

Cristina Danusso

Ergastolo e Costituzione: il dibattito del 1956

SOMMARIO: 1. Le premesse e il dibattito nella Costituente – 2. L'insediamento della Corte Costituzionale e il ruolo della Cassazione – 3. La scintilla scoccata da Carnelutti – 4. L'ordinanza della Cassazione e le polemiche conseguenti – 5. Il congresso di Perugia – 6. Note conclusive.

ABSTRACT: In the difficult reorganization of the Italian State after the disasters of fascism and war, some criminal lawyers, trying to draw the lines of a delicate balance between the protection of citizens' freedom and the safety of society, find an important topic of discussion in the issue of life imprisonment. In 1956 the Constitutional Court starts working and the abolitionists hope to suppress the life imprisonment. Francesco Carnelutti, a famous professor, publishes an article about this hope and provokes various kind of reactions. Not long after the exception of unconstitutionality of life imprisonment presented to the Joint Sections of the Court of Cassation is dismissed as manifestly unfounded. The resolution of the Supreme Court helps to revitalise the debate and the different opinions are compared at the international congress of Perugia.

KEY WORDS: life imprisonment - perpetual punishment - Italian Constitution 1948.

1. Le premesse e il dibattito nella Costituente

Il problema del mantenimento o dell'abolizione della pena perpetua, che ha implicazioni giuridiche, sociali, politiche ed etiche, periodicamente si ravviva con dibattiti in cui si fronteggiano opposte opinioni, collegate, da un lato, alle finalità dell'azione punitiva dello Stato, e, dall'altro, al trattamento da riservare ai detenuti: alle motivazioni umanitarie si oppongono spinte conservatrici, legate alla tradizionale funzione intimidatrice della pena, al suo carattere remunerativo e alle esigenze di difesa della società.

Com'è noto, nel Regno d'Italia solo con il codice penale Zanardelli, nel 1889, si riuscì, dopo un lungo e tormentato *iter*, ad abolire la pena capitale e a sostituirla con l'ergastolo¹. Per raggiungere questo obiettivo, ostacolato da molti, i legislatori dovettero attribuire alla pena il massimo della deterrenza e garantire l'eliminazione del condannato dalla società, sul presupposto della sua presunta incorreggibilità. Pertanto, per tutti i condannati a reati gravissimi si prevedeva un primo periodo di sette anni di segregazione cellulare continua e obbligo del

¹ V. per tutti M. Da Passano, *La pena di morte nel Regno d'Italia (1859-1889)*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Studi coordinati da S. Vinciguerra, Padova 1993, pp. 579-638. Sulle vicende legislative, dottrinali e giurisprudenziali relative alla pena dell'ergastolo dal codice Zanardelli fino alla fine degli anni '80, v. R. Crispo, *la pena dell'ergastolo: storia, costituzionalità e prospettive di un suo superamento*, in "Rivista penale" (1990), pp. 525-530 e sulle successive vicende, fino alla legge 5 dicembre 2005, n. 251, v. R. Perotti, *L'ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell'ergastolo*, in "ADIR – L'altro diritto", <http://www.adir.unifi.it/rivista/2006/perotti/index.htm>, anno 2006.

lavoro, cui seguiva un secondo periodo di segregazione cellulare notturna con lavoro in comune, ma imposizione del silenzio². L'eliminazione della pena capitale apparve a molti come una grande vittoria, ma le pesanti modalità di esecuzione della pena perpetua non mancavano di dare adito a critiche, in particolare da parte di coloro che valorizzavano la funzione rieducativa della pena³; tale funzione, però, nell'opinione dominante era relegata ad un ruolo secondario⁴.

Nel periodo fascista la pena di morte venne reintrodotta e l'ergastolo fu conservato, ma il trattamento dei condannati fu mitigato grazie all'eliminazione della segregazione cellulare continua: era mantenuto l'isolamento notturno e l'obbligo del lavoro era circoscritto all'interno dello stabilimento per i primi tre anni, oltre i quali poteva essere consentito il lavoro all'aperto⁵.

Un anno dopo la caduta del regime, nella parte d'Italia liberata, la pena di morte venne nuovamente abolita⁶ e sostituita con l'ergastolo in tutti i casi nei quali era comminata dal codice Rocco e dalle leggi speciali, escluse le leggi militari di guerra.

L'abolizione fu poi confermata dalla Costituzione repubblicana, sempre con l'esclusione delle fattispecie previste dalle leggi militari di guerra.

Tolta la pena di morte, al vertice della scala penale rimaneva la carcerazione a vita, sul mantenimento della quale Togliatti, durante i lavori della prima Sottocommissione per la Costituzione⁷, sollevò dubbi, suscitando un animato

² Il Moccia ha osservato come la pena dell'ergastolo rappresenti una "profonda aporia" nel sistema sanzionatorio, nel complesso moderato, del codice Zanardelli: S. Moccia, *Ideologie e diritto nel sistema sanzionatorio del codice Zanardelli*, in *Diritto penale dell'Ottocento*, cit., pp. 562-578.

³ Il concetto rieducativo, che affonda le sue radici nel mondo romano (Paolo, D. 48, 19, 20: "poena constituitur in emendationem hominum") e nel diritto canonico, con le pene *medicinales*, trovò, nel periodo illuministico, sotto l'influenza dell'umanitarismo di Cesare Beccaria, uno sbocco legislativo di rilievo nel § LI della *Riforma della legislazione criminale toscana* (comunemente ribattezzata *Leopoldina*), emanata nel 1786 dal Granduca Pietro Leopoldo e venne proposto da Lepeletier de Saint Fargeaux nei lavori preparatori del primo codice penale rivoluzionario (M. Da Passano, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000, pp. 30-32); nell'Ottocento, emerse, in particolare, nella celebre polemica tra Carrara e Roeder, che coinvolse, in Italia, personaggi quali Lucchini, Pessina, Ellero e Buccellati (M.A. Cattaneo, *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino 1988, pp. 121-131; E.R. Zaffaroni, *Francesco Carrara y Röder*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Milano 1991, pp. 411-440; S. Moccia, *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: una disputa ideologica?*, in *Francesco Carrara*, cit., pp. 723-731; A. Santangelo Cordani, *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano 2008, pp. 38 e nt. 5; 193 nt. 192; 211-214).

⁴ C. Danusso, *Patibolo ed ergastolo dall'Italia liberale al fascismo*, in "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale" (penalecontemporaneo.it), IV (2017), pp. 51-67, ora in "Criminal Justice Network".

⁵ Art. 22 c.p. e A. Rocco, *Relazione al Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, pt. I, *Relazione sul Libro I del progetto*, Roma, 1929, pp. 69-70.

⁶ D. L. luogotenenziale 10 agosto 1944, n. 224.

⁷ Alla elaborazione di quello che dapprima era l'art. 21 e poi divenne l'art. 27 della Costituzione furono dedicate le sedute del 9, 17, 18, 19 settembre e del 10 dicembre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione; le sedute del 5 e 12 dicembre della seconda Sezione della seconda Sottocommissione; le 2 sedute del 25 gennaio 1947 della Commissione per la Costituzione e

dibattito. Al suo fianco, a favore dell'abolizione, si schierarono Roberto Lucifero d'Aprigliano e Pietro Mancini, ma Mario Cevolotto e Aldo Moro si opposero, paventando soprattutto una drastica diminuzione dell'efficacia intimidatoria nei confronti dei reati più gravi. Essi convinsero i colleghi che l'argomento meritava una più approfondita trattazione e andava inquadrato in una complessiva riforma del sistema punitivo e carcerario: quindi era di competenza del legislatore penale⁸.

A questa conclusione, approvata poi dal Comitato di redazione, si attenne la prima Commissione, sottolineando che si riteneva “sufficiente stabilire il concetto generale che le pene tendono alla rieducazione del reo ed escludono trattamenti inumani e crudeli”⁹.

In Assemblea Costituente non se ne fece più cenno, ma, in compenso, si discusse con vivacità su una questione inscindibilmente collegata al problema della legittimità dell'ergastolo: quella della funzione rieducativa della pena, sulla quale da tempo si fronteggiavano i due indirizzi della scuola classica e della scuola positiva.

Infatti, (mi si perdoni la semplificazione e la generalizzazione, che indica solo la linea di fondo e non tiene conto della varietà di opinioni) secondo l'orientamento ‘classico’, che, facendo leva sul libero arbitrio e sulla responsabilità morale, non si distaccava dal tradizionale concetto della pena come punizione e come retribuzione, lo scopo rieducativo doveva essere relegato ad un ruolo secondario, se non addirittura eventuale. Al contrario, i seguaci di Cesare Lombroso e di Enrico Ferri, che incentravano l'attenzione sull'uomo delinquente e sulla sua pericolosità, attribuivano alla pena una finalità preventiva e di difesa sociale, che poneva la rieducazione o risocializzazione del reo in primo piano¹⁰.

le sedute dal 5 marzo al 15 aprile 1947 dell'Assemblea Costituente (<http://www.nascitacostituzione.it>). Per una sintesi del dibattito, v. E.A. Bernabei, *Il problema della pena nel codice, nella Costituzione e nel progetto preliminare di riforma*, in “La Giustizia penale”, 1951, pt. I, *I Presupposti*, coll. 103-106; G. Fiandaca, *Art. 27 3° comma*, in *Commentario della Costituzione. Art. 27-28: Rapporti civili*, Bologna 1991, pp. 222-228; F.S. Fortuna, *La pena dell'ergastolo nella Costituzione e nel pensiero di Aldo Moro*, in S. Anastasia – F. Corleone (curr.), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Roma 2009, pp. 23-34.

