Zeitschrift: Rivista militare della Svizzera italiana
Herausgeber: Lugano : Amministrazione RMSI
Band: 49 (1977)
Heft: 1

Artikel: Si discute della "riserva militare" nell'applicazione della pena di morte
Autor: Jacomella, Sergio
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-246388

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 08.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Si discute della «riserva militare» nell'applicazione della pena di morte

Avv. Sergio JACOMELLA

Sono stati pubblicati i risultati di un sondaggio demoscopico effettuato recentementte su 570 persone, secondo i quali la metà degli svizzeri sarebbe favorevole alla reintroduzione della pena capitale per i crimini più gravi. I più accaniti fautori della pena di morte si annovererebbero fra le persone di oltre 55 anni e di minor formazione scolastica; i più decisamente ostili al ripristino di questa estrema misura penale si troverebbero, invece, fra le persone dai 24 ai 34 anni.
E' anche stato segnalato che la sottocommissione del Comitato dei periti per la revisione totale della Costituzione federale ha deciso di proporre l'abrogazione della pena di morte anche in periodo di guerra, durante il quale, secondo il nostro codice penale militare, la pena di morte può essere inflitta per alcuni reati di particolare gravità. Pensiamo che sia opportuno commentare questi due eventi sicuramente meritevoli di particolare rilievo.

Mobilità emotiva e legislativa

La pena di morte è indubbiamente la sanzione penale che è stata più discussa ed ha raccolto la letteratura più imponente nel campo del diritto penale e della criminologia. La ragione è facile da indovinare. La storia della pena di morte è contrassegnata da una mobilità legislativa assai singolare, perché si verifica spesso il passaggio dal regime abolizionistico a quello antiabolizionistico, e viceversa, derivante soprattutto dalla emozione e dal risentimento che sempre suscitano i crimini efferati. Accade nel corso della storia delle nazioni che esse siano funestate da stagioni di delinquenza violenta che sembra indomabile, e allora subito si invocano misure penali drastiche e violente, soprattutto per obbedire a un ancestrale sentimento di rivalsa verso il criminale e a un naturale istinto di difesa e di conservazione. E ciò avviene anche se per una esperienza durata parecchi secoli, la pena capitale non è servita a far diminuire la criminalità violenta. Infatti, per tanto tempo, la pena di morte è stata la chiave di volta del sistema repressivo e veniva inflitta per un gran numero di reati, con supplizi e modalità terribili, senza suscitare la minima reazione da parte del pubblico. Soltanto nel 1764 scoppiò la bomba della protesta di Cesare Beccaria che definiva la pena di morte un assurdo assassinio legalizzato, una pena atroce che fomenta invece di far diminuire i

crimini violenti. Fu la dichiarazione di fallimento della pena capitale che diede avvio alla grande discussione sui vari aspetti di questa estrema sanzione che, purtroppo, è ancora prevista in tanti codici di Stati appartenenti ai cinque continenti. Paradossalmente, si conserva una sanzione penale che non ha dato se non risultati negativi perché, a livello emotivo, serve a placare i risentimenti del pubblico e a vuotare la città, come diceva Platone, degli uomini cattivi che l'abitano.

