

La peine de mort et l'École positive italienne (XIX^e-XX^e siècles)

ELIO TAVILLA

Comme on le sait, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, l'Italie est la grande scène d'un grand débat sur l'abolition de la peine de mort qui a passionné toute l'Europe. Un siècle plus tôt, après la leçon abolitionniste de Beccaria, le grand-duché de Toscane fut le premier État à effacer la peine capitale de son droit pénal. À partir de ce moment, la route était balisée. En dépit de la peur que la Révolution provoqua dans les cours d'Europe, la Toscane conserva sa tradition de modération : quoique la peine de mort fut réintroduite en 1795, les souverains du grand-duché évitèrent de l'appliquer ; la ville de Lucques, forte de son autonomie, l'abolit même en 1847, alors que, en 1853, le nouveau Code pénal confirma l'échafaud bien que pour peu de cas.

À Florence, en 1859, autour du gouvernement provisoire qui détrône les Habsbourg-Lorraine, du plébiscite pour l'annexion au royaume de Sardaigne qui annonce la confluence dans le nouveau royaume d'Italie, l'une des premières mesures adoptées concerne précisément l'abolition de la peine de mort. Au moment de l'unification législative nationale en 1865, quatre des cinq codes en discussion au Parlement italien sont adoptés : c'est le Code pénal qui n'a pas trouvé le soutien parlementaire unanime. En effet, les parlementaires toscans refusent catégoriquement d'approuver le texte en discussion – qui reprend le Code en vigueur dans le Piémont depuis 1839, renouvelé en 1859 – pour la raison évidente qu'il contient treize crimes passibles de la peine capitale. La résistance des Toscans est irréductible et trouve le soutien de tous ceux qui, au Parlement, font de l'abolition de la peine de mort une question de principe : dans le pays

de Beccaria, il n'est pas possible d'abandonner un rempart de civilisation juridique comme celui qui est en discussion.

En 1862, le ministre de la Justice Vincenzo Miglietti présente un projet de Code pénal unitaire dans lequel les crimes passibles de la peine capitale sont réduits de treize à quatre : c'est une solution de compromis qui, selon les modérés, pourrait vaincre l'opposition des abolitionnistes. Le successeur de Miglietti, Giuseppe Pisanelli, nomme une commission parlementaire chargée de discuter cette solution de compromis, mais la situation se précipite en raison de l'initiative de Pasquale Stanislao Mancini, célèbre avocat pénaliste et premier professeur de droit international à l'Université de Turin. Son amendement, qui remplace la peine de mort par la réclusion à perpétuité, est approuvé à une large majorité par la Chambre des députés, révélant à toute la nation à quel point les abolitionnistes sont désormais majoritaires. Mais le Sénat, chambre nommée par le roi et fortement réactionnaire, rejette l'amendement Mancini et, à partir de ce moment, l'impasse parlementaire restera substantiellement inchangée pendant plus de vingt ans¹.

La solution adoptée en 1865 pour débloquer l'impasse et décider quel Code pénal approuver est sans précédent : le code d'origine piémontaise est étendu à toute l'Italie, avec quelques adaptations pour le Sud, mais à l'exception de la Toscane, qui continue à appliquer le code toscan de 1853, expurgé, pour ainsi dire, de la peine de mort. On arrive donc au point d'avoir une nation dans laquelle le même crime peut être puni d'une manière différente s'il est commis en Toscane ou dans le reste de l'Italie.

Dans ce contexte, les criminalistes italiens lancent une campagne de mobilisation pour parvenir au plus vite à un nouveau Code pénal unitaire dans lequel la peine de mort serait abolie. Parmi les différentes initiatives, on peut citer la *Bibliothèque de l'abolitionniste*, une série de brochures d'auteurs étrangers engagés dans la lutte contre la peine de mort, traduites en italien à l'initiative du célèbre criminaliste Francesco Carrara ; ou le premier *Congrès juridique italien* tenu à Rome de novembre à décembre 1872, à l'occasion duquel est exprimé un vote à l'unanimité pour exhorter le Parlement à approuver un Code pénal unitaire sans la sanction maximale ; ou encore la *Rivista penale*, fondée en 1874 par Luigi Lucchini, qui débuta par un éditorial dénonçant la peine de mort comme l'un des « plus grands obstacles au progrès des institutions ».

L'année 1876 est un tournant à plusieurs points de vue. En mars, la nouvelle orientation politique des parlementaires crée les conditions de la montée au gouvernement de la gauche, qui n'avait jamais atteint le pouvoir. En novembre, les élections confirment la majorité de la gauche. La même année, un livre est publié qui laissera une empreinte profonde dans la culture de l'époque : il s'agit de *L'Homme criminel* du médecin légiste Cesare Lombroso². Son œuvre est le résultat le plus important du darwinisme et du spencerisme qui se sont répandus en Europe et qui, dans le jeune royaume d'Italie, créent les conditions pour l'affirmation de nouvelles disciplines, telles que l'anthropologie criminelle, la criminologie, la sociologie juridique ; elles introduisirent dans les sciences juridiques de la fin du XIX^e siècle une ouverture vers des disciplines jusque-là inexplorées et exprimèrent une critique radicale aux savoirs traditionnels des juristes : cette tradition reçut de façon polémique le nom d'École classique du droit, à laquelle s'opposait celle que l'on définissait comme École positive³. Les représentants les plus importants de cette école étaient, en plus du susmentionné Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo et Enrico Ferri – le « triumvirat lombrosien », tel que Daniel Pick l'a défini⁴.

Alors même que Pasquale Stanislao Mancini, ayant accédé à la tête du ministère de la Justice en 1876, convient avec le roi, Vittorio Emanuele II, d'un moratoire sur les exécutions capitales par le biais de l'instrument souverain de la grâce, en attendant d'achever les travaux du nouveau Code pénal, Cesare Lombroso, dans les pages de *L'Homme criminel*, esquisse le profil du « criminel-né » de manière à mettre de côté les hésitations de la doctrine pénale italienne sur la légitimité de la peine de mort. Comme cela apparaîtra encore plus clairement dans la dernière édition de son ouvrage le plus connu – lorsque la peine de mort en Italie aura déjà été abolie –, il plaide en faveur de la sanction maximale, qu'il définit comme « l'extrême sélection, douloureuse mais certaine⁵ ». Ici, comme ailleurs, la réception des théories évolutionnistes et « adaptatives » de Charles Darwin et Herbert Spencer est évidente : « La peine de mort n'est, hélas !, que trop écrite dans le livre de la nature, elle l'est aussi dans celui de l'histoire⁶. » Et encore :

Prétendre que cette peine est contre les lois de la nature c'est feindre d'ignorer que cette loi est écrite dans son livre en caractères trop clairs ; et que même le progrès du monde organique, est entièrement fondé sur la lutte pour l'existence suivie de féroces hécatombes⁷.