⁸ Seduta della prima Sottocommissione del 10 dicembre 1946, in <http://www.nascitacostituzione.it>> Titolo I della Parte I > Rapporti civili > Articolo 27 > Appendice – Argomenti o articoli non entrati nella Costituzione – Abolizione dell'ergastolo.

⁹ Seduta della Commissione del 25 gennaio 1947 antimeridiana (<http://www.nascitacostituzione.it>> le discussioni alla Costituente > Titolo I Rapporti civili > Art. 27 > 27 marzo 1947). Le sedute che verranno citate successivamente sono tutte reperibili nello stesso sito.

¹⁰ F. Grispigni, *Diritto penale italiano*, I, Milano 1947, pp. 76-77; M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. Schiavone (cur.), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, ora in *Saggi di storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Milano 2009, pp. 550-551; Id., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia, Annali 14, Legge diritto giustizia*, Torino 1998, ora in *Saggi*, cit., p. 608 ss.; sulla violenta polemica ottocentesca tra le due scuole, ingaggiata dalla “Rivista penale”, v. Id., *Il diritto penale liberale. La “Rivista penale di Luigi Lucchini (1874-1900)”*, in “Quaderni fiorentini”, XVI (1987), ora in *Saggi*, cit., pp. 958-973.

Pur partendo da presupposti così diversi, tuttavia, nessuna delle due scuole in linea di principio negava la possibilità della pena perpetua, poiché entrambe ammettevano l'eventualità di reati gravissimi commessi da delinquenti incorreggibili: a costoro, per i 'classici', si addiceva la punizione dell'ergastolo, mentre i 'positivi' ritenevano che la "massima pericolosità" rendesse applicabile una misura estrema di difesa della società, quella che nel Progetto Ferri di codice penale era denominata "segregazione rigorosa" senza limiti temporali¹¹.

Questo problema, tuttavia, come si è visto, fu escluso dalle discussioni.

Quanto al contrasto tra le due scuole sulla funzione della pena, non mancarono proposte di soluzioni radicali: a chi voleva escludere del tutto il riferimento alla rieducazione¹² si contrapponevano coloro che, come Umberto Terracini e Umberto Nobile, avevano sperimentato personalmente il carcere per motivi politici e, sulla base di questa triste esperienza, propugnavano la rieducazione come "fine precipuo" delle pene, allo scopo di fare del condannato "un elemento utile alla società": essi suggerivano, pertanto, di porre il limite di 15 anni alla durata di tutte le pene restrittive della libertà, sul presupposto che, oltre quel limite, rimaneva solo un abbruttimento irreversibile¹³.

Scartate queste proposte, la prima Commissione mantenne il terzo comma dell'art. 21 (che diverrà poi l'art. 27) nella formulazione predisposta dalla prima Sottocommissione: "Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità".

In Assemblea Costituente, però, al testo si opposero coloro che vedevano nell'anteposizione della funzione rieducativa una preminenza accordata alle idee della scuola positiva. Ne nacque un dibattito molto vivace, dominato, in particolare, da figure autorevoli, come Giovanni Leone, Giuseppe Bettiol, Aldo Moro e Umberto Tupini (presidente della prima Sottocommissione).

Leone e Bettiol, pur non negando la necessità, anche cristiana, di riformare il sistema penitenziario e di umanizzare la pena, ribadivano che le funzioni principali di quest'ultima erano "la conservazione dell'ordine etico vigente nella società – funzione preventiva – e la restituzione dell'ordine violato - funzione vendicativa o satisfattoria"¹⁴. Qualora su questi scopi si fossero fatti prevalere gli

¹¹ Enrico Ferri, nel Progetto preliminare di codice penale italiano del 1921 scriveva: "E quando il delinquente presenti il massimo della pericolosità si rende necessaria una sanzione eliminativa, che – esclusa oramai la pena di morte, anche per l'esperienza trentennale fatta in Italia – realizzi a perpetuità od a tempo assolutamente indeterminato, la segregazione del delinquente dal consorzio sociale" (E. Ferri, *Principii di diritto criminale: delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza: in ordine al Codice Penale vigente – Progetto 1921 – Progetto 1927*, Torino 1928, p. 692); coerentemente con queste idee, l'art. 53 del Progetto recitava: "La segregazione rigorosa è perpetua nei casi stabiliti dalla legge"; v. pure E. Ferri, *Sociologia criminale*, Torino 1929, p. 143.

¹² L'opinione più drastica è espressa da Crispo e Bellavista (seduta del 26 marzo 1947).

¹³ Seduta antimeridiana della Commissione in data 25 gennaio 1947. In strenua difesa della funzione rieducativa si adoperò anche l'onorevole Basile, il quale deprecava che la pena fosse ricondotta alla penitenza e il delitto al peccato: "la pena deve essere rieducazione, non espiazione, non castigo" (seduta 29 marzo 1947).

¹⁴ Seduta 27 marzo 1947: Leone, rifacendosi anche a Kant, sottolineava che il problema della funzione

orientamenti della scuola positiva, si sarebbe creato il rischio di violente future contrapposizioni interpretative e di conflitti insanabili a livello parlamentare.

La loro proposta, cui si associò Moro, era di sostituire il comma in questione con una formula più neutra, espressa in modo negativo: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità o che ostacolino la rieducazione morale del condannato”¹⁵. Si evitava così di dare anche solo una parvenza di definizione della funzione della pena, eludendo ogni riferimento alle teorie scientifiche.

Contro l'emendamento, però, insorse Tupini, asserendo che il testo presentato dalla Commissione rispecchiava meglio l'intento dello Stato, auspicato da tutti, di ricorrere ad ogni mezzo per offrire al condannato la possibilità di rieducazione.

Entrambe le posizioni erano supportate da largo consenso, tanto che si dovette ricorrere a ben tre votazioni prima di giungere ad un risultato inoppugnabile: alla fine, fu approvato il testo originario.

Tuttavia, in sede di coordinamento finale, il Comitato di redazione invertì l'ordine dei due principi, antepoendo il divieto dei trattamenti inumani all'esigenza rieducativa al fine di “attenuare l'*apparenza positivistica* della dizione”¹⁶.

2. L'insediamento della Corte Costituzionale e il ruolo della Cassazione

La genericità e la prudenza della formulazione dell'art. 27 3° comma lasciava spazio all'interpretazione ed era destinata a suscitare molte discussioni. In particolare, a metà degli anni '50, riemerse e si acuì il dibattito sul problema della legittimità costituzionale della pena perpetua. L'anno cruciale è il 1956, nel quale si ebbe un evento di portata storica: dopo otto anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, venne finalmente creata la Corte Costituzionale, che iniziò la sua attività il 23 gennaio, ma la seduta pubblica inaugurale si tenne il 23 aprile e la prima sentenza fu emessa il 14 giugno¹⁷.

della pena, pressoché insolubile, non doveva essere risolto con una definizione costituzionale, ma andava lasciato al legislatore penale, il cui compito era di adattare le scelte di politica criminale alle esigenze di ciascun momento storico.

¹⁵ V., in particolare, le sedute del 27 marzo e del 15 aprile 1947 (antimeridiana).

¹⁶ E.A. Bernabei, *Il problema della pena*, cit., coll. 105-106; <http://www.nascitacostituzione.it> > Titolo I della Parte I >Rapporti civili >Articolo 27 > Testo coordinato. Come ha sottolineato Giovanni Fiandaca, “tra le cause che portarono all'attuale formulazione dell'art. 27 3° comma, decisivo non fu soltanto il ruolo di alcuni Costituenti che rivestivano al contempo la veste di prestigiosi esponenti della dottrina penalistica. Una parte di influenza la esercitarono senza dubbio, da un lato, prese di posizione improntate a un pur comprensibile realismo e, dall'altro, la mancanza di elaborazioni approfondite da parte della dottrina social-comunista: invero, gli emendamenti suggeriti da questo fronte o prospettano impostazioni di stampo accentuatamente utilitaristico, come tali assai ambigue, ovvero “manifestano anch'essi una persistente soggezione all'interno dei modelli culturali vigenti”” (G. Fiandaca, *Art. 27 3° comma*, cit., p. 227).

¹⁷ F. Pierandrei, ‘Corte costituzionale’, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano 1962, p. 883. La sentenza, che

Nel periodo precedente, in attesa dell'istituzione di questo nuovissimo organo di grande rilievo, la valutazione dell'eventuale contrasto tra le norme vigenti e la Carta fondamentale non poteva che essere affidata al giudice ordinario¹⁸: così si era desunto, con un'interpretazione estensiva, dall'ambigua VII disposizione transitoria della Costituzione, che recita:

[...] Fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'articolo 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione.

Il dubbio era se i giudici di ogni ordine e grado dovevano limitarsi, come nel periodo di vigenza dello Statuto albertino, a vagliare il solo aspetto estrinseco formale, cioè la regolarità dell'*iter* formativo delle norme, oppure se dovevano prendere in considerazione anche i contenuti, per verificare eventuali contrasti con i precetti della Carta fondamentale. La Corte di cassazione, con l'avallo di buona parte della dottrina e della giurisprudenza, aveva concluso per l'interpretazione estensiva¹⁹, anche per consentire l'immediata operatività quanto meno delle norme della Costituzione non puramente programmatiche: quelle, cioè, considerate di carattere precettivo²⁰. Questa "multiforme" attività giurisprudenziale²¹ aveva trovato "il punto costante di confluenza e la sua armonizzazione nella superiore funzione, regolatrice ed equilibratrice, e nella autorità della Corte di Cassazione"²².

sancisce l'illegittimità dell'art. 113 del t.u. di Pubblica Sicurezza per contrasto con l'art. 21 della Costituzione, è riportata in "Monitore dei Tribunali", XCVI, I della serie 5^a (1956), pp. 187-190.

