

## Profilo giuridico dell'ergastolo in Italia

di Antonio Salvati

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione storica dell'istituto dell'ergastolo. – 3. La disciplina attuale. - 4. Il regime giuridico ed esecutivo dell'ergastolo. 5. La legislazione penitenziaria dell'emergenza. Dall'art. 4-bis alla legge Cirielli  
6. Recenti proposte di riforma del codice penale e della pena dell'ergastolo. – 7. Alcune conclusioni

### 1. Premessa

Come dice la sua stessa etimologia, l'ergastolo è un residuo dei lavori forzati. *L'ergastulum* per i romani non era un laboratorio, come il greco ἐργαστήριον, da cui il nome deriva con mutamento di suffisso, ma un luogo di lavoro forzato dove un privato proprietario teneva, in catene, quegli schiavi che, a suo arbitrio, egli giudicava incorreggibili<sup>1</sup>. Tuttavia, l'ergastolo, inteso nell'accezione di pena perpetua, fu estraneo, in generale, alla concezione romana e a quella germanica, per le quali il carcere serviva di regola soltanto come custodia. Esso – come vedremo - rappresenta un'idea moderna, logica conseguenza dell'affermarsi della pena detentiva come pena principale.

Con l'avvento della Costituzione repubblicana del 1948, scomparsa la pena capitale, si sviluppò un ampio dibattito che divise nettamente la dottrina in due schieramenti. Da una parte, coloro che criticavano il permanere di una pena nel nostro Codice che, per le proprie modalità di esecuzione, sostituiva alla morte fisica quella civile e riteneva la pena dell'ergastolo in aperto conflitto con i principi di umanità e di finalismo rieducativo della pena sanciti dalla Costituzione all'art. 27. Dall'altra, chi reputava perfettamente legittima la pena dell'ergastolo, in virtù della funzione di prevenzione generale e di retribuzione che l'ordinamento assegnava a questo istituto e della possibilità di ottenere la Grazia. All'interno di tale dibattito che ebbe alti e bassi, intervenne nel 1974 la sentenza della Corte costituzionale n. 264<sup>2</sup>, che dichiarò costituzionalmente legittima la pena dell'ergastolo, poiché al condannato alla pena perpetua non era preclusa la possibilità di un rientro nella società attraverso la liberazione condizionale, che in seguito alla riforma del 1962<sup>3</sup> era concedibile anche ai condannati alla pena perpetua. In seguito a questa sentenza, il problema della pena perpetua fu delineato in tal modo: abolire semplicemente la pena detentiva a vita, per lasciare come pena massima solo la reclusione fino a trenta anni, oppure riformare la pena dell'ergastolo con un intervento finalizzato ad attenuare ulteriormente la perpetuità della pena. L'istituto dell'ergastolo tornò prepotentemente al centro del dibattito giuridico, politico e filosofico del nostro paese a partire dall'inizio degli anni ottanta dello scorso secolo: diversi studiosi insistettero nuovamente, nonostante le decisioni sul punto della Corte costituzionale, sull'insanabile contrasto tra la funzione rieducativa assegnata dalla Costituzione alla sanzione penale e l'esistenza di una pena perpetua. Tant'è che per abrogare l'ergastolo dal nostro Codice, si fece anche ricorso ad un *referendum*

<sup>1</sup> La parola è venuta alla luce con questo significato: ergastolo, infatti, deriva storicamente dalla denominazione del luogo dove erano rinchiusi per la notte gli schiavi o i detenuti per debiti, addetti al lavoro dei campi (la radice greca "ergazomai", lavorare, lo spiega). Sulle origini storiche dell'ergastolo si veda: P.Fiorelli, *Ergastolo, Premessa storica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Giuffrè, 1966, p. 223. Vedi anche A.Aschieri, voce *Ergastolo*, in *Il digesto italiano*, volume X, Utet, Torino 1895-1898; S.Lugnano, *Considerazioni sull'ergastolo*, in *Archivio penale*, 1983, p. 496; I.Mereu, *Note sull'origini della pena dell'ergastolo*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1992, p. 95.

<sup>2</sup> Corte Costituzionale, sentenza 22 novembre 1974, n. 264, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974.

<sup>3</sup> Legge 25 novembre 1962 n. 1634, contenente *Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale*, che modificò integralmente gli artt. 176 e 177 del Codice penale.

popolare, attraverso il quale gli elettori si dichiararono a stragrande maggioranza favorevoli alla pena perpetua, chiudendo, in un certo senso, a livello politico la possibilità di un'abolizione della pena dell'ergastolo<sup>4</sup>. Negli anni novanta - caratterizzati dall'importante sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 1994, che dichiarò l'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo applicata ai minori<sup>5</sup> e da un importante convegno sulla pena dell'ergastolo, promosso dall'Associazione *Antigone* e patrocinato dalla Presidenza della Camera dei deputati, che si tenne a Roma, il 20 febbraio 1992, nel quale si espressero, unanimemente, per l'abolizione, giuristi, filosofi, sociologi e psichiatri<sup>6</sup> - vanno annoverati almeno tre tentativi di riforma del Codice penale, che si sono succeduti negli ultimi dieci anni del XX secolo, che pur con esito negativo, poiché non si sono realizzati, riaprirono nuovamente il dibattito fra abolizionisti e sostenitori della pena perpetua. La sentenza n. 135 del 2003 della Corte costituzionale riporterà nuovamente alla ribalta, all'alba del XXI secolo, la pena dell'ergastolo. Ancora una volta, anche se in forma ridotta rispetto al passato, si diede vita ad un dibattito in dottrina fra chi ritiene illegittima la pena dell'ergastolo e chi ne sostiene la necessità.

## **2. L'evoluzione storica dell'istituto dell'ergastolo**

La pena dell'ergastolo costituisce la pena più severa in vigore nel nostro paese, dopo la eliminazione della pena di morte dal novero delle sanzioni penali. Essa è prevista dall'art. 17 Codice penale che la include tra le sanzioni principali stabilite dall'art. 22 che prevede: "*la pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto*". L'ergastolo ha una applicazione piuttosto ristretta e viene inflitta per reati di particolare gravità e allarme sociale, quali delitti contro la personalità dello Stato, contro l'incolumità pubblica, contro la vita (omicidio accompagnato dalle aggravanti previste dagli artt. 576 e 577 Codice penale) ed anche nelle ipotesi di concorso di reato previste dagli artt. 72 e 73 2°co Codice penale.

Oggettivamente la sua caratteristica principale, la perpetuità, fa di questa pena la più problematica, nonché la più discussa: una pena - ha osservato Ferrajoli - "*non quantitativamente ma qualitativamente diversa dalla pena della reclusione*"<sup>7</sup>. Si tratta di sostanziale pena eliminativa, accompagnata da pene accessorie, finalizzata ad escludere per sempre dalla società il condannato per esigenze di retribuzione, di difesa sociale, di prevenzione generale, di neutralizzazione, comprimendo al massimo il diritto alla libertà proprio di ogni individuo. Una vera e propria *morte civile*<sup>8</sup>, se la si applica nella sua versione integrale.

Per tentare di comprendere l'evoluzione di questa pena, l'attuale disciplina e le eventuali prospettive di un suo superamento, è necessario soffermarsi - seppur necessariamente per sommi cenni - sulla

<sup>4</sup> Nel 1980 i radicali raccolsero le firme per l'indizione di un referendum popolare per l'abolizione dell'ergastolo, mentre in Italia si sviluppavano discussioni sull'opportunità di ripristino della pena capitale. Nel 1981 La Corte Costituzionale dichiarò ammissibile il referendum. Tuttavia, il momento storico non era favorevole e con un *quorum* piuttosto elevato<sup>295</sup> di partecipanti (votarono il 79, 4 % degli aventi diritto), i no, circa il 77, 40 % sbaragliano i si (circa il 22, 60%). Una considerazione, valida ora come allora, è quella relativa alla consapevolezza che per l'abolizione della pena perpetua è necessario modificare l'orientamento culturale della società, evitando induzioni di paure e ossessioni di sicurezza, indotte dai *media* e da parte del mondo istituzionale, prescindendo da ragioni di mera opportunità politica. Cfr. S.Anastasia e F.Corleone (a cura di), *Contro l'ergastolo*, Roma, 2009, p. 13.

<sup>5</sup> Corte Costituzionale, sentenza 28 aprile 1994, n. 168, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, I, p. 1254.

<sup>6</sup> Atti del Convegno, dal titolo *Fine pena: mai!*, pubblicati in *Dei delitti e delle pene*, 1992, 2, pp. 61 - 87.

<sup>7</sup> Cfr. L.Ferrajoli, *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, fasc. 2, p. 80.

<sup>8</sup> Così era definito l'ergastolo dal codice penale francese del 1810.

sua vicenda storica, anche per meglio comprenderne l'attuale disciplina giuridica e i tanto discussi problemi di legittimità costituzionale.

L'ergastolo, inteso nell'accezione di pena perpetua, si sviluppò nel Medioevo e più precisamente nella Chiesa medievale. Con questo significato la parola si può leggere in alcune fonti canoniche, come un canone del Concilio di Toledo del 675 e uno del Concilio di Trebur del 895: per il primo i sacerdoti che avevano emesso o eseguito condanne a morte o a mutilazione, per il secondo i religiosi o le religiose che erano venuti meno al voto di castità, erano rinchiusi in "ergastula" a far penitenza delle loro colpe "vita natural durante", avendo per unico conforto quello di potersi accostare alla comunione in punto di morte<sup>9</sup>. Nei secoli del rinascimento giuridico e del diritto comune l'uso del carcere come pena costituì, per gli ordinamenti secolari, un'eccezione. I casi di carcere perpetuo erano ancora più rari: i giureconsulti li consideravano fuori dell'ordinario, eccetto che per il diritto canonico, e aggiungevano che la condanna di un uomo libero al carcere a vita sarebbe equivalsa ad una sua riduzione in schiavitù<sup>10</sup>.

A partire dal XVIII secolo, la forte spinta dei riformatori in favore dell'abolizione della pena di morte fece in modo che si considerasse il carcere a vita come la più grave delle pene da sostituire a quella capitale e che venissero meno le antiche riserve avanzate dai giureconsulti per motivi di principio. In tale quadro, è opportuno segnalare il punto di vista di Cesare Beccaria, il quale com'è noto, affermò nel *Dei delitti e delle pene* che l'ergastolo poteva essere adottato dal legislatore come una pena sostitutiva della pena di morte, perché più efficace in quanto più lunga e dolorosa da scontare. L'ergastolo, disse Beccaria, è più crudele della morte perché è più molesto, più duro, più lungo da scontare, con l'ergastolo la pena viene rateizzata nel tempo e non condensata in un momento come la morte: è proprio questa perpetuità la sua forza ammonitrice ed esemplare. Molto meglio allora, poiché la pena di morte non è né utile né giusta, condannare alla "schiavitù perpetua". Il terrore della morte può essere attenuato ed addolcito dalla religione, la pena dell'ergastolo impegna per tutta la vita: l'esempio è doloroso per chi lo subisce ed esemplare per quanti stanno a guardare. Del resto, in virtù di nessun patto sociale può esistere la legittimazione di uno stato ad uccidere un proprio cittadino, per quanto colpevole. In secondo luogo la pena capitale non è nemmeno utile. Non ha una così grande efficacia deterrente ed è un cattivo esempio, di atrocità e ferocia, per la collettività. Non è la crudeltà della pena che distoglie gli uomini dal delitto ma è la certezza di essa, la sua infallibilità<sup>11</sup>. Per Beccaria il diritto di punire, che deriva al sovrano dalla rinuncia dei consociati ad una parte di libertà per conservarne la restante in modo certo e sicuro, trova ragione *in primis* nella tutela del bene pubblico<sup>12</sup>.

