.

2. La pena di morte nell'immaginario kantiano

«**La legge penale** è un **imperativo categorico** e guai a colui che si insinua nelle spire tortuose dell'eudemonismo per scoprirvi qualche vantaggio [...] il diritto penale è il diritto che ha il sovrano verso chi gli è soggetto, d'infliggere una pena quando si sia reso colpevole di **un delitto**».

Il principio per determinare **specie e grado di pena**, rappresenta per **Kant** un sistema che mira a punire chiunque possieda una «malignità interna», e seguendo questa prospettiva, la pena viene posta in essere per il soddisfacimento di **esigenze astratte di una giustizia**, intesa in senso puramente vendicativo, trascendenti completamente da quelle che possono essere le **prospettive di vita del reo**. Essa, finisce con l'averne un fondamento etico assoluto, in quanto mediante la retribuzione, potrà essere attuata l'idea di giustizia.

La legge penale è infatti concepita, nell'opera kantiana, come imperativo categorico, capace di esaltare essa sola, quel **principio di uguaglianza posto alla base di un** elementare senso di legalità:

«**Non vi è nessun surrogato, nessuna commutazione di pena, che possa soddisfare la giustizia. Non c'è nessun paragone possibile tra una vita, per quanto penosa, e la morte, e in conseguenza nessun altro compenso tra il delitto e la punizione, fuorché la morte**».

Tuttavia, questa idea, si pone **in antitesi con le teorie illuministiche** secondo cui la **pena** deve costituire lo strumento mediante il quale raggiungere il fine del rispetto dell'umanità presente nel **delinquente**, tale da assicurare e garantire i **diritti fondamentali della persona**. **L'accettazione della pena di morte**, perciò non può essere giustificata parlando di un'epoca non ancora matura. Non può, perché Kant partecipa al dibattito degli spiriti più illuminati del suo tempo; **Il libro Dei Delitti e delle pene**, infatti, era al centro di una **discussione europea**, ma nonostante ciò, egli, arriva a sostenere che:

«Il marchese **Beccaria**, per un affettato sentimentalismo umanitario, sostiene che **ogni pena di morte** costituisce **un'ingiustizia**: infatti essa non poteva essere contenuta nel **contratto civile originario**, perché allora ogni individuo del popolo avrebbe dovuto acconsentire a perdere la vita nel caso che egli avesse ad uccidere un altro nel popolo».

Tale ragionamento viene considerato da Kant come un **sofismo**, uno **snaturamento del diritto**, poiché nel **patto originario o contratto sociale**, non è contenuta la promessa di lasciarsi punire e di disporre così di se stesso e della propria vita. Se **il diritto di punire** dovesse essere fondato su una promessa del colpevole di acconsentire ad essere oggetto di condanna, sarebbe necessario allora, concedergli anche la facoltà di dichiararsi meritevole o meno dell'attribuzione della pena.

La pena viene considerata una retribuzione giusta, sprovvista di qualsiasi fine e rappresenta la realizzazione di un male a titolo di risarcimento per l'infrazione giuridica commessa. **La legge penale**, costringe incondizionatamente, è un imperativo categorico dal momento che può essere applicata soltanto a causa del delitto e soltanto perché la legge è stata infranta.

Queste affermazioni possono essere riscontrate nel momento in cui Kant asserisce che persino nel **caso di estremo scioglimento della società civile su consenso dei suoi membri**, se una comunità stabilita su un'isola, decidesse di abbandonare e di disperdersi, prima di procedere a tale scioglimento, bisognerebbe

giustiziare fino all'ultimo assassino in carcere perché, se così non fosse, esisterebbe il rischio per l'intera popolazione di divenire **complice di una violazione della giustizia**.

Partendo dal presupposto che l'uomo è moralmente libero, **la violazione di una legge penale equivale alla violazione del giuridico di non alterare la libertà esterna degli altri**.

