

Il libro offre al lettore una silloge di scritti mai tentata nel panorama scientifico italiano. La Parte Prima raccoglie le voci *ergastolo* presenti nelle più rilevanti enciclopedie (Digesto Italiano, Enciclopedia Giuridica Italiana, Enciclopedia Italiana, Nuovo Digesto, Novissimo Digesto, Enciclopedia del Diritto), gli scritti classici sulla pena perpetua (Carnelutti, Calamandrei, Bettiol, E. Gallo, Ferrajoli, Mereu, Gozzini) e gli scritti degli autori, che spaziano dalla storia della pena perpetua (dal periodo liberale al periodo fascista, dal fatidico 1956 ai giorni nostri) al commento dei più recenti interventi della Corte costituzionale e del legislatore (in tema di ergastolo ostativo e di esclusione del giudizio abbreviato per i reati punibili con la pena perpetua), fino al nuovo approccio della stessa Consulta circa gli scopi della pena. Chiude la Parte Prima uno scritto sull'ergastolo nel mondo, in una prospettiva di diritto costituzionale penale comparato. La Parte Seconda riporta la documentazione giurisprudenziale più recente e rilevante sulla pena perpetua, intrecciando sentenze e ordinanze del giudice delle leggi e della Cassazione.

Questo libro si accosta ai precedenti, pubblicati nel 2019 e nel 2020 con il medesimo editore. Insieme, segnano le tappe di un cammino scientifico tra studiosi che si riconoscono nell'idea secondo cui, laddove il potere è limitato, non vi è spazio per una pena perpetua. È un percorso che dovrà proseguire e che ha l'ambizione di rivolgersi a tutti, non ai soli giuristi, nella speranza di accrescere la comune consapevolezza della necessità di porre fine a una pena senza fine.

Cristina Danusso, già professoressa di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi dell'Insubria, è membro della Società italiana di storia del diritto.

Emilio Dolcini, professore emerito di Diritto penale, Università degli Studi di Milano, è direttore della *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*.

Davide Galliani, professore associato di Diritto pubblico, Università degli Studi di Milano, è stato coordinatore scientifico del progetto di ricerca europeo *The Right to Hope. Life Imprisonment in the European Context*.

Francesco Palazzo, professore emerito di Diritto penale, Università degli Studi di Firenze, al ministero della giustizia è stato presidente della commissione in tema di sistema sanzionatorio penale e, con Fausto Pocar, della commissione per un progetto di codice dei crimini internazionali.

Andrea Pugiotto, professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Ferrara, è direttore, con Marta Cartabia, di *Quaderni Costituzionali*.

Marco Ruotolo, professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi Roma Tre, è direttore del centro di ricerca Diritto penitenziario e Costituzione e al ministero della giustizia è stato presidente della commissione per l'innovazione del sistema penitenziario.

Marta Cartabia, professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università Bocconi (Milano), Presidente emerita della Corte costituzionale, è stata Ministra della giustizia nel governo presieduto da Mario Draghi.

► **Biblioteca Digitale**

€ 39,00



ERGASTOLO E DIRITTO ALLA SPERANZA

C. DANUSSO - E. DOLCINI - D. GALLIANI
F. PALAZZO - A. PUGIOTTO - M. RUOTOLO

CRISTINA DANUSSO - EMILIO DOLCINI - DAVIDE GALLIANI
FRANCESCO PALAZZO - ANDREA PUGIOTTO - MARCO RUOTOLO

ERGASTOLO E DIRITTO ALLA SPERANZA

FORME E CRITICITÀ DEL "FINE PENA MAI"

Prefazione di *Marta Cartabia*



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO



Diritto Penitenziario e Costituzione
EUROPEAN PENOLOGICAL CENTER

Ergastolo e diritto alla speranza
Forme e criticità del “fine pena mai”

In copertina:

HANS HOLBEIN, *Ritratto di Nicholas Kratzer*, 1528 (particolare).

CRISTINA DANUSSO - EMILIO DOLCINI - DAVIDE GALLIANI
FRANCESCO PALAZZO - ANDREA PUGIOTTO - MARCO RUOTOLO

Ergastolo e diritto alla speranza

Forme e criticità del “fine pena mai”

Prefazione di *Marta Cartabia*



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO



Diritto
Penitenziario
e
Costituzione
EUROPEAN PENOLOGICAL CENTER

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0545-2

ISBN/EAN 979-12-211-2943-4 (ebook - pdf)

La pubblicazione è stata resa possibile grazie a due contributi finanziari. Il primo del PSR 2021 "Nuove e vecchie sfide per il diritto e le democrazie nell'epoca delle grandi transizioni" dell'Università degli Studi di Milano (Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici). Il secondo da parte del European Penological Center costituito presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre.

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Io, in fondo, detesto il potere.
Amo istintivamente
lo Stato di diritto e il costituzionalismo
perché avverto che se è vero che
il potere è necessario,
è comunque importante
ostacolarlo,
limitarlo,
tagliargli le ali.

Lorenza Carlassare

[“Carlassare su Carlassare. Conversazioni con una costituzionalista” (2009),
ora in “Nel segno di Lorenza Carlassare. Testimonianze e ricordi”,
a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi,
Volta la carta, Ferrara, 2023, p. 24]

INDICE

	<i>pag.</i>
Prefazione di <i>Marta Cartabia</i>	XI
Dedica e ringraziamenti	XV
Una introduzione alle forme e alle criticità della pena perpetua di <i> Davide Galliani</i>	XVII

PARTE PRIMA

SCRITTI

SEZIONE I

VOCI ENCICLOPEDICHE

1. ALESSANDRO ASCHIERI, <i>Ergastolo</i> , in <i>Il Digesto Italiano</i> , X, Utet, 1895	3
2. ENRICO DE GIULI, <i>Ergastolo</i> , in <i>Enciclopedia Giuridica Italiana</i> , V-II, Società Editrice Libreria, 1906	21
3. ARISTIDE CALDERINI, UGO CONTI, <i>Ergastolo</i> , in <i>Enciclopedia Italiana</i> , XIV, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1949 (ed. orig. 1932)	32
4. CARLO SALTELLI, <i>Ergastolo</i> , in <i>Nuovo Digesto Italiano</i> , V, Utet, 1938	35
5. ALFREDO JANNITTI PIROMALLO, <i>Ergastolo</i> , in <i>Novissimo Digesto Italiano</i> , VI, Utet, 1960	38
6. PIERO FIORELLI, <i>Ergastolo</i> . a) <i>Premessa storica</i> , in <i>Enciclopedia del Diritto</i> , XV, Giuffrè, 1966	43
7. TOMMASO PEDIO, <i>Ergastolo</i> . b) <i>Diritto penale</i> , in <i>Enciclopedia del Diritto</i> , XV, Giuffrè, 1966	47
8. GIULIANO MARINI, <i>Ergastolo</i> , in <i>Novissimo Digesto Italiano</i> , appendice, III, Utet, 1982	52

SEZIONE II

CLASSICI

9. FRANCESCO CARNELUTTI, <i>La pena dell'ergastolo è costituzionale?</i> , in <i>Rivista di diritto processuale</i> , 1956, parte I	61
---	----

	<i>pag.</i>
10. PIERO CALAMANDREI, <i>Sulla nozione di «manifesta infondatezza»</i> , in <i>Rivista di diritto processuale</i> , 1956, parte II	66
11. GIUSEPPE BETTIOL, <i>Sulle massime pene: morte ed ergastolo</i> , in <i>Rivista italiana di diritto penale</i> , 1956	70
12. ETTORE GALLO, <i>Significato della pena dell'ergastolo. Aspetti costituzionali</i> , in <i>Dei delitti e delle pene</i> , 2/1992	79
13. LUIGI FERRAJOLI, <i>Ergastolo e diritti fondamentali</i> , in <i>Dei delitti e delle pene</i> , 2/1992	91
14. ITALO MEREU, <i>Note sulle origini della pena dell'ergastolo</i> , in <i>Dei delitti e delle pene</i> , 2/1992	99
15. MARIO GOZZINI, <i>Questione ergastolo, una deviazione ideologica</i> , in <i>Il ponte</i> , 7/1998	103

SEZIONE III CONTEMPORANEI

16. CRISTINA DANUSSO, <i>Patibolo ed ergastolo dall'Italia liberale al fascismo</i> , in <i>Diritto Penale Contemporaneo</i> , 4/2017	107
17. CRISTINA DANUSSO, <i>Ergastolo e Costituzione: il dibattito del 1956</i> , in <i>Historia et ius</i> , 14/2018	133
18. EMILIO DOLCINI, <i>Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo</i> , in <i>Sistema Penale</i> , 15 novembre 2021	155
19. MARCO RUOTOLO, <i>L'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo nei confronti del minore: un segno di civiltà giuridica</i> , in <i>Giurisprudenza Italiana</i> , 1/1995	200
20. EMILIO DOLCINI, <i>L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti</i> , in <i>Sistema Penale</i> , 25 maggio 2021	206
21. ANDREA PUGIOTTO, <i>Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale</i> , in <i>Giurisprudenza Costituzionale</i> , 6/2021	219
22. MARCO RUOTOLO, <i>Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale</i> , in <i>Sistema Penale</i> , 25 febbraio 2022	230
23. ANDREA PUGIOTTO, <i>Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo differita per la seconda volta</i> , in <i>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</i> , 2/2022	247
24. EMILIO DOLCINI, <i>L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis</i> , in <i>Sistema Penale</i> , 7 novembre 2022	259

	<i>pag.</i>
25. DAVIDE GALLIANI, <i>Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati</i> , in <i>Sistema Penale</i> , 21 novembre 2022	269
26. FRANCESCO PALAZZO, <i>Ergastolo e giudizio abbreviato: un test esemplare sul controllo di costituzionalità in materia penale, oggi</i> , in <i>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</i> , 1/2021	284
27. ANDREA PUGIOTTO, <i>C'è silenzio e silenzio. La "non collaborazione" nel regime ostativo penitenziario in trasformazione</i> , in <i>Giurisprudenza Costituzionale</i> , 1/2022	296
28. DAVIDE GALLIANI, <i>Dalla polifunzionalità alla proporzionalità. La Corte costituzionale e gli scopi della pena</i> , in <i>Sistema Penale</i> , 12 settembre 2023	306
29. DAVIDE GALLIANI, <i>L'ergastolo nel mondo. Appunti di diritto costituzionale penale comparato</i> , in <i>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</i> , 1/2022	325

PARTE SECONDA
DOCUMENTAZIONE
(ONLINE)

1. Corte di Cassazione, I sez. pen., sent. 3 maggio 2019, n. 41649, *ergastolo e art. 35ter ord. pen.*
2. Corte costituzionale, sent. 12 febbraio 2020, n. 32, *divieto di retroattività di modifiche in peius che incidono su quantità e qualità della pena*
3. Corte di Cassazione, I sez. pen., sent. 16 giugno 2021, n. 43285, *rigetto della questione di costituzionalità dell'ergastolo*
4. Corte costituzionale, ord. 15 aprile 2021, n. 97, *prima ordinanza di rinvio al Parlamento in tema di ergastolo ostativo*
5. Corte costituzionale, ord. 10 maggio 2022, n. 122, *seconda ordinanza di rinvio al Parlamento in tema di ergastolo ostativo*
6. Corte costituzionale, ord. 8 novembre 2022, n. 227, *rinvio al giudice a quo per ius superveniens in tema di ergastolo ostativo*
7. Corte di Cassazione, I sez. pen., sent. 8 marzo 2023, n. 15197, *rinvio al Tribunale di sorveglianza dopo rinvio della Corte costituzionale*
8. Corte costituzionale, sent. 25 gennaio 2022, n. 20, *in tema di collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile e di pericolo di ripristino*
9. Corte di Cassazione, I sez. pen., sent. 14 luglio 2021, n. 33743, *in materia di oneri di allegazione e di pericolo di ripristino*

10. Corte costituzionale, sent. 18 novembre 2020, n. 260, *giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo*
11. Corte costituzionale, sent. 21 febbraio 2023, n. 66, *in tema di libertà vigilata, liberazione condizionale ed ergastolo*
12. Corte costituzionale, sent. 18 aprile 2023, n. 94, *sull'ergastolo obbligatorio/indefettibile (caso Cospito)*
13. Corte costituzionale, sent. 10 ottobre 2023, n. 197, *divieto prevalenza attenuanti generiche e provocazione in caso di omicidio aggravato dall'essere compiuto in contesti domestici o entro relazioni affettive*
14. Corte di Cassazione, V sez. pen., sent. 30 novembre 2023, n. 51499, *estradizione dalla Spagna dopo la riforma dell'ergastolo ostativo*

Registrati alla Biblioteca Digitale >



La **Biblioteca Digitale** di Giappichelli Editore è una piattaforma che offre allo studente strumenti e contenuti integrativi al libro.

Per accedere >

Aprire l'indirizzo <https://biblioteca.giappichelli.it/studenti> ed effettuare la registrazione impostando *login* e *password*.

Autenticarsi alla piattaforma con le credenziali scelte.

Per sbloccare il libro nella versione digitale e/o i contenuti integrativi associati:

- Accedere alla piattaforma;
- Cliccare sul pulsante "Aggiungi un libro";
- Inserire l'ISBN del volume acquistato;
- Inserire il codice di sblocco (presente sul bollino SIAE) che si trova nella prima pagina del volume.



Avvertenza: i materiali on-line sono disponibili fin quando il testo sarà presente nel catalogo Giappichelli fatto salvo differente disposizione da parte dell'Editore

PREFAZIONE

di *Marta Cartabia*

Questo libro fa pensare. Non solo sull'oggetto specifico della trattazione, incentrato sulla costituzionalità della pena perpetua. Questo libro fa pensare più ampiamente sul “volto costituzionale della pena”, per richiamare una felice e intramontabile espressione della Corte costituzionale (sentenza n. 50 del 1980).

Mentre mi accingo a scrivere queste brevi pagine introduttive al terzo volume che gli autori dedicano a un'ampia riflessione sull'ergastolo, dalla stampa arrivano le notizie e le immagini delle gravissime violenze subite dai ragazzi detenuti nell'Istituto penale minorile Cesare Beccaria di Milano.

Pochi anni addietro, nel luglio 2021, la stampa portava alla luce l'angosciosa notizia delle violenze subite dai detenuti a Santa Maria Capua Vetere: già allora apparve evidente al Presidente del Consiglio – il quale, in quella circostanza, aveva avvertito l'esigenza di recarsi personalmente sul posto insieme alla Ministra della giustizia – che non solo occorreva dire basta alla violenza nelle carceri, ma che occorreva assumersi una “responsabilità collettiva di un sistema che va riformato”¹, attraverso iniziative concrete.

Un ordinamento punitivo ancora incentrato essenzialmente sul carcere non può più reggere. Non oggi che le carceri italiane sono straripanti di detenuti che si portano dentro un vissuto personale fatto di buio, di sradicamento, di dipendenza, di sofferenza psichiatrica, di marginalità sociale, di solitudine, di violenze subite, di disperazione. Un vissuto così non può essere brutalmente scaricato dentro al carcere e sulle spalle di chi ha la responsabilità degli istituti penitenziari.

Il numero dei suicidi e gli episodi di violenza devono essere considerati per quello che sono: fatti gravissimi e campanelli di allarme di un malessere generalizzato. Le emergenze estreme che si stanno susseguendo a ritmo troppo ravvicinato sono segnali di una sofferenza *di sistema* che richiede una riflessione profonda. Di nuovo sono stati raggiunti e superati livelli preoccupanti di sovraffollamento, oltre la soglia di guardia. E oltre ai numeri, sono le condizioni delle persone detenute a preoccupare: in molti casi anche i migliori operatori del sistema penitenziario fati-

¹ Gli interventi pronunciati in quella occasione possono essere letti su *Sistema Penale* del 15 luglio 2021.

cano a trovare modalità idonee ad attivare un percorso di reinserimento. Non ci sono facili soluzioni o vie di uscite da una emergenza che si sta facendo drammatica. Occorre fermarsi un istante e provare a guardare in faccia chi si trova in carcere e chi in carcere opera, e lasciarsi interrogare in profondità sulle radici della situazione attuale. Le risposte rapide a effetto (im)mediatico non sono più credibili.

Come restituire oggi alla pena il suo volto costituzionale?

A fronte di interrogativi così radicali, un libro, o meglio, una serie di libri come questa è estremamente preziosa, per due principali ragioni: anzitutto, perché proficuamente affronta il problema del significato, della forma e della misura della pena in tutta la sua dimensione storica e, in secondo luogo, perché lo fa offrendo al lettore una ricchissima documentazione che gli consente di pensare, di riflettere, di farsi una opinione, anche critica, di prima mano. È uno strumento per chi non si accontenta di ripetere opinioni per sentito dire. È un libro per chi vuol provare a capire sul serio.

La storia innanzitutto: ripercorrere certi passaggi storici dell'evoluzione del diritto penale, come quello della sostituzione della pena di morte con la detenzione perpetua, fa emergere una problematicità carica di spunti di riflessione anche per il nostro oggi. Le parole di John Stuart Mill (richiamate da Davide Galliani nell'introduzione) rivolte al Parlamento inglese il 21 aprile 1868, in merito alla proposta di abolire la pena di morte, gettano un dubbio radicale sulla presunta "umanità" della pena detentiva perpetua, che non può lasciare indifferenti.

Il dilemma, allora, era su quale fosse la pena più severa e più crudele: se consegnare un uomo al breve dolore di una morte rapida o murarlo vivo per sempre. Agli occhi di noi europei del XXI secolo, questo dilemma non vale certo a far riemergere nostalgie per la pena capitale, la cui abolizione nel vecchio continente ha segnato un passaggio di civiltà che appartiene al comune patrimonio costituzionale di cui possiamo essere fieri. E tuttavia, l'osservazione di Stuart Mill ha un grande valore nell'aprire gli occhi sul tasso di sofferenza che si infligge con un *fine pena mai*. Lo sa bene chi per professione e per dovere ha dovuto applicare quella pena: penso allo straordinario libro-testimonianza di Elvio Fassone, *Fine pena: ora*², la cui lettura qualche anno fa mi aprì gli occhi, mostrandomi la realtà del carcere da una prospettiva del tutto diversa.

Il carcere non può essere senza finestre, per richiamare una espressione metaforica cara a papa Francesco – come ha ripetuto ancora da ultimo nella sua visita del 28 aprile 2024 al carcere femminile della Giudecca: “non chiudete la finestra, per favore, sempre guardare l'orizzonte, sempre guardare il futuro, con speranza”³.

Questo è il nodo centrale intorno a cui si interroga questo libro: quale pena e quale forma della sua esecuzione non uccide la speranza?

²E. Fassone, *Fine pena: ora*, Sellerio, Palermo, 2015.

³Si veda il *Saluto del Santo Padre* all'incontro con le detenute del 28 aprile 2024 in www.vatican.va

Credo che l'evoluzione storica oggi ci abbia portato sulla soglia di questo nuovo paradosso, che tocca al nostro tempo affrontare: se non vuole essere un sepolcro dei vivi, il carcere deve permettere concretamente di guardare oltre, di volgersi a un futuro possibile. Non può voltare gli occhi dalla realtà, icasticamente descritta dall'apologo di Carnelutti, ancora tragicamente vera in troppe situazioni, per cui "Quando uno c'è entrato, in galera, non ne esce più; crede d'esserne uscito, ma fuori, dopo, è più dentro di prima". La nostra Costituzione esige che ci sia un dopo.

Il secondo motivo di pregio di questo volume è che offre un ampio ventaglio di letture per elaborare una opinione propria e personale sul dilemma della pena perpetua. Il dilemma riguarda la conformità alla Costituzione della detenzione a vita. Ritroviamo in queste pagine, anzitutto, alcune importanti riflessioni sulle sentenze della Corte costituzionale che hanno dichiarato l'incostituzionalità di alcune forme di ergastolo: anzitutto l'ergastolo inflitto ai minorenni (sent. n. 164 del 1994) e più recentemente l'ergastolo ostativo, rimodulato dal decreto legge n. 162 del 2022 sulla scorta delle indicazioni contenute nelle pronunce della Corte costituzionale (a partire dalla ordinanza del 2021) o ancora sulla illegittimità dell'ergastolo come pena indefettibile (sentenza n. 94 del 2023). Ma ritroviamo anche ampie riflessioni sulle decisioni della Corte di cassazione che hanno dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 22 del codice penale, specie in ragione della configurazione in concreto della pena dell'ergastolo nel nostro ordinamento, che non esclude l'accesso ai benefici penitenziari e dopo un certo numero di anni alla liberazione condizionale (reiterate ancora di recente con la decisione della I sez. pen., del 16 giugno 2021, n. 43285).

In sintesi i profili di dubbia legittimità costituzionale evidenziati dagli autori sono tre.

Il primo riguarda l'inciso contenuto nell'art. 27, terzo comma della Costituzione che esige che le pene non siano contrarie al «senso di umanità»: il fine pena mai può dirsi rispettoso del "senso di umanità"?

Il secondo si interroga sulla compatibilità di una pena senza fine certa con la finalità rieducativa della pena, scolpita nel medesimo comma 3 dell'art. 27 Cost.: che significa rieducare un detenuto che non ha prospettive di vita fuori dal carcere?

Entrambi questi profili sono ampiamente trattati da vari scritti di grandi maestri della «transizione costituzionale», tra cui per particolare incisività si può richiamare l'attenzione sulle argomentazioni di Carnelutti elaborate per convincere le sezioni unite penali della Corte di cassazione a sollevare la questione di costituzionalità sull'art. 22 del codice penale. Al cuore delle sue argomentazioni vi è l'idea che "soltanto in quanto tende alla rieducazione o meglio consiste nella rieducazione, la pena si risolve in un trattamento umano"⁴.

⁴Francesco Carnelutti, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, I, in questo volume p. 61 ss.

A questi argomenti, gli autori di questo volume ne aggiungono un terzo: se il cuore del costituzionalismo è l'idea del limite al potere, ovvero del potere limitato, ebbene è proprio l'assenza di un limite nella pena perpetua che suscita dubbi sulla sua costituzionalità.

Nell'ampia documentazione offerta da questa raccolta di scritti e di documenti, finemente ragionata e commentata, il lettore troverà abbondante *food for thought*.

Ci sono dati empirici, che mostrano come ad oggi solo 33 stati hanno abolito la pena perpetua, e da ultimo, fra questi, vi è la Città del Vaticano.

Ci sono i grandi classici che portano argomentazioni allineate oppure opposte a quelle elaborate da Carnelutti, poco sopra richiamate.

Ci sono autori contemporanei, penalisti e costituzionalisti, che, a fronte di molteplici pronunce giurisprudenziali nazionali e sovranazionali, si interrogano sulla pena perpetua e testimoniano il fermento di pensiero che sta animando il dibattito in Italia e in Europa.

Gli autori non nascondono la loro posizione. Ma, da veri liberi ricercatori quali sono, gli autori neppure nascondono gli argomenti che si contrappongono alle loro interpretazioni e alle loro visioni del problema, lasciando al lettore una ricca raccolta di documenti, riflessioni, materiali e pensieri che possono davvero contribuire al forgiarsi di un pensiero critico, come deve accadere in ambito universitario.

Quale che sia l'opinione che ciascuno si farà, permettetemi di insistere a conclusione di queste brevi parole introduttive su un punto che a me pare centrale. E lo faccio richiamando il pensiero di un grande protagonista delle riforme dell'esecuzione penale, Mario Gozzini, che ci è offerto tra i contributi raccolti in questo volume: “in questo ritorno del dilemma ergastolo sì o no io mi schiero razionalmente dalla parte del no – scrive Gozzini – ma non riesco a impegnarmi in una battaglia isolata [...]. Razionale davvero mi pare possa essere cogliere l'occasione per riproporre con più forza la questione della pena. Quale senso? Quale fine? Soltanto la reclusione o è tempo di pensare a tipi diversi di pena?”⁵.

La Costituzione non parla mai di carcere e l'art. 27 si riferisce al sistema delle *pene* al plurale. La Costituzione richiede che le pene non siano mai contrarie *al senso di umanità* e debbano *tendere alla rieducazione del condannato*. Semplicemente da qui, forse, occorre ripartire per un ripensamento della pena dell'ergastolo e delle pene in generale e lasciarsi interrogare, senza dare nulla per scontato, sul significato profondo delle parole della nostra Costituzione, su cui non ci sofferma mai abbastanza.

Milano 30 aprile 2024

⁵ Mario Gozzini, *Questione ergastolo, una deviazione ideologica*, in *Il Ponte*, 7/1998, in questo volume pp. 103 ss.

DEDICA E RINGRAZIAMENTI

Esistono buone ragioni per sostenere che il diritto costituzionale e il diritto penale si alimentino di una comune linfa vitale, la limitazione del potere. Insieme, molta strada è stata percorsa, anche se ne rimane da fare, in particolare nella didattica. Siamo in ogni caso convinti che arriverà il giorno in cui la didattica si accosterà a quanto già avviene nella ricerca e nella terza missione.

La nostra convinzione è rafforzata da ciò che osserviamo tutti i giorni. Nonostante il contesto, che è quello che è, vediamo quotidianamente quanto insieme si riesca a fare malgrado le differenti estrazioni, quanto i temi siano comuni, i linguaggi condivisi, così come l'approccio storico-positivo e i principi costituzionali ai quali ci riferiamo.

A tutti coloro che credono in questo movimento di riunione è dedicato il libro, collegiale anche perché porta dentro ciascuna persona con la quale ci siamo confrontati in questi difficili ma entusiasmanti anni, appassionanti proprio perché così difficoltosi.

Una dedica che è anche un ringraziamento. Questo movimento di riunione di persone che credono nell'esistenza di limiti al potere non deve per forza esistere, nessuno lo impone a nessuno, ma lo sentiamo, lo percepiamo, lo viviamo, esiste qualcosa di vitale che fa di singoli giuristi un insieme in movimento verso mete condivise. Un insieme in movimento, non dimentichiamolo, guardato dagli studenti di oggi che saranno i giuristi di domani.

La speranza è che accresca sempre più, anche a livello di collettività, il senso di responsabilità, il significato di vivere consapevoli di quanto siano fondamentali i limiti al potere.