La pena dell'ergastolo, modernamente concepito, si affermò in epoca illuminista, con la piena realizzazione della pena detentiva. La pena perpetua s'inserì nella maggior parte degli ordinamenti del tempo<sup>13</sup> tra la pena di morte e le pene temporanee, con l'eccezione storica rappresentata dal

<sup>9</sup> Cfr. P. Fiorelli, *Ergastolo, Premessa storica*, cit., p. 224.

<sup>10</sup> Esempi di carcere a vita se ne trovano pochissimi negli statuti e nelle altre legislazioni particolari italiane: questi esempi sparsi in testi di città e di epoche assai disparate (dal Duecento in poi), si riferivano per lo più a delitti sessuali, a delitti politici o ad altri delitti che, per ragioni contingenti, apparivano meritevoli di punizione più rigorosa. Questo orientamento ostile alla pena del carcere a vita non era, però, un fenomeno solo italiano ma anche europeo: infatti, anche se erano molte le condanne all'ergastolo che erano eseguite, ciò dipendeva più dall'esercizio di un potere arbitrario che dall'irrogazione di quelle regolarmente previste dalle leggi e applicate dai tribunali. Alcuni giureconsulti dell'antico regime, affermarono che la pena del carcere perpetuo non andava eseguita nelle prigioni vere e proprie, ma in fortezze o castelli e per le donne in determinati conventi, in modo da salvare il principio romano della prigione destinata esclusivamente alla custodia. Cfr. Mujiart De Vougons, *Les loix criminelles de France*, Paris, 1780, p. 74.

<sup>11</sup> Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1999, p. 114.

<sup>12</sup> Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit., pp. 63 e 73. È evidente la matrice contrattualistica, che, insieme all'utilitarismo, costituisce uno dei principi di fondo del pensiero di Beccaria.

<sup>13</sup> Vedi l'art. 7 delle leggi penali del codice per il Regno delle due Sicilie del 1819: "La pena dell'ergastolo consiste nella reclusione del condannato per tutta la vita nel forte di un'isola, secondo i regolamenti. Le donne espierranno l'ergastolo

Codice penale francese del 28 settembre 1791, che aveva abolito le pene perpetue, perché aberranti, e all'art. 8 aveva previsto subito dopo la pena di morte, la pena dei ferri fino a ventiquattro anni. Seppur i giuristi più sensibili rilevavano, sin da allora, la natura desocializzante e diseducativa dell'ergastolo avanzando, in sede legislativa, la creazione di un istituto che rispondesse ai fini assolti dall'attuale liberazione condizionale<sup>14</sup>, i tempi non erano ancora maturi perché tali proposte riuscissero a modificare le legislazioni allora vigenti: nel secolo XIX, quindi, nella massima parte degli ordinamenti, i condannati a pena perpetua che avessero tenuto una buona condotta potevano riacquistare la libertà unicamente attraverso la Grazia<sup>15</sup>. Malgrado il forte consenso quasi unanime di cui gode l'ergastolo, progetti di una sua revisione sono sempre presente nei progetti di riforma del Codice penale italiano. Emblematico è che nei progetti di codice penale italiano della seconda metà del XIX secolo si escludesse sempre espressamente per i condannati a vita, "*nell'interesse della pubblica sicurezza*", l'applicabilità di quella liberazione condizionale che, già adottata da alcune legislazioni, cominciava allora a farsi strada nel nostro ordinamento<sup>16</sup>.

Le ragioni del consenso di cui gode l'istituto dell'ergastolo nel periodo a cavallo del XIX e XX secolo sono facilmente individuabili: l'abolizione della pena capitale operata dal Codice del 1889, esigeva che la pena destinata a sostituirla svolgesse la propria funzione retributiva e general-preventiva in modo certo. Alcuni poi continuavano ad attribuire alla rigida solitudine un benefico influsso d'emenda, mentre da più parti la segregazione veniva considerata un utile freno all'ulteriore corruzione dei reclusi. Non si deve dimenticare che per la dottrina italiana del tempo, la correzione del reo restava un fine solo "*accessorio della pena*"<sup>17</sup>. L'istituto dell'ergastolo sorto da queste premesse e disciplinato dal Codice del 1889 è il prodotto di una civiltà che, abolita la pena di morte, vuole una pena severa, destinata a quei soggetti ritenuti in linea di massima incorreggibili da una dottrina per la quale comunque la prevenzione speciale rappresenta solo una funzione secondaria della pena. A questo proposito sono assai interessanti i contributi di Francesco Carrara *Della lezione sulla pena di morte*, contenuto nel *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, diretto da Pietro Ellero e risalente al 1862, e lo scritto *Pene capitali* contenuto nel celebre *Programma del corso di*

---

*nelle case di reclusione colle restrizioni che si indicheranno da' regolamenti*". L'ergastolo era la pena carceraria per il Codice toscano del 20 giugno 1853, vigente fino all'unificazione legislativa: caratterizzato da venti anni di segregazione assoluta (ridotta a dieci per Decreto del 10 gennaio 1860) e in seguito con il passaggio al lavoro in comune sotto la disciplina del silenzio. Questa mitigazione di trattamento era negata a chi avesse commesso dopo la condanna altro delitto non punibile con la pena dell'ergastolo, mentre era concessa anche in anticipo qualora il condannato avesse raggiunto i settanta anni di età (art. 13 e 15 del Codice e Decreto 10 gennaio 1860). Per il Codice estense del dicembre 1855, l'ergastolo era pena carceraria perpetua e temporanea, con lavori a profitto dello Stato e catena al piede del condannato (artt. 10 e 16). Il Codice parmense del 5 novembre 1820 prevedeva i lavori forzati a vita, non opere faticose e i condannati erano legati a due a due con catene al piede (art. 17). Lavori forzati a vita erano contemplati anche nel Codice sardo del 20 novembre 1859 (esteso alle province meridionali il 17 febbraio 1861), che prevedeva, come modalità esecutive della pena, opere faticose e catena ai piedi (artt. 13 e 16). Il Regolamento pontificio del 25 settembre 1832 prevedeva la galera perpetua, disciplinata da regolamenti speciali (art. 50). Il Codice austriaco del 27 maggio 1852, per il Lombardo Veneto, comminava il carcere duro perpetuo che prevedeva anche: ferri ai piedi, lavoro obbligatorio, inasprimenti del digiuno, del giaciglio duro, dell'isolamento, della cella oscura, del bastone. Va segnalato che insieme alla pena del carcere a vita, tutti questi codici prevedevano anche la pena di morte, tranne il Codice toscano dopo il decreto di abolizione del 30 aprile 1859. Si veda A. Bernardi, *Ergastolo: verso un'effettiva pluridimensionalità della pena perpetua?*, in *Archivio Giuridico Serafini*, 1984, pp. 391 e ss., in particolare p. 398.

<sup>14</sup> Tale problematica fu molto viva in Francia nei primi decenni del XIX secolo, ma la legge di revisione del 1832 non accolse tali proposte, ritenendo idoneo allo scopo di offrire speranza al condannato l'istituto del ricorso alla clemenza del Principe.

<sup>15</sup> Si vedano gli artt. 67 della Carta Costituzionale francese del 4 giugno 1814 e 640 delle leggi penali del Codice per Regno delle due Sicilie.

<sup>16</sup> Cfr. A. Bernardi, *Ergastolo: verso un'effettiva pluridimensionalità della pena perpetua?*, cit., p. 401.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 402.

*diritto criminale* nella quarta edizione del 1871<sup>18</sup>. Secondo il celebre giurista lucchese, tra i più noti esponenti della scuola classica, se in linea generale la pena di morte è contraria alla “*legge di natura*”, che è “*legge di conservazione*” del genere umano e non di distruzione di esso, assolutamente compatibile con il diritto naturale è la reclusione in carcere o il confino in un’isola. Anzi, è proprio la possibilità di rinchiudere il condannato senza limiti di tempo che rende illegittima la pena capitale: è la carcerazione perpetua l’*extrema ratio* del diritto sanzionatorio penale, ammessa dalla legge di natura poiché permette di conservare il diritto alla vita, diritto assoluto e inalienabile. L’ergastolo è dunque perfettamente legittimo (in questi passi scarsa è la considerazione del condannato) poiché si limita a sottrarre al colpevole una parte della sua libertà anche se per sempre, ma non spoglia il reo del suo diritto alla vita; lo priva invero di quei diritti che egli stesso per libera scelta potrebbe alienare, ma non ne distrugge la personalità<sup>19</sup>. Nel 1888 muore Francesco Carrara, un anno prima della promulgazione del codice Zanardelli, il quale recepisce e incorpora molte istanze della scuola Classica, prima fra tutte, quella per l’abolizione della pena capitale, contro la quale tenacemente ed energicamente si era battuto Carrara.

Abbiamo visto che prima dell’entrata in vigore del Codice Zanardelli, la pena dell’ergastolo era già prevista nel Codice toscano (artt.13 e 15 modificati dal decreto 10 gennaio 1860), nel *Codice penale pel regno delle due Sicilie* del 1819 (artt.3 e 7) e nel Codice criminale estense del 1855 (artt.10 e 16). Nel codice del 1889 l’ergastolo diventa la massima pena (viene previsto dall’art. 11), a seguito della soppressione della pena di morte. Si configura come pena severissima, caratterizzata dalla reclusione perpetua e dalla totale privazione di libertà, imponendo in questo modo un castigo durissimo al reo e tutelando al meglio la sicurezza della società. Proprio queste due caratteristiche mirano a ridurre al minimo la distanza tra pena di morte e pena carceraria, poiché l’ergastolo viene presentato l’immediato sostituto della pena capitale. Il Codice unico del 1889 prevedeva i seguenti casi di applicazione dell’ergastolo: attentato contro l’integrità, l’indipendenza o l’unità dello Stato (art. 104); macchinazioni dirette a promuovere ostilità o guerre contro lo Stato italiano, ovvero a favorire le operazioni militari di uno Stato in guerra con lo Stato italiano, con intento raggiunto (art. 106); attentato contro il Re, la Regina, il Principe ereditario, o il reggente durante la reggenza (art. 117); parricidio (art. 366, n. 1); omicidio con premeditazione (art. 336, n. 2); omicidio per solo impulso di brutale malvagità, ovvero con gravi sevizie (art. 366, n. 5); omicidio col mezzo dell’incendio, inondazione, sommersione o altro dei delitti contro l’incolumità pubblica (art. 366, n. 4); omicidio per preparare, facilitare o consumare un altro reato, benché questo non sia avvenuto (art. 366, n. 5); omicidio commesso immediatamente dopo un altro reato, per assicurarne il profitto o per non essersi potuto conseguire l’intento propostosi ovvero per occultare il reato o sopprimere le tracce o le prove, o altrimenti per procurare l’impunità a sé o ad altri (art. 366, n. 6). La condanna all’ergastolo, per il Codice Zanardelli, comportava le seguenti conseguenze giuridiche: a) la pubblicazione speciale della sentenza di condanna (articolo 43); b) l’interdizione perpetua dai pubblici uffici (art. 31); c) l’interdizione legale, la perdita della patria potestà, dell’autorità maritale, della capacità di testare e la nullità del testamento fatto prima della condanna (articolo 33). La sanzione veniva così scontata: era previsto un periodo di segregazione continua in cella con l’obbligo del lavoro per sette anni, e decorso tale periodo vi era un secondo periodo in cui la segregazione in cella era soltanto notturna, fermo restando l’obbligo del lavoro. La condanna dell’ergastolo comportava una serie di sanzioni accessorie e – come abbiamo accennato - la pubblicazione della sentenza di condanna, in virtù di quelle caratteristiche di pubblicità e notorietà, enucleate dal Beccaria prima, e dal Carrara poi, quali requisiti fondamentali della pena. L’unica possibilità per il condannato di riacquistare la libertà era data dalla concessione della grazia

<sup>18</sup> Cfr. F.Carrara (scritti di), *Contro la pena di morte*, Milano, 2001, pp. 228 e 430.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 35-37.

sovrana. Vengono riconosciute anche le circostanze attenuanti generiche che permettono la sostituzione della pena dell'ergastolo con la reclusione di trent'anni<sup>20</sup>.

