

CONDANNA A UNA PENA, CONDANNA DI UNA PENA?

Atti dell'incontro di studio di Pisa

19 novembre 2021

a cura di

MARCO PAOLO GERI



Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

6



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno
Collettanee

6

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojosso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

E-mail: info@historiaetius.eu

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Elaborazione grafica di G. Casarosa.

L'immagine a destra in basso è pubblicata su autorizzazione del Ministero della cultura/Archivio di Stato di Pisa.

ISBN: 9788894637663 - dicembre 2022

ISSN: 2704-5765

CONDANNA A UNA PENA, CONDANNA DI UNA PENA?

*Atti dell'incontro di studio di Pisa,
19 novembre 2021*

a cura di

MARCO PAOLO GERI

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di dottorato in scienze giuridiche
curriculum in Teoria dei diritti fondamentali,
giustizia costituzionale, comparazione giuridica



“Historia et ius”

Associazione culturale - Roma

*La parabola della pena di morte in Italia, tra realismo e idealismo,
dall'epoca liberale all'attuazione del "disegno abolizionista".
Uno sguardo prospettico*

Domenico Notaro

SOMMARIO: 1. Perché occuparsi della pena di morte in Italia – 2. L'impulso illuminista e le posizioni della scienza criminale nell'Ottocento – 3. Il rigurgito anti-abolizionista del regime fascista – 4. Il divieto della pena di morte nel sistema costituzionale e sovranazionale – 5. Quale bilancio dell'esperienza abolizionista?

1. *Perché occuparsi della pena di morte in Italia*

Può sembrare fuor del tempo tornare ad occuparsi della pena di morte in Italia e delle ragioni per cui aborrrirla¹. In realtà, il dibattito sull'operatività della massima sanzione nei sistemi penali è ancora acceso a livello internazionale. Su quel piano, per svariati motivi, si contrappongono opzioni così diverse, da trovare a stento un terreno comune di confronto. Pesano le diverse sensibilità di politica-criminale, di efficacia e di opportunità della sanzione, avvertite a livello sociale; persino la disponibilità di "meno invasive" modalità di esecuzione della pena, dischiuse dall'avanzare delle scienze mediche², assurge ad argomento di dibattito, quasi che il modo di applicare la sanzione capitale, pur misurato al metro del divieto di tortura e di atti inumani³, possa far velo alle implicazioni etiche che quella sanzione reca con sé nella sua essenza fondamentale.

Sulla tensione di quelle discussioni agisce il fatto che molti ordinamenti di notevole peso internazionale non hanno rinunciato a servirsi della pena

¹ G. Pisapia, *Il problema della pena di morte e la sua attualità*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, III, Milano 1972, pp. 1450 ss.

² A. Corda, *L'incerto futuro dei metodi di esecuzione della pena di morte negli Stati Uniti. Scenari emergenti e prospettive dopo la sentenza Glossip v. Gross*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LX (2017), pp. 198 ss. Al tema si correla quello della circolazione delle merci utilizzabili per eseguire la pena capitale: v. L. Viola, *La pena di morte nelle aule di giustizia amministrativa*, in «Il foro amministrativo», (VIII) 2021, pp. 724 ss.

³ A. Marchesi, *La via maestra dell'abolizione totale*, in P. Costa (cur.), *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, Milano 2010, p. 182.

di morte per rafforzare il tasso di severità del proprio sistema penale⁴. È nota la radicata opzione degli Stati Uniti d'America e della Cina⁵; ma è da segnalare che nel dicembre 2021 anche il Giappone ha interrotto la “moratoria” sull'applicazione della pena capitale, corrente dal 2019, per giustiziare tre condannati per omicidio plurimo⁶.

Non si può d'altronde dimenticare che la scelta di prevedere la pena di morte si collega alla più generale idea degli scopi della giustizia penale e dei limiti di esercizio del potere punitivo nell'ordinamento. Merita di essere ricordata, a questo proposito, la profezia avanzata da Karl Josef Anton Mittermaier all'esito di un vasto studio da lui condotto sulle vicende della pena di morte in Europa e sulle ragioni che dovrebbero spingere alla sua completa abolizione⁷. L'eclettico giurista e uomo di Stato bavarese ebbe a scrivere nei primi anni '60 del XIX secolo che, «quando la pena di morte sparirà dai codici, trionferà uno dei sommi principii della legislazione

⁴ P. Passaglia, *La condanna di una pena. I percorsi verso l'abolizione della pena di morte*, Firenze 2021, pp. 197 ss.; ma già Id., *L'abolizione della pena di morte per via giudiziaria ed il paradosso statunitense*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», XVII (2016), pp. 849 ss.; Id., *L'abolition de la peine de mort. Un étude comparée*, Pisa, 2012, pp. 149 ss.