¹⁸ In una conferenza dal titolo "Magistratura e Costituzione", tenuta il 28 aprile nell'Aula Magna dell'Università di Napoli, su invito del Circolo Giuridico Napoletano¹⁸, il Primo Presidente della Corte di cassazione Ernesto Eula non esitava a definire "arduo" il compito svolto fino a quel momento dalla magistratura – e, in particolare, dalla Suprema Corte - in relazione al sindacato di costituzionalità, compito desunto ("Rivista penale", LXXXI (1956), pt. I, pp. 337-356).

¹⁹ E. Eula, *Magistratura e Costituzione*, in "Rivista penale", LXXXI (1956), pt. I, p. 339; l'orientamento è sostenuto, tra gli altri, da Gaetano Azzariti, *La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della magistratura*, in "Foro italiano", LXXIX (1956), IV, pp. 7-8, che attesta una posizione decisa in questo senso non solo della Cassazione, ma altresì del Consiglio di Stato, nonostante il sostegno all'interpretazione restrittiva dell'art. VII dato da una parte della dottrina. Egli tiene inoltre a sottolineare come il fermo atteggiamento dei giudici e la loro attenta vigilanza abbiano consentito di rendere attuale e concreto il carattere rigido della Costituzione anche in assenza della Corte costituzionale.

²⁰ La distinzione, operata dalla Suprema Corte, tra norme *programmatiche* e norme *precettive*, che, a loro volta, potevano essere *perfette*, cioè di immediata applicabilità, o di *esecuzione differita*, quando necessitavano di altre norme per il loro pieno sviluppo, era stata vivamente criticata, ma alla fine era stata condivisa dai più (E. Eula, *Magistratura e Costituzione*, in "Rivista penale", LXXXI (1956), pt. I, p. 340).

²¹ Le questioni di costituzionalità sollevate dinanzi ad ogni tipo di giurisdizione erano state "quanto mai numerose", talvolta anche utilizzate come "semplice espediente dilatorio di difesa" (E. Eula, *Vita giuridica della Costituzione*, in "Rivista penale", LXXIX, 3^a s. (1954), p. 308; Id., *Panorama e prospettive di giustizia costituzionale*, in "Rivista penale", LXXX, 3^a s. (1955), p. 356).

²² E. Eula, *Panorama e prospettive*, cit., pp. 354-356.

Forte era il desiderio di liberarsi dai vincoli creati dalla dittatura e di dare spazio ai principi proclamati nella Carta fondamentale, ma ci si rendeva conto dell'opportunità di calibrare i cambiamenti secondo una equilibrata progressione, "in parallelo col procedere della riorganizzazione statale" e con la graduale maturazione "del sentimento collettivo e della coscienza democratica"²³.

Ovviamente l'efficacia delle decisioni della magistratura ordinaria, a differenza delle pronunce della Corte Costituzionale, rimaneva circoscritta ai singoli casi concreti e quindi la funzione di "supplenza" era limitata.

Nel corso del 1956, quando il vuoto istituzionale venne finalmente colmato, si avvertì l'esigenza di analizzare il nuovo assetto in tutti i suoi risvolti e di esaminare luci ed ombre della particolare procedura prevista, che implicava una "vera e propria *collaborazione attiva*" tra la magistratura ordinaria (e, più specificamente, la Corte di cassazione) e la Corte costituzionale, "come congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo processuale"²⁴.

L'argomento suscitò, naturalmente, l'interesse di tutto il mondo giuridico: tra le diverse voci, emersero, in particolare, quelle di Ernesto Eula, Primo Presidente della Corte di cassazione, e di Piero Calamandrei, celebre avvocato e professore fiorentino, entrambi consapevoli dei problemi che potevano nascere dalla coesistenza dei due organi apicali, l'uno posto a tutela della Costituzione, l'altro a tutela della legge.

Occorreva precisare i confini delle rispettive competenze e soprattutto, nel silenzio della legge, occorreva elaborare dei criteri di riferimento per la magistratura ordinaria, che doveva ridurre il suo campo d'azione alla valutazione della manifesta infondatezza delle questioni d'incostituzionalità sollevate nel corso dei processi.

Secondo Eula, l'indagine doveva essere "non meramente superficiale, ma neppure di penetrante esegesi critica" essendo diretta soltanto a rilevare "in *limine* attraverso sobria delibazione, il *fumus boni iuris*"; quindi, un "primo vaglio discriminatore, nel fine di deferire al sindacato costituzionale solo quelle questioni che veramente se ne presentino meritevoli e serie"; "una valutazione assai delicata e sommamente responsabile", informata a "senso di misura" e, in ultima analisi, alla "*prudentia* del giudice"²⁵. L'elaborazione dottrinale e

²³ E. Eula, *Magistratura e Costituzione*, cit., p. 341.

²⁴ P. Calamandrei, *Corte Costituzionale e autorità giudiziaria*, in "Rivista di diritto processuale", XI (1956), pt. I, n. 1, p. 8. Il saggio riprende e amplia il testo di una conferenza tenuta a Roma il 10 febbraio 1956 a Palazzo di Giustizia in una riunione indetta dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori con l'intervento di numerosi magistrati, tra cui il Presidente della Corte Costituzionale Enrico De Nicola e il Presidente della Corte di cassazione Ernesto Eula. Sulla eminente figura di Calamandrei, mi limito a citare: S. Rodotà, 'Calamandrei, Piero', in *Dizionario Biografico degli Italiani* (d'ora innanzi DBI), XVI, Roma 1973, pp. 406-411; B. Sordi, 'Calamandrei, Piero', in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani* diretto da I. Biocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto (d'ora innanzi DBGI), I, Bologna 2013, pp. 377-381.

²⁵ E. Eula, *Magistratura e Costituzione*, cit., p. 350.

giurisprudenziale di determinate questioni poteva essere di ausilio, ma andava tenuta presente anche la distinzione tra norme costituzionali considerate precettive perfette e norme programmatiche o ad esecuzione differita. Le prime, a differenza delle altre, erano, a suo avviso, immediatamente applicabili dal giudice ordinario, e quindi eventualmente abrogative di norme ordinarie precedenti, senza necessità di ricorso alla Corte Costituzionale²⁶.

Anche Calamandrei suggeriva come criteri di riferimento la concordia dei precedenti giurisprudenziali o, in mancanza, accreditati orientamenti dottrinali, e, in ogni caso, ove giurisprudenza e dottrina tacessero, invitava a valutare l'eventuale inconsistenza di questioni mai sollevate in precedenza. Teneva anche a sottolineare che ovviamente il rigetto per manifesta infondatezza era d'obbligo per le questioni di incostituzionalità sollevate dagli avvocati a puro scopo dilatorio²⁷.

Contro il rischio di conflitti di attribuzione, tanto più nocivi in quanto lesivi dell'autorità dei due organi supremi, Calamandrei proponeva pure di realizzare una forma di collegamento tra le due magistrature, "un ponte di passaggio", mediante la creazione, all'interno della Corte Costituzionale, di un seggio per il Primo Presidente della Cassazione²⁸.

3. La scintilla scoccata da Carnelutti

Mentre si cercava di puntualizzare la posizione del "giudice delle leggi" nella struttura dello Stato e di definire il rapporto tra la sua funzione e la funzione giurisdizionale propriamente detta, il celebre Francesco Carnelutti colse l'occasione per portare alla ribalta un problema che gli stava molto a cuore: quello della pena perpetua.

Egli aveva manifestato la sua forte avversione per l'ergastolo già nel corso di lezioni del 1946, in cui l'aveva definito "una pena di morte diluita giorno per giorno", che "in luogo di uccidere seppellisce un vivo" e che non tiene conto dell'eventuale redenzione del condannato, il quale, anche se pentito, rimane segregato dalla società²⁹.

²⁶ Ivi, pp. 350-353 e v. *supra*, nt. 9.

²⁷ P. Calamandrei, *Sulla nozione di "manifesta infondatezza"*, nota all'ordinanza della Cassazione, in "Rivista di diritto processuale", III (1956), pt. II, p. 169: "Ci sono certe tesi giuridiche (i giudici e gli avvocati le riconoscono al fiuto) che non possono essere proposte se non per spirito di *chicane*: per esse si può parafrasare quella definizione che i dottori di diritto canonico davano del fatto notorio, quello che non può esser negato se non in malafede, se non come pretesto dilatorio, *nisi tergiversatione aliqua*: manifestamente infondate sono quelle eccezioni che non possono essere proposte *nisi tergiversatione aliqua*".

²⁸ P. Calamandrei, *Corte Costituzionale*, cit., pp. 54-55.

²⁹ F. Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, I, Roma 1946, pp. 80-81. Sulla poliedrica figura di Carnelutti, mi limito a ricordare: G. Tarello, 'Carnelutti, Francesco', in *DBI*, XX, Roma 1977, pp. 452-456; M. Orlandi, 'Carnelutti, Francesco', in *DBGI*, I, Bologna 2013, pp. 455-459.

Con un saggio pubblicato nei primi mesi del 1956, l'illustre giurista mirava a dimostrare l'insanabile contraddizione tra la pena perpetua e il terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, sia sotto il profilo umanitario che sotto quello della funzione rieducativa³⁰. Il parere espresso da una voce tanto autorevole, non scevro da riferimenti religiosi³¹, fu come una miccia e innescò reazioni di vario segno; a fomentare il dibattito si aggiunse, poi, un'ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione (pubblicata due giorni dopo la prima sentenza della Corte costituzionale) che rigettava come manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo.