**Tavola I. - Imputati condannati alla pena dell'ergastolo  
 (anni 1887-1904 situazione a fine anno)<sup>21</sup>**

Anni	Cifre effettive	Per 100 condannati
1887	349	0,11
1888	297	0,09
1889	316	0,09
1890 <sup>22</sup>	98	0,03
1891	124	0,04
1892	108	0,03
1893	116	0,03
1894	119	0,03
1895	141	0,04
1896	124	0,03
1897	124	0,03
1898	125	0,03
1899	143	0,03
1900	110	0,03
1901	98	0,03
1902	109	0,03
1903	98	0,02
1904	76	0,02

Nel 1925 prende avvio la riforma per un nuovo codice penale. L'esigenza di modificare un codice sostanzialmente nuovo e moderno come quello di Zanardelli si spiega, alla luce della cornice europea, con la crisi dei valori liberali che avevano caratterizzato le codificazioni ottocentesche, dall'avanzare dei totalitarismi in tutta Europa, da un aumento della criminalità verificatosi nel primo dopo guerra. In Italia con la legge 25 novembre 1926 n. 2008 viene reintrodotta, per una serie di delitti politici la pena di morte<sup>23</sup>, che permette al regime fascista di approntare una "efficace" tecnica contro i suoi nemici politici (unitamente all'istituzione del famigerato Tribunale speciale per

<sup>20</sup> Cfr. A.Aschieri, voce *Ergastolo*, cit., pp. 517 e ss.

<sup>21</sup> Cfr. Ministero dell'interno, Direzione generale statistica, *Annuario statistico italiano*, 1903, pp. 354 e ss. Per la corrispondenza fra le pene applicate sotto l'impero dei Codici aboliti e quelle inflitte dal Codice Zanardelli, si sono seguite le norme dell'art. 20, 1° comma, delle Disposizioni per l'attuazione del Codice penale Zanardelli. Ai condannati all'ergastolo corrispondono quindi per gli anni 1887/1899, i condannati morte, ai lavori forzati a vita o all'ergastolo, secondo gli aboliti Codici penali sardo e toscano.

<sup>22</sup> La diminuzione che si osserva dopo il 1889 nel numero dei condannati all'ergastolo dipende dalla nuova legislazione entrata in vigore nel 1890. Il Codice penale Zanardelli restrinse, infatti, la pena detentiva a vita ad un minor numero di reati in confronto a quelli a cui il Codice sardo comminava la morte (convertita sempre, a partire dal 1876, in condanna perpetua) od ai lavori forzati a vita.

<sup>23</sup> La pena di morte viene abolita per i delitti previsti dal codice penale del 1930 (non invece per i delitti fascisti e di collaborazionismo contenuti in leggi speciali) con il d.lg.lt. 10 agosto 1944; successivamente con il d.lg. 22 gennaio 1948 n.21 viene abolita la pena capitale anche per i delitti previsti dalle leggi speciali, ad eccezione di quelle militari di guerra. Nel 1948, con la promulgazione della Costituzione viene una volta e per tutte sancito il rifiuto da parte dello stato italiano della pena di morte, infatti ex art.27,4°co Cost.: "Non è ammessa la pena di morte se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra". La legge 13 ottobre 1994 n.589 ha abolito la pena di morte prevista dal codice penale militare di guerra e dalle leggi militari di guerra.

la difesa dello Stato). Nel 1930 (con r.d.19 luglio 1930) viene pubblicato il testo del codice Rocco, il quale entrerà in vigore il 1° Luglio 1931. Per quel che ci riguarda, il suddetto codice si caratterizza da un incremento delle fattispecie incriminatrici e da un notevole inasprimento sanzionatorio: frequente previsione della pena di morte, aumento nel minimo e nel massimo delle pene edittali, crescita delle ipotesi di circostanze aggravanti e simmetrica abolizione delle circostanze attenuanti generiche, notevole aggravamento di pena in caso di recidiva. Ai sensi del Regolamento penitenziario di cui al Regio Decreto n. 787 del 1931 la pena era scontata negli stabilimenti speciali denominati "*Ergastoli per delinquenti abituali, professionali o per tendenza*", qualora si fosse trattato di condannati che fossero stati dichiarati tali (art. 24 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena). Il condannato sottoposto all'isolamento continuo doveva essere frequentemente visitato dal direttore, dal medico e dal cappellano (art. 205 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena). Se il condannato era colpito da infermità psichica e non fosse applicabile l'art. 148 del Codice penale o la norma contenuta nell'art. 106 del Regolamento<sup>24</sup>, l'isolamento poteva essere sospeso per ordine della Direzione generale degli stabilimenti di prevenzione (art. 206 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena)<sup>25</sup>; ovvero poteva essere escluso o ridotto tramite Grazia, perché in tal modo veniva condonata "*parzialmente*" la pena (art. 174 del Codice penale). Questo condono, in sostanza, equivaleva al condono delle pene concorrenti che determinavano l'isolamento continuo (art. 184 del Codice penale). Terminato l'eventuale periodo di segregazione cellulare continua, il condannato all'ergastolo era ammesso di diritto alla vita in comune, a meno che dovesse essere assegnato, per misura disciplinare, con ordine di servizio del giudice di sorveglianza, a "*una casa di punizione*", nella quale era assoggettato ad un primo periodo di isolamento continuo, che normalmente non poteva superare tre mesi: se il condannato persisteva nella sua condotta riprovevole, l'isolamento era continuato e il giudice di sorveglianza poteva ordinare il trasferimento del condannato ad una "*casa di rigore*", o ad una casa per "*minorati fisici o psichici*" ovvero ad un manicomio giudiziale (artt. 232, 233, 234 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena). Solo l'istituto della Grazia poteva estinguere o commutare la pena perpetua, l'art. 201 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena stabiliva, infatti, che: "*Il condannato all'ergastolo, dopo aver scontato venti anni di pena, può essere proposto per la concessione della Grazia quando, per la condotta tenuta e per le prove date di attaccamento al lavoro, sia giudicato meritevole di particolare attenzione*". I condannati all'ergastolo potevano avere colloqui una sola volta il mese, anziché ogni quindici giorni od ogni settimana, come invece per le altre pene detentive; la corrispondenza era loro permessa due volte il mese, anziché una o due volte la settimana (artt. 101 e 104 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena).

**Tavola II. - Detenuti condannati all'ergastolo  
 (anni 1927-1931, 1947, 1949, situazione a fine anno)<sup>26</sup>**

ANNI	Cifre effettive	Per 100	Maschi	Femmine
------	-----------------	---------	--------	---------

<sup>24</sup> Gli artt. 148 del Codice penale e 106 del Regolamento prevedono che nel caso di infermità psichica sopravvenuta del condannato, prima o durante l'esecuzione della pena detentiva, il giudice possa differire o sospendere la pena e possa far ricoverare il condannato presso un manicomio giudiziario ovvero in una casa di cura e di custodia.

<sup>25</sup> Cfr. *Relazione sul regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, n. XXXI: "*Anche l'isolamento continuo è spogliato di ogni inutile rigore, perché i condannati che vi sono sottoposti sono ammessi al passeggio e si farà ogni sforzo per assicurare loro il lavoro remunerativo anche nella cella*". Già con Circolare 10 dicembre 1921 si dispone che i sanitari possano attenuare il rigore della segregazione cellulare continua in casi speciali.

<sup>26</sup> Dati a cura di Ministero dell'interno, Direzione generale statistica, *Annuario statistico italiano*.



# AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare

ISSN 2038-3711

		<i>condannati</i>		
1927	855	4,0	838	17
1928	799	3,5	781	18
1929	851	3,5	831	20
1930	817	3,7	801	16
1931	773	3,3	775	20
1947	969	-	965	4
1949	1028	-	946	82

### 3. La disciplina attuale.

Abbiamo già sottolineato quanto l'ergastolo è la sanzione penale più grave prevista dall'ordinamento giuridico ed è la forma più grave della pena carceraria, consistendo, secondo la legislazione italiana vigente, nella carcerazione perpetua del reo in uno stabilimento carcerario. Si è altresì sottolineato quanto la pena dell'ergastolo, per la sua estrema importanza, ha determinato fin dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, un intenso dibattito, tanto in sede parlamentare che dottrinale, con riflessi giurisprudenziali sull'opportunità politica e sull'ammissibilità giuridica della stessa nell'ambito dell'ordinamento costituzionale vigente. Il problema della compatibilità dell'ergastolo con la Costituzione fu sollevato, d'altronde, già in sede di Assemblea Costituente, nella discussione che si svolse per l'approvazione di quello che divenne poi l'art. 27 della Costituzione. Tale discussione ebbe un obiettivo soprattutto etico e sociale volto a rimuovere dal regime carcerario del nostro paese quanto in esso potesse essere ancora contrario al senso umano e lesivo della dignità individuale. Tuttavia, anche se tutti avvertirono la necessità di risolvere il problema, già allora si formarono correnti di pensiero antagoniste. Non è possibile in questa sede riassumere i punti salienti di quel dibattito. Qui preme solo ricordare che il principio della tendenza rieducativa della pena non ebbe facile ingresso nella nuova Costituzione, ma incontrò una grande opposizione. Questo è dovuto non alla volontà dichiarata di evitare una presa di posizione sul problema, bensì a quella di conservare alla pena il suo carattere tradizionale che era quella di "restituzione dell'ordine violato attraverso la funzione vendicativa e satisfattoria", sostenendo che la rieducazione e l'emenda del condannato rappresentassero soltanto un fine collaterale e secondario dell'esecuzione penale<sup>27</sup>.