Alcune esemplificazioni

Di questa mobilità emotiva e legislativa si possono fare numerose esemplificazioni. Da noi, la pena di morte per i reati comuni è stata abolita nel 1874. In certi Cantoni è stata però ripristinata nel 1899; a seguito di un'ondata di violenza verificatasi a quell'epoca, per poi essere nuovamente e totalmente abolita in tutto il territorio elvetico con l'introduzione del nuovo codice penale federale del 1939. Un nuovo tentativo di ripristinare la pena capitale è stato fatto nel 1951 con la presentazione di una mozione dell'on. Paolo Gysler, con la quale si chiedeva che la pena di morte venisse prevista per l'assassinio e per altri crimini violenti. Anche questa mozione era la diretta reazione a un'ondata di delinquenza violenta che in quell'anno imperversava sul nostro paese, a cominciare dall'efferato assassinio consumato nei confronti del banchiere di Zurigo Armin Bannwart. Non ne fu niente perché la mozione Gysler venne respinta al Consiglio nazionale, in una memorabile seduta del 26 marzo 1952.
La mozione Gysler era stata salutata calorosamente dalla popolazione svizzera: il suo presentatore aveva ricevuto un gran numero di telegrammi e di lettere di adesione, ma gli uomini politici la bocciarono. A quel tempo, la stampa pubblicava numerose lettere quasi tutte favorevoli alla mozione Gysler. Però, da un'inchiesta da noi esperita fra i magistrati e alcuni giornali elvetici risultava che su 18 presidenti delle Camere criminali soltanto sei si dichiaravano favorevoli alla pena capitale e su 16 procuratori pubblici soltanto quattro si pronunciavano per il ripristino della pena capitale.
Non soltanto la posizione dei magistrati risultava essere abolizionista ma anche quella dei giornalisti: infatti su 300 fra giornali e riviste soltanto 48 manifestavano il loro consenso per la pena di morte.

Ma è anche interessante segnalare il forte movimento popolare contro la pena di morte formatosi nel nostro Cantone, nella seconda metà del secolo scorso. Venne inoltrata una petizione al Gran Consiglio con la quale si chiedeva la grazia per Costantino Genotti, condannato a morte per aver partecipato alla clamorosa rapina alla diligenza federale, avvenuta sul Monte Ceneri il 12 ottobre 1864, e si invitavano le autorità ad abolire la pena capitale. Istanze abolizioniste vennero presentate dalla Società generale dei medici ticinesi; dalla Società ticinese degli ufficiali; dalla Società dei carabinieri di Locarno; dalla Società Mutuo Soccorso e dalla Società di ginnastica di Locarno. Stavolta, è l'opinione pubblica che non invoca la pena di morte, ma chiede che venga abolita per sempre.

Ancora per dimostrare come l'«uomo della strada» agisce dietro le spinte emotive, è assai interessante notare quello che ha scritto il Presidente del Tribunale cantonale vodese nel 1952: le persone più veementi nel propugnare la pena di morte, quando sono chiamati a funzionare come giurati si rivelano spesso di una eccessiva indulgenza. Del resto, nel corso della storia giudiziaria si è potuto ripetutamente accertare che il giurato, posto fra l'alternativa di applicare una pena troppo rigorosa o di dichiarare il proscioglimento del reo, optava quasi sempre per la seconda soluzione.

Negli Stati Uniti: il caso Chessmann

Continuando nella nostra esemplificazione, si può ricordare che negli Stati Uniti, nel 1972, con una clamorosa sentenza, la corte suprema statunitense dichiarava incostituzionale la pena capitale. Eppure un anno dopo, il presidente Nixon, per combattere la paurosa ondata di violenza criminale che sommergeva il Paese, proponeva la reintroduzione della pena di morte per alcuni crimini particolarmente gravi. Si disse che la sentenza della Corte suprema statunitense era stata sancita in modo «flessibile» sicché non era escluso che la pena capitale potesse venir ripristinata per alcune ben precise categorie di reati specialmente gravi, per esempio il rapimento di bambini, l'omicidio di poliziotti o di agenti di custodia di un penitenziario. Ma il caso più clamoroso è stato certamente quello di Caryl Chessmann, il «bandito dalla luce rossa». Egli venne condannato a morte nel 1948 con il con-

senso dell'opinione pubblica. Chessmann rimase per dieci anni nel braccio della morte del penitenziario californiamo di San Quintino, battendosi veementemente per annullare la sentenza e liberarsi dalla condanna a morte. Scrisse alcuni libri che ebbero grande successo. A poco a poco riuscì ad accaparrarsi la simpatia del pubblico per questo suo accanimento nel difendere la propria vita e la propria innocenza.

Vi fu una universale richiesta rivolta da persone di tutto il mondo al governatore della California perché venisse graziato questo condannato. Tutto fu inutile perché Chessmann venne giustiziato nel mese di maggio del 1960, fra la costernazione generale.

In Francia: il caso Jacques Flesch

In Francia, esiste ancora, purtroppo, la pena capitale, anche se si è andata delineando una politica di tolleranza nel senso di una sempre più generosa concessione della grazia da parte del Presidente della Repubblica.