Il discorso del professore friulano si imperniava soprattutto sulla questione della funzione della pena: egli confermava che lo scopo fondamentale della repressione penale era la prevenzione generale, ma censurava la retribuzione come "uno degli aspetti più arretrati per non dire più indecorosi" dell'ordinamento dell'epoca³² e deprecava l'illogicità della "dottrina classica", che non rinnegava tale funzione e non rilevava l'evidente contraddizione tra essa e l'emenda. Sottolineava altresì che ad un simile orientamento conservatore si opponevano, tra l'altro, le tendenze dell'ordinamento penitenziario e dell'opinione pubblica, sempre più propensi a concepire la pena come emenda e come rieducazione³³.

Indagando più a fondo il significato giuridico e la portata dei termini "emenda" e "rieducazione", Carnelutti indicava la direzione verso cui lo Stato doveva indirizzare la sua azione correttiva: secondo lui, agli effetti del diritto penale, il delinquente andava considerato come un soggetto *antisociale* più che un soggetto *immorale*; pertanto, l'obiettivo da perseguire attraverso la rieducazione doveva essere quello di "restituire al condannato l'idoneità a vivere nell'ambiente sociale". In questa prospettiva, la pena perpetua appariva inconciliabile con la norma costituzionale, poiché escludeva a priori il ritorno del condannato nella società, lasciando spazio solo ad una forma di rieducazione morale³⁴.

Ma il contrasto con il terzo comma dell'art. 27 era sottolineato anche dal punto di vista della inumanità dell'ergastolo nella sua fase esecutiva: la segregazione perpetua dalla società, che privava per sempre il condannato della libertà³⁵ (cioè della prerogativa tipica del "modo di essere uomo"³⁶), non poteva

³⁰ F. Carnelutti, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in "Rivista di diritto processuale", XI, pt. I (1956), pp. 1-6.

³¹ Per l'accentuazione, dopo la Liberazione, della vena mistico-religiosa di Carnelutti, già presente agli inizi degli anni '40, e per gli scritti di carattere religioso, v. M. Orlandi, *'Carnelutti, Francesco'*, cit., p. 458. Emblematica è la frase ivi citata: "io sono un credente nel diritto divenuto miscredente e, in compenso, ho trovato la fede in Dio".

³² F. Carnelutti, *La pena*, cit., p. 4.

³³ Ivi, p. 1.

³⁴ Ivi, p. 2.

³⁵ La libertà del condannato può essere limitata, "attenuata, assopita, ma non mai spenta" (Ivi, p. 3).

³⁶ Con un ardito paragone, Carnelutti afferma che l'ergastolo è più inumano della tortura: "la tortura,

non essere considerata un “trattamento contrario al senso di umanità”. D'altra parte, il professore riteneva inaccettabile la tesi secondo cui il carattere di perpetuità era annullato dall'esistenza della grazia: la grazia, a suo avviso, era semplicemente un'eccezione che confermava la regola della perpetuità³⁷.

4. L'ordinanza della Cassazione e le polemiche conseguenti

Poco tempo dopo la pubblicazione dell'articolo di Carnelutti, la questione dell'incostituzionalità dell'ergastolo, come si è accennato, venne sottoposta alla Cassazione a Sezioni Unite, presiedute da Ernesto Eula: l'ordinanza di rigetto per manifesta infondatezza diede luogo a non poche discussioni, sia per la forma e la complessità della pronuncia, sia per la tesi sostenuta³⁸.

Era la prima volta che tale questione, già ampiamente dibattuta in sede dottrinale, veniva portata dinanzi all'autorità giudiziaria: a detta di Calamandrei, essa era supportata “da una difesa di valore eccezionale, per l'autorità dei difensori e per la serietà degli argomenti esposti in iscritto e a voce”³⁹.

In caso di rigetto, la legge sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale⁴⁰ imponeva al giudice ordinario di motivare adeguatamente la sua decisione⁴¹: proprio sull'estensione della motivazione⁴², oltre che sulle singole argomentazioni utilizzate, si appuntarono, come vedremo, le critiche di giuristi

al fondo, esalta la libertà dell'uomo perché la mette alla prova”; “L'errore della tortura non è quello di offendere la libertà dell'inquisito ma di credere che attraverso il dolore fisico si ricavi da lui la verità”; l'ergastolo, invece, offende la libertà dell'uomo perché vede in lui “un animale incapace di ritornare un uomo”, presuppone che il condannato sia incorreggibile, non più rieducabile. La condanna all'ergastolo è, al pari della condanna a morte, una dichiarazione di morte morale: il contenuto logico della condanna a morte e della condanna all'ergastolo è identico. Difatti la condanna a morte si giustifica solo se si considera il condannato moralmente perduto (F. Carnelutti, *La pena*, cit., pp. 3-4).

³⁷ Ivi, p. 2.

³⁸ Ordinanza 16 giugno 1956, in “La Giustizia penale”, LXI, s. 6^a XI (1956), pt. I, *I presupposti*, coll. 296-300; data la rilevanza e la delicatezza del tema trattato, l'ordinanza è reperibile nelle più importanti riviste dell'epoca, come, ad esempio, la “Rivista di diritto processuale” e la “Rivista italiana di diritto penale”, dove essa è accompagnata, rispettivamente, dai dotti commenti di Piero Calamandrei e Alberto Dall'Ora.

³⁹ P. Calamandrei, *Sulla nozione*, cit., pp. 170-171. Il ricorso è presentato dalla difesa di Domenico Tondi, condannato alla pena perpetua “per omicidio aggravato ed altro” sia in primo grado, dalla Corte di assise di Terni, che in secondo grado, dalla Corte di assise di appello di Perugia.

⁴⁰ La legge 11 marzo 1953, n. 87, pur avendo contenuti di carattere costituzionale, era stata emanata con procedura ordinaria.

⁴¹ L. 11 marzo 1953, n. 87, artt. 23 e 24: con questi articoli si dava attuazione a quanto disposto dall'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1: “La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte Costituzionale per la sua decisione”.

⁴² Secondo Calamandrei, l'ordinanza è addirittura più estesa di quanto lo siano normalmente le sentenze della Suprema Corte (P. Calamandrei, *Sulla nozione*, cit., pp. 165-166).

di spicco.

Nella parte iniziale dell'ordinanza, la Suprema Corte si profondeva in una dettagliata spiegazione del modo di procedere e dei criteri da adottare: spiegazione che ai nostri occhi appare superflua, ma che in quel momento evidentemente veniva giudicata opportuna per precisare le tappe di una procedura del tutto inedita. In particolare, si sottolineava che

la infondatezza della sollevata questione deve, bensì, risultare da un esame *in limine*, ma questo deve – peraltro – poter valere ad escludere ogni possibilità di dubbio di una soluzione differente. Deve trattarsi, insomma, di un esame che [...] non può essere meramente superficiale, ma neppure di penetrante esegesi critica; e quindi di una sobria delibazione attraverso cui la eventuale infondatezza della questione possa risultare da un semplice raffronto tra le regole costituzionali e la norma legislativa di cui si contesta la legittimità⁴³.

Di seguito alla lunga premessa, ci si aspetterebbe di leggere, quindi, la preannunciata “sobria delibazione”, ma, viceversa, ci si trova di fronte ad un discorso esteso e circostanziato, che molti bollarono come un arbitrario sconfinamento nella competenza della Corte Costituzionale⁴⁴.

Contrapponendosi alle idee di Carnelutti, la Corte in linea generale non rinnegava né il carattere punitivo o retributivo, né la funzione intimidatrice della pena e riteneva che il riferimento costituzionale all'umanizzazione del trattamento sanzionatorio e alla tendenza rieducativa (aspetti – si precisava – riguardanti non la pena in sé, ma le modalità di esecuzione di essa) fosse diretto a contemperare le funzioni tradizionali con l'emenda e soprattutto ad escludere in modo categorico i “trattamenti ripugnanti per la coscienza civile o, comunque, incompatibili con la dignità dell'uomo”.

Assodato, dunque, che l'ordinamento accoglieva *anche*, ma *non solo*, la funzione di emenda, gli alti magistrati si ponevano la questione se fra questa e l'ergastolo ci fosse una assoluta inconciliabilità. L'argomento più convincente a favore della soluzione negativa era tratto, *a contrario sensu*, dal tenore letterale del testo costituzionale: il fatto che, a fronte dell'esplicita esclusione della pena di morte, non si accennasse minimamente a quella dell'ergastolo, induceva a pensare che i Costituenti non ritenessero incompatibile la pena perpetua con gli

⁴³ Ordinanza 16 giugno 1956, cit., col. 296.

⁴⁴ Così, ad esempio, Piero Calamandrei, pur riconoscendo la difficoltà di delimitare con precisione – nel silenzio della legge – il confine tra la semplice infondatezza e l'infondatezza qualificata, cioè “manifesta”, osserva: “Se per dimostrare che la eccezione era infondata è stato necessario tanto sfoggio di dialettica, perfino superiore a quello che abitualmente la Cassazione adopra nelle sue sentenze, vuol dire che il problema appariva come degno di una lunga indagine e di una approfondita meditazione, tale da escludere *re ipsa* che la infondatezza, riconosciuta alla fine del lungo ragionamento, fosse *prima facie* o *ictu oculi* “manifesta” [...] cioè di facile e agevole dimostrazione” (P. Calamandrei, *Sulla nozione*, cit., pp. 165-166). V. pure P. Nuvolone, *Norme penali e principi costituzionali*, Discorso inaugurale dell'anno accademico 1956-1957, Pavia, 6 settembre 1956, pubblicato in “Giurisprudenza costituzionale”, a. I (1956), pp. 1256-1257; A. Dall'Ora, *L'ergastolo e la Costituzione*, nota all'ordinanza della Cassazione, in “Rivista italiana di diritto penale”, a. IX (1956), p. 489.

scopi di emenda e di rieducazione solennemente proclamati.