Come abbiamo già avuto modo di rilevare, l'ergastolo è sempre sopravvissuta alle censure di incostituzionalità (tranne quella relativa al caso di ergastolo inflitto al minore), in relazione al potenziale contrasto con il principio dell'umanizzazione della pena e della finalità rieducativa di essa. Le diverse sentenze di rigetto della Consulta si sono basate essenzialmente sull'idea per cui i vari benefici premiali introdotti dal legislatore penale e penitenziario abbiano di fatto attenuato il carattere di perpetuità dell'ergastolo rendendolo compatibile alla Costituzione e fornendo tutti gli strumenti necessari a consentire il reinserimento in società del condannato<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Così commenta Giovanni Fiandaca il principio contenuto nell'art. 27, 3° comma della Costituzione: "Proprio perché innovativo e di segno decisamente progressista, questo principio ha subito una vicenda tormentata sul triplice versante della sua ricezione giurisprudenziale, dottrinale e legislativa. A parte i margini (inevitabili?) di perdurante ambiguità insiti nell'idea stessa di rieducazione, è un fatto incontestabile che le prime interpretazioni del principio hanno avuto come obiettivo di contenere il più possibile la portata innovativa, in modo da collocarlo in una prospettiva di continuità rispetto all'ordinamento precedente. Da questo punto di vista, è dato registrare (soprattutto in dottrina) un'evoluzione interpretativa pressoché corrispondente al crescente peso esercitato dalle forze politiche progressiste, a partire dalla seconda metà degli anni sessanta. Una corrispondenza analoga è, a maggior ragione, rinvenibile sul piano dell'attuazione legislativa del principio rieducativo, e ciò rispetto sia ai traguardi raggiunti, sia alle battute d'arresto. Peraltro, la tradizionale lettura riduttiva della disposizione non ha per molto tempo, consentito di cogliere tutte le possibili implicazioni del principio di rieducazione, quale fondamentale criterio di politica criminale: la consapevolezza che una norma come quella di cui all'art. 27 3° comma non esaurisce il suo raggio d'azione entro lo spazio dell'esecuzione della pena, ma incide già sul piano della struttura del reato, comincia a farsi strada in seno alla nostra dottrina soltanto a partire dai primi anni settanta". Cfr. G.Fiandaca, *Commento all'art 27, 3° comma della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Zanichelli, Bologna 1991.

<sup>28</sup> Si vedano in particolar modo le sentenze: Sezioni Unite Cassazione, 16 giugno 1956, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, p. 485, con nota di Dall'Ora, *L'ergastolo e la Costituzione*; Corte Costituzionale, sentenza 22 novembre 1974 n. 264; Corte Costituzionale, sentenza 27 settembre 1983 n. 274; Corte Costituzionale, sentenza 2 giugno 1997 n.161; per la consultazione delle sentenze della Corte Costituzionale si guardi il sito <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>.

Seppur l'ergastolo ha un ambito di applicazione assai ristretto, essendo previsto per reati di particolare gravità, la pena perpetua è comminata dal Codice penale per singoli reati (tenuto conto delle modificazioni legislative sopravvenute) in non pochi casi<sup>29</sup>.

I reati per cui è prevista la pena dell'ergastolo, come lo stesso ergastolo, sono *imprescrittibili*. Le cause di estinzione della pena dell'ergastolo sono: la *morte del reo dopo la condanna* (art. 171 Codice penale) prima o dopo la condanna, in virtù del principio di *personalità* della responsabilità penale, l'amnistia<sup>30</sup>, l'indulto<sup>31</sup>, la grazia<sup>32</sup> e la liberazione condizionale.

<sup>29</sup> 1. *Delitti contro la personalità dello Stato:*

- Art. 242, 1° comma Codice penale (*Cittadino che porta le armi contro lo stato italiano*).
- Art. 243, 2° comma Codice penale (*Intelligenze con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato italiano*).
- Art. 244, 1° comma Codice penale (*Atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra*).
- Art. 258, 2° e 3° comma Codice penale (*Spionaggio di notizie di cui è stata vietata la divulgazione*).
- Art. 261, 3° e 4° comma Codice penale (*Rivelazione di segreti di Stato*).
- Art. 262, 3° comma Codice penale (*Rivelazione di notizie di cui sia stata vietata la divulgazione*).
- Art. 265, ult. comma Codice penale (*Disfattismo politico*).
- Art. 276 Codice penale (*Attentato contro il Presidente della Repubblica*).
- Art. 280, 4° comma Codice penale (*Attentato per finalità terroristiche o di eversione*).
- Art. 284, 1° e 2° comma Codice penale (*Insurrezione armata contro i poteri dello Stato*).
- Art. 285 Codice penale (*Devastazione, saccheggio e strage*).
- Art. 286 Codice penale (*Guerra civile*).
- Art. 287, 3° comma Codice penale (*Usurpazione di potere politico o di comando militare*).
- Art. 289 bis, 3° comma Codice penale (*Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione*).
- Art. 295 Codice penale (*Attentato contro i Capi di Stati esteri*).

2. *Delitti contro l'incolumità pubblica*

- Art. 422 Codice penale (*Strage*).
- Art. 438 Codice penale (*Epidemia*).
- Art. 439, 2° comma Codice penale (*Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari*).

3. *Delitti contro la persona:*

- Art. 576 Codice penale (*circostanze aggravanti. Pena dell'Ergastolo*)
- Art. 577 Codice penale (*Altre circostanze aggravanti. Ergastolo*).

4. *Delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone:*

- Art. 630, 3° comma Codice penale (*Sequestro di persona a scopo di estorsione*).

<sup>30</sup> L'amnistia è un provvedimento di clemenza di portata generale, in virtù del quale lo Stato rinuncia alla applicazione della pena per determinati reati. Essa è detta *propria* se interviene prima della condanna definitiva e *impropria* se sopravviene dopo la condanna definitiva. L' amnistia, come l'indulto, "sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale" (art. 79 Costituzione). Il provvedimento deve indicare la data entro cui i reati devono essere stati commessi per poter beneficiare dell'amnistia. Gli effetti dell'amnistia possono estendersi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge. L'amnistia propria impedisce che vengano inflitte la pena principale, le pene accessorie e le misure di sicurezza, mentre permangono le obbligazioni civili derivanti da reato. L'amnistia impropria determina la cessazione delle pene principali, accessorie e delle misure di sicurezza diverse dalla confisca (artt. 210 e 205 n.3 c.p.). Rimangono salvi gli effetti della condanna ai sensi dell'art. 106 c.p..

<sup>31</sup> L'indulto è un provvedimento di carattere generale, espressione di un potere di clemenza riservato, a seguito della novella costituzionale del 1992, al Parlamento che lo concede con legge approvata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera (art. 79 Costituzione). La legge che concede l'indulto fissa il termine iniziale a partire dal quale l'indulto svolgerà il proprio effetto; in ogni caso l'indulto non potrà applicarsi a quei reati commessi successivamente la presentazione del progetto di legge. L'indulto, a differenza dell'amnistia, opera esclusivamente sulla pena principale, che può essere condonata in tutto o in parte, o sostituita da un'altra specie di pena. Non estingue quindi le pene accessorie, salvo che il decreto disponga altrimenti (art. 174, c.p.). Anche l'indulto non estingue gli effetti penali della condanna (art. 174, c.p.). Affinché l'indulto trovi applicazione non è necessaria l'esistenza di una sentenza di condanna irrevocabile.

<sup>32</sup> La grazia è un provvedimento di clemenza individuale, che esonera un soggetto specificamente individuato dalla pena cui è stata condannato, di esclusiva prerogativa del Presidente della Repubblica, che esercita ai sensi dell' art. 87 della

Tavola III. - Detenuti condannati all'ergastolo (anni 1991-1996, situazione a fine anno) <sup>33</sup>	
Anni	<i>Numero complessivo</i>
1991	314
1992	360
1993	380
1994	396
1995	379
1996	501

Tavola IV - Detenuti condannati all'ergastolo (anni 2001-2005, situazione a fine anno) <sup>34</sup>		
Anni	<i>Numero complessivo</i>	<i>Donne</i>
2001	868	34
2002	990	35
2003	1068	33
2004	1161	31
2005	1224	27

#### **4. Il regime giuridico ed esecutivo dell'ergastolo**

Il regime attuale dell'ergastolo deriva da rilevanti modifiche introdotte nell'ordinamento con la Legge 25 novembre 1962 n. 1634. Tale legge oltre ad abrogare il 3° e 4° comma dell'art. 22 (che si occupavano dell'esecuzione dell'ergastolo in una colonia o in un possedimento d'oltremare), ha mutato il 2° comma della versione originaria dell'art. 22, ammettendo l'ergastolano al lavoro all'aperto fin dall'inizio (mentre prima poteva esserlo soltanto decorsi tre anni). La più importante modifica apportata da tale legge è quella relativa alla disciplina della liberazione condizionale, ammettendovi il condannato all'ergastolo, quando abbia effettivamente scontato vent'otto anni di pena (art. 176, 3° comma, poi ridotti a ventisei anni con l'art. 28 della legge 10 ottobre 1986, n. 663).

---

Costituzione. Perché operi la grazia è necessaria l'esistenza di una sentenza irrevocabile di condanna. La grazia può essere concessa o a seguito di richiesta del condannato o dei soggetti indicati all'art. 681 c.c.p., o anche in assenza di una specifica domanda. Anch'essa è disciplinata dall' art. 174, c.p. il quale prevede che la grazia "*condona in tutto o in parte la pena inflitta o la commuta in una specie di pena stabilita dalla legge. Non estingue le pene accessorie salvo che il decreto disponga diversamente e neppure gli effetti penali della condanna*".

<sup>33</sup> Dati a cura di Ministero dell'interno, Direzione generale statistica, *Annuario statistico italiano*.

<sup>34</sup> Dati reperibili sul sito del Ministero della giustizia [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). Da quanto risulta dai dati forniti dall'Associazione *Antigone*, nel 2009 erano circa 1400 gli ergastolani presenti nelle carceri italiane, di cui 25 le donne, reclusi in circa 50 istituti, e sottoposti a regimi penitenziari diversi quali l'alta sorveglianza (AS) o elevato indice vigilanza (EIV). Risulta che solo la metà degli ergastolani riesca ad accedere a benefici penitenziari, misure alternative alla detenzione e libertà condizionale. Cfr. *Antigone, Oltre il tollerabile. VI Rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia*, Torino, 2009, p.189.

La legge 354/1975 (successivamente modificata dalla legge 663/1986) ha uniformato la disciplina dell'ergastolo a quella delle altre pene detentive in relazione a molteplici profili esecutivi: oltre alla possibilità di accedere alla liberazione condizionale, l'ergastolano può, qualora ricorrano i presupposti stabiliti dalla legge, usufruire di permessi premio (art. 30-ter Ordinarmento Penitenziario), ottenere la semilibertà (art. 48 Ordinarmento Penitenziario) e infine godere del beneficio della liberazione anticipata al fine di ottenere una riduzione del tempo necessario per la concessione della liberazione condizionale (art. 54, 4° comma Ordinarmento Penitenziario). Con tale legge, sono stati innanzitutto, aboliti gli istituti penitenziari distinti in cui l'ergastolo era scontato: i condannati sono ora assegnati a normali "case di reclusione" (art. 59 e 61 della Legge 354 e art. 101 5° comma del Regolamento di esecuzione Decreto del Presidente della Repubblica n. 230 del 2000). Infine, la Legge n. 354 del 1975, ha ribadito l'obbligo del lavoro, presente anch'esso negli art. 22, 23 e 25, per tutti i condannati a pena detentiva (art. 20, 3 comma della Legge 354), ma - anche per il rilievo conferito al lavoro penitenziario dalle cosiddette *Regole minime per il trattamento dei detenuti*, di cui alla risoluzione O.N.U. 30 agosto 1955 e Consiglio d'Europa 19 gennaio 1973 - ne è stato sottolineato il carattere non affittivo e remunerato (art. 20, 2° comma, della Legge 354).

La perdita della capacità di testare non è più prevista come conseguenza dell'ergastolo, ma soltanto come effetto dell'interdizione legale (art. 32 del Codice penale). L'interdizione legale, come la decadenza dalla potestà sui figli minori non è caratteristica solo dell'ergastolo, ma consegue anche alle pene temporanee non inferiori a cinque anni, nei limiti della durata della pena. A seguito poi della modifica introdotta dall'art. 119, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*), è caduta anche la nullità del testamento fatto prima della condanna.