Et pourtant, Lombroso estime raisonnable de prendre acte du contexte italien contemporain, où émerge « le sentiment délicat qui veut que soit abolie la peine capitale », alors que, au contraire, la même mort que nous réservons à nos jeunes en guerre, nous ne voulons pas l'infliger comme punition aux criminels les plus endurcis :

Et quoi ! nous ne serions pas émus lorsque, avec le droit de levée, nous condamnons d'avance des milliers d'hommes à mourir précocement sur les champs de batailles, souvent pour un caprice dynastique ou une folie démagogique et rare ; et nous nous attendririons quand il s'agit de supprimer quelques rares individualités criminelles, cent fois plus dangereuses et fatales qu'un ennemi étranger, dans lequel une balle inconnue peut frapper un Darwin, un Gladstone ?⁸.

Lombroso, ayant pris note du *sentiment italien*, propose donc de ne maintenir la peine de mort que pour les criminels les plus dangereux et, surtout, pour les récidivistes, c'est-à-dire pour ceux qui démontrent une propension certaine au crime odieux : « il nous suffit qu'elle reste suspendue comme l'épée de Damoclès sur la tête des plus terribles malfaiteurs, lorsque après avoir été condamnés à vie, ils ont attenté plusieurs fois à la vie d'autrui⁹ ». De cette manière, il croit pouvoir justifier l'irréparabilité de la sanction maximale¹⁰, car la récidive certifierait la nature des « délinquants-nés¹¹ », des « criminels-nés¹² » – selon certaines de ses formules les plus célèbres : ainsi, aussi irrécupérable qu'irréparable serait la punition.

À cet égard, selon Lombroso, les juristes ont une lourde responsabilité. En fait, ils sont non seulement accusés d'une sous-estimation générale du phénomène criminel – qui semble au médecin véronais typique de certains milieux intellectuels de l'époque – mais aussi du climat d'impunité substantielle dont jouiraient les délinquants. C'est ce qui explique les coups d'estoc contre les avocats, qui par les armes de l'éloquence ou les techniques ésotériques de la procédure, perçoivent de riches honoraires sur les crimes commis par les accusés :

Les procès criminels ne servent au fond que trop souvent aux avocats à faire passer dans leurs poches, comme les vers font de l'humus, l'argent que les criminels volent aux honnêtes gens ; ils ne sont en définitive qu'un prétexte pour nous endormir dans une fausse sécurité chaque jour démentie par de nouveaux méfaits¹³.

Selon Lombroso, les audiences criminelles seraient désormais de véritables lieux de divertissement malsain, « où accourent les pires criminels, pour lesquels ces sortes de spectacles sont les meilleurs amusements et un moyen de s'instruire dans le mal et de redoubler leurs méfaits¹⁴ ». Les procès, « dont les frais sont entièrement supportés par les honnêtes gens », sont l'arène « au service des criminels » et dans laquelle « une piété mal entendue trouve toujours des atténuantes¹⁵ ». Sans parler du parcours du combattant de la procédure, à savoir « les recours, les contrôles, les appels et les contre-appels¹⁶ », ou encore « les grâces, les amnisties » : « de sorte qu'il faut qu'un criminel soit bien pauvre et bien inepte », conclut Lombroso, « pour subir entièrement une peine méritée¹⁷ ».

Ces passages trouvent des échos et des objectifs encore plus ciblés chez le père fondateur de la discipline criminologique, Raffaele Garofalo¹⁸, et dans son ouvrage le plus important, *La Criminologie*, dont la première édition en 1885¹⁹ est ensuite rééditée avec d'importantes mises à jour en 1891. Le magistrat Garofalo réserve lui aussi des mots méprisants aux juristes, mais, contrairement à l'auteur de *L'Homme criminel*, les critiques sont plus motivées et ont pour objectif explicite la science dominante du droit pénal à l'époque, l'École classique, à laquelle est accordé un rôle décisif dans la rédaction du nouveau Code pénal.

Garofalo reproche aux juristes de l'École classique, dans l'ordre :

- a) une abstraction coupable ;
- b) le refus d'accepter l'apport d'autres sciences, telles que celles définies comme « expérimentales » ;
- c) le rejet des instruments de sanction péremptoires (comme la peine de mort, nous le verrons) qui pourraient endiguer la criminalité ;
- d) l'utilisation de l'interprétation normative et des outils procéduraux dans le seul but d'assouplir la position des suspects ;
- e) l'homologation culturelle des juges, « dont l'éducation scientifique est composée principalement des maximes du Digeste, connaissances appréciables en matière civile, mais qui sont à peu près superflues lorsqu'il s'agit de juger et de classer des criminels²⁰ ».

La formation culturelle des juges – ou, du moins, des juges italiens – les rend incapables de lutter contre les criminels et les crimes : « Les juges actuels sont peut-être, parmi tous les fonctionnaires du gouvernement, les moins aptes à ce travail. Accoutumés par le genre de leurs études à faire abstraction de l'homme, ils ne s'occupent que de formules²¹. »

Pleinement cohérent avec ces constatations, Garofalo affirme l'extranéité totale du mot *crime* dans le monde des juristes, incapables d'échapper à l'enchantement de leurs catégories fumeuses, de leurs classifications :

Qu'est-ce d'abord que la criminalité pour le juriste ? Rien. Il ne connaît presque pas ce mot. Il ne s'occupe pas des causes naturelles de ce phénomène social ; ce sont pour lui, tout au plus, des connaissances de luxe²².

Pour les juristes de l'École classique, ignorants totalement de la sociologie, le crime n'est rien d'autre qu'une « action défendue par la loi²³ », ce qui pour Garofalo apparaît comme une abstraction inacceptable.

C'est précisément dans la définition du crime donnée par le juriste napolitain comme alternative, je dirais même par opposition à l'École classique, qu'il est possible d'identifier la clé de voûte de sa position clairement antiabolitionniste. Le crime « naturel », en effet, « est toujours une action nuisible, qui en même temps blesse quelques-uns de ces sentiments qu'on est convenu d'appeler le sens moral d'une agrégation humaine²⁴ ». Et encore : « le crime consiste dans une action nuisible, qui viole le sentiment le plus élémentaire de *pitié* ou de *probité*²⁵ ». Bref, il est le « *sens moral moyen de la communauté entière*²⁶ » ou, mieux, « la *recta ratio* des peuples civilisés, des races supérieures de l'humanité²⁷ ». Il faut donc renoncer « à l'idée de l'universalité absolue de la morale²⁸ », du moment « que le sens moral n'est qu'un produit de l'évolution²⁹ » ; il existe « une morale relative » qui consiste « dans l'adaptation de l'individu à la société³⁰ ». La variante « spencerienne », tracée par Garofalo sur la base de la première brèche plus authentiquement darwinienne ouverte par Lombroso conduit à l'identification d'un signe non équivoque dans le crime, objectivement évalué sur la base des découvertes des sciences empiriques : « Tout délit signifie le défaut d'adaptation à la vie sociale³¹. »

Or tout comme, dans le monde naturel, l'incapacité d'espèces entières à s'adapter aux conditions de vie de la planète conduit fatalement à leur extinction, de même l'incapacité des individus à s'adapter aux conditions de vie en société sociales sous-tend la nécessité d'« éliminer » les « inadaptés » graves ; le crime, en fait, est la preuve empirique de l'incapacité de l'individu à s'adapter.