A conferma di ciò, si sottolineava che nel concetto di rieducazione rientrava non solo la finalità del recupero sociale – “cui lo Stato non può e non deve rinunciare” ove possibile -, ma pure la funzione moralizzatrice (esclusa esplicitamente da Carnelutti), che aveva per obiettivo il pentimento e la redenzione dei condannati, e che poteva esplicarsi anche nella carcerazione a vita.

Un altro punto di contrasto tra la Cassazione e il pensiero di Carnelutti riguardava la grazia, vista dai giudici non come l'eccezione che conferma la regola e neppure come un provvedimento amministrativo, ma come un istituto di diritto penale, regolarmente disciplinato dall'ordinamento e diretto a temperare il rigore della legge in caso di “esigenze imperiose di ordine morale e politico”. A loro parere, era proprio la grazia che – sia pure raramente - rendeva possibile il ritorno alla vita sociale dell'ergastolano emendato e, quindi, toglieva alla pena massima il carattere di perpetuità. L'argomento era suffragato, secondo i magistrati, dall'art. 201 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, varato nel 1931 da Alfredo Rocco, il quale ammetteva che il condannato, dopo aver scontato almeno venti anni di pena, potesse “essere proposto per la grazia quando per la condotta tenuta e per le prove date di attaccamento al lavoro, sia giudicato meritevole di speciale considerazione”⁴⁵.

Questi erano i principali argomenti su cui la Corte basava il rigetto dell'eccezione di illegittimità; in calce all'ordinanza, non escludeva un eventuale intervento del legislatore che asseconducesse la “tendenza dottrinale ed umana verso una mitigazione della pena”⁴⁶.

Le reazioni degli ambienti giuridici non tardarono: perplessità e critiche furono sollevate da personaggi autorevoli, come Piero Calamandrei, Alberto Dall'Ora e Pietro Nuvolone. Tutti e tre concordavano nel qualificare la circostanziata motivazione della Cassazione come la dimostrazione più evidente che l'infondatezza della questione era tutt'altro che ovvia e manifesta⁴⁷.

In particolare, per Calamandrei, sostanzialmente favorevole alla dichiarazione di incostituzionalità dell'ergastolo⁴⁸, una pronuncia della Corte Costituzionale

⁴⁵ “Il condannato all'ergastolo, che ha scontato almeno venti anni di pena, e il condannato ad altra pena detentiva, che ne ha scontato almeno la metà, può essere proposto per la grazia quando per la condotta tenuta e per le prove date di attaccamento al lavoro, sia giudicato meritevole di speciale considerazione. Il direttore trasmette la proposta al giudice di sorveglianza con le informazioni sulla condotta del condannato e con il parere del Consiglio di disciplina. Il giudice di sorveglianza, a sua volta, trasmette la proposta col proprio parere al procuratore generale del Re” (R. D. 18 giugno 1931, n. 787, *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, cap. XVII, art. 201).

⁴⁶ Ordinanza 16 giugno 1956, cit., col. 300.

⁴⁷ Lo stesso parere era espresso dall'avvocato Enrico Jovane, che sottolineava la “sperequazione [...] tra la sontuosa motivazione dell'ordinanza – quasi destinata ad avere un valore storico – e l'esito sommario di essa” (E. Jovane, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, nota all'ordinanza della Cassazione, in “Il Foro Italiano”, LXXIX (1956), parte II, coll.145-148).

⁴⁸ In particolare, il professore fiorentino, pur non addentrandosi in profondità nel merito della questione, in chiusura alla sua nota, capovolge uno degli argomenti della Suprema Corte. A suo avviso,

sarebbe stata comunque più opportuna, visto che la spinosa questione era al centro di un ampio dibattito in sede scientifica⁴⁹ e riscuoteva una vasta risonanza nell'opinione pubblica, "commossa per il frequente ripetersi di condanne all'ergastolo fondate su errori giudiziari". A differenza del responso della Cassazione, quello della Consulta, pur se non abrogativo della pena perpetua, sarebbe stato frutto di una analisi generale e astratta, non legata al singolo caso concreto, e avrebbe potuto concretamente stimolare un intervento del legislatore.

Viceversa, la situazione creata dal Supremo Collegio non era scevra da futuri rischi: il professore fiorentino paventava, infatti, il discredito delle istituzioni nell'eventualità, nient'affatto remota, che un qualsiasi giudice ordinario investisse direttamente della questione la Corte Costituzionale e questa si esprimesse in senso contrario alla Cassazione. Un dissidio del genere su una questione così rilevante e delicata avrebbe minato l'autorevolezza di entrambe le Corti.

A differenza di Calamandrei, Alberto Dall'Ora riteneva senz'altro infondata l'eccezione di incostituzionalità, ma non in modo manifesto. Egli non vedeva ostacoli al mantenimento dell'ergastolo ed era pienamente d'accordo con gli alti magistrati sul fatto che la tendenza alla rieducazione menzionata dall'articolo 27 riguardasse in generale non tanto le pene quanto le modalità di esecuzione di esse e, quindi, il regime penitenziario. Si dimostrava, invece, molto scettico sull'aspetto della redenzione morale del condannato, che, a suo avviso, era un

quando quest'ultima, al fine di corroborare la propria tesi, pone in relazione l'art. 22 del codice penale con l'istituto della grazia, che, in base alla norma del regolamento di Alfredo Rocco, può, a determinate condizioni, essere concessa dopo vent'anni di espiazione, in realtà non fa che confermare che l'ergastolo può essere compatibile con il recupero sociale solo in quanto non lo si consideri una pena perpetua: "[...] secondo la Cassazione la vera natura giuridica dell'ergastolo non può desumersi soltanto dall'art. 22, ma deve essere integrata e messa in relazione coll'istituto della grazia che è appunto indirizzata "a premiare l'emenda del reo e a rendere possibile il ritorno alla vita sociale anche dell'ergastolano". Questo significa che la stessa Corte di cassazione ha in sostanza riconosciuto che se *l'ergastolo fosse davvero ergastolo* (cioè, secondo l'art. 22 del Cod. pen., "pena perpetua"), non sarebbe compatibile colla finalità di recupero sociale scritta nell'art. 27 della Costituzione: può diventare compatibile solo perché l'ergastolo non è vero ergastolo, cioè non è in realtà una pena perpetua [...]" (P. Calamandrei, *Sulla nozione*, cit., p. 173).

⁴⁹ Sul dibattito dottrinale, v. G. Fiandaca, *Art. 27 3° comma*, cit., pp. 228.235. Ovviamente il problema emergeva anche in ambiente forense, ma, come notava lo stesso Calamandrei, in quel contesto gli avvocati, per esigenze di difesa, finivano spesso per spingersi a sostenere tesi anche troppo "audaci" (P. Calamandrei, *Sulla nozione*, cit., p. 169). Il professore accennava anche ad una "appassionata discussione" sul tema in un convegno appositamente convocato a Venezia poco tempo prima (P. Calamandrei, *Sulla nozione*, cit., p. 170). Con tutta probabilità alludeva al convegno della Fondazione Cini, di cui riferiva brevemente l'avvocato Alfredo Pondrelli sulla "Rivista penale": secondo tale resoconto, gli intervenuti si erano quasi convinti a "mettere in soffitta l'ergastolo", ma il loro entusiasmo era stato frenato da un racconto del prof. Delitala. Egli aveva narrato che suo padre, medico condotto in Sardegna, aveva ferito un brigante, rendendone possibile la cattura da parte dei carabinieri e che il bandito, al momento dell'arresto, aveva assicurato che, uscito dal carcere, avrebbe sterminato tutta la famiglia Delitala. Proprio all'ergastolo, dunque, il professore era debitore della sopravvivenza sua e dei suoi congiunti (A. Pondrelli, *La discussione su "l'ergastolo" al convegno della Fondazione Cini*, in "Rivista penale", a. LXXXII, pt. I (1956), pp. 499-500).

problema del tutto estraneo alla sfera giuridica:

E qui il discorso della Corte di Cassazione pare quasi diventare religioso più che giuridico. Ma il diritto direi che debba preoccuparsi del recupero effettivo alla vita sociale, non tanto di questa idealistica per non dire utopistica catarsi intima del condannato [...] codesto discorso inerente, come dicevo, più ai fini della religione che del diritto, avrebbe senso in un mondo platonico, non nel mondo reale⁵⁰.

Anche Pietro Nuvolone escludeva che il termine “rieducazione” avesse implicazioni con la morale, cioè con la sfera intima dell’individuo: esso era, invece, da collegare con la vita di relazione, col ritorno nella comunità sociale. Sulla questione della costituzionalità dell’ergastolo, il professore bergamasco assumeva una posizione pragmatica, intermedia tra quella dei conservatori e quella degli abolizionisti, distinguendo la pena *in concreto* perpetua dalla pena *edittalmente* perpetua. In contrasto con le conclusioni della Cassazione, riteneva che la seconda contraddicesse i principi della Carta, ma non escludeva che di fatto la perpetuità si rendesse necessaria qualora la rieducazione risultasse impossibile⁵¹.

Nessun dubbio sulla legittimità dell’ergastolo esprimevano anche l’avvocato veneziano Italo Virota⁵² e il Procuratore generale della Corte d’appello di Napoli Francesco Cigolini⁵³: non rinnegavano il fine dell’emenda, ma, in accordo con l’opinione prevalente, gli assegnavano una posizione secondaria e ribadivano la necessità della pena perpetua, in quanto idonea, per la sua forza intimidatrice e il suo carattere retributivo, a tutelare il corpo sociale dalla peggiore criminalità e a mantenere l’ordine.