L'art. 14 della Legge 10 ottobre 1986 n. 663 ha poi previsto la possibilità di includere l'ergastolano nel regime di semilibertà dopo l'espiazione di almeno venti anni di pena (così l'art. 50, 5° comma dell'*ordinamento penitenziario* novellato); mentre l'art. 18 della Legge 10 ottobre 1986 n. 663 ha espressamente consentito di riferire all'ergastolano, quando dia prova di partecipare all'opera di riadattamento sociale, la detrazione di pena per ciascun semestre di pena detentiva scontata, in particolare al fine dell'anticipazione della liberazione condizionale<sup>35</sup> rispetto al termine minimo fissato dall'art. 176 del Codice penale (sostituito dall'art. 28 della Legge n. 663 del 1986)<sup>36</sup>. L'art. 9 della Legge 663 del 1986 ha poi introdotto l'art 30-ter dell'*ordinamento penitenziario* che consente dopo dieci anni di reclusione - eventualmente ridotti di un quarto per l'attribuzione del beneficio della liberazione condizionale - l'ammissione per i condannati all'ergastolo ai permessi premio per non più di quarantacinque giorni l'anno. E poiché ai sensi del nuovo art. 53-bis<sup>37</sup> dell'Ordinarmento penitenziario, la durata dei permessi può valere ad ogni effetto come pena scontata, è oggi possibile

<sup>35</sup> In tema di liberazione condizionale, è necessaria una premessa circa la natura dell'istituto. Da un punto di vista sistematico la liberazione condizionale si presenta come causa di estinzione della pena. Essa infatti è formalmente collocata tra le *cause di estinzione della pena*, disciplinate nel libro I, titolo VI, capo II del codice penale. Tuttavia il profilo più interessante di tale istituto non attiene alla sua capacità di estinguere la pena in presenza di determinati presupposti, quanto la sua idoneità a fungere da strumento di rieducazione del condannato, comportandosi come una misura alternativa alla detenzione. Per tale motivo, parte della dottrina ritiene preferibile la trattazione della disciplina della liberazione condizionale accanto a quella delle misure alternative alla detenzione vere e proprie. A favore di questa tesi sembra essere anche la norma (riformulata dall'art. 22 della legge 10 ottobre 1986, n. 663) che attribuisce al Tribunale di sorveglianza la competenza a concedere e revocare le misure alternative alla detenzione, nella cui elencazione rientra anche la liberazione condizionale. La liberazione condizionale è l'istituto che più di tutti ha inciso sull'esistenza dell'ergastolo, strumento di affievolimento della perpetuità della pena, strumento di trattamento penitenziario per il perseguimento delle finalità del reinserimento sociale del condannato.

<sup>36</sup> Introdotto a seguito della sentenza 21 settembre 1983 n. 274 della Corte Costituzionale dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'originario art. 54 citato nella parte in cui non prevede la concedibilità della riduzione di pena anche al condannato alla pena dell'ergastolo

<sup>37</sup> Articolo aggiunto dall'art. 17 della Legge 10 ottobre 1986, n. 663.

che un ergastolano sia posto in semilibertà dopo 15 anni, avendo già usufruito di 225 giorni di permesso e sia liberato condizionalmente dopo 19 anni e sei mesi, avendo già usufruito di 428 giorni di permesso.

E' stato osservato che la legge del 1986 realizza un interessante equilibrio tra l'orientamento dell'opinione pubblica, sempre emotivamente incline alle massime pene e la tendenza - costituzionalmente fondata - verso l'umanizzazione delle pene, le cui tappe sono costituite dall'abolizione della pena di morte e in prospettiva della pena perpetua<sup>38</sup>.

### **5. La legislazione penitenziaria dell'emergenza. Dall'art. 4-bis alla legge Cirielli**

Nel contesto particolarmente delicato dei rapporti tra liberazione condizionale, misure alternative alla detenzione, benefici penitenziari in generale ed ergastolo si pone l'art. 4-bis della legge sull'ordinamento penitenziario. Tale discussa norma, tipica espressione della legislazione di emergenza degli anni 1991-1993<sup>39</sup>, rientra tra i c.d. "provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata", introdotti con il Decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 (convertito dalla legge 12 luglio 1991 n. 203), con il successivo Decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, (convertito dalla legge 7 agosto 1992 n. 356), e con il Decreto legge 14 giugno 1993 n. 187 (convertito in legge 12 agosto 1993 n. 296) e volti a contrastare la criminalità organizzata di stampo mafioso. La "controriforma carceraria"<sup>40</sup>, attuata in quegli anni, fu realizzata con una serie di decreti legge, susseguitisi senza soluzione di continuità, alla luce dei gravi fatti di sangue che colpirono il nostro paese, e che raggiunsero il loro drammatico culmine con la strage di Capaci in cui persero la vita i magistrati Giovanni Falcone, la moglie Francesca Morvillo e gli agenti della scorta, e la strage di via D'Amelio a Palermo in cui morirono Paolo Borsellino e gli agenti che lo scortavano. In questo difficile momento storico, si realizzano significative modifiche alla disciplina dell'ordinamento penitenziario, attuate tramite il frequente ricorso al decreto legge, strumento che non può certo dirsi il più adeguato per affrontare, nel lungo periodo, situazioni d'emergenza che richiedono decisioni condivise e ponderate da una maggioranza. La legislazione penale contro la criminalità organizzata costituisce spesso il tipico esempio di normativa emergenziale, necessaria in situazioni critiche, ma troppo spesso caratterizzata da "approssimazione, caoticità, rigorismo repressivo, simbolicità, caduta in termini di garanzie"<sup>41</sup>, da un abuso del decreto legge, dall'aumento del rigore sanzionatorio da un lato, e dalla necessità di ricorrere al fenomeno del pentitismo, spesso sfociato in "clemenzialismo indulgenziale"<sup>42</sup> dall'altro. Occorre, inoltre, aggiungere che a cavallo tra la fine degli anni ottanta e gli inizi degli anni novanta il quadro di consenso intorno alla riforma della cosiddetta "legge Gozzini" del 1986 si deteriorò rapidamente, tanto che, nel corso del 1990, si

<sup>38</sup> Cfr. F. Palazzo, *La nuova disciplina della semilibertà: perfezionamento tecnico e potenziamento funzionale di un "buon" istituto*, in V.Grevi (a cura di) *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (L. 10 ottobre 1986 n. 663)*, Edizioni Cedam, Padova 1988, p. 238.

<sup>39</sup> Per un'analisi delle circostanze che hanno condotto alla decretazione d'emergenza vedi F.Della Casa, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in V.Grevi (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 73. Si veda anche B.Guazzaloca, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, III, p. 123.

<sup>40</sup> L'espressione è di G.Mosconi, *La controriforma carceraria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, II, p. 141.

<sup>41</sup> Cfr. S.Moccia, *La perenne emergenza*, Napoli, 1997, pp. 53 e 55. In particolare, in relazione all'uso simbolico del diritto penale, Moccia sottolinea come tale prassi di fatto svilisca l'efficienza del sistema penale nel suo complesso, poiché ritarda la ricerca di soluzioni più efficienti di politica criminale e sociale; "scoraggia una soluzione penale meno rappresentativa di quella penale, che invece, nella maggior parte dei casi è la più idonea a risolvere in radice il problema: viene, invece generata e coltivata l'illusione di sicurezza, che può attirare dei consensi dei cittadini verso lo stato".

<sup>42</sup> *ibidem*

registrarono le prime proposte di interventi legislativi motivati dall'esigenza di intervenire in senso restrittivo sulla normativa introdotta dall'ultima legge di riforma penitenziaria. Le critiche riguardavano da un lato, la sfasatura che si era determinata tra la pena irrogata con la sentenza di condanna e quella che, in concreto, finiva per essere espiata in carcere, dall'altro, l'ampia discrezionalità della magistratura di sorveglianza, la quale, sia per l'assenza di preclusioni legali, sia per non aver impostato le proprie decisioni a rigorosi criteri di meritevolezza, aveva reso possibile l'anticipato reingresso nel contesto sociale di condannati ad elevato indice di pericolosità<sup>43</sup>. Le numerose critiche rivolte alla riforma del 1986 raggiunsero il loro culmine dopo la promulgazione del nuovo Codice di procedura penale che introdusse i riti abbreviati e le conseguenti riduzioni di pena che l'adozione di tali riti comporta<sup>44</sup>. Questa modifica era vissuta dalla dottrina e da molti operatori dell'amministrazione della giustizia come una rinuncia alla proporzionalità nella commisurazione della pena tra il reato commesso e la sanzione inflitta, inoltre aumentava l'insofferenza verso le ulteriori forme di premialità, operante nella fase esecutiva. Infatti, il problema centrale rimaneva quello della premialità, che appariva eccessiva e ingiustificata da valide contropartite. Le critiche alla decarcerizzazione del biennio 1989-1990 riguardavano preoccupazioni in chiave di difesa sociale che puntavano su una riaffermazione della funzione retributiva della pena.

La *ratio* dell'art. 4-*bis*<sup>45</sup> è quella di precludere, a soggetti che hanno compiuto reati particolarmente gravi e indicanti una specifica pericolosità sociale, l'accesso ai benefici penitenziari, vincolando tale possibilità al verificarsi di certe condizioni e all'assolvimento di particolari oneri probatori. Procedendo all'analisi dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario si può rilevare che il primo comma di questo articolo contempla due distinte fasce di reati di particolare gravità, ai cui autori deve essere applicata la normativa restrittiva<sup>46</sup>. La ragione della bipartizione è stata fatta risalire al

<sup>43</sup> Cfr. F.Della Casa, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, cit., p. 80.

<sup>44</sup> Per quanto concerne l'ergastolo, si pensi all'art. 442, 2° comma, del Codice di procedura penale (modificato più volte), che prevede la sostituzione della reclusione di anni trenta alla pena dell'ergastolo ovvero dell'ergastolo alla pena dell'ergastolo con l'isolamento diurno nel caso di condanna a seguito di giudizio abbreviato.

<sup>45</sup> Come da ultimo modificato dalla legge 23 dicembre 2002 n. 279 e dalla legge 6 febbraio 2006 n. 38. Si può notare che un sistema nato e pensato per affrontare l'emergenza mafiosa è divenuto disciplina stabile proprio con la legge 279/2002.