La pena, quale effetto giuridico della colpa morale, secondo cui il malfattore deve essere giudicato poiché meritevole di punizione, necessità però, che il delitto presenti il requisito dell'intenzionalità. A tal fine, **deve essere soddisfatta una doppia esigenza: l'imputazione ovvero la sussistenza di un'intenzione sincera di attuare la condotta punibile e l'imputabilità, secondo cui all'atto dell'esecuzione del delitto deve essere presente uno stato di equilibrio mentale. L'origine della pena e il diritto di punire**, si giustificano attraverso una **logica** che prevede la realizzazione di ordine sociale, in una **società che contrattualmente deve essere giusta**; ciò può attuarsi per mezzo del computo del **rapporto fra costi e benefici**: un calcolo che gli individui praticano in modo utilitaristico prima di compiere qualsiasi azione, ma solo dopo aver aderito al patto sociale del quale dovrebbero essere condivise le norme che lo regolano.

3. Modello utilitaristico della pena

Siamo di fronte al modello utilitaristico, comune a tutta la scuola liberale classica, da cui derivano i principi della certezza, della proporzionalità, dell'infalibilità e dell'umanità della pena di cui parla Cesare Beccaria nella discussione attorno alla riforma dell'intervento dello Stato nei confronti della trasgressione.

Beccaria, nell'escludere la pena di morte, esprime un punto di vista contrattualistico della legge. Secondo questa, dal contratto sociale non deriva il diritto dello Stato di applicare la pena di morte, perché gli uomini non possono aver stabilito ciò, conferendo agli altri il potere di ucciderli.

Le teorie del paradigma utilitaristico occupano tutta la fine del XVIII secolo, accentuando il clima di incertezza e, talvolta, di contraddizione. Lo stesso **pensiero di Rousseau viene interpretato come modello liberale o come approccio per certi aspetti funzionalista, tendenzialmente repressivo**; eppure, malgrado le diverse interpretazioni, è indiscusso che egli affermi, che per l'educazione **non siano utili punizioni**, di gran lunga meno efficaci e meno educative degli sguardi continui e autorevoli, dietro i quali si nasconde l'intenzione di sorvegliare e controllare l'educando.

Non si tratta quindi, di un'educazione del *laisser-faire*, ma piuttosto un'educazione attiva e risvegliante l'originalità dell'uomo. Ed'è proprio il pensiero di Rousseau che induce lo stesso Kant a identificare lo scopo della vita umana con il raggiungimento del proprio essere, mediante un percorso formativo di crescita e maturazione, esposto al rischio di fallire:

«Essere uomo, per l'uomo è una possibilità e non una necessità».

La pena costituisce un ordine morale da applicare secondo giustizia, sempre e in ogni situazione, secondo una finalità che non va oltre all'espiazione del male commesso, non essendo, infatti, comminata per favorire un bene, bensì come conseguenza alla commissione di un reato che ha contrastato l'ordine morale. **L'essere umano non può, dunque essere:**

«**Adoperato come mezzo per gli scopi di un altro**; quando si infligge una pena non si può pensare di essere se da essa può ricavarsi una qualche utilità per il condannato o per i suoi concittadini».

Con ciò, **Kant** ritiene necessario l'uso di certi castighi se utili e ragionevoli, ma rifiuta l'impiego dei premi perché, tendono ad allontanare dalla concezione del **dovere per il dovere** e, a porre in contraddizione il fine morale e lo scopo, in quel caso utilitaristico dell'educazione.

A differenza della pena, il castigo svolge una funzione educativa, ed è applicabile laddove se ne intraveda l'efficacia e laddove non ci sia la possibilità che esso offuschi un dovere morale. Allorché un individuo commette un delitto, il comune senso morale, richiede che gli sia inflitta una pena.

Occorre però chiedersi quale debba essere razionalmente la **natura della pena**. Non vi è dubbio che il colpevole, nel momento in cui **viola la legge**, significa che non ha agito secondo razionalità. Tuttavia, se la sua azione è stata consapevole doveva avere un fine. Quest'ultimo non può essere che quello di procurarsi un vantaggio ai danni degli altri membri **della società**. **La sua azione ha quindi natura soggettiva**, ma se tutti i membri della collettività applicassero la ragione, ciascuno capirebbe che il proprio vantaggio **nell'infrangere la legge**, deriverebbe appunto dal **danno subito** da coloro che invece agiscono moralmente.