Alcuni anni fa una inchiesta stabiliva addirittura che l'opinione pubblica francese stava orientandosi verso un punto di vista abolizionistico sempre più accentuato. A far mutare allora l'opinione della popolazione francese in merito alla pena di morte aveva contribuito lo scalpore suscitato da alcuni errori giudiziari. Era accaduto, fra l'altro, che un certo signor Baragnon di Tolosa fosse erroneamente condannato e ghigliottinato perché, più tardi, fu possibile stabilirne la completa innocenza e lo si volle riabilitare addirittura dedicandogli una via della città di Tolosa.

Un altro caso, assai simile a quello di Caryl Chessmann, e che ha suscitato viva impressione in Francia è stato quello di Jacques Flesch condannato a morte e ghigliottinato nel 1957. Vennero pubblicate le lettere che scrisse in carcere, prima di morire e che dimostrano la profonda e radicale trasformazione di quest'uomo verso il quale cominciò ad essere manifestata viva simpatia da parte del pubblico.

Ultimamente però la popolazione francese, indignata per l'orrendo assassinio consumato nei riguardi di un bambino rapito, nella sua maggior parte, ha chiesto a gran voce, la pena di morte per l'autore di questo crimine efferato.

La ripugnanza per il boia

Per comprovare le paradossali reazioni emotive del pubblico davanti alla pena capitale è assai indicativo esaminare la posizione del boia, che è la figura più abietta che si conosca, mentre dovrebbe essere la creatura benvoluta per chi è favorevole alla pena di morte. Invece è l'essere più isolato che esista, odiato dalla folla, deve vivere ai margini della società, in una casa speciale, vestito con abiti particolari. Ancora oggi, in Francia, il padrone di casa ha diritto di rescindere il contratto di locazione, per motivi gravi, se dovesse scoprire che l'inquilino svolge la funzione del boia.
Todore Mengis, l'ultimo boia svizzero, nel 1934, raccontava che era impiegato delle Ferrovie federali, e quando volle riprendere il suo posto, venne esortato dai suoi colleghi a dare le dimissioni perché non potevano lavorare con un collega che, dietro ordine e a sangue freddo, aveva ucciso i suoi simili.,

Subito il sindacato dei ferrovieri ha formalmente invitato questo impiegato a declinare questo incarico. Il boia, del resto, quando, dai Cantoni primitivi, scendeva nelle nostre regioni per compiere il suo nefando lavoro non era ospitato da nessuno e doveva alloggiare nelle carceri. Il boia non era soltanto colpito dall'obbrobrio sociale, ma anche dalla maledizione. La storia di tanti boia è molto drammatica. Molti carnefici, infatti, sono finiti male o col diventare suicidi o coll'impazzire o col diventare, a loro volta, omicidi e assassini. Inoltre, il boia rischiava continuamente la vita ed era oggetto di ripulsa e di minacce al punto che tanti boia si travestivano da donna per non essere riconosciuti e per non subire la cieca reazione del pubblico, viaggiavano in incognito ed esigevano la protezione della polizia. Se poi il colpo era mal vibrato, se il palco si rompeva o la ghigliottina funzionava male, il condannato era liberato e il boia doveva fuggire se non voleva essere linciato dalla folla inferocita.

Nei grandi criminali c'è spesso il disprezzo per la morte e così sanno morire con così tanto coraggio da suscitare l'ammirazione del pubblico che assiste all'esecuzione. In parecchi paesi la credenza popolare faceva ritenere che il sangue dei condannati avesse effetto taumaturgico contro l'epilessia e allora si spiega come fino ad epoche assai recenti attorno al patibolo vi fossero gruppi di malati e di infermi in attesa di

ricevere sangue benefico e prezioso. E' anche curioso rilevare la consuetudine invalsa in certe regioni francesi, al dire del prof. Levasseur, in forza della quale il condannato a morte poteva essere graziato se una donna si dichiarava pronta a sposarlo. I giuristi hanno curiosamente spiegato questa consuetudine affermando che il matrimonio può essere un supplizio e una pena più forte e afflittiva della pena capitale!