Al nostro editore un affettuoso pensiero. Siamo alla "terza speranza" e tra bozze e bozzoni, messa in macchina e brossura possiamo dire che il suo modo di svolgere il mestiere è di una smodata gentilezza e di una incredibile cura, rari a trovarsi.

A Marta Cartabia, la nostra prefattrice, esplicitiamo dedica, ringraziamenti e anche ammirazione.

Gli Autori, 3 maggio 2024

UNA INTRODUZIONE ALLE FORME E ALLE CRITICITÀ DELLA PENA PERPETUA

di *Davide Galliani*

PARTE PRIMA. – I. Resistere alla (eccessiva) specializzazione del sapere. – II. Il metodo storico-positivo e le idee profonde e sicure. – III. Il costituzionalismo come limite al potere alla prova dei fatti. – IV. La “trappola” del senso di umanità. – V. La storia in pillole della pena perpetua. – PARTE SECONDA. – VI. La struttura del libro. – VII. Le voci enciclopediche. – VIII. Gli scritti classici sulla pena perpetua. – IX. I classici del 1956. – X. I classici del 1992 e lo scritto di Gozzini. – XI. Gli scritti contemporanei. – XII. Documentazione. – XIII. Nota bibliografica.

PARTE PRIMA

I. Resistere alla (eccessiva) specializzazione del sapere

1. Prima di introdurre questo nuovo libro sulla pena perpetua vorrei condividere con il lettore qualche riflessione di ordine generale. Risulta difficile spiegarne il contenuto se prima non si dedicano alcune considerazioni sul perché e sul come è nato. Il che significa segnalare in modo disteso una manciata di questioni relative al famigerato metodo: da *meta-odos*, strada attraverso la quale, non dissimile da viaggio, *via-tecum*, ciò che accompagna lungo la via, affine alla *spa* sanscrita, attraversamento, dalla quale deriva la *spes* latina e la nostra speranza. Rinvio alla nota bibliografica per i riferimenti e gli ulteriori approfondimenti.

2. Innanzitutto, bisogna essere esploratori. Utile rifarsi alla felice immagine del “penalista senza frontiere”, utilizzata da **Mario Pisani** per descrivere la propria attività didattica e di ricerca, ove le frontiere sono quelle dei passaporti e soprattutto dei settori scientifici. Un’immagine che vale per il penalista e per il costituzionalista, in fondo per qualsiasi giurista. Del resto, può lo storico, in specie se storico del diritto, sposare approcci da porti chiusi?

Essere esploratori anche per resistere alla tentazione sistematizzante, quanto meno per riconoscere che la tensione pandettistica non può condurre alcun ricercatore al di fuori del mondo reale. Utilizzo le parole di **Pietro Nuvolone**, non solo per la sua autorevolezza, ma perché ha rappresentato una sorta di ponte tra il passa-

to e il futuro, tra il facile e rassicurante approccio tecnico-giuridico e la complessa e rischiosa proposta costituzionalmente orientata. Ci tornerò più avanti discutendo dei giuristi della transizione costituzionale, ad ogni modo queste le parole pronunciate inaugurando l'anno accademico 1956/1957 dell'Ateneo pavese: "il diritto penale e il diritto costituzionale, come ogni altra disciplina giuridica, sono ben povera cosa se, al di fuori di queste aule, non servono a rendere cittadini e governanti consapevoli dei loro diritti e dei loro doveri, membri coscienti della collettività nazionale in cui sono chiamati a vivere e ad operare". I giuristi non possono diventare "imbalsamatori di un'augusta tradizione", concludeva il giurista bergamasco, allievo di Giacomo Delitala e maestro di Franco Bricola.

Da un certo punto di vista, in ogni studioso è innata la ricerca di una qualche sistematicità. Ne ha scritto di recente **Massimo Luciani**, le cui preoccupazioni sono fondatissime. Quello che si deve evitare è l'eccessiva astrazione, e l'antidoto migliore sta nel continuo esplorare, attività che, non appena incontra una frontiera, la deve oltrepassare. Diversamente, si arresta.

Quando non si procede più in senso orizzontale, travalicando le frontiere, rimane solo il proprio orticello. E il ricercatore non è più ricercatore. Sarà costretto a due soli movimenti verticali: si specializza fino al centro della terra (conoscendo sempre più, ma sapendo sempre meno: scienza da *scientia*, sapere) oppure si astrae fino a toccare le nuvole (a quel punto nessuno vede nessuno). Nel primo caso, nascono quelli che **Massimo Severo Giannini**, altro giurista della transizione costituzionale, sin dalla fine degli anni Settanta del Novecento descriveva come i "raccontini". Nel secondo caso, sbocciano i dogmi, i quali, se possono fondare una religione, non si capisce come possano fondare una scienza, quale che sia.

Se, da una parte, è comunque vero che, anche solo un pugno e mezzo di decenni fa, si parlava di raggruppamenti e di aree tematiche, non di settori scientifici, a questo punto anche disciplinari, dall'altra parte, non si può negare che la specializzazione del sapere non solo è stata (storicamente) inevitabile, ma ha comportato e comporta vantaggi. Il punto è che la specializzazione del sapere è progresso, ma se eccessiva è regresso.

3. In fin dei conti, anche se l'aspirazione di questo libro è che possa essere letto da una platea di destinatari la più larga possibile (il discorso del diritto, cemento sociale, ha i suoi gestori, ma si rivolge a tutti), non solo come autori siamo professori universitari, ma se si dovessero individuare i primi interlocutori non potrebbero che essere gli studenti e i colleghi universitari.

A tale proposito, una sola considerazione. L'elenco dei mali attuali delle università, non solo italiane, è lungo. Oramai da noi "accademico" è diventato termine senza referenza sociale e dal valore tutt'altro che positivo. Si legga quanto ha scritto **Sergio Seminara** partendo dal senso con il quale il termine è impiegato nelle sentenze dei giudici.

Non è questa la sede per esprimere alcunché, non di meno una cosa va detta: università e (eccessiva) specializzazione non possono andare d'accordo. Ogni società ha

la sua università, ed è giusto sia così, fino a quando non si costruiranno università su Marte. Se la nostra società si sta avviando verso una incredibile atomizzazione individualistica, se collettività e integrazione sono vuote parole del passato, è normale che le università rispecchino questa società, non un'altra. Esiste tuttavia un limite a tutto, anche al funzionamento di questo specchio sociale che sono le università. Probabile che questo limite stia proprio dentro il senso ultimo, questo sì storico, delle università, ove si deve insegnare e ricercare il sapere *tutto, intero*.

Scuserà il lettore questa prima lunga considerazione, ma esiste un'attenuante: il libro che ha per le mani è sulla pena perpetua, la quale, al pari della pena di morte, deve essere approcciata usando il metodo dei ricercatori senza frontiere, che non tollerano l'eccessiva specializzazione del sapere. Si prenda come esempio quanto accaduto di recente in Italia sulla pena perpetua ostativa, allorquando gli unici a non prendere parola sono stati i fisici. Battute a parte – anche se, come la pena di morte, la pena perpetua è altresì un fatto culturale, sul quale è giusto si smuovano le coscienze di tutti – l'augurio è che, dopo la tempesta, l'attenzione resti alta. Non le tesi, ma l'attenzione si deve radicare. Ha scritto **Mario Dogliani**, quasi una sentenza: “tornare alle questioni radicali è un bisogno”.

II. *Il metodo storico-positivo e le idee profonde e sicure*

1. La scelta di un metodo di analisi è una questione di convenienza, come ha insegnato **Norberto Bobbio**. Non ne esistono di validi/invalidi o di giusti/ingiusti in sé.

Credo che, per comprendere forme e criticità della pena perpetua, l'orientamento di analisi deve essere storico-positivo.

Una precisazione. Un metodo storico-positivo, quindi. Qualcuno storcerà il naso: il diritto non si risolve nel diritto positivo. Su questo l'accordo è pieno, se solo si considera il peso assunto sul tema pena perpetua dai giudici, non solo costituzionali. Serve pertanto spiegare cosa si intende con storico-positivo, fermandosi sul trattino, che chiarisce cosa intendere con positivo.

Il riferimento al “posto” è imprescindibile. Non solo le costituzioni e le “integrazioni” dei giudici costituzionali. Non solo la Convenzione europea dei diritti umani e le “interpretazioni” dei giudici convenzionali. Chissà, un domani, i trattati come “chiariti” dai giudici europei, ad esempio in riferimento al mandato di arresto europeo e alla sua armonia con la pena perpetua. Insomma, non solo il posto che oramai costituisce il diritto positivo.

Quello al quale stringersi non si esaurisce qui. Esiste molto di vero in quanto ha scritto di recente **Natalino Irti**: “la scienza s'identifica e risolve nella storia della scienza”. Si potrebbe rendere così: la storia del diritto non è complemento del diritto, è il diritto stesso.

Ecco il significato pregnante del metodo storico-positivo. Non solo analisi storiche e giuridiche – non le prime fatte da storici e le seconde da giuristi, semmai le

prime e le seconde fatte tanto da storici quanto da giuristi – ma riflessioni che si aggrappano a ciò che “non ha nascondigli”, la storia come divenire entro cui identificare idee profonde, come fossero “poste”, insieme a costituzioni, convenzioni, trattati e rispettive integrazioni, interpretazioni, chiarimenti.

Lo ha scritto **Marc Bloch**, prima di tutto uno storico del diritto, lo ha ribadito **Jacques Le Goff**, e sono sicuro lo sottoscriverebbe anche **Paolo Grossi**: “Ciò che vi è di più profondo nella storia potrebbe essere proprio ciò che vi è di più sicuro”.

Profondo significa rifarsi alle idee concrete delle persone, qui sta l’antropologia (storica, giuridica, di ogni tipo). Non un’idea calata dall’alto, ma che nasce e si sedimenta dal basso. Non sistemi di pensiero più o meno raffinati, ma idee che finiscono per essere portanti perché per loro ci si batte, si rischia la vita. Profondo sta per materico, un’idea intrisa di storia, di esperienza. E il riferimento a ciò che vi è di più sicuro non significa indiscutibile, ma esattamente profondo.

Sono quindi le idee portanti alle quali conviene rifarsi nel momento in cui si approfondisce la pena perpetua. Idee portanti che caratterizzano determinati momenti, questo va da sé, ma sono talmente profonde da generare sicurezza, l’appiglio al quale aggrapparsi. Si potrebbe dire che queste idee profonde e portanti possono arrivare ad essere “credenze”, non nel senso negativo che il sostantivo ha assunto dall’illuminismo in avanti. Idee profonde e portanti al pari di credenze perché ti puoi fidare, puoi fare affidamento. Credenze al pari di depositi: tra testo e storia il diritto ha bisogno di recuperare una sua stabilità di scienza, scrive **Gaetano Azzariti**.

2. Sofferamoci più distesamente sulle forme e le criticità della pena perpetua e l’approccio storico-positivo. Quando si osserva la pena perpetua si è al cospetto di una pena che ha una storia che ne riempie i contenuti. Alla domanda “cosa è la pena perpetua?” si può rispondere “è la sua storia”. Le forme che ha assunto sono la sua storia. E per coglierne le criticità non basta riferirsi ai testi costituzionali o materialmente costituzionali, per come integrati, interpretati, chiariti. Bisogna fare uno sforzo ulteriore, esplorare se esistono idee profonde dietro ai testi, che li sorreggono, depositi dai quali i testi traggono origine e consolidamento.

La criticità ultima della pena perpetua risiede in quella idea profonda riassumibile nell’esistenza di limiti al potere. Così formulata non trova accoglimento in alcuna costituzione al mondo, ma è proprio questa idea profonda che trova implicito riconoscimento nelle costituzioni.

Non vi è nulla da fare. Nasce il costituzionalismo moderno, nascono le costituzioni moderne, nasce il penale moderno e dietro vi è la limitazione del potere, in particolare del potere punitivo (tanto che il garantismo liberale non è una concezione irenica, contrapposta al potere, ma è una concezione del potere, contrapposta ad altre: **Domenico Pulitanò**).

Se le stagioni del costituzionalismo penale, e ci riferiamo all’Italia, non sono state tutte eguali, la prima aveva visto lottare insieme “costituzionalisti” e “penalisti”. Per fare cosa, se non per limitare il potere in generale e quello punitivo in particolare? I grandi maestri della penalistica civile non potevano non essere costitu-

zionalmente orientati, così come i grandi maestri del costituzionalismo non potevano non essere sensibilissimi al penale. Che fossero spesso la stessa persona è la conseguenza della assente o debolissima specializzazione dei saperi. Così come è figlio dei tempi il fatto che, in non pochi casi, abbiamo a che fare con esiliati, incarcerati, alcuni pagarono con la vita la difesa dell'idea profonda di limitare il potere. Neanche a dirlo, erano grandi professori universitari, avvocati di prestigio e uomini che si sporcavano le mani con la politica, attività che spesso riguardavano la medesima persona.

Qualche nome, meritano sempre di essere ricordati: Mario Pagano, Giuseppe Compagnoni, Giandomenico Romagnosi, Giovanni Carmignani, Pellegrino Rossi, Francesco Carrara, Giuseppe Pisanelli, Enrico Pessina. La cosa più sbagliata è negare le diversità, anche profonde, ma la questione è che per tutti questi policromi e comunque militanti e pedagogisti studiosi il penale era costituzionale e il costituzionale era penale. Fiancheggiatori di una visione unitaria del diritto, per loro essere costituzionali significava riferirsi a idee in grado di unificare e fondare, ed essere penali implicava limitare il terribile diritto grazie a quelle idee nelle quali si riconoscevano.

Insegnavano (e fondavano) una volta il diritto costituzionale (che assumeva anche nomi differenti), una volta il diritto penale (che ovviamente comprendeva la procedura: la legge Casati del 1859 unisce la procedura penale a quella civile, e non al diritto penale, ma questa parte della legge venne ritenuta di natura regolamentare, pertanto riuscì ad esplicarsi l'autonoma scelta delle sedi universitarie). Questa era la normalità, nel tempo scematasi, anche se un qualche esempio si intravede fino addirittura ad un secolo successivo. Se anche Arturo Rocco insegnò entrambe le materie, il penale e il costituzionale, lo stesso dicasi poi per Alfonso Tesauro, Marcello Gallo e il fondatore della seconda stagione del costituzionalismo penale, Franco Bricola.

Quello che conta mettere in rilievo, discutendo del metodo che si ritiene più conveniente per approfondire la pena perpetua, è che le forme della pena perpetua sono la sua storia (non è questo che deve ammettere il ricercatore che si è occupato della nostrana pena perpetua ostativa?) e che la sua ultima criticità sta nella incapacità di collocarsi dentro quella profonda idea posta alla base del costituzionalismo, la limitazione del potere, sin dalle origini di quello punitivo.

III. *Il costituzionalismo come limite al potere alla prova dei fatti*

1. Perché ragionare su qualcosa che sta dietro ai testi, anche ammettendo sia profondo, sicuro e posto? Le motivazioni sono tre, in ordine crescente di rilevanza.

Primo, perché permette di non dimenticare che *Nomos* non deve distaccarsi in modo siderale da *Dike*. Non è questione di fare tornare in vita quello che non può tornare in vita, una visione cosmologica dello stare insieme. Più semplicemente, ba-

sta comprendere che *Nomos* può essere canaglia. Quando avviene dobbiamo riferirci anche all'idea che esista qualcosa dietro, un deposito sul quale fare affidamento.

2. Secondo, poiché non si vuole pensare “ad altro”, se si crede che il diritto sia un sapere pratico. Lasciamo in disparte quanto appena accaduto in Israele, il 1° gennaio 2024, ove una grande riforma costituzionale è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte Suprema, nel merito con una maggioranza risicata del collegio, ma molto più ampia quando si è trattato di confermare la possibilità in sé di dichiarare incostituzionali leggi di riforma costituzionale.

Serve riferirsi allo scenario verificatosi, sempre di recente, il 2 settembre 2021, in Colombia. La Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale una legge di riforma costituzionale che voleva introdurre nel testo costituzionale la pena perpetua. Se si legge la sentenza di 285 pagine (se per questo quella israeliana è di 740 pagine), è chiaro che i giudici costituzionali colombiani siano stati aiutati dalle disposizioni poste nel testo costituzionale, tuttavia è altrettanto evidente che, da ottimi ricercatori, abbiano voluto andare dietro, rifacendosi a ciò che ritenevano essenziale, basico, strutturale, posto, nel loro caso, l'idea profonda di dignità umana. La si può avere scritta nel testo costituzionale, ma bisogna avere qualcosa di ulteriore sul quale fare affidamento, quando la riforma costituzionale proviene da una legge (di revisione) costituzionale.

Anche in Italia, vale per molti paesi, si pensi alla Germania, il dibattito non si può dire assente. Anche noi discutiamo da tempo di principi costituzionali supremi, che nemmeno una legge di revisione costituzionale può modificare. E non ci limitiamo a discuterne, se si considera il recente trattamento che ha ricevuto il diritto al silenzio da parte della Consulta, guarda caso un diritto che non trova accoglimento esplicito in alcuna disposizione della Costituzione, ma capace di ergersi come controlimita al diritto europeo.

Qui non si tratta di fare altri esempi. Per il momento, il precedente colombiano è quello di massimo interesse, e mi piace evidenziare subito che in sentenza si richiamano i lavori di Luigi Ferrajoli, le cui tesi sulla pena perpetua si possono leggere in questo libro (ci tornerò). Difficile dire se aumenteranno o meno i casi nei quali le corti costituzionali dichiareranno incostituzionali leggi di riforma costituzionale. Nessuno ha la sfera di cristallo. Mi limito a dire che bisogna prestare attenzione, per il resto basta dare una scorsa a qualche progetto di legge di revisione costituzionale (anche solo depositato) presso la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica

La *Basic Structure Doctrine* – come si usa definirla in lingua inglese – altro non è che il nostro ultimo asso nella manica. Già si sente circolare la tesi: la Costituzione dice cosa non si può modificare della Costituzione, la Corte costituzionale ci ha aggiunto qualcosa, noi stiamo rispettando la prima e la seconda, anzi ci stiamo occupando di altro. A quel punto, che fare, se non ricercare anche nella storia un'altra idea profonda e sicura, e considerarla come posta?

IV. La “trappola” del senso di umanità

1. Esiste un terzo motivo che depone a favore del metodo storico-positivo, che parte dai testi ma non si ferma ai testi.

Lo riassumo per poi spiegarlo. Potremmo parlarne come del rischio del senso di umanità, la “trappola” dentro la quale si rischia di cadere quando ci si riferisce al senso di umanità. Un rischio o una trappola che valgono egualmente in riferimento ad altri termini impiegati nelle costituzioni, come dignità umana, divieto di pene inumane, di pene *cruel* e via dicendo.

Rifarsi a questi termini ha un pregio: si trovano posti nei testi costituzionali. Ma la domanda è: conviene adottare il punto di vista del senso di umanità, se lo scopo è quello di criticare profondamente le forme della pena perpetua? La risposta pende verso il no: il senso di umanità corre il rischio di fortificare la pena perpetua, non di condurre alla sua eliminazione. Detto altrimenti, il punto dirimente e ultimo della questione non è rendere sempre più conforme al senso di umanità la pena perpetua, semmai la pena perpetua in sé. Non diversa la pena capitale: chi la vuole umana comunque la vuole. Fermiamoci sulla pena perpetua: è vero o no che la sua storia è una continua storia di tentativi di umanizzarla, che ci riconsegnano, oggi, una pena perpetua in grandissimo spolvero, al punto che in molti la definirebbero incontestabile?

2. La pena perpetua, per come la intendiamo oggi, nasce come pena più umana della pena capitale. Nel tempo si capisce che qualcosa non torna, perché, per surrogare la pena capitale, alla pena perpetua si è finito con l’associare una serie di dispositivi per non farla apparire così umana. A questo punto, anche per i “sepolti vivi” finiranno per valere i rimedi del senso di umanità. Migliora in parte il trattamento, si cancellano alcune disposizioni pensate per concretizzare la morte civile, fino ad uno degli ultimi *step*, la possibilità data anche agli ergastolani di domandare (e in ipotesi ottenere) la liberazione condizionale. Non vale ovunque nel mondo, ma i dati parlano chiaro: sono la stragrande maggioranza i casi di pena perpetua con liberazione condizionale, rispetto a quelli nei quali non è ammessa, rimanendo solo grazia/commutazione o rilascio per motivi di natura compassionevole, riguardanti la salute del condannato.

Nel mezzo del percorso verso l’umanizzazione della pena perpetua non sono mancate le incostituzionalità riferite ai minori al momento del reato, per le quali sono stati adoperati argomenti umanitarissimi, addirittura in Italia incentrando il ragionamento sulla educazione *tout court* più che sulla rieducazione. Nemmeno sono mancati sprizzi di umanità variamente intesa: in Grecia e a Malta non si possono condannare alla pena perpetua i sordomuti al momento del reato e in Russia e in molti paesi dell’ex blocco sovietico lo stesso vale per le persone anziane (il *range* è dai 60-65 anni in su). Non poteva mancare la *gender clause*, sempre nell’est europeo.

Non si cerchino le cause più sottili di questi interventi, basta la causa di fondo di tutti: il senso di umanità, anche nel caso delle donne, che devono pure mandare avanti la specie umana.

Quando il caso è atterrato alla Corte di Strasburgo, perché a quel punto due ergastolani uomini si sentivano discriminati, in Alsazia potevano accadere due cose: si riteneva tutto conforme al senso di umanità (versione dignità umana), compresa la concezione della donna che sorreggeva l'eccezione, oppure si guardava la luna invece del dito, considerando per tutti (uomini e donne) la pena perpetua contraria al senso di umanità/dignità umana. La Grande Camera vota 10 vs 7 a favore della umanissima legislazione russa. Nessuna violazione convenzionale. Attenzione però: tra i sette dissenzienti solo uno mantiene intatta la coerenza. Essere dissenzienti significava *de facto* aprire le porte della pena perpetua anche alle donne, a meno di non ritenerla contro il senso di umanità/dignità umana sempre e comunque, per gli uomini e per le donne. Serve dire chi è stato l'unico giudice dissenziente e coerente in *Khamtokhu e Aksenchik vs Russia* del 24 gennaio 2017? Il giudice eletto per il Portogallo, che ha abolito in via legislativa la pena perpetua nel 1884, bandendola poi nella Costituzione del 1976: lo conosciamo bene, è il giudice Paulo Pinto de Albuquerque.

Se vogliamo stare all'Italia, anche gli ultimi due traguardi spiegano alla perfezione le insidie del senso di umanità. Da un lato, che dire di come è andata con la variante (solo nostrana) della pena perpetua ostativa: dare la possibilità al giudice di valutare nel merito il percorso del condannato, senza alcuna preclusione assoluta riguardante la utile collaborazione con la giustizia, significa ribadire che la pena perpetua in sé non crea problemi. Dall'altro lato, a proposito della pena perpetua indefettibile/obbligatoria. Anche questa dichiarata incostituzionale, ma una volta ridata al giudice la sua discrezionalità, il giudice potrà pronunciare il mai come fine della pena.

Se è così, ed è così, *game over*, la partita è chiusa? Quelle riportate sono tutte riforme che parlano la stessa lingua, quella del senso di umanità, che (giustamente) si estende su ogni momento del giure punitivo, da quello esecutivo salendo fino a quello legislativo. Morale della favola: ora la pena perpetua rispetta la Costituzione, visto che le sue progressive riforme hanno avuto proprio come riferimento il senso di umanità, che, in Italia, ha occupato l'angolo superiore di un triangolo, nel quale gli altri due angoli sono la rieducazione/risocializzazione e la eguaglianza/proporzionalità.

Se non vi è dubbio che anche la proporzionalità partecipa all'attuazione del senso di umanità, nel momento in cui permette una risposta punitiva individualizzata, ecco che il risultato finale non cambia. Anche nella lettura più costituzionalmente impegnata della proporzionalità, quella offerta da **Francesco Viganò**, la questione non riesce a spostarsi fino in fondo. In questa autorevole proposta si arriva al punto più alto di lettura della proporzionalità, qualificata in termini di vero e proprio diritto umano. Non di meno, si lascia aperto uno spiraglio, in riferimento ai più gravi reati. La posizione contro la pena perpetua è netta, ma lo scudo del diritto umano della proporzionalità non riesce a parare tutti i colpi.

3. Cosa voglio dire? Guardare al senso di umanità spiega sì la storia della pena

perpetua, la sua origine e la sua evoluzione, ma quando si vuole passare alla critica (se si vuole ultima) bisogna cercare altrove. Ammetto possa apparire forte sostenerlo, ma se si vuole criticare in ultima analisi la pena perpetua bisogna evitare di mettersi nei panni degli ergastolani, quanto meno essere avveduti circa la trappola del senso di umanità. Sembra più opportuno e conveniente reindirizzare il *radar*, verso lo Stato e il potere punitivo.

Non è forse vero che la ingiustizia è fatta anche chiamandola giustizia? Giustizia è fatta lo si dice quando si giustizia una persona (e spesso trapelano risentimento e insoddisfazione quando non si decide per l'ergastolo). Il punto è che le ingiustizie si possono mascherare con il pretesto di fare giustizia. Il Bene e il Male possono crescere contemporaneamente e secondo lo stesso movimento. Il senso di umanità si può utilizzare per dire una cosa e per dirne un'altra opposta. Il senso di umanità sorregge la giustizia e allo stesso tempo le ingiustizie, come ha dimostrato **Federico Stella**. E la storia, sicuramente quella del Novecento, lo prova in modo evidentissimo.

Per questo serve il metodo storico-positivo, grazie al quale ci si può riferire all'idea profonda della limitazione del potere, posta anche se non posta. Non bisogna tirarsi indietro quando si tratta di battersi per concretizzare il senso di umanità costituzionale. Ma se si intende criticare la pena perpetua perché si ritiene che debba essere abrogata allora bisogna avere il coraggio di criticarla in sé: il vero e ultimo problema non è renderla sempre più umana, ma criticarla dal di dentro, guardandola come una scheggia impazzita incompatibile con quella idea profonda, all'origine del costituzionalismo, che va considerata oggi posta: la limitazione del potere.