Poiché però, la maggior parte degli uomini agisce in vista dell'ottenimento di un beneficio immediato, per dissuaderli dal comportarsi male, occorre presentare loro la **minaccia** di un danno per le trasgressioni. **La conseguenza è quella che si formulino leggi scritte, per definire ciò che rientra o meno nell'ambito illecito, si fissino le pene per le violazioni, e si creino i tribunali per giudicare i trasgressori. Nell'impostazione kantiana, tuttavia, è ravvisabile una contraddizione**; infatti, se ogni essere umano, deve essere trattato sempre anche come un fine, e non solamente come un mezzo, ogni punizione, deve essere tale che, il colpevole sia trattato comunque, anch'egli come un fine. La morale, richiede il rispetto di ogni individuo, senza eccezioni, anche se colpevole di aver commesso un delitto, ed' è per questo che **la pena di morte** pone lo Stato che la infligge, sullo stesso piano dell'omicida.

A chi trovasse disumane la pena di morte, tuttavia, Kant risponderebbe il contrario: se si offrisse di scegliere fra la morte e i lavori forzati, l'uomo d'onore preferirebbe la morte. E' proprio la volontà di trattare l'individuo secondo la sua umanità e personalità morale, che impone di trattarlo secondo giustizia.

E l'unica giustizia è quella per la quale, se l'individuo ha ucciso, egli deve morire. **Questa concezione è riferibile alla giustizia dello ius talionis; Kant ne è consapevole, ma nonostante ciò continua ad asserire che nessun altro principio se non quello dell'uguaglianza è in grado di determinare la specie della punizione, e non esiste alcuna considerazione di opportunità, utilità che possa spiegare la bilancia della giustizia ad altro fine che non sia riconducibile alla condanna del reo, a differenza della tesi sostenuta da Beccaria. Quest'ultimo infatti, considera che la pena debba essere inflitta per conseguire un certo risultato, come la difesa della società. Kant, al contrario è perentorio. La pena:**

«Non può mai venir decretata semplicemente come un mezzo per raggiungere un bene, sia a profitto del criminale stesso, sia a profitto della società civile, ma deve essergli inflitta soltanto perché egli ha commesso un crimine».

4. La pena retributiva: unica ipotesi giustificativa della dignità

L'uguaglianza, è dunque il vero ingrediente morale della pena. Essa non risponde soltanto all'**esigenza giuridica minima** di accordare l'arbitrio dell'uno con l'arbitrio dell'altro, ma rappresenta un'esigenza supplementare di giustizia, sia pure nella cupa versione di rendere il male per il male. **Sorge però una nuova difficoltà: se è conforme al diritto, esclusivamente ciò che permette l'accordo dell'arbitrio dell'uno con l'arbitrio dell'altro, non si riesce a spiegare il perché esclusivamente la pena capitale, realizzi questo accordo,** sopprimendo la libertà, mentre le pene che concepiscono esclusivamente una restrizione della libertà stessa, quali l'ergastolo, non rientrano nella concezione kantiana. E' come se **il diritto positivo di uno Stato** dovesse portare dentro di sé una soddisfazione morale, eccedente però, la definizione del diritto esterno.

Il fatto, è che la stessa morale di Kant, non chiede di trattare l'uomo sempre solo come fine in sé; piuttosto chiede di non trattare l'uomo mai semplicemente come mezzo, ma sempre anche come fine. **Se, dunque è morale trattare l'uomo come mezzo, non può essere giudicato disdicevole, secondo il concetto precedentemente espresso, irrogare la pena al fine di rieducare o riabilitare il criminale.**

Non si offende, dunque, **la dignità del reo,** nel momento in cui si intende restituirla. Per restituirla, la pena rappresenta il mezzo, mentre in Kant proprio questa, finisce con l'essere il fine in sé del provvedimento di giustizia.

Quindi, soltanto la pena retributiva, fondata su una pura idea di giustizia fine a se stessa, rispetterebbe la dignità dell'uomo, considerato come soggetto morale capace di scelte libere e responsabili. Ed' è proprio il nesso tra colpa e natura che costituisce la condizione di possibilità di giustificare la pena in termini assoluti. La colpevolezza costituisce il predicato naturale dell'esistenza. **Sia che la colpa la si intenda in termini ontologici che teologici, l'esistenza è**

segnata da un limite intrinseco: l'uomo è naturalmente e radicalmente colpevole, proprio perché è tale. E' nello spirito, e nella storia concreta dell'idea retributiva, il riferimento ai sistemi di valori, i quali abbiano in sé la pretesa di rappresentare un modello di giustizia valido in assoluto e perciò tendano di poter fondare e giustificare la pratica penale come attuazione di una idea di giustizia.