Il pensiero di Chessmann e di Carnelutti

Abbiamo voluto dire tutte queste cose per dimostrare che non possono mai essere attendibili i movimenti emotivi che animano l'opinione pubblica per giudicare e valutare la portata e il significato di una sanzione penale. Devono valere invece i dati dell'esperienza e gli insegnamenti della scienza criminologica che, perentoriamente, scarta la pena capitale come mezzo efficace per combattere la criminalità perché invece di rompere la spirale della violenza, la incrementa e la consolida. La pena di morte, ha lasciato scritto Caryl Chessmann, non può essere dell'uomo. E' solo un pietoso e disgustoso insuccesso. L'uomo sopprime legalmente l'uomo fin da quando cominciò a far banda con i propri simili e poi a creare organi col compito di reprimere il crimine. Pure, dopo tantissimo tempo usato per uccidere il male e, in teoria, a fermare il braccio ai malvagi, grazie al terrore che devono concepire per la pena capitale, a scoraggiarli con il biblico rigore, c'è ancora criminalità fin che si vuole... Come mai? Sembra chiaro. Succede perché la società, distruggendo gli uomini, non distrugge il male. Perché la giustizia e la soppressione della vita non vanno a braccetto volentieri. Un giorno il consorzio degli uomini aprirà gli occhi. Quando cominceremo a capire il problema, cominceremo a proporcene le soluzioni. Quel giorno allora avremo il coraggio di buttare via questo relitto d'una età barbara. I luoghi come le celle della morte si apriranno. Anche senza presumere di parlare di ispirazione divina, dirò che Dio sarà parecchio compiaciuto quando la pianteremo di ammazzare i nostri simili. L'idea di rinunciare al mito della giustizia retributiva e di abolire la pena di morte si scontrerà, ne sono certo, con la resistenza rigida e clamorosa della gente che usa tuonare dall'alto, invocando la legge codificata, la giustizia, l'umanità, la fede nel Dio vivente, ma che non ha il coraggio di sottoporre a una prova le cose in

cui dimostra tanta fede, lasciando che l'ultima parola la dica il carnefice.
Le idee di Chessmann sono quelle dei penalisti e dei criminologhi più illuminati. Ha detto Francesco Carnelutti: il reo è una creatura destinata a sommergere: è un naufrago e per salvarlo è necessario che qualcuno si getti in mare, lo raggiunga, lo sorregga e lo tragga a riva. Per fare questo occorre l'amore. Nulla è impossibile all'amore. Basta che il reo sia amato affinché impari ad amare. Certo la meta è lontana. Ma se la miseria dell'uomo è quella di non poterla raggiungere mai, la sua grandezza è quella di poter salire verso di essa, senza fine.
E' stata comunicata alla stampa la notizia secondo la quale la sottocommissione del comitato dei periti per la revisione della Costituzione federale ha deciso di proporre l'abrogazione della pena di morte anche in tempo di guerra, durante il quale, secondo il nostro codice penale militare, può essere inflitta per alcuni reati di particolare gravità e consumati da persone appartenenti alla giurisdizione militare.
Si tratta di una proposta profondamente innovatrice, obbediente al filone tradizionale abolizionistico consacrato, col divieto assoluto della pena capitale prima per tutti i delitti politici e poi per i delitti comuni, con l'entrata in vigore del nuovo codice penale federale il primo gennaio 1942. Restava però, sempre la «riserva militare» in forza della quale, in tempo di guerra, per alcuni crimini previsti dal codice penale militare, può essere applicata la pena di morte nei confronti di persone assoggettate alla giurisdizione in tempo di guerra [1]).