Discutere di pena perpetua è fare i conti con la violenza del potere, la quale "non si è dissolta alla luce dei diritti umani", la cui retorica "non è un guinzaglio sufficientemente robusto per il Leviatano". Parole di **Pietro Costa** sulla pena di morte, ma riferibili anche alla pena perpetua.

Una e soltanto una cosa autorizza lo Stato a tenere in carcere una persona fino alla fine dei propri giorni: si chiama pena perpetua, e questo avviene perché lo Stato non ha limite nel suo potere punitivo. Limitarlo significa porre un termine alla durata della pena, che non può avere come fine il mai. Se no il potere non incontra limiti, non è costituzionale.

Usando termini ottocenteschi, il problema ultimo della pena perpetua non è la sua intensione, ma quello che esprime il nome, la sua estensione: possiamo certo costruire una gabbia che sia dorata, ma alla fine rimarrebbe una gabbia. Da tempo (dal 1997) la nostra Corte costituzionale ha ammesso che, in caso di revoca della liberazione condizionale, la si deve poter ridomandare, dopo qualche tempo. Più umana di così la pena perpetua non può essere.

4. Una minuscola parentesi, per poi riprendere le fila del discorso e avviarci alla presentazione della struttura complessiva del libro. Sostenere che la pena perpetua contrasta in ultima analisi con l'idea profonda, sicura e posta della limitazione del potere non significa contestare la possibilità per lo Stato di punire.

Nei secoli passati, in riferimento alla pena capitale, si utilizzava un adagio perfetto ai nostri fini: “*summa ius, summa injuria*”. Difficile attribuirne la paternità, probabile siano i due umanisti attenti alla razionalità, Moro ed Erasmo. Il cardine del problema che ruota attorno alla pena perpetua sta qui, sbaglia chi la riguarda sotto il profilo della sua (dimostrabile o meno) utilità. Mai potrà essere contro la pena perpetua chi ritiene che il giusto e l’utile coincidano.

La pena perpetua crea giganteschi problemi non perché inutile ma perché ingiusta, nel senso più gravido: non ingiusta perché contrasta con il senso di umanità, ma perché non può esistere proprio, è un “non diritto” un diritto senza limiti, che non riesce a collocarsi dentro quello nel quale dobbiamo credere, altrimenti non crederemmo nel costituzionalismo. Non è ingiusto che lo Stato possa (in alcuni casi debba) punire. Superfluo dire che solo storicamente il carcere è diventato la principale punizione. Lo Stato può (in alcuni casi deve) punire perché si tratta della convivenza civile, a rischio se venisse meno il diritto inteso come insieme di comandi e precetti.

Tanto giusta è la possibilità per lo Stato di punire quanto ingiusto è farlo con la pena perpetua: nel primo caso si afferma il diritto, nel secondo si nega, non per niente è stato scritto da **Giorgio Marinucci** che dietro l’ergastolo si nasconde l’idea vetero-testamentaria, secondo la quale chi ha soppresso la vita altrui (o un bene reputato di egual valore) deve rinunciare, scartata la pena di morte, quanto meno alla propria vita civile.

Ci sarà sempre bisogno dello Stato, del suo diritto, di comandi e di precetti, quindi del potere punitivo. Questo in definitiva perché “il diritto penale è la conseguenza dell’impossibile innocenza dell’esistere”, come dice splendidamente **Elvio Fassone**. Non è possibile fornire valutazioni concrete sul come si innesterà la giustizia riparativa nel tema oggetto di questo lavoro, ad oggi manca un campione di casi sufficientemente ampio per ogni considerazione. Di certo, è una sfida, non più solo culturale, ma non sembra possa ambire a sostituire integralmente il diritto penale, semmai a modificare il come si deve reagire al male. L’aspirazione può essere quella di “qualcosa di meglio del diritto penale”, per dirla con **Gustav Radbruch**, ma sarebbe già un grande successo ottenere un “diritto penale migliore” grazie al traino del gancio riparativo.

Il senso di umanità è addirittura capace di fondare la stessa possibilità di punire, anzi l’obbligo di punire. Basta leggere il IV comma dell’art. 13 della Costituzione italiana. Se quindi molto depona a favore della potestà punitiva, non vi è nulla che deponga a favore del fine pena mai, ancora una volta perché lo Stato, il nostro, quello costituzionale, non ha alcun diritto di pronunciare come fine della pena il mai: come ogni diritto, anche il diritto di punire deve avere e non può non avere limiti, nel caso nostro per quanto riguarda la durata delle pene.

Non si può essere favorevoli alla pena perpetua senza perdere in coerenza, con una isolata eccezione: che sia davvero perpetua, senza grazia/commutazione, senza liberazione condizionale, senza niente nemmeno riguardante un profilo umanitario-

sanitario. Ad oggi una pena del genere praticamente non esiste al mondo, meglio evitare di schierarsi a favore di una cosa che non esiste sulla faccia della terra. Si acquista in coerenza ma si perde in lucidità: sarebbe come dire di essere a favore degli elefanti che volano. Ritenere la pena perpetua dentro il perimetro delle costituzioni, perché lo Stato ha il diritto di detenere fino alla fine dei suoi giorni chi non è sicuramente ravveduto conduce allo schianto della coerenza: non perché diventerebbe pena indeterminata, misura di sicurezza o simili positivistiche ascendenze, e non perché sarebbe così “una nuova tipologia di pena”, una pena “camaleontica” (Giovanni Cocco), il motivo è che non può il testo costituzionale, nato per limitare il potere, consegnare allo Stato un potere senza limiti.

Esiste una obiezione: l’idea qui sostenuta è minoritaria. Certo, ma conta cercare di essere persuasivi, fermo che nel regno delle idee non vale la regola maggioritaria. Lo so, al mondo esistono solo 33 Stati che non hanno la pena perpetua, e l’ultima abrogazione è *sui generis*, visto che ha riguardato lo Stato della Città del Vaticano. Detto questo, la domanda resta una: chi si batte per il costituzionalismo come limite al potere punitivo può accettare la pena perpetua?

V. La storia in pillole della pena perpetua

1. Rimane un ultimo punto, che permette di passare alla strutturazione complessiva del volume. La pena perpetua è la sua storia. L’accentuazione del profilo storico è una delle più sensibili differenze di questo libro rispetto ai due precedenti. Non anticipo nulla, cerco solo di mettere insieme i fili in chiave introduttiva.

Fino a quando il carcere era solo custodia, i nostri problemi non esistevano. Quando, intorno al XVI secolo, il secolo del penale, il carcere diviene anche pena, i problemi cominciano. Iniziano a nascere (in Italia) le prime cattedre di diritto criminale. Si assiste al passaggio dal particolare al generale, se si vuole il *de facto* deve trovare posto nel *de jure*, e si comprende, stanno nascendo gli Stati.

Prima del Cinquecento, la pena per definizione era la morte. Si faceva giustizia giustiziando, la “mera carneficina” della quale parlava Andrea Alciato, uno dei maggiori giuristi del tempo. Quando non accadeva, si colpiva il pecunio o il corpo, in questo secondo caso anche bandendo ed esiliando. Il carcere esisteva, non viene catapultato giù all’improvviso dal pianeta Giove, ma i giuristi (i civilisti) erano persone coerenti: se per il *Digesto* in carcere si custodisce, ad altro non poteva servire. L’idea del carcere luogo di sola custodia durò secoli e secoli, un millennio.

Non di meno, qualche secolo prima della svolta del Cinquecento, all’incirca intorno al XIII secolo, accade un fatto relevantissimo, dal quale deve iniziare ogni discorso intorno alla pena perpetua, intesa come la intendiamo oggi. Iniziò una competizione tra i ferrei civilisti e i più duttili canonisti. I secondi misero in circolazione due argomenti. Da una parte, il carcere a vita come alternativa alla pena capitale, *poena sanguinis* eccessiva se pronunciata da un giudice ecclesiastico. Dall’altra

parte, l'idea che isolare induce a riflettere, fino a pentirsi, ravvicinando il condannato a Dio. Entra in scena un argomento doppiamente umanitario: non spargi il sangue dell'uomo, gli salvi vita e anima. In realtà, questa è solo una parte della storia. L'altra è che i canonisti si stavano appropriando di un istituto, il carcere, nato per scopi diversi.

Ad ogni modo, il dado era tratto. Cosa decidono di fare i civilisti? Siamo entrati nel periodo delle *Pratiche criminali*, che chiude il medioevo e porta dritti nella modernità. Bisognava trovare una quadra, e aiutarono i criminalisti (si ricordi che, almeno in Francia, fino alla fine del XVIII secolo, il diritto civile e il diritto criminale/penale erano insegnati insieme). L'intreccio non era facile da sbrigliare. Al civilista il carcere diceva custodia, non punizione. Al canonista anche punizione, salvifica in tutti i sensi. La contrapposizione non poteva essere più forte, tanto è vero che i giudici ecclesiastici non potevano condannare i laici al nuovo carcere a vita, con una sola eccezione, l'eresia. Le distanze erano siderali, ma in un qualche modo (che a noi interessa) si riuscì a venirne fuori. I canonisti influenzarono i civilisti (e i criminalisti), tanto è vero che nelle *Pratiche criminali* inizia a leggersi tra le righe l'idea di un carcere anche espriativo-punitivo. Questa idea prende corpo *de facto*, è bene ribadirlo. Da un punto di vista teorico-concettuale, le distanze rimasero, ma concretamente si colse la palla al balzo, visto che il carcere-punizione poteva essere un surrogato della pena capitale.

Tutto poi venne di conseguenza. Quando il carcere a vita sostituiva la pena capitale si ammettevano anche modalità afflittive, inconcepibili intendendo il carcere come mero luogo di custodia. Ma tanto è. Arrivarono le oscurità e le legature, e furono proprio queste modalità di trattamento che servirono alla perfezione ai successivi legislatori illuministi e riformisti. Abolire la pena di morte non era facile, significava togliere di mezzo la pena per definizione, perdere per strada un pezzo rivoltantissimo del potere punitivo. La pena di morte si chiama pena capitale anche perché sta in cima, è la più alta, così come il carattere capitale. Arriva il costituzionalismo e l'idea portante e profonda cambia: lo Stato ha dei limiti, non può fare più tutto quello che vuole. La pena di morte traballa, prima grazie alle idee e poi inizia ad uscire di scena. Ma cosa fanno i riformisti legislatori dell'illuminismo? Come tutti i legislatori, si fanno prendere la mano, ma resta che il naturale surrogato della pena di morte era giunto loro carico delle afflittività utili a non fare apparire la pena perpetua una pena più umana di quella capitale.

2. I "*sepoltura vivorum*" dei quali si discuteva nel XVI secolo, così bene descritti da **Loredana Garlati**, esistono ancora dopo tre secoli, sono i "murati vivi" dei quali parla John Stuart Mill il 21 aprile 1868, nel momento in cui si oppone all'abrogazione della pena capitale. Le sue parole al Parlamento inglese sono taglienti: dopo aver ringraziato i riformatori-umanitari, un ringraziamento sincero, domanda loro di quale misericordia ("*mercy*") si facevano portatori gli abolizionisti, nel momento in cui non consideravano che, in termini di crudeltà ("*cruelty*"), è imparagonabile il consegnare un uomo al breve dolore di una morte rapida rispetto

al murarlo vivo (“*immuring him in a living tomb*”). Concluse, il liberale inglese: come si può reputare più lieve, rispetto alla pena capitale, una pena perpetua, che si fonda sull’ignoto (“*unknow*”)?

Siamo nel 1868. Mill non svolge altri riferimenti rispetto alla *cruelty* della pena perpetua. Non penso di sbagliare se dico che sicuramente conosceva le riforme “illuminare” portate avanti nel Continente, che costituivano il proseguimento della storia alla quale ho accennato. Una storia magistralmente descritta da **Romano Canosa**, al quale si devono anche incisive critiche alle ricostruzioni della nascita del carcere molto ideali e poco reali. Il nostro magistrato-storico del diritto dice, giustamente: se l’origine del carcere fosse stato il lavoro si poteva anche chiuderli tutti, tanto poco e male lavoravano, e quanto alle carceri realmente esistenti, di pannocci disciplinari se ne costruirono pochi, si andò avanti con quelle che avevano uno o due secoli.

Erano le carceri nate nel Cinquecento. Il carcere-pena, al quale iniziarono a riferirsi anche i civilisti/criminalisti, una volta riempito di inumane sofferenze, utili perché surrogava la pena capitale, quando diventava carcere-pena perpetua finì per andare bene anche ai canonisti, in quanto assolveva le finalità dello *ius canonico*, “finalmente” diventando un degno sostituto della pena capitale. Finalmente, mai avverbio più esatto: Prospero Farinacci, giurista pontificio, sostenne che a Roma il carcere perpetuo era disposto dai giudici comuni come pena sostitutiva di quella capitale perché nel giro di brevissimo tempo il condannato sarebbe comunque morto.

3. La pena perpetua, per come la intendiamo oggi, non nasce contraria al senso di umanità, anzi è per soddisfarlo che fa la sua comparsa, perché evita di giustiziare un uomo. Non di meno, si carica di tali sofferenze che rendono ai nostri occhi risibile qualsiasi anche minima sensazione di appagamento. Non si uccide più (o meglio si inizia ad uccidere meno), ma il surrogato della pena capitale, la pena perpetua, comportava tali sofferenze che, il più delle volte, era una sventura non morire nel giro di poco tempo. Senza aria, sotto terra, privi di luce, ferri ai polsi e catene ai piedi: non una pena di morte, ma una pena di morte rimandata, nemmeno tanto al rallentatore, questo finì per diventare la pena perpetua. Nasce da qui, lo abbiamo detto, l’immagine dei condannati alla pena perpetua al pari di “sepolti vivi”, poi i “murati vivi” di Mill, a quel punto convinto che una pena di questo genere era peggiore di quella capitale.

Non lo dice in modo aperto, ma di certo vi è una cosa: quando *justice* Scalia in *Glossip vs Gross*, deciso della Corte Suprema degli Stati Uniti nel 2015, si scaglia contro *justice* Breyer – che aveva avuto l’ardire di contestare in sé la pena di morte, non il metodo di esecuzione – usa lo stesso identico argomento di Mill di un secolo e mezzo precedente.

Dice Scalia, uno dei giudici più influenti di tutta la storia recente della Corte Suprema: i condannati a morte hanno molti simpatizzanti, si muovono a loro favore ampie *lobbies*, ma nessuno sembra sapere che “l’ergastolano marcisce dimenticato dietro le sbarre” (“*lifer languishes unnoticed behind bars*”).

Perché condannare a morte una persona se esiste la pena perpetua? A questo argomento degli abolizionisti, e di *justice* Breyer, il giudice italo-americano risponde quasi seccato, e non giocava con le parole, non voleva dire che gli ergastolani “languiscono” ma “marciscono” dietro le sbarre. Difendeva le sue tesi con i denti, le parole sapeva utilizzarle: voleva veramente dire che non comprendeva come si potesse essere contrari alla pena capitale e favorevoli ai “sepolti vivi”, ai “murati vivi”, a coloro che “marciscono” dietro le sbarre senza che facciano notizia. Sotto alcuni punti di vista, Scalia era geniale, ma la coerenza ogni tanto languiva, visto che non si è fatto certo paladino di alcuna crociata contro la pena perpetua, e i casi e il tempo non sono mancati durante i 30 anni di onorata carriera alla Corte Suprema.

4. Alle pillole di storia della pena perpetua serve solo aggiungere che i civilisti/criminalisti iniziarono ad aprire qualche spiraglio anche dal punto di vista teorico-concettuale. Oramai la pratica andava in una direzione diversa, tanto valeva adeguare il *de jure*. Così, proprio per fare rientrare il *de facto* nel *de jure*, si formularono alcune eccezioni alla regola ferrea della funzione solo custodiale del carcere. Il *Digesto* non resse nel caso dei servi (si ammetteva il carcere perpetuo perché non vi era differenza tra la servitù e la condizione di un condannato al carcere a vita) e presto anche in tutti quei casi che si ritenevano talmente gravi da meritare la carcerazione a vita. Lasciando in disparte la questione della schiavitù, si deve constatare che, oggi, al mondo, nella stragrande maggioranza dei casi, i reati da pena perpetua sono quelli che una volta erano da pena capitale. Farebbero bene i legislatori a sfolgire. Quale sarebbe il risultato è già scritto: si toglie la pena perpetua in uno, due e tre casi, ma l'esito sarebbe cristallizzarla per gli altri rimasti fuori dalla sforbiciata. E che si fa, il senso di umanità (in questo caso incapsulato dentro la proporzionalità) non vale indipendentemente dai reati che una persona commette?

La storia in pillole della pena perpetua, per come la intendiamo oggi, può arrestarsi qui. Il lettore troverà quello che serve in questo volume. Non è mai stata così in forma come oggi. La pena perpetua ha surclassato la pena capitale. Il rapporto è inversamente proporzionale, quasi sparita la seconda, almeno negli Stati democratici, letteralmente esplosa la prima, in qualsiasi Stato. La pena perpetua è divenuta la nuova pena capitale.

5. Rispetto alla pena perpetua, sono ammesse tutte le alternative, o quasi. Probabile non sarà riproposta la deportazione, come suggeriva nel 1906 uno dei redattori di una delle voci enciclopediche sull'ergastolo, con le quali si apre la Sezione I della Parte Prima di questo volume. Anche noi volevamo la nostra Australia. Anche noi abbiamo avuto il nostro buon pensatore (giudice della Cassazione), il quale, borbottato sulla eliminazione della pena capitale, non si capacita di come sia stato possibile sostituirla con la pena perpetua, una “pena di morte più raffinata dell'estremo supplizio”, una pena “crudele”, una pena “inumana”. Serviva trovare un sostituto, da qui la proposta della deportazione perpetua, che intimidisce moltissimo l'italiano “eminente attaccato alla sua patria”, anche se poi non viene svelata la meta, limitandosi ad immaginare “una lontana isola nell'Oceano”. Va

compreso: le navi-prigione avevano dato cattiva dimostrazione ovunque, e l'ergastolo in un'isola italiana o in una nostra colonia penale rimaneva ergastolo. Serviva una pena più umana... in una lontana isola nell'Oceano.

PARTE SECONDA

VI. *La struttura del libro*

1. Rispetto ai due libri del 2019 e del 2020, esiste una evidente continuità, ma anche una differenza. La prima attiene alla strutturazione generale. Anche in questo caso, il libro si divide in due Parti, la Parte Prima di *Scritti* e la Parte Seconda di *Documentazione*, e questo per permettere di reperire le decisioni più recenti e rilevanti riguardanti la pena perpetua, comprese quelle oggetto di riflessioni nel volume. La differenza riguarda invece la composizione interna delle Parti, in particolare della Parte Prima. Nella Parte Prima si potranno scorrere tre sezioni di scritti: la Sezione I di *Voci enciclopediche*, la Sezione II di *Classici* e la Sezione III di *Contemporanei*.

VII. *Le voci enciclopediche*

1. Nella Sezione I si trovano le voci dedicate all'ergastolo nelle più importanti enciclopedie italiane, soprattutto giuridiche, ma non solo. Perché questa scelta? Intanto, nessuno lo aveva mai fatto, non esistendo in commercio una simile silloge. Inoltre, non si può negare il retroterra culturale. Anche se il nostro, a differenza del XIX secolo, non è "siècle des dictionnaires", il bisogno di universalizzare il sapere è forte, e allo scopo non esiste genere letterario migliore di quello enciclopedico. Si consideri poi l'involontario effetto: il lettore vedrà subito che qualcosa non torna a livello di date, essendo l'ultima voce del 1982. Che dire? Sono tutte voci che meritano di essere lettere, ma nel minimo serviva da tempo un aggiornamento, nel massimo una riscrittura (giusto segnalare la più recente voce di **Stefania Santarelli** nel *Dizionario di Diritto Pubblico* diretto da Sabino Cassese, anche se di quattro pagine).

A pesare sono anche le assenze. Le enciclopedie presenti in questo libro sono autorevoli, hanno storie (e direttori) di indiscutibile significato. A loro volta, gli autori delle voci hanno biografie interessanti. Non di meno, non esiste una voce *ergastolo* nell'ultimo *Digesto* pubblicato dalla Utet (il quarto della serie, suddiviso in quattro discipline, tra cui le pubblicistiche e penalistiche), e lo stesso per l'*Enciclopedia Giuridica* della Treccani, cessata da tempo, senza alcuna voce *ad hoc* sulla pena perpetua.

In sede introduttiva utile contestualizzare le voci enciclopediche, biografando il necessario: le idee giuridiche si intendono meglio soffermandosi sulle persone che le sostengono.

2. La prima voce *ergastolo* è scritta nel 1895 da Alessandro Aschieri per il X volume de *Il Digesto Italiano*. Scopo del *Digesto* era accompagnare l'unificazione, commentando legislazione, giurisprudenza e dottrina sui più diversi ambiti del sapere e sopra i temi più rilevanti.

Chi, se non Luigi Lucchini, ne poteva essere il direttore? Plastica dimostrazione di quanto fosse fondamentale il penale. Del direttore merita di essere rimarcata la instancabile passione con la quale portava avanti le più diverse iniziative (la *Rivista Penale* su tutte) e la fortissima personalità, capace di non farsi ingabbiare nei due *moloch* dentro i quali sembrava obbligatorio barricarsi. Aveva le sue idee, non le mandava a dire (storica la battaglia contro i “semplicisti”, ossia gli antropologi, gli psicologi e i sociologi del diritto penale), ma come molte grandi figure del pensiero giuridico non si riesce ad incasellare. Si potrebbe riadattare la categoria del canone eclettico di **Luigi Lacché**, ma rimarrebbe sempre un qualche disagio nel definire Lucchini.

Anche sull'autore utile dire qualcosa. Aschieri era uno statistico, proveniva dalla direzione generale della statistica del ministero di grazia e di giustizia. Molto probabile che fosse in contatto con Lucchini per via delle sue frequentazioni parlamentari e ministeriali. Mi pare interessante: anche calcando la mano sull'appartenenza di Lucchini alla scuola liberale del diritto penale, si rimarrebbe disorientati nel sapere che la voce *ergastolo* del suo *Digesto* è stata assegnata ad uno statistico, la voce sulla massima pena nel codice penale unitario “che porterà il nome di Zanardelli (e l'impronta inconfondibile di Luigi Lucchini)”, come dice **Mario Sbriccoli**.

Quanto al merito dello scritto, il lettore potrà verificare la linearità dei chiari ragionamenti e si farà sicuramente attrarre dai dati statistici contenuti, che non si limitano agli ergastolani esistenti dopo l'approvazione del nuovo codice unitario, ma analizzano anche la situazione preesistente. D'altro canto, il sottotitolo de *Il Digesto* non lascia dubbi: era prima di tutto una enciclopedia *metodica*, un aspetto da non fare passare in secondo piano. Il nostro era ed è un paese che ha un immenso bisogno di avere dati statistici (precisi, aggiornati) sulla realtà penitenziaria. Non siamo all'anno zero, ma si dovrebbe fare di più.

Nella voce non mancano affermazioni forti, come quando si sostiene che “in linea di stretto rigore scientifico” le pene perpetue, ammettendo *a priori* la incorreggibilità del reo, non rispondo all'idea della correzione, meno che mai al principio dell'eguaglianza nella espiazione “riuscendo necessariamente ineguali per le differenti età dei condannati ai quali vengono applicate”. Di conseguenza: “un sistema repressivo razionale dovrebbe bandire la perpetuità della pena”.

In realtà, prosegue Aschieri, la pena perpetua esiste in pressoché tutti i codici penali, ed il motivo è che si deve considerare la proporzionalità delle pene fra di

loro: non si può avere grande distanza tra le pene carcerarie e quella di morte, ove prevista, e serve un adeguato sostituto di quella di morte dove è stata abrogata. Non poteva mancare l'accento al potere di grazia, il quale "lascia al condannato la speranza di rientrare nel seno della società, subordinandola alla sua condotta". Conclude l'autore, quasi profetico: non mancano esempi di legislazioni che ammettono la liberazione anche per gli ergastolani, citando il codice penale spagnolo del 1848.

In Italia si dovrà attendere il 1962. Nel lasso di tempo appena successivo all'approvazione del primo codice penale italiano non si poteva domandare di più. Anche se avvenuto nel mondo, ad esempio in Portogallo, abolire la pena di morte e insieme (o dopo poco tempo) la pena perpetua non era culturalmente possibile, né politicamente fattibile. E fa bene Aschieri a riportare taluni passaggi parlamentari, nei quali si diceva che la pena perpetua è più intimidatrice della pena di morte perché non fa sparire la memoria del delinquente: "la sofferenza che massima perdura nella pena perpetua, accompagnando tutta la vita ulteriore del delinquente, è esempio che rimane nella coscienza di tutti indelebilmente scolpito". Basta patitoli e carnefici, non servono, non intimidiscono quanto la pena perpetua, grazie alla quale "la società rimane garantita per sempre da ogni pericolo da parte dei grandi scellerati".

Vi è molto Cesare Beccaria in questi discorsi, ma bisogna essere puntuali: non vi è dubbio che per il marchese più famoso della storia italiana l'utilità della pena perpetua stava nella sua estensione, ma serve ricordare che questa idea si basava sulla contrarietà alla intensione più o meno marcata delle pene. A Beccaria interessava la perpetuità, non la sofferenza, era favorevole alla pena perpetua umana, se si vuole sufficientemente pubblicizzata (così come ogni altra pena).

La voce continua spiegando il regime carcerario riservato agli ergastolani, le pene accessorie, la imprescrittibilità, l'elenco dei reati da pena perpetua, il problematico regime transitorio rispetto alle pene capitali e perpetue irrogate prima del nuovo codice e, infine, si chiude con i dati statistici sulla pena perpetua, il pezzo forte della voce, mai più avutosi nelle voci successive.

Ho dedicato ampio spazio alla voce di Aschieri non solo perché è la prima in senso cronologico, non solo perché è la più lunga in termini di pagine, ma anche perché nelle tre successive molti argomenti ritornano e, come vedremo, di queste le ultime due sono di poche pagine, scritte quando oramai il regime fascista aveva messo casa.