La concezione retributiva ha funzionato e si presta a funzionare da modello, eticizzante il diritto. L'idea retributiva comprende, però, un ulteriore volto, diverso e separabile da quello eticizzante: la pena deve consistere in una reazione proporzionata, secondo un criterio di giustizia non arbitrario. Essa, ammette infatti, il problema dell'individuazione dei presupposti di un rimprovero che sia fondato anche per il diritto. La variante garantista dell'idea retributiva, può essere riassunta in formule del tipo: «nessuna pena senza colpa», in modo tale da evidenziare che, l'idea di giusta retribuzione segna la misura della reazione punitiva, e non necessariamente un suo fondamento obbligante.

5.

Profili attuali della pena di morte

Per molti sostenitori della pena di morte, togliere la vita al colpevole sarebbe una punizione più “umanitaria” che costringerlo all’ergastolo. Così come, a loro dire, ci sarebbero alcuni metodi più umanitari di altri per “giustiziare” il reo. Di contro c’è chi ritiene difficile pensare che ci siano forme meno brutali di esecuzione di una condanna a morte.

La pena di morte continua a essere praticata anche nelle democrazie e perché il valore della vita non ha compiuto i progressi che speravano uomini quali Tolstoj o Gandhi.

Si parla ancora della pena di morte. Non in Italia, dove l'ultima esecuzione capitale avvenne nel 1947, quando furono fucilati tre uomini colpevoli della strage di Villarbasse. Già nel 1889 il nostro Paese ne prevede l'abolizione (erano esclusi i crimini di guerra e il regicidio), anche se poi il fascismo la reintrodusse con il Codice Rocco nel 1930; comunque fu poi vietata dalla Costituzione del 1948.

Per il **Regno Unito** l'abolizione arrivò soltanto negli anni Sessanta e in **Francia nel 1981**. Negli **Stati Uniti d'America è ancora in vigore. Così in Cina, Arabia Saudita, Pakistan.**

Negli ultimi anni dello scorso secolo ci sono stati importanti interventi, in modo particolare da parte della chiesa e di **Giovanni Paolo II**, finalizzati a salvare la vita di vari condannati a morte ma soprattutto diretti a far bandire la pena capitale da tutti i Paesi del mondo.

La bipartizione riguardo allo schieramento degli Stati, sostenitori da una parte e gli abolizionisti dall'altra ha plasmato le regole internazionali sulla pena capitale, rendendole uniche nel quadro del sistema di protezione internazionale dei diritti umani nel quale sono venute a collocarsi; l'atto fondamentale di tale sistema è la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948.

La protezione internazionale dei diritti umani ha comportato, pertanto, la responsabilità di ogni Stato nei confronti di tutti gli altri Stati riguardo alle modalità di gestione dei rapporti con le persone, cittadini o stranieri, che si trovavano ad essere soggetti alla sua giurisdizione, con la conseguenza di doverne rendere conto alle organizzazioni internazionali competenti. Percorrendo tale via, è importante stabilire se la pena di morte costituisce una violazione dei diritti umani o meno: nella prima opzione, l'applicazione della pena capitale assume rilevanza internazionale; nella seconda, essa non rappresenta una violazione dei diritti umani e, quindi, costituisce una questione di rilevanza esclusivamente interna degli Stati.

Si è assistito ad una nuova stagione di dibattiti con lo scopo di adottare risoluzioni di carattere abolizionista da parte degli organi politici dell'ONU. L'obiettivo è stato quello di rafforzare il trend abolizionista oltre quanto era stato fatto nei lustri precedenti: meta importante di questo cammino è stata la moratoria universale della pena di morte del 2007.

6. Conclusioni

La pena capitale rappresenta un atto irreparabile: una volta posto in essere è impossibile tornare indietro e porvi rimedio.