La Danimarca mantiene la pena capitale

La proposta di questa sottocommissione ci richiama allo spirito la discussione svoltasi nel Parlamento danese nel 1974. Il deputato socialdemocratico Tastesen presentava un progetto di legge inteso ad abrogare tutti gli articoli sia del codice penale ordinario sia del codice penale militare che prevedono la pena di morte. Si sono formate subito due correnti avverse. La prima, avversa al progetto Tastesen, faceva notare che, pur essendo in linea di massima contraria alla pena capitale, riteneva che fosse necessaria prevederla almeno per il tempo di

---

[1]) v. *S. Jacomella*, «La pena di morte nella legislazione penale e militare svizzera». Estratto «Rivista militare della Svizzera italiana» N. 3, 1971.

guerra, per evitare di essere costretti a promulgare leggi straordinarie e con effetto retroattivo, come è accaduto durante l'ultimo conflitto, il che è sempre negativo anche perché urta contro i principi della sicurezza e della chiarezza giuridica. La seconda corrente, invece, fautrice della riforma Tastesen, sosteneva che era inopportuno promulgare leggi per eventuali situazioni belliche, che sono sempre situazioni che stanno al di fuori del diritto e della giustizia, particolarmente da parte di un legislatore che nella sua opera deve ispirarsi ad alti principi di pace e di tranquillità. Inoltre, i promotori della riforma hanno anche avvertito che dai vari rapporti dell'ONU risulta, in modo inequivocabile, la tendenza nelle varie legislazioni sia di abolire la pena capitale, sia di limitarla, sia ancora di pronunciarla ma non di eseguirla. E' una tendenza indubbiamente abolizionistica a cui anche la Danimarca doveva aderire. E' vero che la maggior parte delle legislazioni mantiene la possibilità di applicare la pena di morte in tempo di guerra, ma dai rapporti dell'ONU risulta che alcuni Stati, fra i quali l'Austria, la Finlandia, la Svezia, la Repubblica federale tedesca, hanno abolito completamente la pena di morte, sia in tempo di pace sia in tempo di guerra. Come si sa, i voti sul progetto Tastesen sono stati pari: nessuna delle due parti ha vinto o meglio ha vinto la corrente avversaria, grazie alla norma per cui, a parità di voti parlamentari, un progetto di legge non può considerarsi accettato.

La pena di morte in «tempo di guerra»

L'esercito federale è stato creato con la Costituzione federale del 1848 e l'organizzazione della giustizia militare è stata disciplinata con una legge federale del 1851, la quale prevedeva, fra l'altro, la pena di morte per alcuni reati, che doveva essere eseguita in generale con la fucilazione e, in alcuni casi, con la decapitazione. Vi è una minuziosa regolamentazione della esecuzione capitale che non venne però mai applicata perché questa sanzione estrema, invocabile sia in tempo di pace sia in tempo di guerra, non venne mai pronunciata durante il regno di questa legge. Con le nuove disposizioni del 1889 venne abolito il sistema della decapitazione e venne attribuito al Consiglio federale il compito di fissare le norme esecutive della fucilazione. Il codice penale militare del 1927 stabilisce che la pena capitale può

essere inflitta per alcuni crimini — la disobbedienza, la sedizione, la vigliaccheria, se avvengono in faccia al nemico, la capitolazione, l'inadempienza del servizio di guardia, la diserzione fatta per allearsi al nemico, il tradimento e la violazione dei segreti militari che turbano o mettono in pericolo le operazioni dell'esercito, il tradimento militare grave, l'attività del franco tiratore, l'uso d'armi contro la Confederazione, il favoreggiamento del nemico, l'assassinio, la rapina violenta, il saccheggio e la rapina di guerra — consumati da persone assoggettate alla giurisdizione militare, in tempo di guerra.
Questa «riserva militare» nell'applicazione della pena di morte ha spinto alcuni studiosi ad escludere il nostro paese dagli Stati abolizionisti, perché come tali sono intesi unicamente quelli che hanno decretato l'abolizione della pena di morte per ogni tipo di reato sia esso politico, comune o militare.