3. Procediamo con ordine. La seconda voce *ergastolo* è del 1906 e la scrive Enrico De Giulj per il volume V-II della *Enciclopedia giuridica italiana*. L'autore è giudice della Corte di Cassazione, mentre il direttore di questa straordinaria opera enciclopedica era Enrico Pessina.

Due parole sul direttore. Non solo in riferimento a quella gigantesca opera messa in piedi, uno dei più grandiosi tentativi italiani di sapere universale (che non a caso aveva visto inizialmente Pasquale Stanislao Mancini nelle vesti di direttore), paragonata da **Aldo Mazzacane** alle grandi esposizioni universali del tempo, che

attraevano persone da ogni parte del mondo. Pessina è una figura fondamentale perché è uno degli ultimi rappresentanti della penalistica civile, quindi del costituzionalismo penale della prima generazione. Insegnò sia diritto criminale sia diritto costituzionale, prese parte ai moti del 1848 e conobbe il carcere e l'esilio per le idee sostenute nei suoi "arditi" manuali. Anche se è un fatto personale, sposò la figlia di Luigi Settembrini, al quale fu risparmiata la vita perché la pena capitale fu commutata in ergastolo presso Santo Stefano.

Pessina fece poi quello che era normale facessero i padri del nostro costituzionalismo penale, fondò riviste (*Il Filangeri* su tutte), fece l'avvocato, il parlamentare, il ministro, il magistrato. Un secolo intero speso a battersi per le idee nelle quali credeva, che trovavano il punto massimo di raccordo nel costituzionale penale: lo dimostra la sua attività nelle più importanti commissioni per l'elaborazione dei nuovi codici e la firma che appose alle relazioni di accompagnamento, testamenti spirituali e contenitori di quelle che erano le idee più importanti che circolavano.

Quanto all'autore della voce, De Giulj, come detto era giudice della Cassazione, anche se proprio nell'anno in cui uscì la voce si trasferì alla Corte di appello di Cantanzaro, ove divenne procuratore generale, per diventare più tardi presidente della Corte di Casale Monferrato.

Se per Lucchini aveva scritto Aschieri, uno statistico, per Pessina era la volta di un giudice. Proviamo a ragionarci. Intanto, che la magistratura concorresse nell'elaborazione delle grandi enciclopedie sarà una costante anche successiva. Inoltre, aveva un indubbio ruolo politico, non politico-partitico, ma un ruolo attivo nella costruzione dell'unità del paese. Del resto, si poteva fare insieme il magistrato e il politico. Infine, è una questione di autorità morale. La magistratura era sentita come autorevole interprete non solo della legge ma anche del sentimento della collettività. Tutti questi elementi spiegano il motivo per il quale uno dei più autorevoli esponenti del costituzionalismo penale della prima generazione decise di attribuire ad un giudice della Cassazione la redazione della voce sull'ergastolo. Nulla di sminuente, e basta ricordare che ogni professore universitario poteva fare il magistrato, essendo arrivate dopo le incompatibilità.

Al lettore basterà leggere la voce per comprendere meglio quanto appena argomentato. Tutto trova tranne che un asettico e descrittivo commento. Non mancano le cornici di inquadramento, ma è proprio questa la voce, tra quelle riportate nel libro (che sono tutte quelle esistenti), ove l'autore si esprime in modo chiaro ed esplicito contro la pena perpetua.

Lasciamo anche stare la proposta sostitutiva, come detto la deportazione in una non meglio specificata isola nell'Oceano, ma deve fare riflettere il fatto che per mettere "zizzania" uno dei più grandi giuristi del nostro Ottocento, penalista e costituzionalista, si affidi alla penna di un giudice della Corte di Cassazione. Disvela una ritrosia dell'accademia o le mani erano legate? Valuti il lettore, fermo restando che, come la pressoché unanimità della penalistica civile, Pessina non poteva essere contrario alla pena perpetua perché serviva ai "vedovi del massimo supplizio",

come disse il 16 novembre 1888 in Senato per rassicurare che abolire la pena capitale non significava dare una “carezza allo scellerato”. Esiste anche una terza via: visto che il direttore si espresse in Parlamento contro la deportazione, può essere semplicemente stato un bellissimo esempio di completa libertà accordata dal direttore al suo autore.

Di certo, vi è che nella voce il sillogismo è chiarissimo: *a*) si doveva meglio meditare l’abolizione della pena di morte, ma alla fine quel che è fatto è fatto, anche se aveva la massima forza intimidativa, la sua pecca era solo che rendeva irreparabile l’errore giudiziario; *b*) si è deciso di surrogare la pena capitale con la pena perpetua, un errore, in quanto la seconda è peggio della prima, è più inumana e più crudele; *c*) pertanto, si deve cercare qualcosa di meglio, la deportazione, che spaventerà gli italiani così attaccati alla propria terra.

La proposta della deportazione circolò in Parlamento. Come surrogato della pena di morte la si trova nel progetto del 1874 del ministro guardasigilli del governo Minghetti, vale a dire Paolo Onorato Vigliani, che poi presiedette la commissione dalla quale scaturì il codice penale unitario (che non la prevedeva: v. **Olindo De Napoli**). La deportazione era anche tema di studio. Uscì proprio nel 1874 un libro (*La deportazione*), autore il leggendario **Martino Beltrani Scalia**.

Ispettore delle carceri del Regno, fondò nel 1871 la *Rivista di discipline carcerarie*, voce ufficiale della direzione generali delle carceri presso il ministero degli interni. Una rivista che anticipò molte idee dei positivisti. Nel *programma* della rivista si critica lo stato delle discipline penitenziarie, che si erano limitate a parlare in astratto di quale fosse il modello strutturale migliore di carcere, senza portare benefici. Nonostante gli svariati congressi internazionali, che si riunivano ogni quattro anni, lo stato delle carceri era deprimente.

Beltrani Scalia fece altro. Una volta divenuto direttore generale delle carceri, sarà lui il padre di quel “mostruoso monumento normativo” costituito dal Regolamento generale carcerario del 1891. Il commento è di **Guido Neppi Modona**, ed è perfetto (891 articoli, quasi il triplo dei 322 di quello fascista, sei volte i 136 del nostro). Le cose cambiarono nel 1922. La *Rivista* cessò e soprattutto la direzione generale delle carceri passò sotto il ministero della giustizia.

Un’ultima considerazione sulla voce di De Giulj. Un magistrato che si scaglia in modo esplicito e radicale contro la pena perpetua fa notizia: “inumana”, “crudele”, “terribile”, questi gli aggettivi che riserva alla pena perpetua. Vero che il problema ultimo della pena perpetua sta nella questione della limitazione del potere punitivo, ma resta che anche De Giulj avrebbe potuto rifarsi alla grazia e se si vuole accennare alla ipotesi di dare in futuro anche agli ergastolani la possibilità di domandare la liberazione condizionale. Niente di questo, e siamo pur sempre dentro una voce enciclopedica. Quello che l’autore vuole è solo una cosa: cancellare la pena perpetua.

Se merita un plauso non è per la schiettezza ma perché né nel Regno sardo né nel periodo unitario (sino al 1922) la magistratura aveva mai esercitato alcun potere sulla gestione degli istituti penitenziari. L’amministrazione dipendeva dagli Interni,

avendo il giudice solo un generico potere di sorveglianza sulle carceri giudiziarie. Inutile sottolineare che lo spostamento delle carceri dagli Interni alla Giustizia non ha risolto il problema pena perpetua. Ed è parimenti inutile dire che la motivazione dello spostamento di competenza faceva parte di un intelligente disegno totalizzante: se è il giudice che condanna, non potrà essere il giudice a farsi “amico” dei detenuti, ai quali il regime diede poche libertà, a parte quella di poter non fare il saluto fascista.

4. Il fascismo, quindi. Le due voci seguenti con le quali il lettore è invitato a confrontarsi sono state scritte entrambe durante il regime. Una, di Aristide Calderini e Ugo Conti, nel 1932, per il volume XIV della *Enciclopedia Italiana* fondata da Giovanni Treccani e diretta da Giovanni Gentile. L'altra, di Carlo Saltelli, nel 1938, per il volume XIV del *Nuovo Digesto Italiano*, diretto da Mariano D'Amelio, primo presidente della Corte di Cassazione.

Il capitolo *giuristi e fascino del regime* è tutto tranne che semplice da inquadrare (**Italo Birocchi** e **Luca Loschiavo**). Leggendo le voci si avrà contezza delle riforme legislative riguardanti la nostra tematica. Il punto è che, durante il ventennio, ci fu una naturale attrazione verso il diritto pubblico di molti istituti, diversamente non poteva andare. Se “per il fascista, tutto è nello Stato, e nulla di umano o spirituale esiste, e tanto meno ha valore, fuori dallo Stato”, come si legge nello stesso volume XIV della *Enciclopedia Italiana* alla voce *La dottrina fascista* di Gentile e Mussolini, il destino della pena perpetua non poteva cambiare. Ma non è solo questione di pubblicizzazione di istituti, è anche un problema di metodo di analisi del fenomeno giuridico.

Come contestare la reintroduzione della pena di morte? Come problematicizzare la pena perpetua? Se, nel primo caso, un qualche critico non mancò (e piombò la censura), nel secondo caso non risulta alcuna voce critica. Il metodo tecnico-giuridico impediva ogni movimento, almeno nel senso di esporre talune persino caute perplessità. Si dirà che non è questo il compito di una voce enciclopedica, ma dirlo significa accettare lo stesso metodo tecnico-giuridico. Quando non esisteva, lo abbiamo visto, le voci di una enciclopedia erano sì descrittive dello stato dell'arte, ma non afove, il lettore era messo al corrente di dubbi o pensieri differenti.

Durante il fascismo ci furono giuristi militanti della cattedra, giuristi che assunsero cariche pubbliche, anche di estrema importanza e non mancarono veri e propri giuristi di regime, in ogni ramo del sapere, iniziando dal pubblico e arrivando al penale. Ma quello che più va sottolineato è l'assopimento intellettuale. Lasciamo in disparte il giuramento di fedeltà e l'iscrizione al partito, non è pensabile che tutti i giuristi italiani siano stati sostanzialmente fascisti. Quello che accadde fu che il metodo tecnico-giuridico lavorò perfettamente per calmare le coscienze, per impedire proteste quando una delle tante riforme stava fuori dal perimetro non dico democratico ma liberale. Non significa che non ci fu dibattito o che alcune soluzioni legislative non si potessero anche giudicare positive. Non significa calare l'ascia della storia e fare di tutta un'erba un fascio.

La questione è comprendere che i giuristi eressero nella stragrande maggioranza dei casi una corazza che li metteva al riparo dalla temperie, in questo caso distinguendosi da altri studiosi o intellettuali. Si occupavano di una materia ai più inaccessibile, e questo aumentava la loro tranquillità. Sembra un paradosso, ma il metodo tecnico-giuridico, che non poteva che spingere per la specializzazione, si universalizzò talmente tanto che finì con l'inghiottirsi ogni disputa sui fondamentali, che animò i dibattiti a cavaliere tra Otto e Novecento. Di politica nessuna traccia, eppure riesce difficile comprendere come si possa discutere di diritto costituzionale senza argomenti anche politici e lo stesso vale per il diritto penale. Argomenti politici significa discutere delle diverse soluzioni che si possono dare ai più rilevanti problemi sociali. Non vi era alcuna possibilità di discutere apertamente e criticare radicalmente il potere, ma non solo e non tanto perché in molti finirono per credere in quel potere, la questione è che l'accettazione del metodo tecnico-giuridico comportava la rinuncia ai grandi temi, alle questioni portanti, al mettere in discussione i fondamentali. Il tecnico-giuridico ha colmato un vuoto "tra il monte del diritto penale filosofico e la valle dei delinquenti" (**Tullio Padovani**), gettando però le basi per il culto del diritto positivo, entro cui la riflessione critica diviene sospetta a prescindere.

Ha scritto **Mario Galizia** che durante il fascismo "il metodo giuridico assunse così il ruolo di un muro protettivo che permise ai costituzionalisti (...) di lavorare con sufficiente distacco dalla realtà politica del momento". Un muro protettivo, un sufficiente distacco, altro che il "voglio spostare il penalista dal tavolino" di Enrico Ferri. Su quel tavolino la maggior parte dei giuristi si inchiodò, e la prima conseguenza fu il non prendere partito sopra le massime questioni, comprese le massime pene. Non è rifacendosi ai giuristi al servizio del principe che si riesce ad inquadrare il rapporto tra giuristi e regime, quelli sono sempre esistiti ed esisteranno sempre. Ed anche per spegnere le ultime (pericolose) resistenze all'esproprio, il regime dagli anni Trenta abolì i discorsi inaugurali, sostituendoli con la relazione inaugurale del rettore, piena gonfia di retorica, e basta. Insomma, generale afonia dei giuristi rispetto ai temi squisitamente politici, la quale cosa andava bene a tutti: ai giuristi, neutrali alla politica, che di meglio non poteva chiedere.

5. Le due voci lo dimostrano. La prima, nella *Enciclopedia Italiana*, è stata scritta da Calderini e da Conti. Il primo, una volta acquisita la libera docenza in lingua e letteratura greca, insegnò Antichità greche e romane e Papirologia all'Accademia scientifico-letteraria di Milano e alla Cattolica. Instancabile fondatore di riviste, contribuì al movimento archeologico italiano, scoprendo la Milano romana e la città romana di Aquileia. Ad ogni modo, il suo contributo alla voce è ridotto all'osso, meno di una colonna di una pagina enciclopedica. Il vero contributo enciclopedico di natura storica arriverà più tardi, grazie ad uno storico del diritto.

Quanto a Conti, al quale si deve la quasi totalità della voce, intanto si deve rimarcare il risultato complessivo, vale a dire una voce brevissima. Ma non è solo questione di contare le pagine, il punto è che sembra a tutti gli effetti rilevabile

l'afonia indotta dal metodo tecnico-giuridico: una breve descrizione della normativa di riferimento, nulla più. Non una parola rispetto alla tensione della pena perpetua con la pena di morte, reintrodotta dal nuovo codice penale fascista. Si potrà dire che, essendo la voce del 1932, meglio non esprimersi troppo a caldo. Sarebbe ipocrisia, visto che, per la prima volta, la redazione di una voce sull'ergastolo era affidata ad un professore universitario di diritto penale, appunto Conti, il quale, allievo di Lucchini, aveva già pubblicato libri sul diritto penale e la pena. Uno è *La pena e il sistema penale nel codice italiano*, monumentale trattazione del problema, pubblicata nel 1910 come volume IV della *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolte di monografie*, a cura di Pessina.

Qualcosa non torna, o tutto torna: dopo aver scritto nel 1910 ben 970 pagine sulla pena e il sistema italiano, ti si affida la voce ergastolo per la più importante enciclopedia del regime e il risultato sono poche paginette descrittive, afone sulla reintroduzione in sé della pena capitale, che non provoca solo conseguenze tecnico-giuridiche sulla pena perpetua (quelle sono descritte: “al colpevole di più delitti, ciascuno dei quali importa l'ergastolo, si applica la pena di morte”, art. 72 c.p.), ma genera dubbi da esporsi al lettore enciclopedico. Si poteva anche solo dire che il mantenimento della pena perpetua serviva per una scala sanzionatoria proporzionale. O dire altro, oltre al commentino perfetto, modalità tecnico-giuridico.

Perché riprodurre questa voce, e lo stesso vale per quella seguente? Da una parte, è la prima voce enciclopedica *ad hoc* dopo l'approvazione del nuovo codice penale, evento che, in Italia, è avvenuto due volte in 163 anni. Dall'altra parte, bisogna leggere tutto, farsi un'opinione. La mia è che, dopo uno statistico e un magistrato, venuta l'ora di un penalista era oramai troppo tardi.

6. Le stesse cose valgono per la voce *ergastolo* di Saltelli, scritta nel 1938 per il volume V del *Nuovo Digesto Italiano*, a cura di Mariano D'Amelio, con la collaborazione di Antonio Azara. Si tratta della seconda edizione del *Digesto* e la data di pubblicazione avrebbe permesso una considerazione anche operativa del nuovo codice penale. D'altro canto, tutta la squadra era formata da magistrati di Cassazione: lo erano i due direttori e lo era Saltelli. Vi è un ulteriore aspetto da menzionare: l'autore è consigliere della Cassazione, ove svolgeva la funzione di sostituto procuratore generale, ma era stato capo di gabinetto dal 1925 al 1932 del ministro della giustizia, il vertice di quel ministero sotto il quale dal 1922 erano confluite le carceri.

Se si contano le pagine della voce, la conclusione è desolante: meno delle dita di una mano. Ma non è così che si valuta l'apporto del pensiero. Ed appunto: tutta quella vibrante passione che caratterizzava la voce del magistrato De Giulj, scritta nel 1906 per l'enciclopedia di Pessina, dubitante dell'abolizione della pena di morte, contrario alla pena perpetua, da sostituirsi con la deportazione, nel 1938 non esiste più, il magistrato Saltelli scrive afono, non si esprime sui temi più politici, indice che il tecnico-giuridico mieteva vittime anche tra i (supremi) magistrati, per questa via diffondendosi nella magistratura tutta, la quale comunque dall'università era passata.

Ad essere pignoli, un sussulto di opinione (e non di descrizione) si trova, in due capoversi. Nel primo si dice che la pena perpetua non contrasta con la riabilitazione del condannato, e la infondatezza delle tesi che lo sostengono appare evidente. Si riferiva ad alcune tesi circolate in ambienti positivisti, come suggerisce la bibliografia nella quale cita il *Trattato di diritto penale* di Eugenio Florian. Questa la frase che si usa per la “evidente infondatezza” delle tesi: se lo Stato ha il diritto di togliere la vita al reo, a maggior ragione gli si deve riconoscere il diritto di privare in perpetuo la libertà. Manca ogni sviluppo dell’argomento, il sillogismo è meccanico, tecnico-giuridico alla perfezione. Non sta spiegando nulla, dice solo che, se lo Stato può giustiziare a maggior ragione può privare in perpetuo della libertà. Non è finita. Nel secondo capoverso di striminzita argomentazione si parla della funzione di rieducazione e di emenda. Qui le parole sono poche e impressionanti: la rieducazione e la emenda non costituiscono lo scopo essenziale della pena, che deve attuare anzitutto i fini di prevenzione generale e speciale. Chiuso, finito, il resto è un copia e incolla delle nuove disposizioni codicistiche riguardanti la pena perpetua, con ogni tanto un commentino per giustificare l’attribuzione della voce.

Ne riporto uno, che ricalca in modo pedissequo vuoi le teorie ufficiali del regime vuoi quelle dei giuristi di regime (due dei quali compaiono in bibliografia). Teorie che ripetevano fino alla noia una tesi, tanto da farla apparire innocua: il nuovo codice Rocco era “largamente innovativo” rispetto al precedente. Aveva abrogato la precedente segregazione cellulare continua, avendo “con criteri più umani” disposto l’obbligo del lavoro e il solo isolamento notturno. La chiusa è fiabesca: l’isolamento diurno è stato soppresso perché “enormemente costoso senza riuscire utile”, causa di “abbruttimento e di logorio fisico e morale”. Non mancava un *post scriptum*: se è vero che l’isolamento continuo era stato introdotto dal codice Zanardelli per evitare le evasioni e per dare una maggiore forza intimidativa al surrogato della pena capitale, si deve considerare che un pericolo molto raro (l’evasione) non giustifica l’inasprimento di una pena e che, quanto alla forza intimidativa, non esiste più alcun problema, ora si ha la pena capitale.

Minimo commentino, diciamo così, ma che in ogni caso dimostra bene un punto: anche il fascismo ricorse all’argomento umanitario, visto che il codice Rocco aveva reso più umana la pena perpetua rispetto al codice Zanardelli, eliminando la segregazione cellulare continua.

7. Si possono ora introdurre le altre voci enciclopediche che compaiono nella Sezione I della Parte Prima. Tutte scritte dopo la caduta del regime, avvenuta la Liberazione, convocata l’Assemblea Costituente, discussa e approvata la Costituzione repubblicana.

In particolare, la prima è del 1960, alla quale seguono quella del 1966 e l’ultima del 1982. Esistono due spartiacque. Da un lato, la riforma dell’art. 176 c.p., intervenuta con la legge 25 novembre 1962, n. 1634, che ammette anche gli ergastolani alla possibilità di domandare la liberazione condizionale. Dall’altro lato, la presa di posizione della Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n. 264 del 1974, di-

chiarò non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 22 c.p. che disciplinava (e disciplina) la pena dell'ergastolo, anche basandosi su una coeva sentenza, la n. 204, che aveva dichiarato incostituzionale il potere in capo al ministro della giustizia di concedere la liberazione condizionale. Non potevano mancare commenti all'ordinanza *Tondi* delle sezioni unite penali della Cassazione del 1955, che dichiarò la manifesta infondatezza della *quaestio* proposta sullo stesso art. 22 c.p., quando non era intervenuta la modifica del 1962.

8. Introduciamo le voci. La prima del 1960 è redatta da Alfredo Janniti Piromallo per il volume VI del *Novissimo Digesto Italiano*. L'autore era un ex magistrato della prima sezione penale della Cassazione, con trascorsi quale funzionario ministeriale e la libera docenza in diritto penale, ottenuta nel 1917. Rispetto al *Novissimo*, iniziato nel 1957, i direttori erano Antonio Azara e Ernesto Eula, magistrati di Cassazione con importanti trascorsi politici (il secondo aveva presieduto le sezioni unite penali del 1955).

Quanto alla voce, si commenta in modo del tutto adesivo la ordinanza *Tondi* delle sezioni unite penali, ma non si va oltre: "data la finalità di questa esposizione" non si reputa necessario "insistere" sugli argomenti a favore o contrari all'ergastolo, "bastando ricordare che ancora oggi rispetto ad esso sussistono due correnti di pensiero e di opinione distinte e contrapposte: una per il mantenimento dell'ergastolo, ritenuta pena necessaria e legittima; l'altra per la sua abolizione in quanto contraria ai fondamentali principi di umanità ed alla funzione stessa della pena". La voce si chiude con una nota per dare conto di un progetto di legge per ammettere gli ergastolani alla liberazione condizionale, aggiungo, poi approvato nel 1962.

Non una voce memorabile. Eppure va letta: un ex magistrato della Cassazione che difende una ordinanza (indifendibile) della Cassazione sembra più che una difesa corporativa una incapacità della magistratura di comprendere che la transizione costituzionale non poteva attendere ulteriormente, il congelamento della Costituzione era durato a sufficienza. Ci tornerò.

9. Le due voci seguenti compaiono nel 1966 e sono scritte per la *Enciclopedia del Diritto*. In realtà, la voce ergastolo è unica, ma nettamente scissa in due, per argomento e per autore: la *premessa storica* è scritta da Piero Fiorelli, il *diritto penale* da Tommaso Pedio.

La *Enciclopedia del Diritto* nasce nel 1958, il direttore e coordinatore è Francesco Calasso, che la progettava dal 1953. Era uno dei più autorevoli storici del diritto, che pensava il diritto in termini europei, estimatore di Santi Romano, convintamente antifascista, peraltro detenuto per qualche settimana alle Murate di Firenze dopo l'uccisione di Gentile.

Per portare avanti l'impresa, lo storico leccese decise di affidare la direzione scientifica delle diverse sezioni ad alcuni dei più rinomati giuristi. Il direttore tenne la sezione di storia del diritto (rigorosamente senza alcun aggettivo), mentre la sezione diritto pubblico era diretta da Carlo Esposito, Achille Donato Giannini e M.S. Giannini e quella di diritto penale e procedura penale da Giacomo Delitala e

Giuliano Vassalli. Non basta dire che molti erano di ruolo a Giurisprudenza di Roma, presieduta da Calasso. La questione è metodologica: la *Enciclopedia del Diritto* doveva concorrere alla ricostruzione del paese, e per questo si partiva dal diritto positivo per immergerci dentro la storia, non il contrario come si era sempre fatto. Ecco il motivo della strutturazione in sezioni e della scelta di affidarne la direzione a nomi così autorevoli. Ma come immettere la storia nel diritto, come garantire che nulla restasse fuori? Qui sta il ruolo del “governatore generale”, come Piero Calamandrei chiamava il direttore e coordinatore Calasso.

Il metodo è merito, questo potrebbe essere il senso di questa gigantesca impresa collettiva progettata e guidata fino al 1965 dalla mano sicura di Calasso, in un qualche modo un’impresa che assomigliava ad una scuola, ha scritto **Italo Birocchi**.

Sulla autorevolezza della *Enciclopedia del Diritto* non serve spendere parole, basta la storia. Successero a Calasso dal 1966 insieme Costantino Mortati e Salvatore Pugliatti, il secondo sostituito nel 1978 da Francesco Santoro-Passarelli. Dopo l’uscita di tutti i 46 volumi dell’opera (l’ultimo è del 1993), dal 1997 i sei volumi di *Aggiornamenti* sono stati diretti da Angelo Falzea. Dopo un decennio di pausa, toccò sempre a Falzea comporre dal 2007 la direzione degli *Annali*, con Paolo Grossi ed Enzo Cheli (ne uscirono dieci, l’ultimo nel 2017). Infine, dal 2021 si pubblicano i *Tematici*, ad oggi ne sono usciti cinque, tra parentesi i direttori: I, *Contratto*, 2021 (Giovanni D’Amico); II, *Reato colposo*, 2021 (Massimo Donini); III, *Funzioni amministrative*, 2022 (Bernardo Giorgio Mattarella, Margherita Ramajoli); IV, *Famiglia*, 2022 (Francesco Macario); V, *Potere e Costituzione*, 2023 (Marta Cartabia, Marco Ruotolo).

Per tornare alle sezioni di diritto pubblico e di diritto penale dell’opera madre, dal 1966 subentrò Vezio Crisafulli, mentre Vassalli rimase direttore fino all’uscita dell’ultimo volume prima degli aggiornamenti. Alla sezione di storia del diritto nel 1965 andò Guido Astuti.