Il y a donc un ordre biologique et un ordre moral :

C'est un principe biologique que l'individu disparaît aussitôt que ses imperfections lui empêchent de supporter l'action du milieu ambiant. La différence entre l'ordre biologique et l'ordre moral c'est que la sélection dans le premier a lieu spontanément par la mort des individus, qui manquent d'aptitude, tandis que, dans le second cas, l'individu, étant physiquement apte à la vie, et ne pouvant pas vivre en dehors du milieu social auquel, pourtant, il ne saurait s'adapter, la sélection doit avoir lieu *artificiellement*, c'est-à-dire par le pouvoir social, qui doit opérer comme la nature opère dans l'ordre biologique³².

Quel moyen plus efficace – et définitif – que la peine capitale pour obtenir une sélection « artificielle », c'est-à-dire l'élimination du criminel irrécupérable ?

Par ce moyen, le pouvoir social produira artificiellement une sélection analogue à celle qui se produit spontanément dans l'ordre biologique, par la mort des individus non assimilables aux conditions particulières du milieu ambiant³³...

La thématization du sens moral commun permet à Garofalo de contester à la racine l'idée répandue que la peine doit consister en une « expiation morale ». Cette conception repose sur une fausse hypothèse, soutient le magistrat napolitain, selon laquelle la moralité du criminel est semblable à la morale normale – c'est-à-dire « moyenne » au sens où nous l'avons vu – par rapport à son contexte social ; ce qui est identifié comme une contradiction, précisément parce que le coupable, dont il faut espérer un processus d'amendement par expiation criminelle, en commettant le crime, s'est avéré dépourvu d'une morale normale.

Garofalo conteste également l'alternative traditionnelle à la punition comme expiation, à savoir la vengeance. S'il est vrai que la punition, comme le soutient Garofalo, est le résultat d'une réaction sociale, celle-ci ne peut consister en la haine envers le coupable (d'où la réaction vindicative), mais plutôt en « la répugnance pour des êtres si dissemblables de nous et si malfaisants³⁴ ». Face à cette « répugnance », « l'effet sera [...] le désir de se voir délivré de la possibilité de contacts et de rapports avec de tels individus. Pourvu qu'ils disparaissent, cela suffit³⁵ ». « Le but de l'élimination est la conservation de l'organisme social, par l'extirpation des membres qui n'ont pas l'aptitude voulue³⁶. »

Et encore : « Il est évident que l'impossibilité d'adaptation de ces individus étant reconnue, il faut les éliminer absolument de la société³⁷. »

Et revenons à notre sujet :

Il n'y a donc pas d'autre moyen absolu, complet d'élimination que la mort³⁸.
... si la peine de mort existe, c'est parce qu'elle est considérée comme le seul moyen d'élimination complète, absolue et irrévocable³⁹.

Autrement dit, il est nécessaire de distinguer l'inévitable nécessité de la mort comme la seule forme de châtement « complète, absolue et irrévocable » qui en soi n'exigerait pas de souffrance, d'autres formes de châtement qui, pour satisfaire le sentiment moral répandu offensé par le crime, apportent de la douleur au criminel.

La souffrance n'est donc pas le *but* de la réaction exigée par le sentiment populaire ; mais, par la nature des choses, elle s'associe toujours au but véritable que l'on a en vue, c'est-à-dire l'*élimination du milieu ambiant de l'individu inassimilable*⁴⁰.

Même la fonction intimidante et préventive de la peine (la *contre-poussée* psychologique de Romagnosi et Feuerbach⁴¹) est rejetée :

Si le délit est [...] une action qui révèle le défaut d'adaptation, la réaction logique de la société devra consister à réparer ce défaut. Il ne faut donc pas poursuivre la recherche d'une peine apte à l'intimidation ; celle-ci se produit d'elle-même par l'effet de la menace d'élimination, par le mal inhérent à cette dernière.

Cela est évident pour la forme d'élimination absolue, la mort⁴².

Il faut ajouter que les effets des moyens éliminatoires seront appréciables non seulement à court terme mais aussi dans la durée. L'amélioration de la race, d'un simple processus naturel d'adaptation à l'environnement, devient un programme d'une politique criminelle déroutante :

Il s'ensuit que la suppression des éléments les moins aptes à la vie sociale doit produire une amélioration morale de la race, parce qu'il naîtra un nombre toujours moins grand d'individus ayant des penchants criminels⁴³.

Ici, la réception de la doctrine de l'« atavisme du crime » élaborée par Cesare Lombroso est évidente⁴⁴, ainsi que la théorie de l'« héritage psychologique⁴⁵ », qui contraste avec les représentants de la soi-disant « École correctionnelle⁴⁶ ». Celle-ci en croyant « à la possibilité de modifier les sentiments moraux par l'éducation⁴⁷ », a élevé « l'amendement moral » à l'objectif premier du système pénal.

La critique du principe de la responsabilité individuelle, partagée par toute l'École positive mais qui prend des traits d'extrême rigidité dans le système criminologique de Garofalo, va jusqu'à inclure les malades mentaux parmi les « éliminables », parce que « le symptôme d'une *anomalie psychique permanente* [...] rend le délinquant *pour toujours insusceptible de la vie sociale*⁴⁸ ».

De plus, dans ce contexte argumentatif, non seulement le crime (naturel) commis, mais aussi la tentative acquièrent la valeur probante de la redoutabilité du crime : « La tentative d'un crime doit être considérée comme le crime même lorsque le danger qui dérive du délinquant est identique⁴⁹. » *A fortiori*, l'argument s'applique à la récidive qui, comme le partage Lombroso lui-même⁵⁰, est configurée comme un facteur décisif pour identifier la propension irréductible à la criminalité des « inaptes » et pour l'infliction conséquente de la peine de mort. Même l'irrévocabilité de la peine de mort, l'une des forces du raisonnement abolitionniste, apparaît à Garofalo, au contraire, comme un élément de valeur : « L'*irrévocabilité*, épouvantail par lequel on combat cette peine, est, à mon avis, ce qui lui donne *le plus de valeur*. Car la réaction commence et finit en un même instant, sans laisser aucune porte ouverte à la fausse pitié⁵¹. »

La « fausse pitié » : pour quelles raisons Garofalo juge-t-il faux un sentiment que Lombroso lui-même avait cru devoir prendre au sérieux ? Eh bien, l'auteur de *La Criminologie*, conformément à ses outils empiriques, estime qu'il est possible d'identifier la projection réelle de ce sentiment et de mesurer, pour ainsi dire, sa cohérence. Autrement dit, il faut se reposer la question « pourquoi la peine de mort ne blesse qu'apparemment le sentiment de pitié », du moment que « s'il y a identité entre le *fait* du crime et celui de l'exécution, il n'en existe pas entre les *sentiments* provoqués par l'un et par l'autre⁵² ».