Alcune obiezioni

Questi studiosi affermano che è vero che le condanne a morte inflitte ed eseguite, ad esempio, durante la seconda guerra mondiale, contro le spie e i traditori (complessivamente i nostri tribunali militari durante il periodo attivo dell'ultima guerra mondiale sancirono 33 condanne a morte, ma soltanto 17 vennero eseguite effettivamente con la fucilazione) sono state la conseguenza diretta di reati tipicamente militari. Però questa circostanza può servire a dar ragione a coloro che ravvisano nel diritto penale militare un diritto speciale, destinato a disciplinare una situazione reale e giuridica eccezionale, durante la quale la pena di morte può apparire legittima e necessaria. Va precisato che gli abolizionisti parziali scorgono nella pena di morte, applicata durante la situazione di emergenza creata dalla guerra, non già una pena vera e propria, ma una misura di difesa per la sicurezza dello Stato, una specie di atto di salute pubblica. Si fa notare, ancora, che questa distinzione tra diritto ordinario e diritto speciale è assai discutibile. Infatti, se il reato militare può essere considerato un reato da perseguire secondo un diritto speciale, per far fronte a particolari situazioni, lo stesso discorso può essere fatto anche per il reato politico. Ma per quest'ultima forma di reato, la pena di morte è tassativamente vietata. Per alcuni, questo discorso non è completamente logico e coerente, perché anche il reato politico può costituire una seria minaccia

per la sicurezza dello Stato — si pensi, ad esempio, al pericolo che possono presentare certe forme di ribellione e certe sommosse politiche per la sicurezza e la tranquillità pubbliche — eppure, non si sa bene per quale ragione, la pena capitale non può assolutamente entrare in linea di conto per la repressione di questi reati. E' anche spesso difficile distinguere nettamente il reato politico da quello militare. Perciò, se la pena capitale non è ammessa per il reato comune e per il reato politico, non si vede perché lo debba essere quando si tratta di un reato militare.

Ma non è tutto qui. Viene anche sollevata un'altra obiezione: il codice penale militare, a ben guardare, non reprime soltanto reati squisitamente militari, ma anche reati di diritto comune, come l'assassinio, la rapina, il saccheggio, ecc., perché evidentemente sono delitti che possono compromettere la disciplina militare. Ed è giusto che sia così perché altrimenti molti crimini contro le leggi di guerra e contro l'umanità, per i quali la pena di morte può apparire la sola legittima sanzione, resterebbero impuniti. Allora non si vede perché la pena di morte non possa essere applicata anche in tempo di pace, quando il paese è minacciato da particolari ondate di violenza criminale: in questo caso, vi sia o non vi sia la guerra, la pena di morte dovrebbe essere applicata per assicurare alla società la protezione di cui ha bisogno.

Occorre però distinguere bene: in tempo di pace, l'ordine pubblico può essere efficacemente tutelato con un efficiente ed attrezzato corpo di polizia, pronto a intervenire contro la delinquenza pericolosa. Non si vede quale miglior risultato si potrebbe ottenere con la pena di morte. In tempo di guerra, invece, la situazione è profondamente diversa. Anzitutto i cittadini abili al servizio sono mobilitati e tutti devono essere pronti a sacrificare la vita per la difesa della patria perché su tutti incombe un unico grave pericolo. Chi, come la spia, minaccia la difesa dello Stato mettendo a repentaglio la vita stessa della nazione deve essere eliminato per evidenti ragioni di sicurezza. Infatti, una spia o un traditore possono costituire un pericolo per l'intera nazione. (Si pensi che cosa può fare una spia al giorno d'oggi, anche se è rinchiusa in carcere, con i mezzi di comunicazione potentissimi che la tecnica ci mette a disposizione: con piccolissimi apparecchi quasi invisibili si può comunicare a distanza, si possono registrare conversazioni, ecc.).