10. La premessa storica della voce ergastolo è scritta da uno dei primi e più importanti allievi di Calasso, appunto Fiorelli, il quale aveva scritto *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, un’opera in due volumi, il primo del 1953 e il secondo del 1954, per un totale di 695 pagine. Quest’opera è stata ristampata nel 2023 nella collana *Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno*, con una bellissima prefazione dell’autore settant’anni dopo, nella quale si ricorda la voce *Tortura* pubblicata nel 1937 nel XXXIII e ultimo volume della *Enciclopedia Italiana*, il cui autore era proprio Calasso.

Non è quindi un caso che la premessa storica di Fiorelli è senza dubbio uno dei riferimenti obbligati per chi intenda approfondire la storia dell’ergastolo. Anche se non particolarmente lunga, contiene nell’essenziale la storia che va dai romani ai riformatori dell’Illuminismo, pertanto dall’*ergastolum* come lavoro forzato all’ergastolo come pena perpetua. Fiorelli spostò poi i suoi interessi in altri fondamentali campi, tra i quali la linguistica, entro la quale è diventato un fecondissimo e imprescindibile punto di riferimento.

11. La seconda parte della voce sul diritto penale è scritta da Pedio, avvocato. In Università ottenne la cattedra di storia moderna, insegnando anche storia medioevale. Si laureò alla Sapienza in storia del diritto italiano. Fece parte con G. Vassalli (e altri) del collegio di difesa che nel 1950 riuscì a far condannare a pene lievissime alcuni militanti anarchici, i quali avevano messo in opera un attentato dimostrativo per sensibilizzare l'opinione pubblica sulla condizione dei prigionieri politici in Spagna. Nel tempo contribuì agli studi sul Mezzogiorno, in particolare sulla sua Basilicata, con lavori attenti ai risvolti storici, economici, politici e giuridici (così sul brigantaggio, che riteneva non riducibile a criminalità comune).

La voce, per la parte di diritto penale, è prevalentemente descrittiva e particolarmente timida. Che si potesse fare di più è dimostrato dal fermento che si produsse sul nostro tema durante la seconda metà degli anni Cinquanta del Novecento. L'autore riporta in bibliografia i più rilevanti contributi, ma la voce non sembra voler dire di più. Si poteva fare, questo il punto. Non è un giudizio di oggi rispetto a ieri, la questione è che la pena perpetua, nel periodo della seconda metà degli anni Cinquanta, ebbe una risonanza notevolissima, pari solamente a quella che ai nostri giorni ha avuto la pena perpetua ostativa. Probabilmente influenzato dalla posizione espressa da G. Vassalli in merito agli scopi della pena, vale a dire la difesa della polifunzionalità, il nostro autore decide di non spingersi oltre nei dibattiti. Esiste sì un paragrafo dedicato ai "problemi costituzionali", ma è di mero riepilogo delle tesi dei sostenitori e degli abolizionisti. Se si considera che è la parte di diritto penale riguardante la massima pena in Italia (se si escludeva la pena di morte nelle leggi militari di guerra), scritta quando la Costituzione era entrata in vigore da 18 anni, mi pare sia stata un'occasione persa, poteva essere più estesa.

In altri termini, la voce della *Enciclopedia del Diritto*, se considerata nel suo complesso, appaga per il bagaglio di conoscenze storiche che fornisce al lettore, mentre sui problemi di natura giuridica sembra avere il freno a mano tirato.

12. L'ultima voce che chiude la Sezione I della Parte Prima è scritta da Giuliano Marini nel 1982 per il III volume di appendici del *Novissimo*. Tre particolarità. Costituisce la voce enciclopedica ancora oggi più recente, di certo ebbe la possibilità di affrontare la questione ergastolo allorquando l'ordinamento si era in qualche modo stabilizzato (le sentenze del 1974 della Consulta avevano placato e di molto i dibattiti della seconda metà degli anni Cinquanta, lo stesso effetto ebbe la riforma del 1962 sull'estensione della liberazione condizionale; gli ulteriori interventi della Corte costituzionale arrivarono solo dopo, nel 1983 si estese la liberazione anticipata agli ergastolani, nel 1994 si dichiarò incostituzionale per gli imputati minorenni e nel 1997 si ammise la possibilità di richiedere la liberazione condizionale, in caso di revoca della libertà vigilata; la stessa cosa rispetto alla legge Gozzini del 1986, che molto riguardò l'ergastolo, ma appunto venne approvata tre anni dopo la voce di Marini).

Inoltre, è la seconda voce enciclopedica scritta da un professore universitario di diritto penale. Sono Conti e Marini gli unici penalisti a cimentarsi con la questione

ergastolo in una enciclopedia. Di Marini, in origine assistente volontario di diritto pubblico (quando dal 1960 al 1962 a Torino lo teneva per incarico Marcello Gallo), poi dal 1970 ordinario di diritto penale, si ricordino i tre volumi degli *Elementi di diritto penale* (1978, 1979, 1982) e i *Lineamenti del sistema penale* (I ed., 1988, II ed., 1993).

Infine, la voce compare nel *Novissimo*. Da tempo terminata di essere pubblicata, sostituita dalla quarta edizione dell'originario *Digesto*, entro la quale, come detto, non esiste una specifica voce sull'ergastolo. Ad ogni modo, quando Marini scrive la sua voce, nel 1982, lo stesso *Novissimo* aveva già ospitato la voce di Bricola, quel centinaio di pagine scritte nel 1973 sulla teoria generale del reato, fondative della seconda generazione del costituzionalismo penale. A quella voce il nostro autore non fa riferimento, né nello scritto né in bibliografia.

La voce si apre mettendo finalmente in chiaro quelle che sono le opzioni di fondo dell'autore circa gli scopi della pena. Dico finalmente non perché si debba necessariamente incapsulare la questione pena perpetua dentro uno o un altro scopo della pena, ma solo perché mai una voce enciclopedica era stata aperta in questo modo.

Se si ritiene la persona umana fine e non mezzo, la prevenzione, generale e speciale, non giustifica di per sé il ricorso alla sanzione penale. Solo la retribuzione può giustificarla, senza rinchiuderla negli esclusivi e angusti confini della quantificazione, astratta e concreta, poiché la quantificazione è accettabile logicamente ed eticamente in quanto postula l'esistenza di un mondo di valori da riaffermare, una volta lesa o messo in pericolo.

Questa la premessa, questa la prima conseguenza: l'autore approva integralmente gli argomenti avanzati nella ordinanza *Tondi* del 1955 delle sezioni unite penali della Cassazione. Seconda conseguenza: l'autore mette in allerta circa i rischi del concetto di risocializzazione. La "comunità carceraria" è pur sempre un modello "ridotto" di consorzio sociale, la rieducazione può essere "fatto meramente interno e personale del soggetto", al quale non ci si può sostituire. Al soggetto autore di reato si deve dare la possibilità di diversamente motivarsi e operare, se lo ritiene, mentre non è consentito sostituirsi e operare su di lui con il "cosiddetto" trattamento, onde ottenere la sua trasformazione in conformità ai modelli storicamente accettati dal consorzio dei consociati. Non manca un cenno ad un momento "subalterno ma pur sempre importante" riferito alla entità della pena, il rilievo per il contesto sociale, "primi fra tutti gli offesi dal reato", ed anche in questa prospettiva "non appare giustificabile certo ottimismo rieducativo sovente speso con leggerezza dalle correnti contrarie al mantenimento dell'ergastolo".

Il contesto entro il quale scrive Marini è quello degli inizi degli anni Ottanta, uno scenario di estrema difficoltà per il mondo del carcere, ove il terrorismo dilagava come nella società, e le aperture avutesi con la legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 (IV governo Moro, e Reale alla Giustizia con sottosegretario Renato Dell'Andro) erano messe sul banco degli imputati. Stava maturando la crisi

della rieducazione, senza che si fosse mai potuta sperimentare (su Dell'Andro ricordo solo che scrisse tutti i profili – costituzionali, penali e processuali – della voce *amnistia* per la *Enciclopedia del diritto*).

La voce concorda con la tesi, ieri come oggi, di gran lunga più diffusa: si schiera a favore della pena perpetua, ma ritiene corretta la scelta del legislatore di estendere anche agli ergastolani la possibilità di domandare la liberazione condizionale. La tesi della pena perpetua conforme al senso di umanità/rieducazione, anche se, nel caso di Marini, esposta in modo estremamente coerente: se la difesa della persona umana impedisce di considerarla mezzo essendo fine, la possibilità della liberazione condizionale serve solo per eliminare il preteso disincentivo a rieducarsi, in fondo, se unica e totalizzante, è proprio l'eventuale finalità di risocializzazione “a dovere essere posta in discussione in termini di legittimità costituzionale”.

Rimaneva il commento alla sentenza della Corte costituzionale del 1974. Adesso anche questo, e si arriva alla conclusione: non sono mancati progetti di riforma per espungere l'ergastolo, i quali, discutibili nella filosofia di fondo, sono stati in concreto smentiti dagli interventi di emergenza del legislatore. Allo stesso modo, vi è stato un referendum abrogativo, rigettato con larga maggioranza. Pertanto, il legislatore, per fatti di reato giudicati di estrema gravità, continua a comminare “la pena tanto deprecata dell'ergastolo. E ciò anche se, oramai, ripetiamo, la questione ha un prevalente significato nominalistico”.

Due spigolature. Che la questione della “tanto deprecata” pena perpetua abbia “prevalente significato nominalistico” non appariva (e non appare) sostenibile. Teoricamente, è sbagliata: la pena perpetua non *deve* essere perpetua ma *può* essere perpetua, e tanto basta. Praticamente, è falsa. Al 31 dicembre 1961 gli ergastolani erano 888, al 31 dicembre 1992 erano 408, al 31 dicembre 2023 sono 1.886. Nel primo caso, la fonte è Emanuele Guarnieri, il relatore alla Camera del disegno di legge C. 1391, che diventerà la legge del 1962 (v. stenografico commissione giustizia del 24 gennaio 1962). Negli altri due, la fonte è il DAP (e v. **Susanna Marietti**). La pena perpetua sarebbe questione dal “prevalente significato nominalistico” se tutte le domande di liberazione condizionale fossero state accolte. Il che non è. Esistono dati del DAP relativi a soli tredici anni, ma chiari: dal 2008 al 2020 ne sono state accordate 33.

E poi sul referendum del 17-18 maggio 1981, tenutosi un anno prima della voce di Marini. Intanto, la Consulta ammise il quesito senza problemi, implicitamente decretando che l'art. 22 c.p. non ha “carattere costituzionalmente vincolato”, anzi che non esistono “valori di ordine costituzionale” da tutelare, escludendo il referendum. Risulta importante perché in Parlamento, dagli inizi degli anni Sessanta fino alla fine degli Ottanta, la discussione sull'abrogazione dell'ergastolo si diceva che doveva necessariamente legarsi alla riforma del codice penale.

Inoltre, non vi è dubbio che una “larga maggioranza” si espresse contro l'abrogazione dell'ergastolo. Però serve tentare di capire i dati, e contestualizzarli. Poteva

andare diversamente. Sui cinque quesiti referendari del 1981 si verificò per tutti la classica “disobbedienza dell’elettorato”. Per stare al quesito sull’ergastolo (scheda gialla), a favore dell’abrogazione si espressero PCI, PSI, PR, PdUP, DP, mentre contro DC, MSI, PSDI, PRI, SVP. Alle ultime elezioni politiche, quelle del 1979, il primo insieme di partiti alla Camera arrivò al 47%, il secondo al 53%. I risultati referendari sparpagliarono le carte. Votanti 34.277.194 (79,43%), per il NO: 24.330.954 (77,37%), per il SI: 7.114.719 (22,63%), con circa due milioni di bianche e uno di nulle. Il solo PCI di Enrico Berlinguer nel 1979 prese il 30%, vale a dire 11.139.231 voti. Sommando gli altri dei partiti del SI al referendum si arriva a 16.797.612 voti. Non ne mancarono centomila, ma dieci milioni.

Cosa successe? Mi sono sempre dato due risposte, del tutto insufficienti, ma concrete. In primo luogo, bisogna rifarsi alla tensione entro la quale il terrorismo politico e la criminalità organizzata di stampo mafioso costrinsero a vivere milioni e milioni di persone. Non bastarono i manifesti per il SI al referendum del PCI, nei quali si leggeva “chi non ha più nulla da perdere, è disposto a tutto”, oppure “non una pena crudele, ma una giustizia rapida ed efficace può combattere la criminalità”. Alcuni sostennero che il PCI non fu mai convintamente per il SI, ed è vero. Altri che molti ebbero timori circa le conseguenze immediate dell’eventuale abrogazione, ed anche questo è plausibile. Infine, si disse che il PCI e l’istituto referendario non erano mai andati d’accordo, e negarlo è impossibile. Non lo sapremo mai, certo le centinaia e centinaia di persone uccise negli anni di piombo e dalla mafia si fecero sentire.

In secondo luogo, in pochi lo ricordano, quattro giorni prima del giorno del referendum ci fu l’attentato a Giovanni Paolo II da parte di Ali Agca. Ancora una volta, un trauma per milioni e milioni di italiani, credenti e non credenti. Per la cronaca: nello stesso 1981 la condanna in primo grado all’ergastolo, nel 1983 il Papa va a Rebibbia per visitare il suo attentatore, nel 1986 in appello si conferma la pena perpetua e nel 2000 arriva la grazia di Carlo Azeglio Ciampi, “non contraria” la Santa Sede.

VIII. Gli scritti classici sulla pena perpetua

1. La Sezione II della Parte Prima è dedicata ai classici. La pena perpetua è ancora alla ricerca dei suoi Cesare Beccaria, Victor Hugo, Robert Badinter, una triade di classici sulla pena di morte, uno per ciascuno degli ultimi tre secoli. Se si guarda alla pena perpetua la conclusione è una: non esistono classici nel senso comune del termine. Si è quindi voluto mantenere l’impegnativo aggettivo, ma riferito agli scritti. In ogni caso, la scelta è ricaduta prevalentemente su giuristi (scelta peraltro obbligata) della cui autorevolezza non si può dubitare.

Gli scritti classici sulla pena perpetua si suddividono in due insiemi. Nel primo, i tre interventi, del 1956, di Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei e Giuseppe

Bettiol. Nel secondo, i tre discorsi, del 1992, di Ettore Gallo, Luigi Ferrajoli e Italo Mereu. La Sezione II si chiude con un articolo sulla pena perpetua di Mario Gozzini, uno dei suoi ultimi pubblicati in vita.

IX. *I classici del 1956*

1. Iniziamo dal primo insieme di scritti classici sulla pena perpetua. Su quanto accadde nella seconda metà degli anni Cinquanta bisogna spendere qualche considerazione, esiste per il resto uno scritto dedicato (nella Sezione III sempre della Parte Prima).

Sono gli anni dei giuristi della transizione costituzionale, utilizzando una espressione di **Francesco Palazzo**. Formatisi durante il regime, questi giuristi si trovarono di fronte non solo il testo costituzionale, che in buona parte contribuirono a scrivere, ma anche finalmente la Corte costituzionale, che proprio nel penale iniziò la sua attività.

Nel solo primo anno, la Consulta prese 34 decisioni, tra sentenze e ordinanze, delle quali 18 sul codice penale o sul testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. La prima sentenza della Corte va ricordata, non tanto perché anche questa nella materia penale, ma poiché, come ricordò **Giuliano Vassalli**, attorno a Calamandrei si era formato un “manipolo” di giuristi che insieme patrocinarono nella storica prima udienza. Tra i professori universitari, si unirono a Calamandrei e Vassalli anche Mortati, Crisafulli e M.S. Giannini. Se fosse passata la linea del Governo (e della Cassazione e della magistratura ordinaria), il risultato avrebbe colpito la parte della Costituzione piena zeppa di principi, che sarebbero rimasti imbalsamati (le memorie di udienza sono state pubblicate a cura di **Lorenzo Casini** nel 2006).

Ai nomi richiamati si devono aggiungere almeno quelli di Bettiol, Aldo Moro e Nuvolone. I giuristi della transizione costituzionale avevano molto in comune, oltre alla formazione durante il regime. Alcuni partigiani, alcuni comunque attivi nella Resistenza, molti costituenti, tutti si resero conto che la Costituzione andava messa in opera, e che per farlo bisognava iniziare dalla dichiarazione di incostituzionalità di alcuni vecchi arnesi fascisti. In molti fecero politica, e fu Moro a criticare dalle aule parlamentari la volontà di introdurre l’aspettativa obbligatoria per il professore universitario eletto in Parlamento, poi (purtroppo) avveratasi nel 1980. E fu sempre Moro il ministro di grazia e giustizia che in quattro mesi, dal 15 marzo al 15 luglio 1956, propose a Giovanni Gronchi ben 14 decreti di grazia per la commutazione dell’ergastolo nella pena della reclusione già espiata, solo in un caso nella misura di 20 anni (sottosegretario di Moro era Oscar Luigi Scalfaro, che ebbe poi un ruolo fondamentale in Parlamento durante i lavori preparatori della legge del 1962 sulla liberazione condizionale agli ergastolani).

Il tratto distintivo dei giuristi della transizione costituzionale è stato quello di credere nella rigidità costituzionale. I loro maestri non potevano avere piena con-

tezza del concetto di garanzia costituzionale, assente, debole ma anche criticato negli scritti di Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano, Oreste Ranelletti, Guido Zanobini, lo stesso si può dire per Giacomo Delitala.

E i più giovani costituzionalisti si affacciano sulla scena proprio trattando questo destabilizzante concetto. Serio Galeotti si laurea nel 1945 e nel 1950 scrive *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetto)*. Non dissimile Paolo Barile: entrato nella resistenza fiorentina, fu catturato dalla polizia fascista e consegnato ai tedeschi, che lo torturarono; dopo la Liberazione di Firenze, iniziò la collaborazione con Calamandrei e la sua prima monografia del 1951 è *La Costituzione come norma giuridica* (riedita nel 2017 con prefazione di Paolo Caretti). Di lì a pochissimo, nel 1953, scrissero il primo sulla libertà personale e il secondo sul soggetto privato, anche riferendosi a quella che nel 1955 fu chiamata da Mauro Cappelletti *La giurisdizione costituzionale delle libertà*.

Da un certo punto di vista, fanno da apripista alla seconda stagione del costituzionalismo penale, che inizia a farsi sentire proprio con loro durante la fine degli anni Cinquanta, getta le prime pesanti pietre durante i Sessanta, per poi esplodere per tutti gli anni Settanta in avanti, fino ai giorni nostri, quando è iniziato il disincanto, e si sono registrati fenomeni nuovi, si pensi al diritto europeo, tanto è che si può discutere di una terza stagione del costituzionalismo penale, grosso modo dagli anni Novanta in avanti. Una nuova stagione segnata profondamente, come mai in passato, dalla tematica della riforma costituzionale, con pesanti effetti sulla capacità ordinante di un testo sempre meno sentito come espressione di una forte unità di intenti.

Esiste un singolare dettaglio che spiega bene il clima della seconda metà degli anni Cinquanta. Il discorso di Nuvolone al quale mi sono riferito in apertura non viene dato per la pubblicazione alla *Rivista italiana di diritto penale*, ieri come oggi tra le più autorevoli (nel 1958 adottò il nome odierno). Fondata nel 1929 da Arturo Rocco e Vincenzo Manzini, era diretta dal 1933 da Delitala, il maestro di Nuvolone, il quale ne era condirettore di fatto. Il giurista bergamasco decise di rivolgersi ad una neonata rivista, nuova di zecca, il cui primo numero ospitò il suo discorso: era *Giurisprudenza costituzionale*, attorno alla quale, ricordò **Leopoldo Elia**, si era costituito “una sorta di Comitato di Liberazione Nazionale della scienza costituzionalistica”. Diretta da Esposito, Mortati e M.S. Giannini, del singolare CLN facevano parte Crisafulli e Vassalli, sempre nei ricordi di Elia, che era nel comitato di redazione. Nemmeno a dirlo, se si scorre il consiglio di direzione compaiono tutti i nomi fatti da Elia, ai quali aggiungo tra gli altri proprio quello di Nuvolone.

Nomi indimenticabili, questi dei giuristi della transizione costituzionale, i quali, nonostante il metodo tecnico-giuridico, che comunque dominava, seppero alimentare i propri scritti con una vera e propria sete di realtà, oltrepassando le barriere scientifiche, preparando la svolta metodologica del secondo costituzionalismo penale, in generale degli anni Settanta. Una svolta all’insegna dell’apertura, del con-

fronto, del rimescolamento, per il penale al fine di concretizzare l'idea di scienza integrale e per il costituzionale di ritornare sapere fratello della scienza politica.

In questa tensione liberatoria i primi che si incontrarono sulla strada non potevano che essere costituzionalisti e penalisti, poi l'orientamento costituzionalmente orientato si diffuse altrove, iniziando dallo scottante ambito del diritto del lavoro (**Carlo Smuraglia**). Chi prima chi dopo si comprese che era ora di de-specializzarsi (**Giovanni Fiandaca**), nacque il giurista costituzionalmente orientato. Uscite da uno stadio si diceva pre-scientifico, le branche del diritto divengono scienze, specialistiche, autonome, relativamente chiuse: il diritto penale era "la Cina imperiale chiusa nelle sue muraglie e con i ponti sbarrati", mentre il diritto pubblico non era in questa situazione, però "una tendenza quanto meno all'indigenismo esisteva" (**Massimo S. Giannini**). Il tempo di crogiolarsi e la Costituzione riporta indietro le lancette della storia: non relativa chiusura ma apertura torna ad essere la parola chiave.

Bisogna cogliere il *fil rouge*, poiché si sta discutendo di persone e di studiosi tra di loro diversi. La linea comune sta proprio nella sete di realtà, che significava battersi per la normatività della Costituzione. Per stare a Esposito, Mortati e Crisafulli, entra in vigore la Costituzione, si capisce che giurisprudenza ordinaria e legislatore non si adeguano, ecco che le loro opere delle origini (degli anni Trenta e Quaranta) e quelle più recenti (degli anni Cinquanta) divengono, le prime, di una modernità straordinaria e, le seconde, armi contundenti usate al fine garantire la normatività dei precetti costituzionali.

Lo stesso dicasi per **Egidio Tosato**, il quale, nel 1945, durante la XIX Settimana Sociale dei cattolici d'Italia, svolge una incredibile relazione sulla visione dei cattolici a difesa del controllo di costituzionalità delle leggi, smontando uno ad uno gli argomenti politici e giuridici contrari.

E come sempre sottolinea **Fulco Lanchester**, non va dimenticato che le università degli anni Cinquanta erano più simili a quelle degli anni Venti, rispetto a quelle che iniziarono ad essere dagli anni Settanta. Non solo in termini di studenti iscritti. Qui interessa la numerosità del corpo docente. Ordinari di diritto costituzionale e diritto pubblico: 13 e 1 nel 1922, 18 e 5 nel 1952, 19 e 19 nel 1971 (115 e 78 al 31 dicembre 2023). Se al 31 dicembre 2023 gli ordinari di penale e di processuale penale sono 155 (93 e 62), non credo di sbagliare dicendo che negli anni Cinquanta erano (stando larghi) al massimo una ventina (come sostiene **Renzo Orlandi**, quando, nel 1938, il regime diede autonomia didattica alla procedura penale, non solo lo fece senza motivazione scientifica, se non una qualche assonanza con quanto accaduto nel civile, ma incise poco: Roma a parte, chi insegnava penale teneva per incarico anche procedura penale, ben oltre i Cinquanta).

Insomma, fermandosi agli anni Cinquanta: una ventina di ordinari di costituzionale e pubblico e qualcosa meno per il penale e procedura penale. Si può discutere di una comunità dei giuristi della transizione costituzionale. Una comunità variegata, ma è chiarissimo il fatto culturalmente più importante. Entro questa ristretta cer-

chia ci fu chi non riuscì a distaccarsi dal metodo tecnico-giuridico (nel penale era la civilistica penale che aveva sostituito la penalistica civile), ma agguerriti e compatitissimi si presentarono Esposito, Mortati, Crisafulli, Nuvolone, Vassalli, Moro, Bettiol e M.S. Giannini (il più costituzionalista tra gli amministrativisti), i quali, ciascuno con le proprie peculiarità, si batterono contro quella realtà, che negava normatività al testo costituzionale. Si conoscevano personalmente, collaboravano scientificamente. Crisafulli e Vassalli sin dal PSIUP, per arrivare alla memoria comune nella prima udienza della Consulta, sotto la guida del più costituzionalista tra i civilisti, Calamandrei. Bellissima la lettera del 18 luglio 1953 che Bettiol scrisse a Mortati, scovata da **Roberto D’Orazio**: il primo definisce il secondo “tormentato e tormentatore numero uno della compagine universitaria italiana”.

Oltre alla diversità numerica del corpo docente, esiste una ulteriore differenza tra i giuristi della transizione costituzionale e la seconda stagione del costituzionalismo penale. Non era il tempo del centro sinistra organico, le battaglie giuridiche non erano inserite in una determinata visione politica della società, quale sarà quella degli anni Settanta. Le battaglie per la Costituzione erano fondate sopra un testo vissuto come momento di unità, senza quella forzatura figlia della storia successiva. Era troppo forte l’ideale unitario per discutere di una data interpretazione della Costituzione. Il primo problema da affrontare era quello delle norme precettive o programmatiche, dopo sarebbe arrivato il resto. Anche dopo si continuò a credere nella Costituzione, ci mancherebbe, ma l’approccio divenne più orientato verso le magnifiche sorti e progressive, le quali, incardinate nella Costituzione, si pensava dovessero ingabbiare il legislatore. Negli anni Settanta, per dirla altrimenti, si diede una notevolissima apertura di credito alla politica, che avrebbe riempito di un determinato significato il testo costituzionale (era la costituzione socialista di Carlo Lavagna, era l’interpretazione marxista del diritto penale). Negli anni Cinquanta, invece, inizia sì il disgelo costituzionale, ma per il momento il compito è circoscritto: togliere di mezzo quello che, ereditato dal fascismo, non poteva dirsi compatibile con la Costituzione, momento razionalizzante di unità. Nessuna apertura di credito alla politica, che peraltro aveva congelato il testo costituzionale. Riassumendo in una riga: nei Cinquanta si faceva parlare la Costituzione per quello che diceva, nei Settanta per quello che si voleva dicesse.