<sup>46</sup> Alla prima fascia appartengono:

- delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza;
- delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* associazione di tipo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività di associazioni di tipo mafioso (art. 416-*bis* del Codice penale);
- associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis*);
- sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 del Codice penale);
- delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 del Codice penale;
- associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* del testo unico approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43);
- associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Alla seconda fascia appartengono:

- omicidio (art. 575 del Codice penale);
- rapina aggravata (art. 628, 3° comma, del Codice penale);
- estorsione aggravata (art. 629, comma secondo, del Codice penale);
- contrabbando di tabacchi lavorati esteri, aggravato ai sensi dell'art. 291-*ter* del testo unico approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43;
- associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la personalità individuale (art. 600 e ss. del Codice penale);

motivo che i delitti ricompresi nel primo elenco sono stati considerati "*di certa riferibilità al crimine organizzato*", diversamente da quelli considerati nel secondo elenco, sicuramente molto gravi, "*ma non direttamente riferibili a quel tipo di delinquenza*"<sup>47</sup>. Per quanto riguarda i detenuti e internati per i delitti indicati dalla prima parte del 1° comma, art. 4-*bis* (quelli rientranti nella prima fascia), la norma dispone, in virtù di una sorta di presunzione pressoché assoluta di pericolosità sociale, che ad essi sia precluso l'accesso ad una serie di benefici penitenziari come l'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio, le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, fatta eccezione per la liberazione anticipata. La preclusione si estende anche all'istituto della liberazione condizionale alla luce dell'esplicito rinvio effettuato dall'art. 2 del decreto legge 152/1991, secondo il quale: "*i condannati per i delitti indicati nel 1 comma dell'art. 4-bis legge 26 luglio 1975 n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale, solo se ricorrano i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici indicati*". In altri termini, l'unica possibilità che consente a questi detenuti di cui al 1° comma, *prima parte*, di superare le preclusioni sopra descritte, è quella di collaborare con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* dell'ordinamento penitenziario, introdotto anch'esso dal decreto n. 152 del 1991. Essi devono cioè adoperarsi, anche dopo la condanna, per evitare che l'azione delittuosa sia ulteriormente allargata oppure aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta decisiva per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura degli autori dei reati. La collaborazione con la giustizia, per questi detenuti "speciali", diventa un requisito imprescindibile per l'accesso ai circuiti alternativi previsti; si tratta di una nuova forma di premialità che si realizza nel campo dell'esecuzione penale. Tuttavia, l'originario rigore dell'art. 4-*bis* è stato temperato da alcune sentenze della Consulta<sup>48</sup> che hanno provveduto a dare rilevanza alle fattispecie della c.d. collaborazione *ininfluente*<sup>49</sup> e di collaborazione *impossibile*<sup>50</sup>, recepite adesso nell'attuale disciplina della norma in questione. Accanto a queste ipotesi, già la normativa "emergenziale" prevedeva invece il caso di collaborazione "*oggettivamente irrilevante*"<sup>51</sup> (art. 4-*bis*, 1° comma).

- 
- associazione a delinquere finalizzata a commettere i delitti contro la libertà sessuale di cui agli articoli 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies* del Codice penale;
  - produzione e traffico, in quantità ingente, di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 aggravato ai sensi del 2° comma dell'art. 80 del testo unico n. 309 del 1990);
  - violazioni concernenti l'immigrazione previste dall'articolo 12, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286

<sup>47</sup> Relativamente a questa distinzione, si veda Relazione al disegno di legge presentato al Senato il 13 maggio 1991, in *Senato della Repubblica X Legislatura. Disegni di legge e relazioni*, stampato n. 2808, p. 3.

<sup>48</sup> Si veda Corte Costituzionale, 27 luglio 1994 n. 357 in tema di collaborazione impossibile; Corte Costituzionale 1 marzo 1995 n. 68 in tema di collaborazione ininfluente, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Alla luce delle predette sentenze il legislatore ha provveduto a modificare con legge 23 dicembre 2002, n. 279 l'art. 4 *bis*, ammettendo il condannato ai benefici penitenziari anche nelle situazioni in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità rende comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia.

<sup>49</sup> La *collaborazione ininfluente* rappresenta il caso in cui non si può chiedere al condannato una condotta collaborativa, in quanto il ruolo marginale svolto dal condannato, accertato con sentenza di merito, rende impossibile una fruttuosa collaborazione con la giustizia. Resta ferma la prova dell'esclusione di attuali collegamenti con le varie forme di criminalità individuate dalla norma stessa.

<sup>50</sup> La collaborazione è resa impossibile quando l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità sia già avvenuto con sentenza irrevocabile di condanna. Si richiede anche qui la prova dell'inattualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

<sup>51</sup> Affinché la collaborazione possa dirsi irrilevante si richiede la sussistenza di una serie di condizioni:

- deve essere riconosciuta con sentenza di merito la circostanza attenuante del reato dell'avvenuto risarcimento del danno (anche se il risarcimento sia intervenuto dopo la sentenza di condanna) ex art. 62, 6° comma, Codice penale, o della

La Corte costituzionale con la sentenza n. 135 del 2003 ha ritenuto non contrastante con la Costituzione l'art. 4-*bis* dell'Ordinamento penitenziario nella parte in cui rende necessario il requisito della collaborazione con la giustizia ai fini della concessione della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo. L'elencazione dei delitti contenuti nell'articolo 4-*bis* dell'Ordinamento penitenziario costituisce, infatti, una previsione basata sulla presunzione che un soggetto condannato per specifici reati deve essere sempre giudicato socialmente pericoloso. Non può, quindi, il detenuto essere considerato meritevole di accedere ai benefici penitenziari se non collabora a norma dell'art. 58-*ter* dell'Ordinamento penitenziario. Il punto centrale della decisione sta nella considerazione che l'esclusione del condannato all'ergastolo non deriva automaticamente dall'art. 4-*bis*, ma discende dalla scelta del condannato di non collaborare, pur potendolo fare. Quindi, tale disciplina non preclude pertanto in maniera assoluta l'ammissione al beneficio, in quanto al condannato è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta. In altri termini, è come se la Corte dicesse che spetta al condannato decidere se ottenere o meno la liberazione condizionale, in relazione alla sua personale e inviolabile scelta di collaborare o meno.

L'ordinamento penitenziario fu ulteriormente riformato anche attraverso il decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 1992 n. 356, il quale contiene espressamente le "*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*". Il titolo IV di questo provvedimento è dedicato alle norme in materia penitenziaria, mentre l'art 13 (contenuto nel capo III) detta la disciplina del "collaboratore a rischio", colui, cioè, che viene ammesso allo speciale programma di protezione. Il titolo IV del decreto si compone di numerosi articoli di cui sono da menzionare: l'art. 14 che aggiunge i commi 5, 6, 7 all'art 58-*quater* dell'ordinamento penitenziario, inasprendo i tempi dei divieti assoluti di accesso ai benefici penitenziari in capo a determinati soggetti; l'art 15 che aggiunge il comma 3-*bis* all'art 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario; l'art. 19 che, infine, immette il comma 2 nell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario (che comporta l'assoggettamento del detenuto ad un regime speciale di particolare rigore, allo scopo di vietare che egli possa dal carcere mantenere contatti ed impartire ordini dall'esterno)<sup>52</sup>, riproponendo, in modo riveduto e corretto, così il "famigerato" art. 90<sup>53</sup>, che la legge n. 663 del 1986 aveva eliminato dall'ordinamento penitenziario.

---

minima partecipazione al fatto ex art. 114 Codice penale, o se il reato commesso è più grave di quello voluto ex art. 116 Codice penale

- devono essere acquisiti elementi da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

<sup>52</sup> L'art. 2 della Legge n. 279 del 2002 ha, inoltre, sostituito i commi dal secondo al secondo *sexies* dell'originaria disposizione dell'art. 41-*bis*, introducendo una disciplina organica dell'istituto. Il 1° comma dell'art. 41-*bis* prevede, quindi, che in casi eccezionali di rivolta o di gravi situazioni di emergenza, il Ministro della giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve esser motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto. Al 2° comma dell'art. 41-*bis*, si afferma, invece che quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del 1° comma dell'articolo 4-*bis*, in relazione ai quali vi siano elementi tale da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. Il 2° comma *bis* prevede, poi, che i provvedimenti di cui all'art. 41-*bis*, 2° comma, siano adottati con decreto motivato del Ministro della giustizia: nella motivazione del decreto, il Ministro deve chiarire la necessità delle restrizioni con riferimento al grado di pericolosità sociale del detenuto in rapporto ai legami con la criminalità organizzata e al suo ruolo all'interno dell'organizzazione criminale. Il provvedimento restrittivo può avere una durata non inferiore ad un anno e non superiore ai due anni, ma può essere prorogato "*per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno*".

Un'ulteriore modifica è intervenuta sull'esecuzione della pena dell'ergastolo con la legge 5 dicembre 2005, n. 251 (*Modifiche al Codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione*), approvata dal Parlamento dopo asprissime polemiche. L'art. 1, comma primo, della legge in esame ha inserito l'art. 30-*quater* (*Concessione dei permessi premio ai recidivi*) che prevede che in caso di recidiva ex art. 99, 4° comma, del Codice penale, il condannato alla pena dell'ergastolo possa ottenere il beneficio dopo l'espiazione di non oltre quindici anni di pena. Il comma 1 dell'art. 58-*quater* dell'Ordinamento penitenziario è stato, poi, sostituito dall'art. 6 della legge n. 251 del 2005 e adesso il divieto di concessione di benefici opera nei confronti di tutti i condannati (senza più il richiamo ai condannati per reati ex art. 4-*bis* dell'Ordinamento penitenziario) qualora siano riconosciuti colpevoli di una condotta punibile a norma dell'art. 385 del Codice penale. La legge n. 251 del 2005 è indubbiamente ispirata a logiche di marcata difesa sociale, privilegiando la prevenzione-generale con la criminalizzazione del recidivo.

## **6. Recenti proposte di riforma del codice penale e della pena dell'ergastolo**

Il dibattito sull'opportunità del mantenimento o meno dell'ergastolo<sup>54</sup>, oltre ad essere stato recepito dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale, ha avuto effetti anche in sede legislativa. Negli anni '70 si discusse in parlamento sulla possibilità di abolire la massima pena, sostituendola con la pena edittale da 30 a 40 anni; nel corso della V legislatura il disegno di legge inerente la riforma del I libro del codice penale fu approvato dal Senato. La riforma fu successivamente riapprovata dal Senato ma non fu approvata alla Camera dei deputati per la prematura fine della legislatura e non fu riproposta nelle immediate legislature successive.

Nel 1996 il *Comitato per la riforma del codice penale*, istituito presso la Commissione giustizia del Senato, elaborò un progetto di legge<sup>55</sup>, di cui fu primo firmatario il Senatore Roland Riz, sostenitore da sempre dell'abolizione della pena dell'ergastolo<sup>56</sup>. Il Progetto Riz, che riguardava la parte generale e conteneva una relazione per la parte speciale<sup>57</sup>, prevedeva l'abolizione della pena dell'ergastolo. Il Progetto approvato dal Senato nel 1996 non è stato, però, attuato a causa dello scioglimento anticipato delle Camere. Una nuova commissione presieduta da Carlo Federico Grosso, fu incaricata nell'ottobre del 1998 dal Ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick, di procedere all'elaborazione della riforma del Codice penale. Per quanto riguarda la pena dell'ergastolo, la Commissione Grosso, confermò l'abolizione dell'ergastolo che era sostituito con una reclusione cosiddetta "speciale" da venticinque a trent'anni. La Commissione Grosso per la riforma del Codice penale, il 22 luglio del 2000, licenziò il progetto di articolato sulla parte generale con una forte impronta garantista. Il nuovo Governo non utilizzò questo lavoro che aveva ottenuto consensi qualificati e ha conferì al dottor Nordio l'incarico di predisporre un nuovo testo di Codice penale. Nella relazione al progetto si manifestava la volontà di tenere conto dei lavori svolti dalle precedenti Commissioni, ma le scelte adottate segnano un netto taglio con il passato. La novità più rilevante riguardava la previsione tra le pene principali anche di pene interdittive. Nello specifico l'art. 53 del progetto distingueva, tra le pene principali stabilite per i reati, le pene detentive o

<sup>53</sup> Cfr. B.Guazzaloca, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, III, 1992, p. 123.