L'analyse de Garofalo sur ce point est particulièrement complexe et entortillée, basée sur l'utilisation d'éléments tirés des statistiques des pays européens et d'autres évidences similaires : en particulier, il est rappelé qu'en Italie et en France, les jurys populaires – pour lesquels Garofalo,

cependant, n'a aucune sympathie⁵³ – condamnent à mort très fréquemment ; qu'en Angleterre, l'opinion publique est sans aucun doute en faveur de la peine de mort ; qu'en Belgique, il y a eu des initiatives de collecte de signatures pour révoquer la grâce⁵⁴, etc. Ces données amènent Garofalo à affirmer que la conscience morale publique contemporaine n'est pas offensée par la mort violente de certains criminels, lesdits *criminels instinctifs*, voire « ceux qui sont tout à fait dénués de ce même sentiment de pitié qui est organique ou congénital chez l'homme normal des races supérieures de l'humanité ; de sorte que l'individu qui en est dépourvu représente une vraie monstruosité psychique⁵⁵ » ; mais, « [a]u contraire, le sens moral de l'humanité repousse la peine de mort appliquée à d'autres malfaiteurs », à ceux qui « nous paraissent des produits du mal social, plutôt que de la nature même, des misérables, plutôt que des monstres », et à ceux qui, « quoique dans leurs instincts moraux il y ait une lacune, [...] ne cessent pas pourtant d'être nos semblables ; quoiqu'ils nous soient nuisibles, nous ne pouvons nous résoudre à nous en débarrasser en les tuant⁵⁶ ».

Et enfin, précisément, quels sont les crimes pour lesquels Garofalo prône l'imposition de la peine de mort ? On peut dire qu'il s'agit de tous les délits avec des caractères de monstruosité morale, ceux qui démontrent la nature *instinctive* du criminel. Le crime capital par excellence reste le meurtre, qualifié de la manière suivante :

- a) « tous les meurtres commis pour un but purement égoïste, tels que l'assassinat pour le *désir d'un gain*, d'un *avantage* ou d'un *plaisir quelconque*⁵⁷ » ;
- b) « les meurtres dont le mobile est *l'assouvissement d'un désir pathologique*⁵⁸ » ;
- c) « le meurtre dans tous les cas où la victime n'avait rien fait pour mériter la haine ou la colère du meurtrier », ou « le meurtre d'un inconnu inoffensif », ou, encore, les meurtres dans lesquels les victimes ont des liens de sang avec l'homicide – en particulier le parricide – ou dans lesquels ils sont leurs bienfaiteurs⁵⁹ ;
- d) à cela s'ajoute la violence qui, même lorsqu'elle ne cause pas la mort de la victime, entraîne « des tourments atroces et prolongés⁶⁰ ».

Aucune exception n'est admise pour les homicides commis « sans préméditation », critère de qualification généralement utilisé par l'École

classique et que Garofalo ne considère pas comme pouvant exclure la peine de mort.

Il va sans dire que Garofalo n'approuve pas du tout l'approche générale du Code pénal unitaire en train d'être finalisé. En particulier, le magistrat crie haro non seulement sur l'abolition de la peine de mort, mais aussi sur la peine « temporaire, préétablie et prédéterminée en jours, mois, années », ce qu'il considère comme « un moyen de répression vaine et irrationnelle et[...] préjudiciable à la société par opposition aux soi-disant *crimes naturels*⁶¹ ». « Sera ainsi arrêtée, souligne Garofalo, citant expressément Darwin, cette sélection artificielle qui, avec un travail séculier, lent et continu, a purifié la race⁶². » C'est certainement une vision impressionnante, à certains égards résolument choquante, que Garofalo exprime pourtant à plusieurs reprises avec une clarté désarmante :

Notre époque ne doit pas punir les enfants des délinquants, mais elle devrait empêcher qu'ils naissent ; elle devrait produire par la mort des délinquants, ou par l'isolement perpétuel de leur sexe, une sélection artificielle par laquelle la race serait moralement améliorée⁶³.

Sur ce point, Garofalo identifie Luigi Lucchini – l'un des rédacteurs les plus influents du Code pénal italien en chantier avec sa *Rivista penale* – comme l'une des cibles de combat préférées : il s'agit d'une polémique qui est absente dans l'édition française, parce qu'elle aurait été incompréhensible ou peu intéressante pour le lecteur transalpin. À Lucchini – qui avait d'ailleurs défini la théorie de l'élimination comme une « aberration inconsidérée⁶⁴ » –, Garofalo reproche avant tout le « principe selon lequel les droits sont intangibles de l'individu, et donc la temporalité de la peine est une des conditions essentielles de sa légitimité⁶⁵ ». Au contraire, selon l'auteur de *La Criminologie*, le droit de l'individu « peut et doit être violé » lorsqu'il fait l'objet de la réaction sociale du crime.

Nous terminons cette brève revue en évoquant enfin le troisième pilier de l'École positive, Enrico Ferri⁶⁶. Sa *Sociologia criminale* est la troisième édition entièrement refaite des *Nuovi orizzonti del diritto e della procedura criminale* et paraît en 1892, lorsque le code Zanardelli est désormais en vigueur et que les antiabolitionnistes ont été (au moins temporairement) vaincus. Elle est traduite en français par l'auteur même en 1893⁶⁷ (elle eut une deuxième édition en 1905, avec la traduction de Léon Terrier⁶⁸).

Nous ne pouvons certainement pas dire que, dans son livre, Ferri consacre un espace suffisant ou insistant à la peine de mort. Ce qui ressort, cependant, c'est l'ambiguïté de la position du juriste de Mantoue sur cette question délicate.

Il est vrai que, dans sa *Sociologie*, il y a la contestation de l'efficacité dissuasive de la peine de mort, parce que les hommes – dit-il à la suite de Montesquieu et de Beccaria – finissent par s'habituer à l'horreur des exécutions ; tout comme il est également vrai que les données offertes par les statistiques judiciaires, qui documenteraient une diminution des crimes (et en particulier des meurtres) en conjonction avec la diminution des exécutions⁶⁹, sont lues par Ferri comme une démonstration de l'inexistence d'une relation entre intimidation légale et crime⁷⁰ (même si Garofalo donnera une interprétation très différente de ces mêmes données⁷¹). Bref, selon Ferri, la peine de mort aurait désormais l'apparence d'un « épouvantail⁷² », qui ne fait peur qu'au premier coup d'œil, puis devient bientôt une « arme de parade rouillée⁷³ ». De la même manière, Ferri ne partage pas le pessimisme exprimé par Garofalo sur les effets redoutés sur la criminalité liés à l'option abolitionniste du code Zanardelli : il faut plus qu'un article de droit, remarque Ferri, pour effrayer un criminel, notamment en Italie, où l'opinion publique a désormais intériorisé la longue pratique de la non-exécution des condamnations à mort :

Comment voulez-vous donc que les malfaiteurs aient peur d'un article du Code, s'ils voient qu'en réalité le bourreau ne l'applique jamais ? Voilà justement pourquoi je crois que Garofalo et d'autres ont tort de craindre que la *nouvelle* de l'abolition légale puisse avoir des effets pernicioeux sur notre peuple imaginaire et ignorant ; car il restera toujours vrai que ce peuple accorde moins d'attention aux formules législatives qu'aux applications pratiques qu'on en fait chaque jour⁷⁴.