Non significa sminuire gli anni Cinquanta. Al contrario, visto che fu proprio in quegli anni che si riuscì a secolarizzare l’atto legislativo, a garantire una normatività costituzionale realmente concreta, finanche a gettare le basi per interpretare il codice penale alla luce della Costituzione, non il contrario. Ha ragione **Livio Paladin**, quando, rivalutando la prima e la seconda legislatura, pone l’accento su una questione fondamentale: il testo costituzionale realizza sì un compromesso nella parte economica, ma per il resto, per quanto riguarda i diritti in generale, i costituenti raggiunsero un generale o comunque larghissimo consenso. Certo che questo consenso iniziò ad incrinarsi dopo i risultati del 18 aprile 1948, ma durante il centrisimo e il neocentrisimo l’unità di intenti non sparì, le tensioni ci furono, ma non

impedirono il formarsi della credenza comune riguardante la normatività della Costituzione, da garantire grazie alla Corte costituzionale, che peraltro si riuscì a costruire senza farla diventare una corte della maggioranza di governo.

In definitiva: nei Cinquanta i concretizzatori della rivoluzionaria idea di giurisdizionalizzare il politico furono coloro che la teorizzarono nei Trenta e nei Quaranta. Oggi sembra scontato, ma se è così lo dobbiamo ai giuristi della transizione costituzionale, i quali, travalicando le frontiere, comunque polifonici (**Cesare Pinelli**), ci hanno insegnato anche la relativa normatività della scienza giuridica, se si vuole il suo dover essere critica e progettuale.

2. Vediamo i primi tre scritti classici sulla pena perpetua. Il primo è di Carnelutti, apparso nella parte I della *Rivista di diritto processuale* del 1956. Il secondo si deve alla penna di Calamandrei, stessa rivista, stesso anno, parte II. Il terzo è di Bettiol per la *Rivista italiana di diritto penale*, sempre del 1956.

Si è detto dei giuristi della transizione costituzionale, tra i quali Calamandrei e Bettiol. Dal canto suo, Carnelutti non è definibile. Dico solo, con **Salvatore Satta**, che l'eroicità di Carnelutti stava "nella meravigliosa fortuna della sua parola", influente come non mai sulla vita delle persone, iniziando da **Giuliano Vassalli**. Non aveva chiaro se rivolgere gli studi al penale o all'amministrativo. Fu Carnelutti a suggerire il penale, indirizzandolo da Delitala.

Non esagerava Orlando quando ne parlava come maestro fra i maestri: incaricato di diritto industriale alla Bocconi di Milano, ottiene la cattedra di diritto commerciale a Catania, per poi tornare a Padova, dove si era laureato, e tenere procedura civile; dopo due decenni, si trasferisce alla Statale di Milano per insegnare prima procedura civile e dopo diritto penale; chiude la carriera a Roma sulla cattedra di procedura penale. Peraltro, nel 1935 si batté per istituire le "cliniche del diritto", utili al "contatto con il reale", affermatesi in anni a noi più vicini, a quei tempi considerate "buffonate" (**Enrico Buono, Salvatore Prisco**).

Il testo riprodotto nel libro è quanto Carnelutti sostenne dinanzi alle sezioni unite penali della Cassazione per convincerle a sollevare la questione di costituzionalità sull'art. 22 del codice penale. Insieme a Carnelutti ci furono Gaspare Ambrosini e Giovanni Persico. Il primo, attivo costituente, impegnato sul fronte regionalista, era stato professore prima di diritto ecclesiastico e dopo di diritto costituzionale, succedendo nel 1953 alla cattedra romana di Orlando. Dal 1954 era giudice dell'Alta corte per la Regione siciliana. Se non fosse vero, si stenterebbe a crederci: Ambrosini, pochi mesi dopo l'ordinanza delle sezioni unite, che respinse per manifesta infondatezza la questione di costituzionalità, sarà eletto giudice costituzionale, diventando presidente della Corte dal 1962 al 1967, ancora oggi il più a lungo nella carica.

Quanto a **Giovanni Persico**, va ricordato per diversi motivi. Come tanti detenuti politici del regime, anche lui scrisse un libro di memorie: è del 1945 il suo *Quarant'anni di un detenuto*, prefato da Carlo Sforza e recensito da Calamandrei nello storico numero de *Il Ponte* del 1949, quello del "bisogna avere visto". Fu il presidente

della prima commissione di inchiesta sulle carceri del nostro paese, richiesta a gran voce e ottenuta dallo stesso Calamandrei, il quale riprese la stessa richiesta (inevasa) del 1904 di Filippo Turati (il discorso alla Camera del *leader* socialista fu pubblicato in opuscolo, sotto il titolo “Il cimitero dei vivi”). Del resto, fu lo stesso Persico a dare battaglia in Parlamento nei primi anni Cinquanta, denunciando le mancate riforme, iniziando dal regolamento penitenziario fascista (peraltro, fu il relatore al Senato del disegno di legge che divenne la legge n. 87 del 1953 sul funzionamento della Corte costituzionale).

Venendo allo scritto, Carnelutti sceglie una tribuna formidabile, la rivista da lui fondata nel 1924, con Giuseppe Chiovenda e Calamandrei. Per capirne meglio il contenuto si devono rilevare due coordinate di riferimento. Quanto scrive Carnelutti in materia di pena perpetua gli permette di posizionarsi nella “scuola cristiana” di diritto penale, termine coniato da Padre Lener sulle pagine di *Civiltà cattolica*. In particolare, gli permette di portare avanti la sua visione del penale rispetto a quella di Bettiol, il contendente di una vita, e la questione non è solo personale, se si considera quanto il pensiero cattolico abbia influito sui lavori della Costituente in materia di pena e scopi della pena, in un contesto nel quale le sinistre non avevano maturato alcuna opposta visione alternativa, almeno da un punto di vista scientifico.

Non solo. **Francesco Carnelutti** al tema pena perpetua è sempre stato sensibile. Si considerino le *Lezioni sul processo penale* del 1946, uno scritto del 1949 contenente una *Breve meditazione sulle lettere di un ergastolano* (era Giorgio William Vizzardelli, poi graziato nel 1968 da Giuseppe Saragat) e il libro *Un uomo in prigione* del 1953, dove narra una storia immaginaria ma realistica, protagonisti un professore e un uomo finito nelle maglie della giustizia. Ci consegna uno schizzo del disegno che porterà avanti nello scritto classico sulla pena perpetua. Scontata la pena di 12 anni, l'uomo si reca nello studio del professore conosciuto in precedenza. Si lamenta perché fuori sembra peggio che dentro: “meglio era se mi avessero condannato all'ergastolo!”. E il professore: “Che dice? La condanna all'ergastolo è un delitto”. E l'uomo: “Sarà anche un delitto; ma è la sola pena sincera. Quando uno c'è entrato, in galera, non ne esce più; crede d'esserne uscito, ma fuori, dopo, è più dentro di prima”.

Lo scritto classico sulla pena perpetua ha per titolo una domanda che ha il sapore della risposta: *La pena dell'ergastolo è costituzionale?* Il parametro di riferimento è il III comma dell'art. 27. La prima tesi: se la rieducazione è sociale, non morale, non vi può essere conciliabilità tra rieducazione così intesa e pena perpetua. Riferendosi alla grazia, unica possibilità fino al 1962 di fuoriuscire dall'ergastolo, dice questo: basta che la reclusione *possa* anche se non *deve* durare fino alla morte perché non riesca ad avere fine rieducativo.

Vi è una seconda tesi, riferita al senso di umanità: se l'umanità è il modo di essere dell'uomo, e se questo è la libertà, il meno che la pena deve riconoscere nel condannato è un “lucignolo fumigante”, secondo l'espressione del Vangelo. La pena, se rieducativa, è fatta per ravvivarne la fiamma e “solo a questa condizione la

pena è umana”. La conclusione: “la vera offesa alla libertà dell’uomo è quella di vedere ormai in lui *un animale incapace di ritornare un uomo*”. Questo il vero significato della pena dell’ergastolo: ritenere un uomo “*oramai non rieducabile*”. Il giudice non può condannarlo all’ergastolo, senza dirgli: “tu sei, ormai, un uomo perduto”.

Il cuore pulsante dello scritto è in questa frase: “Il vero è che soltanto in quanto tende alla rieducazione o meglio consiste nella rieducazione, la pena si risolve in un trattamento umano”. Siamo nel 1956, vi è da essere sgomenti: la inestricabile congiunzione umanità-rieducazione sarà affermata nella giurisprudenza costituzionale decenni dopo.

Rimanevano due “facili” critiche, alla retribuzione e alla intimidazione, che si vorrebbero ottenere con la pena perpetua. In riferimento alla prima, il pensiero di Carnelutti è importante, provenendo da un pensatore credente e di fede. Senza dubbio, dice, “il contrappasso risponde ad un’altissima esigenza di giustizia; così alta, però, che eccede le povere risorse del giudizio umano”. Contesta la retribuzione-proporzionalità perché attribuisce al giudice capacità che l’uomo non possiede, viene da sé che la pena perpetua è inumana, così come lo sono tutte le altre, se riguardate in riferimento alla retribuzione, che non può mai essere scopo delle pene, di nessuna. Sulla intimidazione, che lo convince in misura maggiore, finisce in ogni modo per dare un giudizio perentorio: “in parole povere ma schiette uno si manda in galera per tutta la vita, non per rieducarlo né perché vi sia proporzione tra il *malum passionis* e il *malum actionis*, ma per dare un esempio agli altri. Questo può chiamarsi trattamento umano?”.

Non vi è molto da aggiungere. La bocciatura della pena perpetua da parte di Carnelutti è senza appello, tutta incentrata su umanità e rieducazione costituzionali, per la felicità di Bettiol.

3. Il secondo scritto classico sulla pena perpetua è di Calamandrei, ed apparve sempre nella *Rivista di diritto processuale*, nella parte II del 1956. Una sola cosa vorrei dire del giurista fiorentino, il quale divenuto Rettore a Firenze vi insegna oltre a procedura civile anche diritto costituzionale, che riteneva un insegnamento strategico (al pari di quanto accadde subito dopo la presa della Bastiglia e l’approvazione della *Déclaration*, quando nacquero le prime cattedre di costituzionale). Di Calamandrei si possono oggi leggere comodamente le *Opere giuridiche*, ripubblicate on line e in open access dalla Roma Tre-Press nella collana *La memoria del diritto* del Dipartimento di Giurisprudenza. Sono in totale dieci volumi. Il volume III ha per titolo *Diritto e processo costituzionale* e porta la prefazione (del 1968) di **Costantino Mortati**.

Come detto, accanto a Calamandrei, durante la prima udienza della Consulta, vi era anche Mortati, il quale, commentando lo scritto riprodotto in questo libro, sostiene che le tesi ivi esposte riguardavano uno degli episodi più significativi dello “spirito di resistenza” a promuovere il giudizio di costituzionalità da parte della Cassazione, probabilmente “anche per effetto, fra gli altri fattori, di un certo spirito

di corpo che conduceva a far ritenere menomate delle proprie funzioni quelle attribuite alla Corte (costituzionale)”.

Concluse, Mortati: “il vero è che la *concordia discors*, su cui poggia ogni ordinamento democratico e ne promuove i pacifici sviluppi, presuppone una coscienza costituzionale generalmente diffusa, poiché è da questa che la dialettica dei contrari trova, insieme al suo alimento, il senso dei propri limiti”. Il difetto di tale coscienza costituzionale documenta l’assenza di quel fondo comune, di quella sostanziale convergenza dei vari fattori concorrenti alla vita del diritto, i quali, pur attraverso inevitabili e anche salutari dissensi, conducono a rivolgere l’opera verso una stessa meta: “la costruzione della città nuova disegnata nella Carta fondamentale”. Se manca questa coscienza costituzionale bisogna dare risalto alla funzione della dottrina giuridica “intesa come milizia”, una funzione della quale Calamandrei “fu il banditore più efficace ed appassionato, e ad essa ispirò con animo missionario la propria opera”.

Lo scritto classico sulla pena perpetua di Calamandrei intende la dottrina come milizia, nel caso di specie, per evitare che la Corte costituzionale non si possa esprimere sulla costituzionalità o meno della pena perpetua. Si può descrivere come un commento specifico della ordinanza delle sezioni unite della Cassazione che non sollevarono la questione di costituzionalità sull’ergastolo. Lo si deve leggere per comprendere appieno, ieri come oggi, il significato del requisito della non manifesta infondatezza (che il giurista fiorentino chiamava pregiudizialità costituzionale).

Ma dietro vi è di più: di là del merito della questione, quindi della compatibilità con la Costituzione della pena dell’ergastolo – “rimango della opinione contraria (anzi direi che tra gli argomenti che essa (la Cassazione, *ndr*) adduce, ve ne sono alcuni che sempre più mi confermano nella mia opinione”) – il punto è che, quando una questione è controversa in dottrina, una sede scientifica, ove la discussione è alimentata solo da spassionata e imparziale ricerca della verità, allora si “esce fuori dal campo della “manifesta” infondatezza, e si entra in quello della *opinabilità*, nel quale, in materia di illegittimità costituzionale, il giudice ordinario non può spingersi senza invadere il campo della Corte costituzionale”.

Lo scritto si chiude con una osservazione. La Cassazione, quando ragiona sulla natura giuridica dell’ergastolo, lo considera insieme alla grazia. Questo significa in sostanza che le sezioni unite sostengono che “se l’ergastolo fosse davvero ergastolo (cioè, secondo l’art. 22 del C. pen., “pena perpetua”), non sarebbe compatibile colla finalità di recupero sociale scritta nell’art. 27”. Pertanto, un ergastolo compatibile con la Costituzione perché non è vero ergastolo: “quale argomento migliore per dimostrare che l’art. 22 del C. pen., che parla di “pena perpetua”, non è più conciliabile, *così come è scritto*, colla concezione della pena rivendicata dall’art. 27 della Costituzione; e che di conseguenza la espressione “pena perpetua” deve essere cancellata, come può fare soltanto la Corte costituzionale, dalla nostra legislazione?”.

Così termina Calamandrei, che non voleva entrare nel merito della questione pena perpetua. Un puntello. La grazia e la liberazione condizionale sono momenti importanti del giure punitivo. Estinguono se del caso la pena perpetua. Ma non possono solo per questo pretendere di cancellare *così come è scritto* l'art. 22 del codice penale, e non possono farlo perché la pena perpetua deve poter essere quello che dice di essere. Di lì a qualche mese Calamandrei ci lasciò, primo tra i giuristi della transizione costituzionale. La dottrina come milizia, mai scordarlo.

4. Infine, il terzo scritto classico sulla pena perpetua, quello di Bettiol, apparso sempre nel 1956 ma sulla *Rivista italiana di diritto penale*. Si tratta della relazione presentata al congresso giuridico internazionale di Perugia dello stesso anno, promosso dalla commissione giuridica del comitato per l'unità e la universalità della Cultura, fondato il 5 giugno 1951 presso l'Università degli Studi di Roma. Sul congresso di Perugia rimando allo scritto di questo libro nella Sezione III sul dibattito del 1956, ove vi è un apposito paragrafo dedicato. Qui serve dire l'essenziale, per contestualizzare lo scritto di Bettiol.

L'ordine del giorno del congresso perugino presentava tre grandi tematiche: i limiti alla libertà di stampa, pena di morte ed ergastolo, imputabilità. Il primo giorno, il 16 settembre 1956, si discusse di libertà di stampa, e la presidenza dei lavori fu affidata a Biagio Petrocelli, qualche mese prima nominato giudice costituzionale. A noi interessa il secondo giorno, il 17 settembre, quando fu la volta delle massime pene. Qui si inserisce Bettiol, il quale scrisse il testo che il lettore ritrova in questo libro. Non lo lesse perché impossibilitato, affidò l'incarico a Luciano Pettoello Mantovani. Petrocelli che ascolta la relazione di Bettiol, ovvero il retribuzionismo penale di ispirazione cristiana all'opera. Non va dimenticato, come sappiamo: Carnelutti si era già espresso sulla pena perpetua.

Il mondo del penale di ispirazione cristiana era in fermento: chi più dogmatico, chi più filosofico e chi più razionale, le aspettative erano alte. Erano anni formidabili, basti considerare che il Concilio Vaticano II fu convocato di lì a poco, nel 1962.

Del resto, la firma al disegno di legge che poi divenne la legge del 1962 – come più volte detto, grazie alla quale si ammisero gli ergastolani alla possibilità di domandare la liberazione condizionale – era di Guido Gonella, ministro di grazia e giustizia. Una biografia di incredibile spessore. Basti ricordare la partecipazione alla formulazione del Codice di Camaldoli (si veda **Marta Cartabia**), la presidenza del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale di Milano e il precedente incarico ministeriale. Prima di essere alla Giustizia con il governo Segni II, nel Segni I fu ministro senza portafoglio con questo nome: “Riforma della pubblica amministrazione e attuazione della Costituzione”. Il corsivo è mio. Era la prima e sarà l'ultima volta. Dopo *problemi istituzionali* (Andreotti VI) e *riforme istituzionali* (Andreotti VII, Ciampi, Berlusconi I, Dini, D'Alema I e II, Amato II, Berlusconi II e III, Prodi II), è la volta di *riforme per il federalismo* (Berlusconi IV) e si arriva al dunque: *riforme costituzionali*, governi Letta e Renzi. Poi pausa e oggi il governo

Meloni è tornato a *riforme istituzionali*. In sintesi: dal 1948 ad oggi un solo ministro per l'*attuazione della Costituzione*, ed è stato Gonella.

Alla giornata conclusiva del memorabile congresso perugino si approvò una mozione sulla pena di morte e sull'ergastolo, alla cui elaborazione per le università contribuirono Aldo Casalinuovo (autore di due volumi sulla pena di morte nel 1935 e nel 1937, non favorevoli), Vincenzo Cavallo (da ordinario di diritto penale tenne come incaricato diritto pubblico a Messina), Alfredo De Marsico (che presiedeva i lavori), Salvatore Messina jr., Nuvolone (pochi mesi dopo tenne il discorso inaugurale a Pavia), Remo Pannain (a quei tempi, difensore dei codici penali del regime, e del tecnico-giuridico), Pettoello Mantovani e infine Dario Santamaria.

Alla unanimità si approvò la parte della mozione riguardante la pena di morte: “si fa voti che tutte le Nazioni vogliano abolire tale pena”. Sulla pena perpetua si approvò una mozione a maggioranza, perché votarono contro i rappresentanti del Sud-America ed Ernst Heinitz, che aveva tenuto la relazione generale sui limiti alla libertà di stampa. La mozione sulla pena perpetua era composta da quattro punti: *a)* mantenimento dell'ergastolo “per le più gravi manifestazioni della criminalità”, con modifica dell'esecuzione “anche accentuandone l'umanizzazione”; *b)* previsione legislativa dei periodi allo scadere dei quali deve essere valutata la possibilità di procedere alla revisione della pena o di concedere la liberazione condizionale; *c)* che siffatta decisione sia sempre affidata all'autorità giudiziaria; *d)* rispetto alla liberazione condizionale, si deve considerare la durata del periodo di pena scontata, in rapporto all'età del condannato, alla buona condotta e alle prove effettive e costanti di ravvedimento.

5. Difficile dire il peso della relazione di Bettiol, della quale si può dire ora qualcosa, previe poche righe sul suo autore. Avversario di ogni irrazionalismo, contrario ai tipi di autore, si oppose alla eticizzazione e alla personalizzazione del diritto penale. Ripugnò le leggi nazionalsocialiste sulla sterilizzazione e sulla punizione dei rapporti sessuali tra ariani ed ebrei. Con Vassalli e Nuvolone, tutti allievi di Delitala, capì cosa andava fatto, un fuoco di sbarramento per evitare contagi e derive in Italia. Unitosi alla Resistenza, fece sentire la sua voce durante i dibattiti in Costituente, formando con Giovanni Leone un duo ascoltattissimo.

Ha scritto **Giorgio Marinucci** che Bettiol ha approfondito tutti i capitoli della teoria del reato e delle sanzioni penali “con uno sguardo che ha abbracciato, con continui aggiornamenti, la scienza penalistica dell'intero mondo occidentale, lasciando un segno indelebile”. Vi è da dire che Bettiol, quando redige il suo scritto classico sulla pena perpetua, è anche parlamentare: dopo aver fatto parte della Consulta nazionale, sedette alla Costituente, alla Camera e al Senato per 30 lunghi ininterrotti anni, dal 1949 al 1952 presiedendo la commissione giustizia a Montecitorio e quella degli esteri a Palazzo Madama dal 1953 al 1963.

Lo scritto tratta della pena di morte e della pena perpetua, un connubio imposto dal congresso perugino, ma che rimane storicamente e scientificamente imprescindibile. Due i passaggi da riportare, al lettore poi lo scavo nel pensiero di uno studioso più unico che raro.

Vuole premettere al discorso una (lunga) notazione. Cosa rimane della pena come esigenza retributiva, visto che le critiche alla pena di morte e alla pena perpetua non possono non riguardare anche il concetto di pena? La prevenzione e la difesa sociale non si rendono conto che hanno offerto al totalitarismo gli strumenti idonei al raggiungimento dei suoi scopi. E sferra il primo colpo a Carnelutti: si cerca di commuovere legislatori, giudici, giuristi e uomini della strada con esigenze sentimentali e spirituali, da spiritualisti, senza rendersi conto che così si demoliscono le basi razionali del diritto penale. L'unico modo per tenere legato moralmente il gruppo sociale è l'idea-forza del corrispettivo, un valore, una esigenza eterna ed universale. Che razza di cristiano è mai chi non lo riconosce? La pena ripara, punto. Lo Stato non ha il compito di imporre virtù, lo può sostenere solo "la pittorica concezione carneluttiana", che dimentica che l'anima del cittadino non gli appartiene. Solo in senso negativo lo Stato può interessarsi alla virtù dei cittadini, non sovrapponendo ostacoli, per il resto non può imporre alcuna scelta tra il bene e il male, altrimenti sarebbe Stato etico. Insomma, dalla bonifica sociale al recupero sociale il passo è corto. Non si può camuffare in nome di una laica carità la illecita intromissione statale nella coscienza individuale e nella libertà morale che la caratterizza. Di conseguenza, la rieducazione in Costituzione segna una "manifestazione platonica" della presenza di un'istanza hegeliana di sinistra o un "pio" voto di una pietas mentale non sufficientemente edotta circa i fondamenti razionali della pena.

Nulla di nuovo, da un certo punto di vista. In Costituente disse di non subire l'incantesimo costituzionale, di non credere alle formule giuridiche, comprese quelle costituzionali. Tuttavia, una cosa si può aggiungere, e può sembrare contraddittoria: il pensiero di Bettiol "contro" la Costituzione nasce da una sua strenua "difesa" della Costituzione, non letterale, ma per quanto nel testo è espresso in termini di adesione valoriale a ciò che scongiura il ritorno indietro, a visioni eticizzanti, totalitarie, finalistiche. Si fa instancabile difensore della umanità della detenzione, senza cedere di un millimetro rispetto alla pena intesa come momento di riparazione sociale, non di profilassi sociale. La considerazione del senso di umanità era per lui tutto, fino al punto di proporre la demolizione delle carceri italiane, per sostituirle con nuove città carcerarie dove l'uomo recluso potrà non essere più soffocato. Lo sappiamo: il diritto penale è una filosofia per Bettiol, come scrisse iniziando il corso di filosofia del diritto a Trieste nel 1944-1945.

Se questa è la notazione preliminare, non possono che seguire le due posizioni che assunse rispetto alla pena di morte e alla pena perpetua. Verso la prima, non esistono validi argomenti teorici contrari, essendo l'unico valido di natura pratica: la irreparabilità. Questo non significa schierarsi a favore, solo rifuggire dall'ipocrisia di chi si dichiara contrario alla pena capitale e poi, accettando la difesa sociale, non capisce il tragico traguardo di arrivo, il terrorismo penale. E, se in una data situazione storica esiste un'esigenza di giustizia che si può tradurre nella invalicabile dignità della persona umana, la pena di morte si deve accettare a fronte di un "grave fatto delittuoso", accertato con oggettive garanzie giurisdizionali e sempre

sia eseguita senza “sofferenza non strettamente necessaria a cagionare la morte legale del condannato”. Questo in teoria, perché poi in pratica l’entità del castigo dipende dalla coscienza collettiva, e se questa è propensa a rinunciare alla pena di morte se ne deve prendere atto. Una volta che la Costituzione a sua volta ne prende atto “sull’argomento non si dovrebbe più discutere (...) la pena di morte appartiene al passato!”.

La posizione di Bettiol è forte, ma si ricordi che in Europa nel 1956 erano pochi gli Stati senza pena di morte, il protocollo n. 13 alla Convenzione europea è del 2002, la definitiva riforma costituzionale in Italia è del 2007 e, se si scorrono i dati di **Nessuno Tocchi Caino**, si legge che nel 2022 le esecuzioni capitali accertate e legali al mondo sono state almeno 3.000, vale a dire otto in media al giorno. Dati diversi dal passato, ma dati da non scordare.

6. Quanto alla pena perpetua, ci si domanda se anche questa appartenga al passato. La risposta è coerente con le premesse. Umanizzare il diritto penale significa aprire il campo al più sconfinato arbitrio. Bene ha fatto la Cassazione a dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità sull’ergastolo, visto che esiste la rieducazione interiore dell’uomo.

Questo il passaggio fondamentale: il problema dell’ergastolo non è la sua abolizione, ma la trasformazione delle condizioni di espiazione. Qui deve operare la umanizzazione, si deve creare un vero e proprio ambiente sociale, che trova il suo limite nelle mura dello stabilimento carcerario. Non di meno, si possono accettare due “valvole” che funzionano da “lievito della speranza”. La possibilità della liberazione condizionale, anche “per ammorbidire e rettificare” le conseguenze talvolta troppo drastiche del principio retributivo. E poi esiste sempre la grazia. Abolire oggi l’ergastolo, conclude Bettiol, disorienterebbe le coscienze. Crollerebbe la fiducia nel diritto, si snerverebbe la funzione punitiva e il prestigio dello Stato: “ciò che le future generazioni potranno fare non ci interessa. Ogni generazione ha i suoi problemi da risolvere: rispetto alla pena dell’ergastolo riaffermiamo la necessità della sua conservazione come la più grave delle pene oggi concepibile, pur sottolineando possibilità di trasformazioni esecutive in nome di esigenze umane responsabili”.