Non si può pertanto affermare che se si ammette la pena di morte in tempo di guerra, logicamente la si deve ammettere anche in tempo di pace, quando occorra per tutelare l'ordine perché, argomentando in questo modo, si paragonano due situazioni completamente diverse.
Va ancora tenuto presente che il concetto di tempo di guerra è assai bene circoscritto dalla legge: esso si può concretizzare in uno stato di fatto: quando, ad esempio, la Svizzera si trovasse in guerra a seguito di un'aggressione da parte di un altro Stato. Potrebbe anche concretizzarsi in uno stato giuridico: quando si verificasse un imminente pericolo di guerra per il nostro Paese. Questo Stato giuridico di imminente pericolo può avverarsi senza bisogno che la Svizzera sia già in guerra. Secondo la legge, quindi, il tempo di guerra si distingue nettamente dal tempo di pace ed anche dal servizio attivo, durante i quali la pena di morte non può mai essere applicata. Però, esiste la possibilità di interventi eccezionali da parte del Consiglio federale che gli consentono di derogare alla legge quando si verifica una grave emergenza che deve essere affrontata con misure particolari. Così è accaduto che il Consiglio federale, con decisione eccezionale del 28 maggio 1940, decidesse di applicare la pena di morte, in via straordinaria, anche durante il servizio attivo, per reprimere due reati: la violazione dei segreti militari e il tradimento militare.
Questa misura eccezionale, sancita al di fuori del diritto ordinario e in base ai poteri straordinari della Confederazione, era stata dettata dalla impellente necessità di combattere lo spionaggio nazista che andava diffondendosi in modo preoccupante, allo scopo di giungere a conoscere, a fondo, le strutture del nostro esercito e del nostro sistema difensivo. Le situazioni in tempo di guerra possono presentarsi sotto varie forme che non possono essere previste dalla legge. Per cui occorre sempre una soluzione flessibile che consenta interventi efficaci e tempestivi per tutelare la sicurezza e l'ordine dello Stato.

Insegnamento di C. Beccaria

A questo punto si può far riferimento all'insegnamento di Cesare Beccaria che, opportunamente, aveva distinto due situazioni ben precise: anzitutto quello dello Stato debole e pericolante in tempo di guerra e di rivoluzione: in tale ipotesi la pena di morte può apparire ammissibile e necessaria per salvare la vita dello Stato; in secondo luogo, c'è

la situazione dello Stato forte e sicuro «durante il tranquillo regno delle leggi», nella quale ipotesi non può mai essere ammissibile la «distruzione del cittadino». La pena di morte è considerata dunque come una «estrema ratio» a cui si ricorre quando è rotto l'ordine giuridico; come una violenza di fatto, paragonabile alla guerra («una guerra — dice appunto Beccaria — della nazione contro un cittadino»), ma, in tempi normali, non può mai essere né giusta né necessaria. La pena di morte, per Beccaria, è un fenomeno che sta fuori del diritto, paragonabile alla guerra o alla rivoluzione.
Ci si potrebbe perciò benissimo allineare con il punto di vista della sottocommissione del comitato degli esperti e postulare l'abolizione della pena di morte anche dal codice penale, lasciando alla competenza delle autorità federali di decidere, in base ai poteri eccezionali, di eventualmente prevedere la pena di morte per certi reati particolarmente pericolosi in tempo di guerra.

La tesi di E. von Linth e di Carlo Cattaneo

Però, resta il grave monito mosso da Carlo Cattaneo a Cesare Beccaria: «...Beccaria — scrive il Cattaneo — o per necessità simili a quelle che gli avevano tolto di pubblicare nella sua città nativa i suoi pensieri (si sa, infatti, che il libro «Dei delitti e delle pene» apparve nel 1764 a Livorno, e non a Milano, anonimo e alla macchia), o per certa venerazione al potere del quale egli stesso era partecipe, o perché ogni pensiero comunque ardito ha il suo limite, non aveva osato affermare l'assoluta ed intera abolizione del patibolo... Noi dobbiamo dunque oltrepassare anche quel termine». Carlo Cattaneo, a non averne dubbio, propone la totale abrogazione della pena di morte senza distinzione tra vari tipi di reati e senza fare eccezione per i tempi di guerra. Aveva tentato di proporre il superamento del limite beccariano un grande spirito elvetico: Escher von der Linth, in seno ai dibattiti del Senato della Repubblica elvetica del 1798. Egli andava sostenendo che colpire con la pena di morte le spie e i traditori voleva dire offrire loro occasione di cingersi con l'aureola del martirio e della gloria. Non riuscì in quell'occasione a far prevalere il suo punto di vista totalmente abolizionistico. Anche Carlo Cattaneo propugnò la stessa tesi che obbedisce, del resto, ai postulati della criminologia più avanzata.

* * *