Entrambi tenevano a sottolineare un aspetto da altri trascurato e cioè che la repressione penale trova la sua ragion d’essere non solo in chi abbia volontariamente commesso un reato, ma anche nella vittima di quello stesso reato e “di tutte le altre vittime potenziali, insomma della intera società percossa dal delitto, la quale esige che il suo offensore sia punito adeguatamente” ad evitare che i cittadini, perdendo fiducia nella giustizia, siano indotti a farsi giustizia da sé⁵⁴.

Complessivamente, dunque, il favore per l’ergastolo tendeva a prevalere, ma

⁵⁰ A. Dall’Ora, *L’ergastolo e la Costituzione*, cit., p. 488; analoga opinione, in contrasto con quella di Bettiol, esprimerà Aldo Casalinuovo nella sua relazione al Congresso di Perugia del 1956 (A. Casalinuovo, *Intervento sulla pena di morte e sull’ergastolo al congresso internazionale di studi giuridici di Perugia*, in “La Calabria giudiziaria”, a. XXXII (1956), fasc. 1-2, p. 463).

⁵¹ P. Nuvolone, *Norme penali e principi costituzionali*, cit., pp. 1257. Sulla figura di Nuvolone, professore e avvocato, mi limito a citare: S. Vinciguerra, ‘Nuvolone, Pietro’, in *DBI* on-line, LXXIX, 2013; Id., ‘Nuvolone, Pietro’, in *DBGI*, II, Bologna 2013, pp. 1446-1447.

⁵² I. Virota, *Costituzione e pena dell’ergastolo*, in “Rivista penale”, LXXXI, 3ª serie (1956), p. 590.

⁵³ F. Cigolini, *Discorso inaugurale per l’anno giudiziario 1956 del Procuratore generale presso la Corte d’Appello di Napoli*, in “Il Foro penale”, XI, fasc. 2, 1956, pp. 151-152.

⁵⁴ F. Cigolini, *Sull’abolizione della pena dell’ergastolo*, in “Rivista penale”, LXXXIII, 3ª serie (1958), p. 301; I. Virota, *Costituzione e pena*, cit., p. 593.

non mancavano le proposte per attenuarne la rigidità: il suggerimento più comune, *de iure condendo*, era quello di aprire anche ai condannati a vita la possibilità di ottenere la liberazione condizionale, in modo da non spegnere la speranza e incentivarli maggiormente al riadattamento sociale.

Incertezza si manifestava sulla determinazione del minimo di pena da scontare in carcere: Virotta citava l'esempio della Svizzera, dove il vaglio della possibilità di liberazione condizionale era ammesso dopo quindici anni di pena: il termine, però, a suo avviso, andava raddoppiato per l'Italia, dato l'alto tasso di criminalità⁵⁵. Secondo Cigolini, invece, il termine minimo di espiazione per la concessione della liberazione condizionale a un l'ergastolano "che abbia dato prove molteplici di sicura emenda" era di vent'anni⁵⁶. Dall'Ora, per parte sua, si dichiarava contrario all'uniformità indiscriminata di trattamento e raccomandava di tener conto anche dell'età del condannato, al fine di mantenere le debite proporzioni⁵⁷.

Sul problema di chi avrebbe dovuto accertare l'esistenza dei presupposti per la concessione della liberazione condizionale, si tendeva a privilegiare l'autorità giudiziaria, esprimendo diffidenza nei confronti dell'autorità amministrativa, più incline ad essere influenzata da motivazioni di opportunità politica: come sottolineava Cigolini, il giudice di sorveglianza "offre garanzia di competenza e di obiettività, essendo munito di potere giurisdizionale ed abituato a giudicare la pericolosità criminale dei delinquenti"; analoga opinione esprimeva Dall'Ora, che suggeriva anche "la previsione di più gradi giurisdizionali"⁵⁸.

5. Il congresso di Perugia

Il confronto delle varie opinioni trovò il suo culmine nel congresso internazionale di studi giuridico-penali tenuto a Perugia nei giorni 16-18 settembre 1956. Il tema delle pene massime, svolto con vivacità il 17 settembre sotto la presidenza di Alfredo De Marsico⁵⁹, evidenziò ancora una volta il grande interesse suscitato dalla questione.

Gli atti di questo celebrato simposio non furono mai dati alle stampe, ma qualche relazione è reperibile nelle riviste giuridiche. Da esse e dal breve resoconto pubblicato nella *Rivista italiana di diritto penale* si evince la netta prevalenza del favore per il mantenimento dell'ergastolo come pena per i reati più gravi.

⁵⁵ I. Virotta, *Costituzione e pena*, cit., pp. 589-593.

⁵⁶ F. Cigolini, *Sull'abolizione*, cit., p. 304.

⁵⁷ A. Dall'Ora, *L'ergastolo*, cit., pp. 491-492.

⁵⁸ Ivi, p. 492.

⁵⁹ Sull'autorevole figura di De Marsico, mi limito a ricordare: S. Setta, 'De Marsico, Alfredo', in *DBI*, XXXVIII, Roma 1990, pp. 570-573; A. Mazzacane, 'De Marsico, Alfredo', in *DBGI*, I, Bologna 2013, pp. 695-697.

Un momento importante fu sicuramente quello della lettura della relazione di Giuseppe Bettiol, impossibilitato a intervenire personalmente⁶⁰.

L'insigne maestro, già membro della Costituente, sosteneva con fermezza la concezione retributiva della pena in contrasto con le correnti dei positivisti⁶¹ e dei cosiddetti "spiritualisti", capeggiati da Carnelutti. Tale concezione, a suo avviso, era l'indispensabile presupposto sul quale si poteva basare l'emenda, poiché fondamento della pena era l'espiazione: "solo quando il condannato abbia *espia*to e così pagato il suo debito verso la società offesa", si poteva parlare di emenda o di redenzione⁶². Il professore si soffermava anche sul rischio di derive autoritarie della funzione rieducativa esercitata dallo Stato: bisognava evitare di scivolare in concezioni hegeliane o marxiste, imponendo ai condannati "una scelta per un bene valutato *come tale* dalla volontà dello Stato" e camuffando "in nome di una carità "laica" una illecita intromissione statale nella coscienza individuale e nella libertà morale che la caratterizza"⁶³.

Poste queste premesse, il discorso del penalista friulano assumeva connotati utopistici nell'esprimere la convinzione che una organizzazione carceraria basata su una ferrea disciplina di orari, igiene, lavoro e ricreazione, fosse il mezzo idoneo e sufficiente a far comprendere ai detenuti il significato profondo dell'espiazione e a favorire, di conseguenza, il recupero e la risocializzazione:

Si tratta, invero, di togliere il condannato da un *isolamento* materiale e spirituale per farlo partecipe attivo di una vita sociale che ha dei limiti: *le mura dello stabilimento carcerario*. Ma proprio queste mura, queste frontiere devono spiritualizzarsi e non essere brutalmente sentite [...].

Qualora l'ambito traguardo venisse raggiunto e l'avvenuta "rieducazione" fosse accertata, anche il Bettiol, come molti colleghi, auspicava che, accanto alla grazia, venisse introdotto l'istituto della liberazione condizionale: entrambi i provvedimenti dovevano però rimanere eccezionali "e non già mascherare istanze od esigenze alle quali Costituzione e legislazione hanno inibito un ingresso in campo penale"⁶⁴.

⁶⁰ *Il Congresso internazionale di Studi giuridici - Sezione penale*, in "Rivista italiana di diritto penale", a. IX, n. s., 1956, p. 599: la relazione di Bettiol viene letta dal prof. Luciano Pettoello Mantovani. Sull'autorevole figura di Bettiol, mi limito a ricordare: L. Pettoello Mantovani, 'Bettiol, Giuseppe', in *DBI*, XXXIV, Roma 1988, pp. 415-417; G. Marinucci, 'Bettiol, Giuseppe', in *DBGI*, I, Bologna 2013, pp. 246-248.

⁶¹ In particolare, accusa il positivismo criminologico di aver "offerto al totalitarismo gli strumenti più idonei per *prevenire* libere manifestazioni dell'attività umana in nome di una presunta *pericolosità sociale* e di una conseguente necessità di *difesa sociale*"⁶¹. In sostanza, rimprovera a quel ramo della scienza giuridica di aver fornito alla politica gli strumenti per attuare fini non democratici (G. Bettiol, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, in "Rivista italiana di diritto penale", a. IX, n. s. (1956), pp. 556-557).

⁶² Ivi, p. 558.

⁶³ Ivi, pp. 558-559.

⁶⁴ Ivi, p. 566. Nella stessa sede, Malinverni sottolinea le difficoltà di stabilire legislativamente i presupposti su cui basare la scarcerazione, per evitare che eccessive responsabilità ricadano sul personale carcerario e sul giudice di sorveglianza, mentre Geraci ritiene senz'altro insufficiente il

In chiusura, il professore precisava che le idee da lui espresse andavano riferite al tempo presente e non dovevano condizionare la legislazione delle generazioni successive, perché le scelte di politica criminale dovevano essere consone al contesto in cui dovevano operare. Al momento, l'abolizione dell'ergastolo – a suo avviso – avrebbe provocato un “disorientamento morale delle coscienze”, un “crollo della fiducia nel diritto come forza di equilibrio e protezione” e, di conseguenza, uno “snervamento della funzione punitiva” e un “indebolimento del prestigio dello Stato democratico”⁶⁵.