Ogni generazione ha i suoi problemi da risolvere, ciò che potranno fare le future generazioni non ci interessa. Forse ha ragione il giurista di Cervignano del Friuli, ma ci sarà mai una generazione che, parteggiando per quella che lui chiama la pena “riparativa”, potrà accontentarsi di un limite edittale massimo anche alto, basta abbia un numero a due cifre e non il mai?

X. I classici del 1992 e lo scritto di Gozzini

1. Nel periodo intercorso tra la seconda metà degli anni Cinquanta e gli inizi degli anni Novanta sul tema della pena perpetua qualcosa si è mosso. Anzi, molto più di qualcosa, come dimostra il secondo insieme di scritti classici sulla pena perpetua.

I primi tre scritti di questo secondo insieme sono relazioni ad un convegno di Antigone del 20 febbraio 1992 dal titolo eloquente: “*Fine pena mai. Ancora l’ergastolo nel nostro ordinamento?*”. Promosso e organizzato da Mauro Palma, ottenne il patrocinio della presidenza della Camera, entro la quale, nella X legislatura, era stato approvato un ordine del giorno per impegnare il Governo a presentare disegni di legge per l’abolizione dell’ergastolo, oltre che per intervenire nelle sedi internazionali e nei rapporti bilaterali con gli Stati per la commutazione delle sentenze di ergastolo. Una richiesta di impegno, approvata nel 1989, che, quando si tenne il convegno di Antigone, era rimasta inevasa, ma indice del nuovo clima, che riassumo così: passare dalle parole ai fatti. Cosa accadde nei fatti, vale a dire in Parlamento, è stato ricostruito da molti, si veda il recente resoconto di **Franco Corleone**.

Ho chiesto a Palma di condividere qualche ricordo di quel convegno. Dopo l’esperienza della omonima rivista, nel 1991 si decise di fondare l’associazione, Antigone. Lo scopo era accendere i riflettori sulla detenzione in sé, non solo per quanto riguardava la questione del suo rapporto con il terrorismo politico. Uno degli eventi più importanti che consolidò l’idea di “allargare la prospettiva” fu l’omicidio di Roberto Ruffilli, uno spartiacque. Il convegno si svolse nella sala dei gruppi parlamentari, piena all’inverosimile. Moltissimi partecipanti, tra cui Nilde Jotti e Pietro Ingrao. Perché quel tema? Da un lato, si voleva ragionare sul “desiderio di esemplarità”, sulla “costruzione di un consenso attraverso una manifestazione di brutalità dello Stato”, considerando gli effetti sulla pena perpetua della legislazione sulla dissociazione (al dissociato, invece dell’ergastolo, si applicava una pena da 12 a 20 anni). Questa la prima domanda: “quale il vero senso della pena perpetua?”. Dall’altro lato, rilevanza fu data all’aspetto culturale: non era solo questione di stare dentro o fuori il perimetro della Costituzione, discutere di pena perpetua significava anche comprendere la cultura alla quale risponde e della quale si fa espressione.

Gli scritti qui riprodotti furono pubblicati in *Dei delitti e delle pene* dello stesso anno del convegno, il 1992. Nonostante l’uscita di scena di Bricola dal progetto de *La Questione Criminale*, la nuova rivista era rimasta riferimento per le voci critiche della penalità, riunite attorno al suo cosmopolita fondatore, Alessandro Baratta, che non partecipò al convegno perché impossibilitato. Quanto riassunto per introdurre questi secondi scritti classici sulla pena perpetua (“passare dalle parole ai fatti”) diviene evidente con lo scritto che apre il trittico.

2. Il suo autore aveva da poco terminato il mandato di presidente della Corte costituzionale. Nonostante questo (o proprio per questo) fece una relazione che non lasciava scampo alla pena perpetua. Era Ettore Gallo. Di lui è giusto riportare almeno un minimo di conoscenza. Decise di lasciare il Regio esercito e diventare partigiano. Fu catturato e torturato da una banda di nazifascisti. Venne condannato a morte, ma l’insurrezione di Padova riuscì a salvargli la vita. Liberata l’Italia, intraprese la carriera universitaria perché non era d’accordo con l’andamento che

stavano assumendo i processi intentati contro i fascisti. In ogni caso, non lasciò la toga, e si fece promotore di casi che spinsero a formidabili svolte entro la giurisprudenza costituzionale. Dopo essere stato al CSM, venne eletto alla Corte costituzionale, e alla sua penna si devono storiche decisioni. Venne duramente attaccato da Francesco Cossiga perché da presidente della Consulta tenne un discorso a difesa della Costituzione, che il Capo dello Stato voleva stravolgere. Proprio durante l'esperienza al CSM ci fu il rapimento di Moro, e Gallo con Vassalli si adoperarono nel cercare vie di uscita giuridicamente perseguibili (lo statista di Maglie chiese al Vaticano di intercedere, come aveva fatto Pio XII proprio con Vassalli condannato a morte a Regina Coeli, ma si approfondirono anche altre strade, guardando a casi simili tedeschi, cercando la croce rossa internazionale, fino alla grazia ad alcuni terroristi).

Si dovrebbe continuare, ma tutto deporrebbe nello stesso senso: la relazione e quindi lo scritto di E. Gallo rappresentano uno dei punti più alti mai raggiunti in Italia in termini di opposizione critica alla pena perpetua, motivata da ragioni costituzionali. Lo approfondisca attentamente il lettore. Ne riporto solo il pensiero finale: "al più si potrà sostenere che talune provvidenze intervenute nel corso dell'ultimo trentennio sono valse a renderne meno crudele l'esecuzione, ma resta l'intrinseco carattere disumano di una pena che può non avere mai fine, se non con la fine della vita". L'ergastolo "deve essere ritenuto di per sé stesso incompatibile con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 1° comma, e 27, 1° e 3° comma, della Costituzione".

Intrinseco carattere disumano significa che la pena perpetua umana è una contraddizione insostenibile, nonostante tutte le provvidenze intervenute.

3. Non meno radicale lo scritto seguente, di **Luigi Ferrajoli**, un raro esempio di pensatore sistematizzante, il cui obiettivo era quello di applicare alla pena perpetua le tesi esposte in *Diritto e ragione* di tre anni prima. Dopo aver definito "vergognoso" l'ergastolo, è questo lo scopo che l'autore si prefigge: dimostrare perché la pena perpetua contraddice radicalmente i principi liberali-democratici del nostro ordinamento. Priva la vita, non solo la libertà: privazione di futuro, uccisione della speranza, eliminazione dal consorzio umano, sia pure non in senso fisico. Un ulteriore passaggio merita di essere riportato, anche perché l'autore prima di essere professore universitario è stato magistrato per quasi un decennio: è del tutto insostenibile dire che l'ergastolo non crea problemi perché non è più ergastolo, e questo perché non si può lasciare l'ultima parola in mano ai giudici di sorveglianza, i quali useranno criteri per loro natura discrezionali o peggio di pura casualità, come l'indulgenza o la severità.

La cancellazione dell'ergastolo è un atto elementare di civiltà, dice Ferrajoli. Un relitto del passato, che non sarà facile eliminare, in un paese (si fa profetico) che passa di emergenza in emergenza. Però serve crederci, per arginare la "cultura forcaiola". In ogni caso, la pena massima prevista resterebbe elevatissima: 30 anni. Questa la conclusione: "sarà una battaglia difficile, ma penso che ne varrà comunque la pena".

Aggiungo due note. Il problema del sostituto della pena perpetua è importante, ma non può diventare un ostacolo. Appare forse più opportuno istituire una nuova pena sostitutiva, se si vuole anche parzialmente bloccando i limiti temporali per accedere a benefici e misure, e questo per sterilizzare gli effetti a cascata della pura e semplice sostituzione dell'ergastolo con la massima pena "non superiore a 30 anni" (questa la proposta che avanzò Elvio Fassone in Parlamento). Vero che, se si escludesse il giudizio abbreviato, il quadro sarebbe meno problematico, non di meno è un problema risolvibile, la vera questione è la pena perpetua, non il sostituto.

Inoltre, nella riflessione di Ferrajoli si discute di uno dei temi più rilevanti riguardanti la pena perpetua, grazie al quale si riesce a discuterne in termini di incompatibilità rispetto al costituzionalismo penale, inteso come limitazione del potere. Dire che non si può lasciare l'ultima parola alla magistratura di sorveglianza significa che il problema della pena perpetua non sta a valle ma a monte: ci saranno giudici indulgenti e giudici severi, pertanto la questione non è la pena perpetua con la liberazione condizionale giurisdizionalizzata, ma la pena perpetua in sé.

4. Il terzo scritto è di Mereu, sempre tratto dalla relazione al convegno di Antigone. Non si deve dimenticare la volontà di comunicare pubblicamente la contrarietà all'ergastolo, nella sala dei gruppi, dinanzi alla presidente della Camera. Pochi mesi ci sarà Capaci. Nessuno volle più fare dell'ergastolo una questione pubblica, almeno negli anni immediatamente successivi, fino allo storico 30 aprile del 1998, quando il Senato discusse e approvò l'abolizione dell'ergastolo.

Lo scritto di **Italo Mereu**, avverto il lettore, contiene una radicalissima critica a Beccaria, una polemica che l'autore aveva già innescato, anche in scritti di larga diffusione (ad esempio, *La morte come pena*). La verità è che non voleva solo colpire ma affondare del tutto quello che definisce il mito della dolcezza delle pene degli illuministi. Mereu era uno storico del diritto penale la cui importanza è paragonabile a quella di Mario Sbriccoli e Mario Da Passano. Sapeva perfettamente quello del quale parlava (a lui si deve la "riabilitazione" di Compagnoni, una bellissima storia dell'intolleranza in Europa, impegnatissime prese di posizione per "vere" riforme, che nascono da una "nuova" mentalità). Ma certamente il tono dello scritto è polemico, forse un poco esagerato. In ogni caso, il lettore è quasi spiazzato, almeno quanto l'autore, che non si capacita di quanto sia stato erroneamente associato l'umanesimo all'illuminismo.

Non ci sono dubbi che, anche se i legislatori si fecero prendere la mano, lo sdoganamento della pena perpetua era arrivato con Beccaria a livelli elevatissimi. Peraltro, il marchese si batté a favore della pena perpetua anche come membro della giunta criminale di Leopoldo II, istituita per la revisione del codice giuseppino, il primo codice penale per i territori asburgici. Una pena perpetua corredata con sufficiente e ripetuta pubblicità, questa era la proposta in luogo della pena di morte, da ammettersi solo per cospirazione contro lo stato.

Aggiungo: Beccaria scrisse il suo libriccino nel 1764 anche perché lesse con attenzione le relazioni sul carcere che Alessandro Verri redasse pochi anni prima in

qualità di “protettore dei carcerati” per una influente congregazione, quella dei bianchi, una confraternita per l’assistenza dei carcerati presso le antiche prigioni milanesi della Malastalla.

Se la lettura di Beccaria da parte di Mereu è storicamente fondata e allo stesso tempo moltissimo critica, un lavoro di **Stefano Manacorda**, per uscire dall’*impasse* (come poteva non sapere che il surrogato della pena capitale era anche peggiore in termini di umanità?), si propone di leggere Beccaria attraverso Michel Foucault. Il principio di umanità non importa che il reo sia messo al centro del sistema punitivo, ma funziona come ponderazione e misura del potere di punire. La dolcezza delle pene diviene il correlativo di una tecnica di potere. La pena perpetua è la pena economica ideale: minima per colui che la subisce (suddivisa in tante particelle quanti sono gli istanti che restano da vivere) e massima per colui che se la rappresenta. Insomma, l’umanità di Beccaria non include il punto di vista soggettivo del reo, non lo pone al centro dell’impianto punitivo. E così la pena perpetua diviene “dolorosa coerenza” con i presupposti storico-politici del suo agire intellettuale.

5. L’ultimo scritto classico sulla pena perpetua che chiude la Sezione II della Parte Prima è un piccolo contributo di una grande persona. Parlare di Gozzini significa discutere della legge che porta il suo nome, una svolta epocale nel nostro ordinamento (alla cui approvazione contribuirono G. Vassalli e Marcello Gallo, relatore al Senato). Molti commenti, una continuità: una legge fondamentale per tutti i detenuti, ergastolani compresi, dalla quale trapelava però un qualche disincanto rispetto alle reali capacità del carcere di adempiere alla funzione rieducativa.

L’articolo che si riproduce offre al lettore la possibilità di comprendere l’atteggiamento di Gozzini una volta apportate le riforme legislative. Lo dice sin dal titolo, ed è il *leit motiv* dello scritto: si può essere favorevoli o contrari alla pena perpetua, “io mi schiero razionalmente dalla parte del no”, ma quello che fa la differenza è inserire la questione ergastolo dentro un più generale ripensamento della questione pena. Esiste solo la reclusione o è tempo di pensare a tipi diversi di pena, cominciando dal portare a pene principali talune di quelle che teniamo per secondarie, come l’interdizione dai pubblici uffici e dalle professioni?

Queste parole chiudono l’articolo. Non a caso affida lo scritto a *Il Ponte*, la rivista della sua Firenze, la rivista di Calamandrei, che dalla fondazione nel 1945 porta quel nome perché la città devastata dalle bombe doveva essere ricostruita, iniziando dai suoi ponti, luoghi di unione, passaggio, attraversamento, speranza. Vicino a Giorgio La Pira e Giuseppe Dossetti, costituenti tra i più autorevoli, il dialogo sui più diversi temi, carcere e pena compresi, è stata la cifra dell’impegno di Gozzini in Senato nel corso di tre legislature, dal 1976 al 1989. Mi piace ricordare che, appena dopo la sua scomparsa, la Casa circondariale di Firenze ha deciso di portare il suo nome, un istituto che è stato il primo in Italia a sperimentare la custodia attuata.

XI. *Gli scritti contemporanei*

1. La Sezione III della Parte Prima ricomprende scritti sulla pena perpetua pubblicati negli ultimi anni dagli autori di questo libro. Coprono un periodo di tempo che va dal 2017 al 2023, con l'eccezione di uno scritto del 1995. Il criterio utilizzato per organizzarli è contenutistico, con qualche aggiustamento cronologico. In termini generali, si è selezionato (altri scritti degli autori sono facilmente recuperabili, anche in rete), si è sposata l'idea della collegialità interdisciplinare (dentro le "materie giuridiche") e, infine, il lettore potrà valutare il comune metodo impiegato, storico-positivo. Non mancano le osservazioni critiche, ma stanno insieme a riflessioni costruttive. L'intera Sezione III può paragonarsi ad una ghirlanda di scritti che si intrecciano tra di loro, non poche volte richiamandosi. In fin dei conti, lo stesso si può dire per l'intero libro: una silloge di contributi che non aspettavano altro che di essere messi insieme, introdotti e dati in pasto al lettore, al quale spetta l'ultima parola sul risultato ottenuto.

2. I primi due scritti sono di Cristina Danusso e rappresentano ad oggi la più completa analisi storica della pena perpetua. In primo luogo, rispetto alla sua evoluzione (insieme alla pena di morte) dal periodo liberale al fascismo e, in secondo luogo, in riferimento al dibattito prima in Assemblea Costituente e dopo nello storico 1956, una volta espressasi la Cassazione nel senso del respingimento della questione di costituzionalità. *Anno mirabilis*, il 1956, uno dei più importanti dell'intera storia recente (italiana) della pena perpetua.

3. Segue uno scritto di Emilio Dolcini che fa il punto sulla questione ergastolo, bipartendo in due le osservazioni, anticipate da un paragrafo di lessico minimo. La prima grande parte del lavoro inizia con l'analisi del codice Rocco, prosegue con il commento alle prime riforme legislative e agli iniziali interventi della Consulta, offre al lettore una (importante) raccolta delle proposte di riforma del codice penale per quanto riguarda la pena perpetua, e si chiude con l'analisi della prassi e della situazione entro i paesi membri del Consiglio d'Europa. La seconda parte è dedicata all'ergastolo ostativo, e si ripercorrono le tappe di un percorso accidentato, in riferimento alla giurisprudenza costituzionale e ai primi passi mossi da un legislatore recalcitrante. Lo scritto contiene una ricchissima bibliografia di sette pagine, ad oggi l'elenco bibliografico sulla pena perpetua più esteso che si possa trovare.

4. Prima degli scritti di commento ai più recenti sviluppi giurisprudenziali riguardanti l'ergastolo ostativo, il lettore potrà consultare un lavoro di Marco Ruotolo sulla incostituzionalità della pena perpetua nel caso di minorenni al momento del reato. Uno scritto che parla del passato, del presente e del futuro. Radiografa la sentenza del 1994, una additiva di garanzia, presa dopo che un monito al legislatore restò inevaso. Suggestisce di leggere la decisione della Corte in un'ottica di realizzazione di un sistema penale minorile senza necessariamente il ricorso alla pena. Infine, l'autore prende l'occasione per dire chiaramente che non si può accettare di discutere della pena perpetua solo rispetto alle modalità con le quali è eseguita.

5. Seguono tre scritti consecutivi, incentrati sull'ordinanza n. 97 del 2021 della Corte costituzionale. Il primo è di Dolcini, e discute di eufonie, dissonanze e prospettive inquietanti, per dire che quella ordinanza contiene passaggi convincenti e altri meno: una ordinanza che appare come un ampio e prolungato crescendo, al quale segue un inopinato pianissimo, lasciando sul tappeto problemi che inquietano l'osservatore.

Il secondo è di Andrea Pugiotto, il quale suggerisce di leggere altrimenti l'ordinanza n. 97, in termini di politica del diritto. Se, per un verso, segna una sorta di vittoria postuma e meritata di Alessandro Margara, per un altro verso si deve inquadrare soffermandosi su quella campagna di intimidazione culturale rivolta alla Corte. Poteva andare peggio, sostiene l'autore, che non dubita che il processo-giudizio e il processo-percorso avrebbero portato alla cancellazione della pena perpetua ostativa dal nostro ordinamento.

Chiude il trittico uno scritto di Ruotolo, il testo predisposto per un'audizione presso la Commissione parlamentare antimafia, desiderosa di comprendere il possibile seguito dell'ordinanza n. 97. Dopo aver messo le mani avanti, sottolineando che la riforma del regime ostativo non c'entrava nulla con il 41bis, e quindi sperando che non si confonda ulteriormente l'opinione pubblica, l'autore si confronta con la eventuale modifica della competenza in materia di benefici e misure alternative (circolava la malsana idea di accentrare tutto al tribunale di sorveglianza capitolino), suggerisce di distinguere dentro l'art. 4bis tra i reati di mafia e tutti gli altri e nei primi anche tra partecipi ed estranei e insiste sulla necessità di mantenere la collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile.

6. Segue un altro trittico di scritti che commentano più da vicino gli ultimi scampoli di esistenza dell'ergastolo ostativo. Pugiotto si sofferma sulla decisione della Corte costituzionale di dare ulteriori sei mesi di tempo al Parlamento, dopo i dodici già concessi dall'ordinanza n. 97. L'ordinanza n. 122/2022 non ha eguali nella storia della giurisprudenza costituzionale: il rinvio del rinvio è un "arresto cardiaco" della legalità costituzionale, che prolunga ulteriormente (indebitamente) la detenzione dei tanti ergastolani ostativi costretti in un "prolungato limbo carcerario". Il rinvio, nato come tecnica decisoria, diviene tattica decisoria.

Riottosa la Corte a dichiarare e non solo accertare l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo, semplicemente incapace il Parlamento di fare il suo mestiere, nella *never-ending story* decide di intervenire il Governo, che approva il decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162, una settimana prima della scadenza dei sei mesi che la Corte aveva concesso, dopo l'iniziale anno. Se si parte da *Viola vs. Italia*, definitiva il 7 ottobre del 2019, il nostro ordinamento ha impiegato tre anni di tempo per cancellare la pena perpetua ostativa, e non perché era una delle tante possibilità di procedere. Tre anni sono tanti, per un ergastolano ostativo impossibili da comprendere, e non solo per lui.

Dolcini analizza l'intervento governativo: critica la scelta della decretazione d'urgenza e si sofferma sulle modifiche procedurali e sostanziali, compresa la ri-

forma della competenza a decidere sui permessi premio e il lavoro all'esterno. Preoccupanti sono le nuove previsioni riguardanti la liberazione condizionale e la libertà vigilata, che passano per gli ergastolani ostativi non collaboranti, rispettivamente, da 26 a 30 anni e da 5 a 10 anni. La conclusione è sferzante: il Governo ha voluto neutralizzare più che attuare gli argomenti del giudice costituzionale.

Ad oggi, mentre scrivo, non vi è stata ancora alcuna sentenza della Cassazione in merito al divieto di retroattività di quelle due modifiche *in peius* che incidono profondamente su quantità, qualità e natura della pena. Non ho dubbi a proposito, e speriamo non serva una decisione del giudice di legittimità. Se dovesse servire, la Consulta è stata chiara, anche sulla libertà vigilata che si deve leggere insieme alla liberazione condizionale.

Lo scritto di Davide Galliani commenta sempre il decreto legge del 2022 e si prefigge uno scopo: evidenziare i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati, con il dichiarato intento di suggerire al Parlamento alcune modifiche da apporre in sede di conversione, al fine di evitare censure di incostituzionalità. Questi i dubbi: il trasferimento di competenza dal magistrato al tribunale di sorveglianza, anche in termini di conseguenze sui collaboratori di giustizia e sulle impugnazioni del pubblico ministero (trasferimento in sede di conversione eliminato); l'aumento degli anni da scontare in libertà vigilata e per la liberazione condizionale, entrambi non pensati nel 1991 quando l'ostatività è nata, ed era una ostatività relativa (il legislatore della conversione non ha modificato sul punto, e nessuna disposizione esplicita sul divieto di retroattività è stata inserita); l'eliminazione della collaborazione impossibile, inesigibile, irrilevante, in aperta violazione del principio di eguaglianza (in sede di conversione il Parlamento è tornato in parte sui propri passi); l'esplicito divieto di accordare benefici e misure ai detenuti al regime detentivo speciale di cui all'art. 41bis: un decreto ministeriale può escludere ciò che dovrebbe essere escluso da un giudice? (sul punto la conversione ha confermato il decreto legge); infine, l'adempimento delle obbligazioni civili e la riparazione pecuniaria, chieste sempre, non solo per la liberazione condizionale (il Parlamento ha confermato).

7. In questo burrascoso periodo alla Consulta non è giunto solo l'ergastolo ostativo. Il legislatore, cocciuto e testardo, è riuscito ad escludere il giudizio abbreviato in riferimento ai reati punibili con la pena perpetua. Il caso è giunto alla Corte, che con la sentenza n. 260 del 2020 se ne è occupata.

Francesco Palazzo svolge un'analisi a tutto tondo della decisione, motivatissima per la delicatezza del problema ed anche perché conferma il cambio di passo e di stile nel controllo di costituzionalità delle leggi penali. Riassunti i termini del problema, discusso della natura, sostanziale e processuale, del rito abbreviato, lo scritto non cela talune critiche al come la *quaestio* era stata formulata, insofferente al profilo sostanziale dell'esclusione del giudizio abbreviato, ma criticando l'esclusione sul piano processuale. Anzi, il punto è proprio questo: il legislatore mostra (da tempo) un *favor* repressivo, figurarsi se non fosse andato a compimento il pro-

getto (da tempo) coltivato di escludere dal rito abbreviato i reati punibili con la pena perpetua; allo stesso tempo, però, sulla pena perpetua cresce un fronte sfavorevole, favorevole alle soluzioni utili ad evitarlo. Per questo, l'autore sostiene che i giudici a quibus dovevano sollevare la questione sulla pena perpetua in sé, imperniata attorno al tema della proporzionalità. Non averlo fatto ha dato la possibilità alla Corte di svolgere in modo coerente le sue argomentazioni: non è l'esclusione del giudizio abbreviato ciò che i remittenti contestano, ma l'ergastolo, pertanto le questioni di costituzionalità, per come sollevate, non potevano che respingersi.

Il commento, aderendo alla soluzione offerta dalla Corte, sostiene che, in ogni caso, per la buona salute del sistema una legislazione *anticostituzionale* nelle sue ispirazioni di fondo è più pericolosa di puntuali disposizioni francamente incostituzionali. Questo perché la prima è difficilmente censurabile dal giudice delle leggi, in un modo o nell'altro costretto ad arrestarsi di fronte alla discrezionalità legislativa. Qualora la Corte decidesse di allargare il suo intervento, a guadagnarne sarebbe lo spirito costituzionale del sistema, non di meno bisognerebbe anche considerare la questione degli effetti del trascinarsi della Corte nel campo del politicamente opinabile. Del resto, l'autorevolezza dei giudici costituzionali dipende non solo ma in misura rilevante dalla loro sapiente saggezza.

8. Chiude gli scritti di commenti alle sentenze della Corte quello di Pugiotto, riguardante l'ultimo (ad oggi) intervento del giudice costituzionale in materia di rapporto tra la non collaborazione e la collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile. La sentenza n. 20 del 2022 è molto chiara: non si possono paragonare le due situazioni, diversamente da quanto aveva sostenuto il giudice a quo. Una cosa è la persona che può collaborare ma non lo fa, altra la persona che non può collaborare benché avrebbe anche voluto farlo. La conclusione si indirizza alle aule parlamentari, in quel momento alle prese con la riforma dell'ergastolo ostativo: risulta “davvero incomprensibile” la volontà di abrogare la collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile, anche per via di quanto detto proprio dalla sentenza n. 20. In ogni caso, non bisogna smettere di guardare la luna invece del dito, quindi il traguardo dovrà essere quello della eliminazione dello stesso doppio binario, perché (e l'autore ricorda l'ultimo scritto pubblicato in vita da Valerio Onida) sta fuori dalla Costituzione una logica di tipo militare, che considera pedine di un esercito le persone che hanno a che fare con reati, pene e percorsi di recupero.