La position de Ferri sur la bonté, pour ainsi dire, de la peine de mort semblerait donc au moins douteuse. De plus, dans la sociologie ferrienne elle-même, nous trouvons l'énoncé du principe selon lequel, en plus d'être légalement légitime sur le plan de la défense sociale, la peine de mort « est écrite par la nature dans tous les coins de l'univers et dans tous les moments de la vie universelle⁷⁵ ». Et encore :

Elle ne me semble pas non plus être en contradiction absolue avec le droit, parce que la mort d'autrui, quand elle est absolument nécessaire, est parfaitement juste, ainsi dans le cas de légitime défense, soit individuelle, soit sociale⁷⁶.

Mais le paradoxe est au coin de la rue. Ferri prévient que la peine de mort ne produirait l'efficacité attendue que si elle était appliquée « sérieusement ». Sur la base de calculs approximatifs, le nombre impressionnant d'exécutions effectuées au Moyen Âge et à l'ère moderne est évoqué dans l'édition italienne de 1892 : il s'agit, selon Ferri, « des applications sérieuses de la peine de mort », auxquelles s'ajoute un résultat résolument positif, à savoir celui d'une « réorganisation partielle de la société, libérée de tant d'êtres dangereux, qui autrement auraient multiplié beaucoup plus leur race criminelle⁷⁷ ». Mais cela ne suffit pas : Ferri évalue aussi de manière hasardeuse le nombre d'exécutions qu'il faudrait effectuer en Italie (sérieusement...) pour pouvoir s'attendre à un effet bénéfique de « sélection artificielle » :

Ou bien on veut tirer de la peine de mort quelque utilité – par exemple l'efficacité unique qu'elle présente comme moyen de sélection artificielle – et alors il faudrait l'appliquer sérieusement et avoir le courage de mettre à mort, en Italie par exemple, plus de 1 500 individus par an⁷⁸...

Bien entendu, la valeur argumentative de cette déclaration provocatrice est évidente : il veut démontrer l'impossibilité pratique de recourir à cette peine en des temps « normaux » comme ceux de la fin du XIX^e siècle, où il est certainement plus raisonnable de s'adapter à des peines de substitution, telles que la réclusion à perpétuité et la déportation. Lombroso lui-même, se sentant piqué au vif, contestera la « boucherie » à laquelle la peine de mort a été réduite de manière controversée⁷⁹. Bref, on a l'impression que Ferri, après l'entrée en vigueur du code Zanardelli, veut dissocier l'École positive des positions d'arrière-garde au sujet de la peine capitale, désormais jugée inutile et même contre-productive pour l'affirmation de la sociologie criminelle. Il convient plutôt de prendre parti pour les abolitionnistes, car la peine maximale est désormais un résidu médiéval qui, malgré son efficacité en ces temps lointains, détonne avec la sensibilité des contemporains⁸⁰.

Durant l'époque fasciste, cependant, Ferri a été compté parmi les abolitionnistes, malgré les ambiguïtés et les contradictions présentes dans son œuvre la plus importante, déjà ciblées par ses adversaires. Et en effet Alfredo Rocco, en illustrant le projet de loi de mesures pour la défense de l'État du 5 novembre 1926 (le même texte législatif illustré au Sénat par Raffaele Garofalo⁸¹...), avec lequel est réintroduite, entre autres, la peine capitale, le rappelle parmi les opposants « déterminés et anciens » à la « peine suprême », mais qui pourtant aurait finalement changé d'avis :

Mais la nécessité de la peine de mort n'est pas seulement déduite de son efficacité indéniable, mais aussi du fait que, à un moment historique donné, la conscience publique la revendique comme nécessaire. Lorsque cela se produit, seule la peine suprême est capable de satisfaire l'opinion publique et d'éviter des réactions extrajudiciaires contre le crime. C'est précisément le cas du moment historique actuel, comme le montre l'expérience de l'année dernière, une expérience si concluante qu'elle a même convaincu, bien que partiellement et pour des raisons contingentes, des opposants déterminés et anciens à la peine de mort, comme Enrico Ferri⁸².

Le passage de Rocco est tiré de son rapport au projet de loi de dispositions pour la défense de l'État du 5 novembre.

Toujours en 1926, dans les pages de *La Scuola positiva*, Enrico Ferri confirme son opposition à la sanction maximale pour les crimes de droit commun⁸³, mais se déclare en faveur de sa restauration pour les crimes « extraordinaires » de nature politique :

Invité à exprimer publiquement mes réflexions à ce sujet, au lieu de m'installer dans un silence confortable, mais non pas très loyal, j'ai exprimé ouvertement mon consentement au rétablissement de la peine de mort contre les attentats à l'encontre du Roi et du Chef du Gouvernement, en guise de satisfaction donnée aux appréhensions d'un moment historique exceptionnel⁸⁴.

Ferri clarifie ensuite sa réflexion, d'une part, en réaffirmant qu'il a toujours cru que la peine de mort n'est pas en elle-même antijuridique et, au contraire, que l'exigence première de la légitime défense est le fondement partagé non seulement par la doctrine de Romagnosi et Carrare, mais aussi par celle de Beccaria, ce qui permet son utilisation en vue de la

défense suprême de l'organisme politique ; d'autre part, en ne renonçant pas à exprimer sa méfiance, étayée par des données statistiques sans équivoque, sur l'aptitude réelle de la peine de mort à agir comme un facteur dissuasif. Son consentement, explique-t-il, est dicté par des raisons contingentes qui sous-tendent le choix du régime : la nécessité, pour un gouvernement « dont la caractéristique est la réaffirmation de l'autorité et de la force de l'État », non seulement de « répondre aux appréhensions d'un moment historique », mais surtout de « donner une expression de cette force souveraine », c'est-à-dire d'avoir recours à « l'affirmation solennelle et dynamique de la force de l'État, qui veut défendre sa propre existence et celle du peuple, qui opère pour améliorer son propre destin⁸⁵ ».

C'est la sombre conclusion d'un parcours scientifique (et politique) d'une grande résonance : Ferri et Garofalo, après les divisions enregistrées en 1895 dans *Discordes positivistes sur le socialisme*⁸⁶ et dans *La Superstition socialiste*⁸⁷, atteignent à nouveau l'objectif de rejoindre le fascisme, avec les distinctions mentionnées ci-dessus, partageant le rétablissement de la peine de mort.

¹ Sur la longue histoire qui a conduit l'Italie à adopter un Code pénal unitaire, Mario Da Passano, « La pena di morte nel Regno d'Italia », in Sergio Vinciguerra (dir.), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, Cedam 1993, p. 579 et s. ; Ettore Dezza, « Il problema della pena di morte », in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, VIII Appendice, *Diritto*, Roma, Istituto Treccani, 2012, p. 223 et s. ; Elio Tavilla, « Les disciples de Beccaria : le débat abolitionniste dans l'Italie post-unitaire », in Michel Porret et Elisabeth Salvi (dir.), *Cesare Beccaria. La controversie pénale. XVIII^e-XXI^e siècle*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, p. 245-255.