Evidentemente il timore di ricadere nei deleteri aspetti della dittatura era ancora vivo e la giustizia penale esercitava una funzione fondamentale nella conciliazione di due insopprimibili esigenze: la tutela della libertà dei cittadini e la tutela della sicurezza della società. Nei termini di questa difficile conciliazione, che non può essere definita in assoluto, ma va trovata in concreto nel luogo e nel tempo in cui si vive, si misura, in effetti, la solidità delle istituzioni democratiche.

L'idea della corrispondenza al momento storico della soluzione da dare al problema della pena perpetua non era espressa solo dal Bettiol, ma era condivisa da altri, come, ad esempio, dal Santamaria, che vedeva, appunto, tale problema imprescindibilmente ancorato al “sistema di valutazione di una società storicamente condizionata”⁶⁶.

In una simile prospettiva, anche il ruolo dell'opinione pubblica acquistava una rilevanza tutt'altro che trascurabile: se era vero che essa non poteva essere il solo fattore determinante delle scelte legislative, era altrettanto vero che, laddove manifestasse la sua aspirazione a punire in modo esemplare i crimini più efferati, non poteva essere sottovalutata, in quanto indice del profondo e diffuso disagio della coscienza sociale⁶⁷.

giudizio di buona condotta in carcere e raccomanda di “scandagliare più in profondità” (S. Messina, *Il problema dell'ergastolo*, in “La Scuola Positiva”, 1959, p. 382, nt. 165).

⁶⁵ G. Bettiol, *Sulle massime pene*, cit., p. 566.

⁶⁶ S. Messina, *Il problema dell'ergastolo*, cit., p. 205, nt. 64. Analogo rilievo svolgerà qualche anno dopo Paolo Rossi: “La misura delle pene in genere e la possibilità di escludere la pena perpetua sono argomenti che non possono venire esaminati in astratto. Si deve, all'opposto, avere riguardo alla situazione storica e alle intrinseche necessità di difesa sociale in un determinato momento” (P. Rossi, *Abolizione o commutazione dell'ergastolo*, Relazione per la prima Commissione della Camera dei Deputati, in “La Giustizia Penale”, 1959, pt. I, *I Presupposti*, col. 17).

⁶⁷ Lo spiega con chiarezza Ernesto Eula, dall'alto della sua lunga esperienza di magistrato: “[...] ad ogni perpetrazione di grave crimine, ed alla impressione che se ne diffonde, è la stessa collettività che manifesta, come immediata reazione, la sensazione sgomenta dell'avvenuto perturbamento dell'ordine giuridico, e contemporaneamente esprime l'istanza di una pronta restaurazione, attraverso la scoperta del reo e la sua esemplare punizione” (E. Eula, *Il lavoro carcerario nella economia della espiatione, della purificazione, della redenzione*, in “Rassegna di studi penitenziari”, I, 1958, p. 155). Significativa è anche la testimonianza di un altro magistrato, Umberto Ferrante, fortemente contrario all'abolizione dell'ergastolo, che depreca la frequenza con cui, in Corte d'assise, i difensori annunciano l'imminente soppressione della pena perpetua allo scopo di contenere la misura della sanzione ai loro assistiti. Egli afferma che da un suo personale sondaggio non è emerso alcun entusiasmo per un simile drastico provvedimento sia da parte dei tecnici del diritto, sia da parte degli “uomini della strada” (U. Ferrante,

Accanto alla proposta di estendere anche agli ergastolani la liberazione condizionale, alcuni congressisti, tra cui Alfredo De Marsico⁶⁸ e Aldo Casalnuovo, suggerivano un diverso rimedio per attenuare l'asprezza dell'espiazione e mantenere nei condannati la speranza di rientro nella società: la revisione della pena, ossia la conversione della pena da perpetua in temporanea ove concorressero determinati requisiti valutati positivamente da organi della magistratura⁶⁹.

Al termine dei lavori, la mozione presentata dall'avv. Ottavio Libotte, diretta all'abolizione dell'ergastolo, pur votata da alcuni avvocati italiani e stranieri, non ottenne la maggioranza; viceversa, fu approvata una mozione, predisposta da numerosi partecipanti⁷⁰, in cui si optava per il mantenimento dell'ergastolo per "le più gravi manifestazioni della criminalità", purché le modalità di esecuzione della pena venissero umanizzate. A tale scopo si auspicava l'introduzione sia della revisione della pena che della concessione della libertà condizionata (dopo periodi legislativamente precisati), su decisione dell'autorità giudiziaria e in base a presupposti che tenessero conto della parte di pena già scontata, dell'età del condannato, della sua buona condotta e delle "prove effettive e costanti di ravvedimento da lui date"⁷¹.

Il riferimento all'età del condannato era stato inserito su proposta di De Marsico, molto critico nei confronti dell'appiattimento operato dal progetto di riforma del codice penale in via di elaborazione, il quale prevedeva per tutti

Aboliamo l'ergastolo?, in "Giustizia penale", 1956, I, I *Presupposti*, col. 306).

⁶⁸ Le opinioni di De Marsico sul problema dell'ergastolo sono espresse in un lungo discorso al Senato (*Senato della Repubblica*, II Legislatura, 583ª seduta, Discussioni, 22 ottobre 1957, p. 24396-24399, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/473440.pdf>). Il tema viene svolto sotto tre profili: la necessità, le modalità di esecuzione e la possibilità di estinzione. L'ergastolo è anzitutto considerato necessario sia per il trattamento dei delinquenti incorreggibili, sia come misura di prevenzione generale, soprattutto nelle zone del Paese in cui l'alto tasso di criminalità e i frequenti ed efferati delitti di sangue potrebbero scatenare delle perniciose vendette private. Quanto alle modalità di esecuzione, anche De Marsico riconosce che vi sono asprezze da abolire, come la segregazione cellulare, che, a suo avviso, potrebbe essere utilizzata solo per brevi periodi, a discrezione del giudice di sorveglianza, e come l'obbligo di lavoro, che dovrebbe diventare diritto al lavoro, cioè diritto a svolgere un'attività priva di contenuti afflittivi, ma feconda in senso educativo. Infine, la legge dovrebbe disciplinare le condizioni dell'eventuale liberazione in modo uguale per tutti, eliminando la grazia e garantendo i condannati "dai capricci del potere o del caso". A questo proposito, il senatore depreca la norma del progetto di riforma del codice penale che appiattisce situazioni che possono essere diversissime, stabilendo per tutti indiscriminatamente la possibilità della liberazione condizionale dopo 30 anni di espiazione.

⁶⁹ A. Casalnuovo, *Intervento*, cit., pp. 462-463.

⁷⁰ I promotori della mozione che viene approvata sono i professori Casalnuovo, Cavallo, De Marsico, Messina, Nuvolone, Pannain, Pettoello Mantovani, Santamaria e gli avvocati Chicca, Pittelli, Turano (*Il Congresso internazionale*, cit., p. 600).

⁷¹ *Il Congresso internazionale*, cit., pp. 599-601; S. Messina, *Il problema dell'ergastolo*, cit., pp. 186-187, nt. 15, ove si sottolinea che proposte non dissimili furono espresse nei successivi convegni di Roma (Palazzo Marignoli, 19 marzo 1958, convegno promosso dal Comitato Pro Ergastolo ed Ergastolani) e di Bellagio dell'aprile dello stesso anno.

indistintamente il periodo minimo di espiazione di 30 anni:

la liberazione condizionale diverrebbe il privilegio dei giovani, per lo meno dei non vecchi, perché l'ergastolo che colpisce un uomo a 60 anni, senza dubbio gli indica come porta di uscita quella del carcere, ma verso la tomba, non altro.

Egli esortava, viceversa, a trovare un meccanismo idoneo a mantenere nel condannato il diritto alla speranza⁷².

Certamente l'autorevolezza degli interventi e la vivacità del dibattito contribuirono a mantenere desta l'attenzione sul problema, ma doveva trascorrere ancora qualche anno prima che agli auspici del congresso umbro fosse dato ascolto⁷³.

In generale, si può osservare che nelle discussioni, nei concetti e nel linguaggio utilizzato dai giuristi aleggiava sovente lo spirito cristiano, ancora molto diffuso nella società e rinvigorito, in quel periodo, dalla ricostituzione di un forte partito cattolico. Esso, però, si declinava in due modi opposti: accanto all'aspetto dell'indulgenza e della misericordia c'era quello del rigore e della severità, che in genere tendeva a prevalere, anche in ossequio alle idee espresse in quegli stessi anni dal Pontefice.

Pio XII, infatti, aveva trattato del tema della pena in due importanti discorsi rivolti al mondo giuridico: nel 1953, dinanzi ai partecipanti al VI Congresso Internazionale di Diritto Penale da Lui stesso invitati in Vaticano, e nel 1954, in un intervento, sollecitato da Francesco Carnelutti, al VI Congresso Nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani⁷⁴.

In entrambe le occasioni il Papa aveva sottolineato l'importanza della funzione di espiazione, ricordando che nel diritto canonico ci si atteneva ancora alla distinzione tra pene medicinali e pene vendicative⁷⁵; il profilo retributivo di queste ultime restava, anzi, fondamentale, in quanto esse si modellavano sul criterio del giudizio finale, in cui Dio - dicono le Sacre Scritture⁷⁶ - "renderà a

⁷² S. Messina, *il problema dell'ergastolo*, cit., pp. 383-384; A. De Marsico, *Discorso al Senato*, cit., p. 24398.