Una chiosa. Al momento in cui scrivo, in alcuni casi la magistratura di sorveglianza chiede la dimostrazione della collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile, anche a fronte di un detenuto del quale si è evidenziato il pieno distacco dalle logiche criminali e un positivo percorso trattamentale. Non significa che la riforma del regime ostativo non è servita a nulla, casomai è sintomo di quanto la sorveglianza senta il fiato sul collo di una opinione pubblica informata al “buttare via la chiave”, colpevoli certi giornali e giornalisti che alimentano ingiustificate paure e logiche emergenziali da fine del mondo.

9. Gli ultimi due scritti della Sezione III della Parte Prima sono di Galliani e ricostruiscono lo stato dell'arte in materia di pena perpetua dapprima nella giurisprudenza costituzionale e dopo in un'analisi di diritto costituzionale penale comparato riguardante tutti gli Stati e i territori al mondo. Il primo scritto, dopo aver ricapitolato la prima stagione della giurisprudenza costituzionale sugli scopi della pena (dalla polifunzionalità eclettica a quella dialogica), si concentra sulla proporzionalità, e se ne vagliano gli sviluppi giurisprudenziali rispetto alle pene fisse. Così si arriva a commentare il più recente trittico di decisioni, tutte di straordinario significato perché direttamente o indirettamente riguardanti la pena che per definizione urta contro la proporzionalità, la pena perpetua. Oltre alla sentenza n. 260 del 2020, come detto sull'esclusione del giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo, ci si sofferma sulla n. 66/2023, in materia di automatica e fissa libertà vigilata per tutti gli ergastolani (forse, una occasione mancata, ma che potrà tornare utile comunque) e sulla n. 94/2023, che elimina dal nostro ordinamento tutte le ipotesi di pena perpetua indefettibile/obbligatoria, una *summa* del pensiero del giudice costituzionale sul triangolo rieducazione, senso di umanità e proporzionalità.

Il secondo scritto presenta per la prima volta in Italia un dettagliato resoconto sullo stato dell'arte dell'ergastolo in tutti gli Stati e i territori al mondo. Preceduto da una parte introduttiva e di chiarimento metodologico, lo scritto permette al lettore di scorrere quali Stati ad oggi hanno abrogato l'ergastolo e quali lo mantengono con e senza la possibilità domandare la liberazione condizionale. Con una battuta, il paradiso, il purgatorio, l'inferno. Il *trend* è chiaro: in pochi hanno abrogato la pena perpetua, ma dei tanti mantenitori solo la minoranza non permette di domandare la liberazione condizionale. Durante il percorso argomentativo l'autore si confronta con la giurisprudenza delle corti internazionali in materia di ergastolo, da Norimberga fino alla Corte Penale Internazionale, nonché con quella della Corte di Strasburgo, criticandone la distinzione tra riducibilità *de jure* e *de facto* dell'ergastolo. Il contributo è figlio di una collaborazione tuttora in corso con il maggiore studioso al mondo della pena perpetua, Dirk Van Zyl Smitt, emerito di diritto penale comparato e internazionale presso l'Università di Nottingham (UK), il quale, per dirne una, ha offerto un contributo straordinario in *Vinter vs Regno Unito*.

XII. Documentazione

1. La Parte Seconda del libro, ospitata on line, è dedicata alla documentazione. Se il lettore la sommasse a quella riportata nei due precedenti libri il risultato sarebbe quello di avere un completo ed esauriente quadro di riferimento giurisprudenziale in materia di pena perpetua. In ogni caso, in questo libro sono riportate anche alcune decisioni che, non direttamente attinenti alla pena perpetua, hanno senza dubbio rilevanza indiretta.

In ordine, per come compaiono nella documentazione. 1) La sentenza della Cassazione del 2019 sull'applicabilità anche agli ergastolani dei rimedi previsti dall'art. 35ter dell'ordinamento penitenziario, in particolare della riduzione di pena in forma specifica, un giorno ogni otto detenuti in modo inumano e degradante. 2) La sentenza n. 32 del 2020 della Corte costituzionale, la quale rappresenta un fondamentale punto di svolta in tema di divieto di retroattività di modifiche in peius che incidono su quantità, qualità e natura della pena: in materia di permessi premio e lavoro all'esterno si ammettono modifiche retroattive in peius, precluse invece per l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare nelle sue varie forme, la semilibertà e la liberazione condizionale. Quello che fa la differenza è la distinzione tra il "dentro" e il "fuori" dal carcere. 3) Inoltre, trova spazio una ulteriore sentenza della Cassazione, del 2021, che costituisce un esempio di come il giudice di legittimità rigetta la questione di costituzionalità dell'ergastolo. Si consideri che la Consulta sull'art. 22 del codice penale si è espressa nel nostro paese una e soltanto una volta, nel 1974, se si esclude la pronuncia sui minori al momento del reato. Si può fare una piccola promessa al lettore: non passeranno altri 50 anni. Certezze non se ne possono dare, dubbi non manifestamente infondati una serie.

Poi è la volta di tre interventi della Consulta, riguardanti l'ergastolo ostativo. In ordine: 4) la prima ordinanza di rinvio al Parlamento (n. 97 del 2021), 5) la seconda che rinnova il primo rinvio (n. 122 del 2022) e 6) la terza, dopo l'intervento con decreto legge del Governo, che restituisce al giudice a quo gli atti per ius superveniens (n. 227 del 2022). A questa terna si deve aggiungere 7) una quarta sentenza che riportiamo, con la quale la Cassazione nel 2023 rinvia a sua volta al Tribunale di sorveglianza per valutare il soddisfacimento o meno delle nuove condizioni per accedere ai benefici e alle misure. Vedremo come andrà a finire, se mai finirà.

Seguono poi 8) la sentenza del giudice delle leggi in materia di collaborazione impossibile, irrilevante e inesigibile (n. 20 del 2022) e 9) una sentenza della Cassazione, del 2021, con la quale il giudice di legittimità interpreta bene il funzionamento degli oneri di allegazione, una volta caduta la presunzione assoluta, anche se al tempo solo per i permessi premio.

La Corte costituzionale ritorna protagonista con il trittico di sentenze che affrontano, direttamente o indirettamente, la questione pena perpetua: 10) la n. 260 del 2020 sull'esclusione del giudizio abbreviato per i reati punibili con la pena perpetua, 11) la n. 66 del 2023 in tema di libertà vigilata fissa e automatica per gli ergastolani e, infine, 12) la n. 94 del 2023 sulla pena perpetua infettibile/obbligatoria (caso Cospito).

Ultima decisione riportata della Consulta è la 13) coraggiosa sentenza n. 197 del 2023, in tema di divieto di prevalenza delle attenuanti generiche e della prevaricazione in caso di omicidio aggravato dall'essersi compiuto in contesti domestici o entro relazioni affettive. Uno dei campi più importanti nei quali prende corpo la pena perpetua.

Infine, 14) chiude il libro una recente sentenza della Cassazione, del 30 novembre 2023, in materia di estradizione, nel momento in cui è chiesta alla Spagna ed è intervenuta la riforma legislativa riguardante l'ergastolo ostativo.

Una decisione significativa, che meriterebbe di essere inquadrata in uno scenario più generale, entro il quale valutare il recentissimo *overrule* verificatosi presso la Corte di Strasburgo, la quale in *Sanchez-Sanchez vs Regno Unito* ha ribaltato un suo precedente (*Trabelsi vs Belgio*), da sempre pesantemente osteggiato nel Regno Unito. La Corte lascia aperti una serie di problemi che in questo libro non si potevano indagare. Troppo recente l'intervento del giudice alsaziano, l'impegno è tornarci presto, anche perché della questione potrà essere nuovamente investita la Grande Camera.

Posso solo dire che il nuovo test messo a punto dalla Corte in *Sanchez-Sanchez* spezza in due la fase di valutazione rispetto all'extradizione verso paesi terzi. Prima serve provare che vi è un "real risk" di essere condannati alla pena dell'ergastolo senza possibilità di accedere alla liberazione condizionale e solo dopo, una volta superato il primo test, si deve argomentare circa la violazione dell'art. 3. Dato che il primo test è difficilissimo da superare (un'attenuante, un accordo, molte evenienze potrebbero scongiurare l'ergastolo senza condizionale), l'auspicio è che la Corte possa tornare sul punto, senza farsi troppo influenzare dalla diplomazia e quindi dalla politica. Vero che il Regno Unito è un paese importante per la Convenzione, ma è anche vero che gli standard di tutela non si possono abbassare solo per calcoli di natura politica, entro i quali i ragionamenti giuridici evaporano. Più di questo qui non si può dire, se non che all'occorrenza si tornerà di certo ad usare quello straordinario strumento che permette agli studiosi di farsi amici delle corti.

XIII. Nota bibliografica

Premetto una serie di libri che hanno valenza generale, in ordine cronologico.

A) Sull'ergastolo: S. ANASTASIA e F. CORLEONE, a cura di, *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, con uno scritto di Aldo Moro, Ediesse, Roma, 2009; S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, a cura di, *Contro gli ergastoli*, prefazione di Valerio Onida, Futura, Roma, 2021 (in *appendice* scritti di Papa Francesco, Aldo Moro, Salvatore Senese e Aldo Masullo).

B) Sull'ergastolo ostativo: C. MUSUMECI, A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, prefazione di G. Silvestri, con un'appendice di D. Galliani, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016 (un libro depositato alla Corte di Strasburgo come allegato al ricorso *Viola vs Italia*), E. DOLCINI, E. FASSONE, D. GALLIANI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, prefazione di M. Pal-

ma, Giappichelli, Torino, 2019, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, a cura di, *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2019, E. DOLCINI, F. FIORENTIN, D. GALLIANI, R. MAGI, A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza davanti alle corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, prefazione di F. Palazzo, Giappichelli, Torino, 2020, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, a cura di, *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020 e S. GRIECO, S. SCALERA, a cura di, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo?*, Edizioni Università di Cassino, Cassino, 2020.

C) Suggestisco anche due collane. Una *Diritto penitenziario e Costituzione* dello *European Penological Center* dell'Università Roma-Tre, pubblicata da Editoriale Scientifica, Napoli. Dal 2014 sono usciti diciassette volumi. Oltre a *Gli ergastolani senza scampo*, riportato sopra (lett. b), v. E. PERUCATTI, *Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata*, Documenti-Polemiche-Esperienze. Nuovi orizzonti dell'esecuzione penale, presentazione di M. Ruotolo, S. Costa, L. Castellano, C. Cantone, P. Gonnella, 2021. L'altra collana è frutto della collaborazione tra la *Società della Ragione* e l'editore Futura|Ediesse. Dal 2009 sono usciti nove volumi. Oltre a *Contro l'ergastolo* e a *Contro gli ergastoli* riportati sopra (lett. a), v. F. CORLEONE e A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, 2021.

D) In riferimento ai giuristi richiamati nel testo, invito il lettore a consultare la rispettiva voce nel *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, XII-XX secolo, Diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, 2 voll., il Mulino, Bologna, 2013, 2285 pp., composto da 2159 voci, redatte da 699 autori, le prime riguardanti giuristi dell'età medievale (XII-X sec., 324 voci), dell'età moderna (XI-XIII sec., 628 voci) e dell'età contemporanea (XIX-XX sec., fino al 31 dicembre 2010, 1207 voci). L'acronimo invalso è *DBGI*.

Si riportano quasi esclusivamente le opere utilizzate nel testo.

Paragrafo I

2. L'immagine del "penalista senza frontiere" è in **M. PISANI**, *Giuristi contemporanei*, Il Piccolo Torchio, Novara, 2019, p. 124. Nel libro i ritratti di Delitala, Sabatini, Bellavista, Galli, Nuvolone, Bricola, Pisapia, Leone, Pedrazzi, Mauro, Vassalli, Ricci, Grevi, Conso, Marinucci e Bassiouni, nonché scritti di Pisani sulla pena di morte. Dell'autore v. anche ID., *La pena dell'ergastolo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2016, pp. 575 ss. Il discorso di inaugurazione dell'anno accademico 1956/1957 dell'Ateneo pavese, tenuto in Aula Magna il 6 novembre 1956, è **P. NUVOLONE**, *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1956, pp. 1253 ss. Dello stesso autore, per quel periodo, v. ID., *Le leggi penali e la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953. Condivido le preoccupazioni recentemente espresse in **M. LUCIANI**, *Ogni cosa a suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023. Per l'immagine dei "raccontini" v. **M.S. GIANNINI**, *Diritto amministrativo*, in *Cinquanta anni di esperien-*

za giuridica in Italia, Messina-Taormina 3-8 novembre 1981, Giuffrè, Milano, 1982, p. 377, un libro nel quale compaiono le relazioni all'omonimo convegno, grazie al quale si può comprendere lo stato della cultura giuridica a tre decenni dall'entrata in vigore della Costituzione (qualche esempio: della storia del diritto italiano ne parlò E. Cortese, del diritto costituzionale L. Elia, del diritto civile R. Nicolò, del diritto penale G. Vassalli, del diritto processuale penale G. Conso, del diritto comparato G. Gorla, e la relazione conclusiva fu di F. Santoro-Passarelli).

3. Sul senso con il quale è impiegato “accademico” nelle sentenze v. **S. SEMINARA**, *Divagazioni sulla nozione di accademia*, in *DPC*, 4 ottobre 2018. Per il riferimento che chiude il paragrafo v. **M. DOGLIANI**, *Introduzione al diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1994, p. 7.

Paragrafo II

1. Sulla scelta del metodo v. **N. BOBBIO**, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993 e sul giurista torinese v. almeno M. G. LOSANO, *Norberto Bobbio. Una biografia culturale*, Carocci, Roma, 2018. Sulla scienza e la storia della scienza v. **N. IRTI**, *Autobiografia giuridica* (2007), in *Storia di una ricerca. Natalino Irti*, a cura di L. Gatt e R. Montinaro, Giappichelli, Torino, 2023, p. 6. Sul profondo e sicuro nella storia v. **M. BLOCH**, *I re taumaturghi*, prefazione di J. Le Goff, con un *Ricordo di March Bloch* di L. Febre, Einaudi, Torino, 1989, p. XVIII. Di Paolo Grossi v. almeno due volumi: la sua autobiografia culturale (**P. GROSSI**, *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, il Mulino, Bologna, 2008) e uno dei tanti capolavori: ID., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000. Vedi poi **G. AZZARITI**, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 171 e **D. PULITANÒ**, *Garantismo penale e potere di punire*, in *Enciclopedia del diritto*, Tematici, vol. V, *Potere e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 189.

Paragrafo IV

2. Sulla proporzionalità v. **F. VIGANÒ**, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021.

3. Sul Bene e il Male che crescono contemporaneamente e secondo lo stesso movimento v. **F. STELLA**, *La giustizia e le ingiustizie*, il Mulino, Bologna, 2006. Sul nesso pena di morte e violenza v. **P. COSTA**, *La pena di morte, fra sovranità e diritti: a proposito di due libri recenti*, in *Condanna a una pena, condanna di una pena*, a cura di M. P. Geri, *Historia et ius*, 2022.

4. Sulla visione vetero-testamentaria dietro alla pena perpetua v. **G. MARINUCCI**, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 4/1974, pp. 463 ss. La bellissima frase di Elvio Fassone si trova in uno scritto in corso di pubblicazione: v. **E. FASSONE**, *Il mestiere di giurista e la dignità umana*, in D. Galliani, *Il mestiere di giurista. Riflessioni e conversazioni*, Franco Angeli, Milano e, comunque, v. ID., *Fine pena: ora*, Sellerio, Palermo, 2015. Finalmente, è stata tradotta la filosofia del diritto di **G. RADBRUCH**, *Filosofia del diritto* (1932), Giuffrè, Milano, 2021. Per la definizione dell'ergastolo come “pena camaleontica”, che cambia radicalmente pelle ovvero natu-

ra, una vera e propria “nuova tipologia di pena” v. **G. COCCO**, *Ergastolo “liberale” versus filantropismo “anticomunitario”. Cenni sul diritto della comunità politica di resistere alla criminalità tirannica – I parte*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 5/2022, p. 1429 (e poi la II parte, *ivi*, 6/2022, pp. 1768 ss.).

Paragrafo V

2. Sui “*sepultura vivorum*” v. **L. GARLATI**, *Sepolti vivi. Il carcere al tempo delle Pratiche criminali: riti antichi per funzioni nuove*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2017, pp. 12 ss. Una convincente storia del carcere, non distinguibile dalla storia della pena perpetua, per come la intendiamo oggi, è di **R. CANOSA – I. COLONNELLO**, *Storia del carcere in Italia dalla fine del Cinquecento all’Unità*, sapere 2000, Roma, 1984.

Paragrafo VII

1. Per la recente voce sull’ergastolo v. **S. SANTARELLI**, *Ergastolo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 2240-2243.

2. Sul canone eclettico v. lo scritto fondativo di **L. LACCHÉ**, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell’Ottocento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 39 (2010), pp. 153 ss., mentre sul contributo di Lucchini al codice Zanardelli v. **M. SBRICCOLI**, *Il diritto penale liberale. La “Rivista Penale” di Luigi Lucchini (1874-1900)* (1987), ora in *ID.*, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2009, p. 932 (inutile dire che i due tomi di Sbriccoli sono indispensabili sull’evoluzione del penale).

3. Sulla enciclopedia diretta prima da Mancini e dopo da Pessina v. **A. MAZZACANE**, **P. SCHIERA**, a cura di, *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell’Enciclopedia giuridica italiana*, il Mulino, Bologna, 1990 (per il paragone con le grandi esposizioni universali v. **A. MAZZACANE**, *Nota introduttiva*, *ivi*, p. 10). Si v. poi **O. DE NAPOLI**, *Storia della deportazione penale nell’Italia liberale (1861-1900)*, Laterza, Roma-Bari, 2024 e **M. BELTRANI SCALIA**, *La deportazione*, Tipografia Artero e Comp., Roma, 1874 (il libro, di 132 pp., è in realtà un articolo dal medesimo titolo apparso nella *Rivista di discipline carcerarie* dello stesso anno). Il commento al Regolamento del 1891 è in **G. NEPPI MODONA**, *Carcere e società civile*, in *Storia d’Italia*, Volume quinto, I documenti, 2, Einaudi, Torino, 1973, p. 1913, uno scritto che ogni persona interessata alla questione carcere deve leggere.

4. Sui giuristi e il fascino del regime v. **I. BIROCCHI** e **L. LOSCHIAVO**, *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, RomaTre-Press, Roma, 2015 e poi i due stupendi contributi di **T. PADOVANI**, *Lezione introduttiva sul metodo nella scienza del diritto penale*, in *Criminalia*, 2010, p. 232 e **M. GALIZIA**, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1-2/1963, p. 103.

9. Sull’impresa della *Enciclopedia del Diritto* al pari di una scuola v. **I. BIROCCHI**, *Cose di casa: al tempo di Calasso e un poco oltre*, in *Storici del diritto allo specchio. Sei racconti contemporanei*, a cura di I. Birocchi, P. Caroni, ETS, Pisa, 2022, p. 46.

12. Sui dati relativi agli ergastoli e le liberazioni condizionali v. **S. MARIETTI**, *“L’ergastolo in Italia non esiste”*. I numeri di un pregiudizio, in *Contro gli ergastoli*, a cura di S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto, prefazione di V. Onida, Futura, Roma, 2021, 93 ss.

Paragrafo IX

1. Sui giuristi della transizione costituzionale v. **F. PALAZZO**, *Aldo Moro giuspenalista*, in *Cassazione penale*, 2024 (in corso di pubblicazione). Sul “manipolo” di giuristi che si riunirono intorno a Calamandrei dinanzi alla Consulta nella sua prima storica udienza si v. **G. VASSALLI**, *Testimonianza*, in *Giornale di storia costituzionale*, 1/2006, pp. 56 ss. Sulla sua figura v. F. PALAZZO, a cura di, *Giuliano Vassalli*, Laterza, Roma-Bari, 2010. Di recente, G. DODARO, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, Giuffrè, Milano, 2022. Le memorie della prima udienza della Corte costituzionale sono in **L. CASINI**, a cura di, *La prima sentenza della Corte costituzionale: le memorie processuali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2006, pp. 13 ss. L’immagine del CLN della scienza costituzionalistica, riunitasi attorno a *Giurisprudenza costituzionale*, si trova in **L. ELIA**, *Diritto costituzionale*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Messina-Taormina 3-8 novembre 1981, Giuffrè, Milano, 1982, p. 356 (e ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, a cura di M. Olivetti, il Mulino, Bologna, 2009, pp. 317 ss.). Uno dei primi scritti di diritto del lavoro in un’ottica costituzionalmente orientata: **C. SMURAGLIA**, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, Milano, 1958 (con Olivia Bonardi, sua allieva, stiamo ripubblicandone le opere con la Milano University Press: sono previsti 15 volumi, ad oggi sono usciti i primi due, nel 2024: I, *La vita e le opere*, II, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, e questo secondo è la ristampa della sua prima monografia del 1958). La tensione verso la de-specializzazione dei penalisti (in un discorso più ampio) si trova in **G. FIANDACA**, *Rocco: è plausibile una de-specializzazione della scienza penalistica?*, in *Criminalia*, 2010, pp. 179 ss., del quale v. il multidisciplinare ID., *Punizione*, il Mulino, Bologna, 2024. Le due bellissime descrizioni del diritto penale e del diritto pubblico sono nella *Postilla 1973* di **M.S. GIANNINI** ai suoi *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* del 1940, ripubblicati nei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, (2) 1973, p. 272. Per la relazione sui cattolici in materia di controllo di costituzionalità delle leggi v. **E. TOSATO**, *Garanzia delle leggi costituzionali*, in *Costituzione e Costituente*, Atti della XIX Settimana Sociale dei cattolici d’Italia, Firenze, 22-28 ottobre 1945, Roma, ICAS, 1946, ora in ID., *Persona, società intermedie e Stato. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 3 ss. Si v. poi **F. LANCHESTER**, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell’Italia unitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 31, ma anche almeno ID., *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Giappichelli, Torino, 1998 e ID., *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e Germania*, Giuffrè, Milano, 1994. Sul penale e la procedura v. **R. ORLANDI**, *L’insegnamento della Procedura penale nell’Università di Bologna (1861-1988)*, in *La vocazione di formare giuristi. Maestri e insegnamenti della Facoltà giuridica bologne-*

se, a cura di G. de Vergottini e A. Zanobetti, Bologna University Press, 2024, pp. 139 ss. La frase della lettera di Bettiol a Mortati è riportata da **R. D'ORAZIO**, *L'archivio Mortati: prime considerazioni*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2016, p. 21. Infine, v. **L. PALADIN**, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004 e **C. PINELLI**, *La costituzione di Santi Romano e i primi Maestri dell'età repubblicana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 3/2012, p. 223.

2. Il ricordo di Carnelutti è in **S. SATTA**, *Soliloqui e colloqui di un giurista* (1968), Ilisso, Nuovo, 2004, p. 402 (entro il *colloquio* su *Interpretazione di Calamandrei*). La spinta decisiva data da Carnelutti a Vassalli è in **G. VASSALLI**, *Giacomo Delitala*, in *La giustizia penale*, 1/1973, p. 185. Il libro di memorie è **G. PERSICO**, *Quaderno di un detenuto*, con prefazione di Carlo Sforza, Barbèra, Firenze, 1945, sul quale v. **P. CALAMANDREI**, *Recensione*, in *Il Ponte*, 3/1949, pp. 432 ss., il numero della rivista diretta dal giurista fiorentino dal titolo “Carceri: esperienze e documenti”, con la storica introduzione *Bisogna aver visto*, ivi, pp. 225 ss. Sulle “cliniche del diritto” e Carnelutti v. **E. BUONO**, **S. PRISCO**, *Francesco Carnelutti e la “clinica del diritto”. Attualità e sviluppi di un'intuizione*, in *Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di G. Tracuzzi, Cedam, Padova, 2015, p. 33 ss. Si v. **F. CARNELUTTI**, *Lezioni sul processo penale*, I, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1946, pp. 80 ss., **ID.** *Breve meditazione sulle lettere di un ergastolano*, in *Rivista di diritto processuale*, 1/1949, pp. 249 ss. e **ID.**, *Un uomo in prigione*, Zuffi, Bologna, 1953, p. 109.

3. Si v. **C. MORTATI**, *Presentazione*, in **P. Calamandrei**, *Opere giuridiche*, vol. III, *Diritto e processo costituzionale* (1968), RomaTre-Press, Roma, 2019, pp. IV ss.

4. Sulle riunioni e il Codice di Camaldoli, una lezione di metodo, v. **M. CARTABIA**, *L'influenza del Codice di Camaldoli sulla Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2023, pp. 827 ss.

5. Si v. **G. MARINUCCI**, *Giovanni Bettiol*, in *DBGI*, vol. I, cit., pp. 246 ss. Per i dati sulla pena di morte, v. **NESSUNO TOCCHI CAINO**, *Pena di morte e morte pena*, prefazione di T. Padovani, introduzione di S. D'Elia, Ponte Sisto, Roma, 2023, pp. 325 ss.

Paragrafo X

1. Su cosa accadde dopo l'approvazione dell'ordine del giorno del 1989 v. **F. CORLEONE**, *La pena dell'ergastolo in Parlamento*, in *Contro gli ergastoli*, a cura di S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotta, prefazione di V. Onida, Futura, Roma, 2021, pp. 1 ss.

3. Si v. **L. FERRAJOLI**, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, prefazione di N. Bobbio, Laterza, Roma-Bari, 1989. Anche di recente l'Autore ha riservato alla pena perpetua il medesimo aggettivo usato nel 1992: v. **L. FERRAJOLI**, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del sistema penale*, Laterza, Roma-Bari, 2024, p. 196.

4. Sulla polemica contro Beccaria si v. **I. MEREU**, *La morte come pena*, nuova ed., Donzelli, Roma, 2007. La I ed. era del 1982, e portava la premessa di U. Eco, riprodotta nella nuova ed. 2007. Si v. poi **S. MANACORDA**, *Cesare Beccaria e la pena dell'ergastolo*, in *Jus*, 2/2015, pp. 165 ss.