² Cesare Lombroso (1835-1909) fut l'un des plus célèbres médecins légistes de son temps. Il fut médecin militaire, médecin chef de la psychiatrie à Pesaro, professeur de maladies mentales à l'université de Pavie et enfin de médecine légale à l'université de Turin. La bibliographie italienne est très dense. Voir, au moins, Luigi Bulferetti, *Cesare Lombroso*, Torino, UTET, 1975 ; Renzo Villa, *Il deviante e i suoi segni: Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, Franco Angeli, 1985 ; Pierluigi Baima Bollone, *Cesare Lombroso, ovvero Il principio di irresponsabilità*, Torino, SEI, 1992 ; *id.*, *Cesare Lombroso e la scoperta dell'uomo delinquente*, Torino, Priuli & Verlucca, 2009 ; Daniele Velo Dalbrenta, *La scienza inquieta. Saggio sull'Antropologia criminale di Cesare Lombroso*, Padova, Cedam, 2004 ; *id.*, « Lombroso, Cesare Ezechia Marco », in Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone et Marco Nicola Miletta (dir.), *Dizionario Biografico di Giuristi Italiani*, Bologna, il Mulino, 2013, II, p. 1189-1192 ; Giuseppe Armocida, « Lombroso, Cesare », *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 65, Roma, Istituto Treccani, 2005, p. 548-553 ; Lorenzo Picotti et Francesca Zanuso (dir.), *L'antropologia criminale di Cesare Lombroso: dall'Ottocento*

al dibattito filosofico-penale italiano, Napoli, ESI, 2011 ; Emilia Musumeci, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, Franco Angeli, 2012 ; Paolo Marchetti, « Cesare Lombroso e l'Archivio di psichiatria », in Luigi Lacchè, Monica Stronati (dir.), *Un tribunale per le scienze criminali. La 'cultura' delle Riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata, EUM, 2012, p. 69 et s. ; *id.*, « Cesare Lombroso », in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, op. cit.*, p. 366 et s. Voir aussi Mary Gibson, *Born to Crime. Cesare Lombroso and the Origins of the Biological Criminology*, London, Prager, 2002.

³ Sur l'École positive, Carlo Federico Grosso, « Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano tra Ottocento e Novecento », in Luciano Violante (dir.), *Storia d'Italia. Annali*, 12, *La criminalità*, Torino, UTET, 1997, p. 15-17 ; Mario Sbriccoli, « La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita », *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, I, p. 547-567 ; Floriana Colao, « Le ideologie penalistiche fra Otto e Novecento », in A. Mazzacane (dir.), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, ESI, 1986, p. 107 et s. ; *id.*, *Il delitto politico tra Otto e Novecento. Da « delitto fittizio » a « nemico dello Stato »*, Milano, 1986, p. 89-114 ; *id.*, « Le scuole penalistiche », in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, op. cit.*, p. 350-352.

⁴ Daniel Pick, *Faces of degeneration. A European disorder, c.1848-c.1918*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 130.

⁵ Cesare Lombroso, *Le Crime, causes et remèdes*, Paris, Alcan, 1907, p. 508. Ce livre, bien qu'avec un titre différent, est la traduction en français de la cinquième édition augmentée de *L'Uomo delinquente* publié en 1897 à Turin (Fratelli Bocca). Toutes les citations sont tirées de cette édition. Il n'est pas inutile, à mon avis, de rappeler que l'édition en français de 1907 fut dédiée par Lombroso à Max Nordau, médecin et sociologue, cofondateur avec Théodore Erzl de l'Organisation sioniste mondiale ; il faut dire aussi que l'œuvre principale de Nordau, *Dégénérescence* (1894), avait été dédiée à Cesare Lombroso.

⁶ *Ibid.*, p. 518.

⁷ *Ibid.*, p. 520.

⁸ *Ibid.*, p. 519-520.

⁹ *Ibid.*, p. 519.

¹⁰ *Idem.* : « Dans ces conditions disparaît l'objection plus souvent mise en avant, et au fond très juste, de l'irrémédiable de cette peine. »

¹¹ Par exemple, *ibid.*, p. 403.

¹² Par exemple, *ibid.*, p. 158.

¹³ *Ibid.*, p. 541.

¹⁴ *Ibid.*, p. 541-542.

¹⁵ *Ibid.*, p. 542.

¹⁶ *Ibid.*, p. 541.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Raffaele Garofalo (1851-1934) fut magistrat au parquet de Naples puis à la Cour de cassation ; il était sénateur du royaume et adhéra au fascisme dès ses origines. Voir Paolo Camponeschi, « Garofalo, Raffaele », in *Dizionario Biografico degli Italiani*,

52, Roma, Istituto Treccani, 1999, p. 366-368 ; Fernando Venturini, « Raffaele Garofalo magistrato : un conservatore dalla *scuola positiva* al fascismo », *Le Carte e la Storia*, 16.2 (2010), p. 164 et s. ; Marco Nicola Miletti, « Garofalo, Raffaele », in *Dizionario Biografico di Giuristi Italiani, op. cit.*, I, p. 947-951.

¹⁹ Raffaele Garofalo, *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, 1^{re} éd., Turin, Bocca, 1885.

²⁰ Raffaele Garofalo, *La Criminologie. Étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, Paris, F. Alcan, 1888, p. 373.

²¹ *Idem.*

²² *Ibid.*, p. 47.

²³ *Ibid.*, p. 49.

²⁴ *Ibid.*, p. 5.

²⁵ *Ibid.*, p. 57. Ici, comme partout, l'italique est dans le texte original.

²⁶ *Ibid.*, p. 10.

²⁷ *Ibid.*, p. 9.

²⁸ *Ibid.*, p. 15.

²⁹ *Ibid.*, p. 14.

³⁰ *Ibid.*, p. 11.

³¹ *Ibid.*, p. 254.

³² *Ibid.*, p. 253-254.

³³ *Ibid.*, p. 232.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Ibid.*, p. 276.

³⁷ *Ibid.*, p. 386.

³⁸ *Ibid.*, p. 234.

³⁹ *Ibid.*, p. 270.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 249.

⁴¹ Cf. Giuseppe Guarneri, « Le concezioni penalistiche di Giandomenico Romagnosi e di Paolo Anselmo Feuerbach », *La Giustizia Penale*, série V, 8.3-5 (1942), p. 78 et s.

⁴² *Ibid.*, p. 266.

⁴³ *Ibid.*, p. 268. Voir aussi ce que Lombroso écrit lui-même sur l'« atavisme » (par exemple, *Le Crime, op. cit.*, p. 276 et s., p. 636 et s., p. 660 et s., p. 680 et s.), ou sur les facteurs héréditaires (par exemple, *ibid.*, p. 137 et s.) ou, encore une fois, sur l'influence de la race (par exemple, *ibid.*, p. XV-XVI, p. 253, 274, p. 663).