⁷³ Nel 1962 il legislatore ammise anche gli ergastolani (a certe condizioni) alla liberazione condizionale (L. 25 novembre 1962, n. 1634. Sul punto, v. G. Frigo, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in A. Calore - A. Sciumè (curr.), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale* (Atti del convegno della Società Italiana di Storia del Diritto - Brescia 16 e 17 ottobre 2009), Milano 2013, p. 188; F. S. Fortuna, *La pena dell'ergastolo*, cit., p. 30); solo nel 1974 la Corte Costituzionale tolse al Ministro di grazia e giustizia la facoltà di concedere il beneficio (Sentenza 27 giugno 1974, n. 204) e l'anno successivo tale facoltà fu assegnata alla Corte d'appello (L. 12 febbraio 1975, n. 6).

⁷⁴ Pio XII, *Discorso* tenuto il 3 ottobre 1953 ai partecipanti al VI Congresso Internazionale di Diritto Penale, consultabile in https://w2.vatican.va/content/pius-xii/it/speeches/1953/documents/hf_p-xii_spe_19531003_diritto-penale.html; Id., *Discorso* tenuto il 5 dicembre 1954 ai partecipanti al VI Congresso Nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, (https://w2.vatican.va/content/pius-xii/it/speeches/1954/documents/hf_p-xii_spe_19541205_giuristi-cattolici.html).

⁷⁵ D. Schiappoli, *Diritto penale canonico*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, I, Milano 1905, p. 776 ss..

⁷⁶ Matth. 16,27; Rom. 2,6.

ciascuno secondo le sue opere”. Da questo angolo visuale, l’autorità statale era vista come “esecutrice della giustizia divina” e la sua azione punitiva fungeva da “parziale sconto del debito” verso Dio, secondo quanto San Paolo ricordava ai Romani: “Dei enim, minister est, vindex in iram ei, qui malum agit”⁷⁷.

In un simile clima, non solo non può apparire strano che per una gran parte dei penalisti lo scopo fondamentale della pena fosse la retribuzione, mentre all’emenda veniva assegnata una posizione secondaria o complementare; ma altresì non deve stupire la renitenza, soprattutto da parte dell’ortodossia cattolica, ad abolire la pena dell’ergastolo.

Tuttavia, se pure la legislazione restava intransigente, nella pratica non mancavano i temperamenti. Vi erano infatti giudici non insensibili alle istanze di mitigazione, i quali, laddove possibile, applicavano le circostanze attenuanti generiche previste dall’art. 133 c.p. (reintrodotte dopo la caduta del fascismo⁷⁸) e sostituivano la pena perpetua con 30 anni di reclusione⁷⁹.

6. Note conclusive

Dalle pagine che precedono emerge ancora una volta la conferma di quanto sia forte il legame fra il diritto penale e il contesto politico-sociale in cui esso opera. Un contesto che nel secondo dopoguerra era ancora estremamente critico: come Elvio Fassone ha in poche parole sintetizzato

vi sono crimini di guerra da punire, fenomeni di banditismo di massa da arginare; gli anni 1945-46 registrano gli indici di criminalità più alti di tutto il secolo; la popolazione carceraria si gonfia tumultuosamente e dà vita a rivolte drammatiche, al centro delle quali spesso si trovano “detenuti per motivi di delinquenza fascista” [...] è vigorosa la spinta verso una giustizia sbrigativa e repressiva, efficace e insofferente a tematiche di rieducazione [...]”⁸⁰.

⁷⁷ Rom. 13, 2-4.

⁷⁸ Le attenuanti generiche erano state soppresse il 1 luglio 1931 e reintrodotte il 10 novembre 1944.

⁷⁹ S. Ranieri, *Le problème de l’ergastolo en Italie*, in “Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé”, n.s., XV, 1 (1960), p. 262; Id., *Il problema dell’ergastolo in Italia*, in “Memorie dell’Accademia delle Scienze di Bologna”, IX (1961) e in Id., *Scritti e discorsi vari*, I, *Scritti di diritto penale*, Milano 1968, pp. 398-399. Quanto al numero delle condanne all’ergastolo, Carlo Massa, nel suo intervento a Perugia, afferma che non sono più di una trentina all’anno (C. Massa, *Pena di morte ed ergastolo: considerazioni*, in “Il Foro Penale”, a. XII (1957), fasc. 1, p. 27), ma Ranieri, all’inizio degli anni ’60, riferisce che, secondo le ultime statistiche, gli ergastolani sono 888 (Ranieri, *Il problema dell’ergastolo*, cit., p. 399). Essendo, comunque, la prassi della commutazione dell’ergastolo in 30 anni di reclusione affidata, entro certi limiti, alla discrezionalità dei giudici, si creano inevitabili disparità di trattamento, dovute – come sottolinea il prof. Casalnuovo al convegno di Perugia - al “personale atteggiamento, più o meno rigoroso, di questo o di quel giudice”. Per ovviare al problema, il docente siciliano suggerisce di attribuire, sulla concessione delle attenuanti generiche, un sindacato di merito alla Corte di cassazione (A. Casalnuovo, *Intervento*, cit., p. 462).

⁸⁰ E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, Bologna 1980, p. 69.

In questa prospettiva si spiegano agevolmente certi atteggiamenti dei Costituenti, come, ad esempio, la proposta (poi scartata) di Giovanni Leone di prevedere nel dettato costituzionale la possibilità di reintrodurre la pena di morte in circostanze straordinarie⁸¹; o come l'attribuzione all'ergastolo, da parte di Aldo Moro, del ruolo di unico baluardo rimasto, dopo la soppressione della pena capitale, per difendere la società umana "compromessa dal moltiplicarsi di atti nefandi"⁸²: lo stesso Aldo Moro che, trent'anni dopo, nella veste di docente, definirà la pena perpetua come "agghiacciante", "umanamente non accettabile", "crudele e disumana non meno di quanto lo sia la pena di morte" e forse anche di più, e approverà l'iniziativa in corso per sostituire l'ergastolo con una detenzione lunga ma non perpetua⁸³.

Peraltro, la scelta di demandare al legislatore penale le decisioni riguardanti la pena perpetua, se in un primo periodo si è scontrata con una situazione di immobilismo, poi, via via che le strutture dello Stato si sono stabilizzate e le istituzioni democratiche si sono consolidate, - con un crescente peso delle forze politiche progressiste - ha consentito, grazie anche agli interventi della Corte costituzionale e alle sollecitazioni della dottrina e dell'opinione pubblica, di apportare una serie di mitigazioni alla disciplina dell'ergastolo, valorizzandone l'aspetto rieducativo.

A partire dal 1962, infatti, non sono pochi gli spiragli che si sono aperti nella barriera della perpetuità per i condannati "meritevoli": oltre alla liberazione condizionale⁸⁴, di cui si è già accennato⁸⁵, la semilibertà, i permessi premio e gli sconti di pena (estesi agli ergastolani dalla sentenza 274/1983 della Corte)⁸⁶.

In particolare, nell'ammissione alla liberazione condizionale, e quindi nella concreta possibilità di reinserimento nel consorzio civile, la Consulta ha trovato un argomento basilare per dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'ergastolo con le sentenze 264/1974 e 168/1994: malgrado le critiche sollevate dagli abolizionisti nei confronti di queste pronunce⁸⁷, un'autorevole voce, come quella di Giovanni Fiandaca, ha riconosciuto che

⁸¹ Seduta del 12 dicembre 1946 della II Sezione della II Sottocommissione.

⁸² Seduta del 10 dicembre 1946 della prima Sottocommissione, in <http://www.nascitacostituzione.it>> Titolo I della Parte I >Rapporti civili >Articolo 27 > Appendice – Argomenti o articoli non entrati nella Costituzione – Abolizione dell'ergastolo.

⁸³ A. Moro, *La funzione della pena*, lezione del 13 gennaio 1976 nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma, in *Contro l'ergastolo*, cit., pp. 137-138.

⁸⁴ L. 25 novembre 1962, n. 1634: la liberazione condizionale era accessibile dopo 28 anni di reclusione, nei casi in cui il comportamento tenuto durante l'espiazione della condanna rendesse sicuro il ravvedimento; la l. Gozzini, del 10 ottobre 1986, n. 633 ha abbassato il limite da 28 a 26 anni.

⁸⁵ *Supra*, nt. 73.

⁸⁶ F.S. Fortuna, *La pena dell'ergastolo*, cit., 30-31.

⁸⁷ A. Margara, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, in *Contro l'ergastolo*, cit., pp. 35-53; G. Mosconi, *Il massimo della pena*, ivi, p. 103; A. Pugiotto, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in F. Corleone-A. Pugiotto (curr.), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma 2012, pp. 118-124.

L'estensione del beneficio agli ergastolani

ha davvero sortito l'effetto di ridimensionare di molto il contrasto tra massima pena e funzione rieducatrice: tanto più a seguito della avvenuta *giurisdizionalizzazione* dell'istituto della liberazione⁸⁸, che rende quest'ultima "dovuta" in presenza del constatato ravvedimento del potenziale beneficiario, è infatti da ritenere "cessata, in concreto, la *perpetuità* dell'ergastolo"⁸⁹.

Pertanto, nel nostro ordinamento la pena massima rimane formalmente la carcerazione perpetua, che però, di fatto, in fase di esecuzione, può trasformarsi in qualcosa di diverso dal "fine pena mai": questa curiosa situazione è stata confermata ancora nel 2016 dalla Cassazione, che ha ribadito la costituzionalità dell'ergastolo così come configurato dal legislatore⁹⁰.

⁸⁸ *Supra*, nt. 73.

⁸⁹ G. Fiandaca, *Art. 27 3° comma*, in *Commentario*, cit., pp. 310-311.

⁹⁰ Cass. Pen., sez. I, 12 aprile 2016, n. 34199, *Aquila Rico*, in CED, IV. 267656: v. in proposito S. Marcolini, *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale* (penalecontemporaneo.it), 4/2017, pp. 68-76, ora in *Criminal Justice Network*.