Nell'ultima parte del secolo scorso sono nate numerose associazioni per la sua abolizione o che hanno fatto di questo tema una parte centrale della loro attività. Sono disponibili, dunque, numerosi dati sia statistici che sulla situazione nei diversi paesi del mondo. Cominciamo quindi con l'inquadrare la questione dal punto di vista dei numeri.

Amnesty International è un'organizzazione non governativa internazionale impegnata nella difesa dei diritti umani. Il suo scopo è quello di promuovere, in maniera indipendente e imparziale, il rispetto dei diritti umani sanciti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e quello di prevenirne specifiche violazioni.

Tale organizzazione si oppone incondizionatamente alla pena di morte, ritenendola una punizione crudele, disumana e degradante ormai superata, abolita nella legge o nella pratica (de facto), da più della metà dei paesi nel mondo. La pena di morte **viola il diritto alla vita**, è irrevocabile e può essere inflitta a innocenti. Non ha effetto deterrente e il suo uso sproporzionato contro poveri ed emarginati è sinonimo di discriminazione e repressione.

Sono centinaia, le condanne a morte eseguite nel 2018. Una lista ovviamente parziale, che contiene soltanto i dati sulle esecuzioni di cui la stessa organizzazione è riuscita ad avere notizia certa.

Oggi, **più di due terzi dei paesi al mondo ha abolito la pena capitale** per legge o nella pratica. Nel **2017**, sono state **messe a morte almeno 993 in 23 paesi**. La maggioranza delle sentenze capitali sono state eseguite nell'ordine in **Cina, Iran, Arabia Saudita, Iraq e Pakistan**.

La **Cina** rimane il **maggior esecutore al mondo**, ma la reale entità dell'uso della pena di morte in questo paese è sconosciuta perché **i dati sono classificati come segreto di stato**; per questo motivo, il dato complessivo di **almeno 993 esecuzioni**, non tiene in considerazione le migliaia di sentenze capitali che si ritiene siano eseguite in Cina ogni anno.

Di solito nelle campagne contro la pena di morte si tenta di salvare un innocente. La **ONG italiana, "Nessuno tocchi Caino", attiva internazionalmente, affiliata al Partito Radicale Transnazionale, invece**, vuole affermare che nessuno Stato può disporre della vita dei propri cittadini, che la pena di morte non può mai essere prevista neppure per reati gravissimi. Obiettivo principale di questa campagna è ottenere la moratoria delle esecuzioni dall'Onu, attraverso mozioni parlamentari e una mobilitazione dell'opinione pubblica. Tale decisione potrà consentire agli Stati di guadagnare il tempo necessario perché si affermi nell'opinione pubblica e nelle leggi un nuovo diritto della persona: non essere uccisi a seguito di una sentenza o misura giudiziaria.

Volume consigliato

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

TRONCONE, Manuale di diritto penitenziario, Torino, 2015, p.11.

KANT, La metafisica dei costumi, cit., p.64.

KANT, La metafisica dei costumi, cit., p. 56.

PEZZIMENTI, La società aperta nel difficile cammino della modernità, Cosenza, 2002, p. 513.

Falcón Ytella, M. J. Falcón Ytella, Fondamento e finalità della sanzione. Diritto di punire?, Milano, 2008, p. 149.

MARCHETTI, C. MAZZUCATO, La pena «in castigo». Un'analisi su regole e sanzioni, Milano, 2006, p. 162.

KANT, Critica della Ragion pratica, cit., p. 75.

CAVALLO, Delle pene, o contro la pena di morte, in Eurinome - Scienza, Filosofia e Politica, 1993.

ADINOLFI, Kant e la pena di morte, in Left Wing, dicembre 2005

SALA, Italo Mancini: Filosofo del diritto, Torino, 2014, p. 93.

La Stampa

Il sole 24 ore

Stefano D'Auria, La pena capitale sviluppo storico e prospettive attuali dl diritto internazionale

La pena di morte nel mondo: i dati di Amnesty International Utopie Onlus, Campagna Contro la Pena di Morte

Nessuno tocchi Caino

<https://www.diritto.it/la-pena-di-morte-approfondimenti-giuridico-filosofici/>