⁴⁴ Lombroso, *Le Crime, op. cit.*, p. 660 et s.

⁴⁵ Élaboré par Théodule-Armand Ribot, *L'Hérédité psychologique*, Paris, Ladrance, 1871 (auteur et œuvre rappelés par Garofalo, *La Criminologie, op. cit.*, p. 87 et 269).

⁴⁶ Francesco Carrara était opposé aux « correctionnalistes », mais avec des prémisses complètement différentes, se disputant ouvertement avec Karl Roeder, qui avait également soutenu ses thèses sur la *Rivista penale* de Luigi Lucchini (Karl Roeder, « Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria dell'emenda », *Rivista*

penale, 2 [1875], p. 273 et s. ; *id.*, « Ancora una parola a difesa dell'emenda », *ibid.*, 7 [1877], p. 113 et s.). Les termes essentiels de la querelle sont rappelés par Santangelo Cordani, *Alla vigilia del Codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 210-213.

⁴⁷ Garofalo, *La Criminologie, op. cit.*, p. 120.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 237. L'édition française ne contient pas certains passages, présents dans l'édition italienne, dans lesquels Garofalo soutient clairement et sans ambiguïté l'admissibilité de la peine de mort pour les aliénés : « L'applicabilità della stessa pena di morte non è per noi pregiudicata, in massima, dalla esistenza di una anomalia psichica. [...] La eliminazione de' pazzi deve aver luogo con gli stessi criterii generali che dominano questa materia » (*ibid.*, p. 230).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 327. Sur la tendance des adeptes de l'École positive à qualifier la tentative en des termes hautement subjectifs, c'est-à-dire par rapport à la dangerosité de l'agent, voir Roberto Isotton, « *Crimen in itinere* ». *Profili della disciplina del tentativo dal diritto comune alle codificazioni penali*, Napoli, ESI, 2006, p. 436-437.

⁵⁰ Lombroso, *Le Crime, op. cit.*, p. 377 et s.

⁵¹ Garofalo, *La Criminologie, op. cit.*, p. 234-235.

⁵² *Ibid.*, p. 235. Cf. aussi p. 55-56.

⁵³ Garofalo la définit une « institution baroque » (*ibid.*, p. 366).

⁵⁴ C'est le cas des frères Peltzer, rappelé *ibid.*, p. 56, note 1.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 235.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 235-236.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 382.

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ *Ibid.*, p. 382-383.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 383.

⁶¹ Ceci est un passage présent seulement dans l'édition italienne : « La *pena normale sarà temporanea, prestabilita*, predeterminedata in giorni, in mesi, in anni; modo di repressione vano, irrazionale, e, come dimostrerò più tardi, dannoso alla società quando esso si applica agli autori di quei fatti che abbiamo chiamato *delitti naturali* » (Garofalo, *Criminologia, op. cit.*, p. 159).

⁶² « Sarà così arrestata quella selezione artificiale che con opera secolare, lenta, continua epurava la razza » (*idem.*).

⁶³ Garofalo, *La Criminologie, op. cit.*, p. 269.

⁶⁴ *Inconsulta aberrazione*, dans le texte italien. Cf. Luigi Lucchini, *Sull'antico progetto del nuovo Codice penale italiano. Considerazioni generali*, *Rivista Penale*, 15, 1881, p. 466 : « [...] questo sistema di terrore e strage, che pur ebbe i suoi fasti nella storia, si dimostrò coi fatti che non approda ai fini del magistero penale: tant'è vero che lo spregio del diritto (e tale l'inconsulta aberrazione) si ritorce sempre a danno e rovina della società. Ormai già l'esperienza è venuta spiegando che neppur le pene capitali e perpetue comminate a' più gravi e atroci misfatti valgono a frenarne o menomarne la perpetrazione; e però esse si riducono ad essere nient'altro che uno de' maggiori ostacoli al progresso delle istituzioni repressive ». Le passage de Lucchini est rappelé par Mario Sbriccoli, « Il diritto penale liberale. La "Rivista penale" di Luigi Lucchini (1874-1900) », in *Storia del diritto penale e della giustizia, op. cit.*, II, p. 949. Sur

l'hostilité cinglante, après un crédit initial, nourrie par Luigi Lucchini envers l'École positive, cf. à nouveau Sbriccoli, « Il diritto penale liberale », art. cit., p. 954.

⁶⁵ Garofalo, *Criminologia*, op. cit., p. 157 : « Il principio che i diritti sono intangibile pertinenza dell'individuo, e quindi la temporaneità della pena è una delle condizioni essenziali della sua legittimità[...] »

⁶⁶ Enrico Ferri (1856-1929), élève de Cesare Lombroso et du pénaliste Enrico Pessina, fut avocat et professeur de droit pénal à l'université de Bologne, Sienna, Pise et enfin Rome ; secrétaire du Parti socialiste et député, dans les dernières années de sa vie, il adhéra au fascisme et, quelques semaines avant sa mort, fut nommé sénateur par Mussolini. Voir Giuseppe Sircana, « Ferri, Enrico », in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 47, Roma, Istituto Treccani, 1997, p. 139-145 ; Emilio Raffaele Papa, « Enrico Ferri tra socialismo giuridico e riforme istituzionali », in Luigi Cavazzuoli, Carlo G. Lacaïta (dir.), *Riforme e istituzioni tra Otto e Novecento*, Manduria-Roma-Bari, Lacaïta, 2002, p. 151 et s. ; Roberta Bisi, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, Franco Angeli, 2004 ; Jean-Louis Halpérin, « Ferri Enrico », in Olivier Cayala, Jean-Louis Halpérin (dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 181 et s. ; Elisabetta D'Amico, *Strategie di manipolazione dei giurati: Enrico Ferri e la coscienza popolare*, in Floriana Colao, Luigi Lacchè, Claudia Storti (dir.), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 265 et s. ; Francesca Laura Sigismondi, « La funzione pratica della giustizia punitiva. Le prolusioni romane di Enrico Ferri », *Historia et ius* [www.historiaetius.eu], 4 2013, paper 11 ; Monica Stronati, « Un'oncia di pratica: Enrico Ferri e gli 'esordi' della rivista *La Scuola Positiva* », in Lacchè, Stronati (dir.), *Un tribunale per le scienze criminali*, op. cit., p. 97 et s. ; Ead., « Enrico Ferri », in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, op. cit., p. 371 et s. ; Floria Colao, « Ferri, Enrico », in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, op. cit., I, p. 849-852 ; Ead., « "Un fatale andare". Enrico Ferri dal socialismo all'accordo pratico tra fascismo e Scuola positiva », in Italo Birocch, Luca Loschiavo (dir.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, Roma Tre-Press, 2015, p. 129 et s. ; Carlotta Latini, *Storia di un giurista « eretico ». Il diritto e il processo penale nel pensiero di Enrico Ferri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

⁶⁷ Enrico Ferri, *La Sociologie criminelle*, Paris, Rousseau, 1893.