<sup>54</sup> Cfr. R.Li Vecchi, *Abolizione dell'ergastolo e criminalizzazione delle persone giuridiche: i due passi falsi che il legislatore non deve fare*, in *Rivista penale*, 2001; R.Breda, *La proposta di abolire l'ergastolo*, in *Diritto penale e processo*, 1998, n. 12; L.Ferrajoli, *Ergastolo e diritti fondamentali*, cit.; S.Anastasia e F.Corleone (a cura di), *Contro l'ergastolo*, cit..

<sup>55</sup> Disegno di legge n. 2038 presentato alla Commissione giustizia del Senato, nella XII legislatura.

<sup>56</sup> Si veda R.Riz, *Lineamenti di diritto penale: parte generale*, Cedam, Padova 2002, p. 407.

<sup>57</sup> Il testo può essere letto in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, p. 927.

restrittive della libertà personale, interdittive, prescrittive, ablativo. Tra le pene detentive il progetto prevedeva, come sanzione più grave, la pena dell'ergastolo<sup>58</sup>.

Nel 2006 viene creata una commissione ministeriale, presieduta dall'On. Giuliano Pisapia con lo scopo di predisporre uno schema di disegno di legge delega di riforma del Codice Penale. Con riguardo al sistema sanzionatorio, il progetto prevede una diversificazione tra le pene, volta a superare il classico binomio pena principale – pena accessoria, e proiettata al superamento dell'utilizzo della pena detentiva come principale, tenendo ancora una volta in considerazione il problema dell'"incertezza" della pena. L'idea di fondo è che un modello sanzionatorio diversificato possa evitare che la pena assuma una connotazione prettamente simbolica e che sia volta a punire solo determinate tipologie di reati, essendo inefficace sia dal punto di vista della prevenzione generale che speciale, nei confronti di altre fattispecie penali (reati economici, reati ambientali, reati colposi)<sup>59</sup>. Anche i lavori della Commissione Pisapia considerano fondamentale della finalità rieducativi della pena sancita dall'art. 27, 3° comma della Costituzione, la quale non può essere principalmente affidata alle pena della reclusione; i dati sulla recidiva dimostrano l'inefficacia specialpreventiva del carcere *"non mediato da strumenti alternativi di reinserimento sociale: i tassi di recidiva dopo modalità sanzionatorie diverse da quella carceraria risultano di gran lunga inferiori (circa il 15%, rispetto ad oltre il 70% per chi sconta la pena in carcere)"*<sup>60</sup>. Si prevedono quindi pene detentive, interdittive, prescrittive e pecuniarie. Tra le pene detentive non compare l'ergastolo, sostituito dalla pena di detenzione di "massima durata", ossia 32 anni, elevabili fino a 38 nel caso di concorso di reati che prevedano edittalmente tale pena. Sono degne di nota le ampie considerazioni contenute nella relazione al progetto dedicate alla giustificazione dell'abolizione della pena perpetua. È ancora una volta la finalità rieducativa della pena, sancita a livello costituzionale, a motivare la decisione di espungere l'ergastolo dal novero delle sanzioni penali. Le esigenze di prevenzione generale e difesa sociale non possono dirsi sacrificate da tale opzione, poiché sono previste misure di controllo per il condannato alla "massima durata" che si accinga a ritornare in libertà, e sono previsti periodici riscontri positivi del comportamento del detenuto al fine di accedere alle misure alternative alla detenzione. Inoltre, insieme a ragioni di tipo giuridico<sup>61</sup>, la Commissione aggiunge quelle di tipo etico-politico che impongono di considerare l'ergastolo come pena diversa dalla reclusione: *"(...) è una pena qualitativamente diversa, assai più simile alla pena di morte. Al pari di questa, è una pena capitale, nel senso della capitis deminutio del diritto romano, in quanto è una privazione della vita futura, e non solo della libertà e in quanto è una pena eliminativa che, con l'interdizione legale, esclude per sempre una persona dal consorzio umano. Equivale, secondo la definizione che ne dette l'art.18 del codice francese del 1810, alla "morte civile"»*<sup>62</sup>. Infine, il progetto ha ritenuto non necessaria la pena dell'ergastolo come strumento di contrasto alla criminalità organizzata. Tale convinzione, suffragata non solo dalle motivazioni suddette, ma anche dalla comprovata inefficacia deterrente di tale pena nei confronti di questa forma di crimine, appare in generale insufficiente a contrastare la criminalità organizzata, che è sempre di più una criminalità economica, la quale va combattuta incidendo proprio sulla

<sup>58</sup> Cfr. A.Pagliaro, *Il progetto del codice penale della Commissione Nordio*, in *Cassazione penale*, 2005, 12.

<sup>59</sup> Vedi In [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), *Commissione Pisapia - per la riforma del codice penale (27 luglio 2006) - Relazione*.

<sup>60</sup> *ibidem*

<sup>61</sup> Si noti il fatto che l'ergastolo è una pena fissa e che in quanto tale risulta non graduabile al caso concreto e quindi contrastante con il principio di giurisdizionalità della pene. In questo senso – sottolinea Ferrajoli – la fissità dell'ergastolo la rende una pena *iniqua* poiché *"non graduabile equitativamente dal giudice, non attenuabile sulla base dei concreti, singolari e irripetibili connotati del fatto, la cui valutazione forma uno dei momenti essenziali della giurisdizione, (...) è precisamente nell'individuazione e nella comprensione dei suoi specifici connotati che risiede l'equità penale (...)"*. Cfr. Ferrajoli, *Ergastolo e diritti fondamentali*, cit., p. 84.

<sup>62</sup> Così la *Relazione al progetto*. In [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), *Commissione Pisapia - per la riforma del codice penale (27 luglio 2006)*.

capacità economica e le potenzialità patrimoniali, rafforzando alcuni strumenti di grande utilità, primo fra tutti quello della confisca. Si sottolinea, infine, che la detenzione di massima durata comporta comunque dei tempi lunghissimi di detenzione, volti a soddisfare esigenze di afflizione e retribuzione. Come accaduto ad altri progetti, quello della Commissione Pisapia non è stato attuato poiché la XV legislatura è giunta al termine anticipatamente, prima che esso potesse essere convertito in disegno di legge dalla Commissione Giustizia del Senato.

## 7. Alcune conclusioni

Com'è noto, il diritto penale è lo strumento di tutela di quei beni giuridici e interessi che altre branche del diritto non sono in grado di proteggere e dalla cui conservazione dipende la garanzia di una convivenza pacifica. Il diritto penale interviene quindi a sanzionare condotte socialmente dannose. La pena a sua volta comprime valori fondamentali dell'individuo, stabiliti dalla Carta costituzionale, quali la libertà personale e la dignità sociale, e di fatto limita la piena estrinsecazione della personalità umana. Per queste ragioni la pena (detentiva in particolare) dovrebbe costituire l'*extrema ratio* della risposta statale. Inoltre, il diritto penale dovrebbe proteggere non solo la società dalle aggressioni dei criminali, ma anche i criminali da punizioni non proporzionate alla gravità del fatto commesso, ingiuste, disumane, terroristiche, veicolate da bisogni emotivi di punizione e da istanze di vendetta. Ha acutamente osservato Ferrajoli che lo scopo generale del diritto penale deve consistere quindi nella minimizzazione della violenza nella società. In altri termini, la legge penale è diretta a minimizzare la violenza dell'offesa e la violenza della vendetta, *"prevenendo mediante la sua parte proibitiva la ragion fattasi espressa dai delitti, e mediante la parte punitiva la ragion fattasi espressa dalle vendette o da altre possibili reazioni informali. È chiaro che così inteso lo scopo del diritto penale non è riducibile alla mera difesa sociale degli interessi costituiti contro la minaccia dei delitti. Esso è ben sì la protezione del debole contro il più forte: del debole offeso e minacciato dal reato e del debole offeso o minacciato dalle vendette (...) Il diritto penale è la legge del più debole"*<sup>63</sup>. Certamente riguardo a delitti di una certa gravità, il carcere si presenta allo stato attuale, l'unica alternativa possibile per contenere forme gravissime di criminalità. Come abbiamo visto, in relazione alla pena detentiva, la forma più severa che prevede il nostro ordinamento è la reclusione a vita, prevista per uno stretto numero di reati, particolarmente allarmanti, che indicano una particolare pericolosità di chi li commette. E', tuttavia, lecito chiedersi se, alla luce degli scopi della pena, in ossequio al principio di *extrema ratio* della sanzione penale, in vista dei numerosi interventi che sono stati apportati all'ergastolo dal legislatore penale e penitenziario, e considerando attentamente quali sono gli interessi in gioco, permangano degli effettivi spazi nel nostro ordinamento per tale pena e se risulti opportuno il suo mantenimento. Se confrontiamo la dimensione che l'ergastolo ha assunto oggi rispetto ai tempi del codice Zanardelli e del codice Rocco, la cesura è netta e anche piuttosto ovvia: un tempo esso era una pena nata in sostituzione della pena capitale, a carattere eliminativo, durissima e perpetua (salvo il caso della grazia), una vera e propria morte civile, in cui non vi era alcuno spazio per istanze rieducative e di risocializzazione. Il discorso diviene più complesso se consideriamo l'ergastolo in relazione all'Ordinamento italiano a partire dall'approvazione della Costituzione, non facendo riferimento esclusivamente alla espressa funzione della finalità rieducativa della pena, ma anche ad alcuni principi cardine del moderno diritto penale.

Innanzitutto, è opportuna un'analisi del principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato. Sebbene, l'ergastolo abbia un ambito di applicazione ristretto limitato a fatti gravissimi, non si può sostenere in assoluto una necessità del suo mantenimento in ossequio al principio di

---

<sup>63</sup> Cfr. L.Ferrajoli, *Il diritto penale minimo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, 3, p. 512.

proporzione tra reato e pena. Se si effettua una valutazione costi benefici ad esempio, il mantenimento di tale punizione sembra avere dei costi umani e sociali molto elevati, tra i quali i danni psicologici e compressioni delle funzioni sociali (compromesse in particolar modo nel caso di detenzioni di lunga durata<sup>64</sup>). Non essendoci criteri assoluti che guidino nella scelte delle tipologie sanzionatorie, è chiaro che la scelta di mantenimento o meno dell'ergastolo è una scelta politica, o meglio di politica criminale. Alla luce di esigenze retributive o generalpreventive, nulla sembra giustificare tale pena. La retribuzione, nella versione moderna e garantista, esige che la pena sia afflittiva ma anche umana e che sia proporzionata alla gravità del reato. Allora, se palesemente non esiste un criterio assoluto in grado di stabilire la giusta proporzione tra reato e pena, una pena di lunga durata, in un'ottica retributiva, potrebbe sostituire l'ergastolo. La prevenzione generale, come spesso viene sottolineato e ripetuto, determina l'auspicato effetto deterrente quando la minaccia della pena sia resa concreta da una irrogazione pronta e certa, non a seguito della previsione di pene draconiane come invoca spesso gran parte dell'opinione pubblica fortemente sollecitata dai mezzi di comunicazione. Abbiamo indicato come, in base all'attuale normativa, l'ergastolano che soddisfi di volta in volta i requisiti richiesti dalle norme, potrà ottenere permessi premio dopo dieci anni di espiazione della pena (che si riducono ad otto nel caso di integrale concessione delle riduzioni di pena previste per la liberazione anticipata), godere del regime di semilibertà dopo l'espiazione di vent'anni di pena (che si riducono a sedici nel caso di integrale concessione della riduzione di pena per la liberazione anticipata), e infine accedere alla liberazione condizionale, fase terminale del programma di recupero del reo, dopo l'espiazione di ventisei anni di pena (che si riducono a 21 nel caso di integrale concessione delle riduzioni di pena previste per la liberazione anticipata)<sup>65</sup>. In tale eventualità, l'ergastolo è di fatto solo nominale, ma non per questo per forza opportuno: si pensi anche alla discriminazione tra ergastolani, che possono essere ammessi o meno ai benefici penitenziari in base a criteri di tipo discrezionale quali la maggiore indulgenza o severità dei giudici di sorveglianza.