⁶⁸ Paris, Alcan, 1905. Nous utiliserons cette édition, plus ample et proche à l'édition italienne.

⁶⁹ Enrico Ferri, *Sociologie criminelle*, Paris, Alcan, 1905, p. 263 : « Les criminalistes classiques eux-mêmes affirment que la peine de mort n'a pas en soi une efficacité réelle pour intimider les criminels, ne fût-ce, comme l'ont remarqué Montesquieu et Beccaria, que par cette raison que les hommes s'y habituent, comme à toute autre chose. »

⁷⁰ *Ibid.*, p. 239-240 : « L'expérience est venue ici montrer une fois de plus que les phénomènes criminels sont indépendants des lois pénales ; car nous avons vu qu'en Italie le seul crime qui ait réellement subi une diminution dans ces dernières années est précisément l'homicide, pour lequel la peine de mort a été abolie législativement en 1890. »

⁷¹ Garofalo, *La Criminologie*, op. cit., p. 208-215.

⁷² Ferri, *Sociologie criminelle*, op. cit., p. 593 : « La peine de mort, telle qu'elle existe à présent, fait l'effet d'épouvantails qu'on met dans les champs pour effrayer les

oiseaux. » Les passages où Ferri parle de la peine capitale sont rappelés par Bisi, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, op. cit., p. 106-107.

⁷³ C'est l'expression utilisée par Ferri dans l'édition italienne de 1892 (p. 731) : « arma da parata arrugginita », et traduite par Terrier dans une forme moins colorée par *épouvantail inutile* (p. 592).

⁷⁴ Ferri, *Sociologie criminelle*, op. cit., p. 593.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 589.

⁷⁶ *Ibid.* Cf. Stephen Jay Gould, *Intelligenza e pregiudizio. Contro i fondamenti scientifici del razzismo*, Milano, REA, 2005, p. 142.

⁷⁷ Ferri, *Sociologia criminale*, op. cit., p. 730 : « Queste si possono veramente chiamare applicazioni serie della pena di morte, alle quali io credo che dobbiamo in buona parte il vantaggio di un risanamento parziale della società, liberata da tanti esseri pericolosi, che altrimenti avrebbero moltiplicata, assai più, la loro razza criminale. »

⁷⁸ Ferri, *Sociologie criminelle*, op. cit., p. 592.

⁷⁹ Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente*, 5^e éd., rééd. Milano, Bompiani, 2013, p. 1004 : « Né si dica col mio carissimo Ferri che, per esser pratica la pena di morte dovrebbe essere una vera beccheria, che naturalmente ripugna allo spirito moderno[...] »

⁸⁰ Dans une note, Ferri signale la « déloyauté » d'une critique acharnée par laquelle dans la *Rivista Penale* (mai 1881), « avec des fadaïses et des points d'exclamation, faute d'arguments, on faisait *frrrrrémir* l'honnête lecteur, en lui laissant supposer que moi, nouveau Torquemada, je proposais réellement l'exécution de 2 000 délinquants par an... tandis que, tout au contraire, je tire de l'impossibilité de cette exécution un argument de fait contre la peine de mort » (Ferri, *Sociologie criminelle*, op. cit., p. 593, note 1). Et encore, dans une autre note, Ferri souhaitait un moyen d'exécution moins barbare, en proposant l'utilisation d'un *poison instantané* : « Les exécutions publiques sont désormais un outrage véritable à ce sentiment d'humanité que le législateur ne doit jamais offenser dans le peuple, qu'il doit cultiver au contraire avec le plus grand soin et par tous les moyens directs et indirects. J'ai voulu m'en assurer par l'observation personnelle, en assistant à Paris, en août 1889, à une double exécution capitale [...]. Et la peine de mort étant donnée, je crois que non seulement l'exécution secrète est nécessaire, mais qu'elle doit employer des moyens moins barbares que la corde et la guillotine. Ce qui importe dans l'exécution capitale, c'est que le condamné disparaisse du monde et que le public le sache. Tout appareil et toute souffrance infligée au condamné, sont inutiles, donc non justifiés. On devrait donc exécuter la peine de mort, comme l'a déjà proposé Girardin entre autres, en présentant au condamné un poison instantané, et en l'avertissant que si à telle heure il ne s'est pas fait justice, il sera mis à mort par la main du bourreau. Au lieu de cela l'Amérique du Nord a introduit l'exécution capitale par l'électricité[...] ».

⁸¹ Floriana Colao, *Il delitto politico tra Otto e Novecento. Da « delitto fittizio » a « nemico dello Stato »*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 343-344 ; Giovanni Tessitore, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, Franco Angeli, 2000, p. 137-138.

⁸² Alfredo Rocco, *La formazione dello Stato fascista. Scritti e discorsi...*, 1925-1934, Milano 1938, III, p. 853 : « Ma la necessità della pena di morte non si desume soltanto dalla sua innegabile efficacia, ma anche dal fatto che la coscienza pubblica in un determinato momento storico la reclama come necessaria. Quando ciò avviene, solo la pena suprema è capace di soddisfare il sentimento pubblico e di evitare le

reazioni extra legali contro il delitto. Tale è appunto il caso dell'attuale momento storico, come dimostra l'esperienza dell'ultimo anno, esperienza così conclusiva, che essa ha convinto perfino, sia pure parzialmente e per motivi contingenti, decisi e antichi avversari della pena di morte, come Enrico Ferri. » Ma traduction en français.

⁸³ Enrico Ferri, « La prevenzione della criminalità », *Scuola positiva*, nouv. série, 6.1 1926, p. 111-112.

⁸⁴ Enrico Ferri, « Pena di morte e difesa dello Stato », *in ibid.*, p. 390. Cf. Italo Mereu, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000, p. 182 ; Colao, « “Un fatale andare” », art. cit., p. 150. Sur la convergence de Ferri avec l'idéologie fasciste de la « défense de l'État », voir Colao, *Il delitto politico*, *op. cit.*, p. 345-351 (en particulier sur la nécessité, soutenue par Ferri, de la peine de mort pour les crimes politiques les plus graves, p. 349-350), et Tessitore, *Fascismo e pena di morte*, *op. cit.*, p. 43-44. Sur l'adhésion de Ferri lui-même, et avec lui celle de l'École positive résiduelle, au droit pénal fasciste bientôt incorporé dans le Code pénal de 1930, Ettore Dezza, « Le reazioni del positivismo penale al codice Rocco », *in* Sergio Vinciguerra (dir.), *Il codice penale per il Regno d'Italia. Codice Rocco*, Padova, Cedam, 2010, p. xxxix et s., et Colao, « “Un fatale andare” », art. cit., p. 129 et s.

⁸⁵ Ferri, « Pena di morte e difesa dello Stato », art. cit., p. 394.

⁸⁶ Enrico Ferri, *Discordie positiviste sul socialismo*, Palermo, Sandron, 1895.

⁸⁷ Raffaele Garofalo, *La superstizione socialista*, Torino-Roma, Roux e Frassati & C., 1895.