Oltre a questi casi, esistono le preclusioni ai permessi premio, misure alternative e liberazione condizionale operate dall'art. 4 – *bis* nei confronti di soggetti che abbiano compiuto determinati reati, e che non di rado sono proprio ergastolani. Secondo i dati forniti da Antigone sarebbero circa 1400 gli ergastolani presenti nelle carceri italiane e nei confronti di alcune centinaia di questi opererebbero le suddette preclusioni. In questi casi si preannuncia una detenzione duratura e indefinita che stride fortemente con il dettato costituzionale secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione. Rieducazione che non è intesa come emenda morale del reo, ma come concreta possibilità di risocializzazione del condannato. In altri termini, come abbiamo già indicato, l'attuale disciplina con i suoi caratteri premiali, determina binari diversificati in sede di esecuzione della pena, prevedendo un doppio e contrapposto livello trattamentale dei condannati in fase esecutiva. Tramite il meccanismo del doppio binario si paventa la possibilità che l'ergastolo sia effettivamente perpetuo per alcuni soggetti, o che abbia comunque una lunghissima durata. In questo caso, si palesa un profilo di illegittimità costituzionale riguardante la violazione del principio di uguaglianza, poiché si determina una discriminazione tra ergastolani: alcuni dei quali ammessi, altri non ammessi al beneficio della liberazione condizionale e agli altri benefici previsti dalla legge Gozzini, sulla base di criteri per loro natura discrezionali<sup>66</sup>. Si deve ricordare che la Corte costituzionale ha sempre ritenuto legittima la pena dell'ergastolo, ovvero sia non contrastante con il

<sup>64</sup> Cfr. S.Mellina, *Problemi antropologici posti dalle lunghe detenzioni. Psicopatologia della cultura della custodia*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, p. 92.

<sup>65</sup> Cfr. M.Canepa, S.Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Milano, 2004, p. 389.

<sup>66</sup> Si veda la già citata sentenza n. 135 del 2003.

principio del finalismo rieducativo della pena, solo perché potrebbe non essere perpetua<sup>67</sup>. Questo significa, però, ritenere illegittimi gli ergastoli che per una ragione o per un'altra restano tali.

La pena dell'ergastolo per la sua caratteristica di "perpetuità", il suo essere destinata a non finire *mai*, cambia la condizione esistenziale del detenuto e la sua raffigurazione del futuro. Per questo motivo, a nostro avviso, dovrebbe essere abolita. L'abolizione della pena dell'ergastolo dovrebbe, però, avvenire nell'ambito di una riforma globale del Codice penale e quindi in un contesto di riequilibrio di tutte le pene. Ha osservato Eusebi che è necessario *“avere il coraggio della scelta di abolire l'ergastolo, in conformità alla più ampia applicazione dell'art. 27, comma 3 Costituzione, il cui rispetto le sentenze della Corte costituzionale sulla reclusione a vita non hanno del tutto fugato; l'alternativa non può però essere una pena detentiva di così lunga durata da risultare una forma mascherata di ergastolo, magari anche più pesante dell'attuale versione edulcorata dell'ergastolo a seguito dell'applicazione della liberazione condizionale: rischieremmo altrimenti di avere una sanzione ugualmente afflittiva, ma con un impatto negativo sull'opinione pubblica, che vede nell'abolizione dell'ergastolo una riduzione dell'efficacia preventiva della pena. È necessario rivedere i limiti massimi edittali di pena, che nel codice Rocco sono molto elevati e che di fatto i giudici non applicano”*<sup>68</sup>. Del resto, come ha sottolineato la Consulta, la finalità rieducativa espressa dal testo costituzionale non va intesa come uno scopo meramente eventuale ma va tenuta in conto sia in fase di legislazione, sia in fase di commisurazione, sia (e soprattutto) in fase di esecuzione della pena<sup>69</sup>. Aggiungendo che nel nostro Paese, però, sono pochi gli stabilimenti penitenziari dov'è concretamente possibile la finalizzazione del trattamento al recupero sociale del condannato: sarebbe quindi auspicabile, prima di tutto, l'instaurazione di tutte le condizioni di funzionamento degli istituti previsti dall'Ordinamento penitenziario.

Quindi, in merito all'abolizione dell'ergastolo è evidente che il legislatore e la classe politica si trovano di fronte ad una scelta non facile. Certamente, il momento storico-politico non è favorevole per l'abolizione della pena dell'ergastolo: infatti, la continua imminenza della scadenza elettorale non giova alla riapertura del dibattito sull'abolizione poiché la competizione politica è caratterizzata ormai da anni, dai temi dell'allarme sociale causato dalla criminalità organizzata prima e dal terrorismo internazionale adesso. Anche all'Estero, inoltre, il mantenimento della pena dell'ergastolo è stato ritenuto una scelta irrinunciabile<sup>70</sup>. Non è possibile in questa sede soffermarsi ampiamente sul complesso discorso relativo all'influenza che i *media* esercitano sulla formazione delle opinioni

<sup>67</sup> Questa posizione è condivisa anche dalla Corte europea per i diritti umani che, pur non essendosi mai pronunciata contro l'ergastolo, ha più volte ribadito che esso non contrasta con l'art. 3 della Convenzione CEDU (così recita la norma: *“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”*) in quanto sia prevista, presto o tardi, la possibilità per il reo di essere riammesso in libertà. Cfr. CEDU, *Nivette c. Francia*, Ricorso n. 44190/98, decisione del 3 Luglio 2001; CEDU, *Einhorn c. Francia*, Ricorso n. 71555/01, decisione del 16 Ottobre 2001; CEDU, *Affaire Kafkaris c. Chypre*, Ricorso n. 21906/04, decisione del 12 febbraio 2008.

<sup>68</sup> Vedi l'intervento di L.Eusebi, *Ripensare la pena*, tenuto il 5 marzo 2008 presso l'Università di Genova al Convegno *Ripensare la pena nell'età del diritto alla sicurezza: Quali antidoti contro i rischi del Neoretribuzionismo e del neocorrezionalismo?*.

<sup>69</sup> Sentenza 3 luglio 1990 n. 313 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, p. 1981.

<sup>70</sup> Negli Stati Uniti, infatti, è stata approvata una legge federale che commina obbligatoriamente l'ergastolo ai plurirecidenti di gravi crimini commessi mediante violenza. Ci si riferisce al *Violent crime control and law enforcement act* del 1994, che ha introdotto la regola conosciuta come "tre sbagli e sei eliminato" (*“three strikes and you're out”*, com'è compendiata da una frase che indica la regola del gioco del *baseball*, secondo al quale il battitore che manca per tre volte di colpire la palla è eliminato dal gioco). Chi venga riconosciuto colpevole *per la terza volta*, di un crimine violento è condannato *obbligatoriamente* (e quindi *automaticamente*) all'ergastolo. Ciò è stato fatto nonostante l'ottavo emendamento della Costituzione degli USA, vieti l'inflizione di pene crudeli e inusuali. La previsione legislativa è stata ritenuta coerente con tale dettato costituzionale. In Francia, nel contesto del nuovo Codice penale entrato in vigore il primo marzo 1994, che ha sostituito il *Code pénal Napoléon*, fino ad allora vigente, è stata prevista una pena *“effettivamente perpetua”* (*“peine de perpétuité réelle”*). Cfr. F.Palazzo, M.Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino 2000.

dei cittadini, ma ci limitiamo a ricordare che tale fattore è presente ed incide in maniera notevole su un'opinione pubblica spesso disinformata o informata in modo superficiale. Il problema è definire qual è il ruolo che il consenso sociale può e deve esercitare in relazione a scelte oggettivamente assai delicate come quelle di politica criminale, e in particolare in relazione all'importantissimo ambito come quello sanzionatorio. Ammoniva Hegel: *"Il problema del consenso è che non sempre si forma o si esprime in termini conformi a razionalità, l'opinione pubblica contiene ad un tempo verità e falsità, ed è compito del potente distinguere l'una dall'altra"*<sup>71</sup>: troppo spesso assistiamo alla realizzazione del rischio che il legislatore accontenti troppo le richieste di criminalizzazione e punizione provenienti dalla società. E' necessaria, allora, una classe politica veramente lungimirante e coraggiosa, capace di adottare provvedimenti che vadano contro la tendenza comune di credere che la soluzione a ogni problema sia prevedere sempre più galera per chi viola la legge per soddisfare con l'effetto annuncio un'opinione pubblica distratta e una stampa svogliata. Una classe politica che sappia raccogliere l'istanza più volte sollevata da Giovanni Paolo II: quella della perenne attualità di una *riprogettazione* dei sistemi penali (i giuristi sono sempre chiamati *"a riflettere sul senso della pena e ad aprire nuove frontiere per la collettività"*), riconoscendo il giusto peso al recupero di chi abbia violato la legge (*"Siamo ancora lontani dal momento in cui la nostra coscienza potrà essere certa di aver fatto tutto il possibile ... per offrire a chi delinque la via di un riscatto e di un nuovo inserimento positivo nella società"*)<sup>72</sup>.

Considerando un percorso graduale, si potrebbe iniziare diminuendo i casi in cui l'ergastolo è comminato, riservando questa pena a quegli illeciti che non solo sono oggettivamente gravi, ma *"corrispondono anche ad un tipo e ad una costante univoca"*<sup>73</sup>. Infine, dovrebbe anche essere abbreviato il termine per la concedibilità della liberazione condizionale in modo da attenuare la potenzialità eliminatrice di questa pena, nella quale Benjamin Constant, illustre scrittore illuminista, vi vedeva un ritorno *"alle più rozze epoche, un consacrare la schiavitù, un degradare l'umana condizione"*<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Cfr. M.Romano, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, pp. 423 – 424.

<sup>72</sup> Cfr. *Messaggio del sommo Pontefice Giovanni Paolo II per il Giubileo nelle carceri. 9 luglio 2000*, Libreria Editrice Vaticana 2000, p. 8. Nel messaggio emerge altresì una critica molto netta della centralità tradizionalmente assegnata alla detenzione (*"I dati che sono sotto gli occhi di tutti ci dicono che questa forma punitiva in genere riesce solo in parte a far fronte al fenomeno della delinquenza. Anzi, in vari casi i problemi che crea sono maggiori di quelli che tenta di risolvere. Ciò impone un ripensamento in vista di una qualche revisione"*), critica con la quale viene, dunque, accolta la prospettiva di un ricorso al carcere in termini di rigorosa sussidiarietà (o *extrema ratio*) e promossa l'introduzione di pene alternative.

<sup>73</sup> Cfr. E.Gallo, *Significato della pena dell'ergastolo. Aspetti costituzionali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1992, p. 77.

<sup>74</sup> Cfr. B.Constant, *Commento sulla scienza della legislazione di G. Filangieri*, in appendice a G.Filangieri, *La scienza della legislazione*, Tipografia della Società Belgica, Bruxelles 1841, p. 607.