⁵ Per gli Stati Uniti v. F. Zimring, *The Contradictions of American Capital Punishment*, Oxford-New York, 2003; M. Cerase, *La pena di morte negli Stati Uniti: nuovi sviluppi e vecchi contrasti*, in «Giurisprudenza costituzionale», L (2005), pp. 1511 ss.; J. Simons, *Il cammino verso l'abolizione: il dibattito sulla pena capitale negli Stati Uniti*, in P. Costa (cur.), *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 195 ss. e 214 ss.; L. Goisis, *Sull'efficacia deterrente della pena di morte: riflessioni sul dibattito statunitense*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», XLIX (2006), p. 1366; D. Garland, *La pena di morte in America*, Bologna 2013; S. Lynn Babcock, *La pena di morte negli Stati Uniti e nel mondo. L'impegno dell'università e delle professioni legali per la tutela dei diritti umani*, ivi, LXI (2018), pp. 1035 ss. Per la Cina v. L. Janping, *La riforma della pena di morte in Cina*, in P. Costa (cur.), *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 223 ss.; H. Feng, *Cesare Beccaria e le riforme penalistiche in Cina*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LVII (2014), pp. 2102 ss.

⁶ V. *Il Giappone torna ad applicare la pena di morte: eseguite tre condanne. Non succedeva dal 2019*, in «Il fatto quotidiano», 21 dicembre 2021.

⁷ K.J.A. Mittermaier, *Die Todesstrafe, nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen, der Fortschritte der Gesetzgebung und der Erfahrungen*, Heidelberg, 1862; Id., *Die Todesstrafe. Der neueste Stand der Frage über Beibehaltung der Strafe und der Juristentag*, in «Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung zur Förderung. Einheitlicher Entwicklung auf den Gebieten des Strafrechts, des Strafprozesses und des Gefängniswesens, sowie für strafgerichtliche Medizin», XLVIII (1862), pp. 733 ss. Sul coinvolgimento del giurista nel dibattito sulla pena di morte v. B. Dölemeyer, *K.A.J. Mittermaier und die internationale Bewegung gegen die Todesstrafe*, in F. Dorn – J. Schröder (cur.), *Festschrift für Gerd Kleinheyer zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2001, pp. 107 ss. Sul suo ruolo politico v. D. Mußgnug (hg.), *Briefe von Mitgliedern der badischen Gesetzgebungskommissionen an Karl Josef Anton Mittermaier*, Frankfurt am Main 2002.

penale, quello cioè, che nessuna pena debbasi statuire in modo assoluto. Oggidì anche nei più recenti codici penali vedesi comminata in modo assoluto la perpetua prigionia, mentre, pur conservandola, si dovrebbe porla soltanto come un massimo, al quale il giudice possa arrivare, se vuole, e che non tolga la possibilità di un condono di parte della pena a quel delinquente il quale abbia dato sicure prove di morale miglioramento»⁸. Insomma, nella prospettiva dei più illuminati abolizionisti dell'epoca, l'allontanamento della pena capitale avrebbe dovuto far da preludio al superamento, altresì, dell'ergastolo quale misura atta a togliere al detenuto la speranza di poter beneficiare di meccanismi espressivi di un meritato perdono.

Ecco che, allora, il percorso abolizionista compiuto dall'Italia in relazione alla pena di morte e di cui qui preme rievocare gli approdi, costituisce l'occasione per rimeditare l'assetto del sistema sanzionatorio in quelle sue ulteriori parti che stentano a permettere al reo di fare valere la sua predisposizione a un utile reingresso nel tessuto sociale. Si tratta, insomma, di verificare se la profezia formulata da Mittermaier centosessant'anni or sono, abbia trovato traduzione nel sistema penale italiano o se, viceversa, le ragioni poste a sostegno del percorso abolizionista non siano riuscite a germinare i frutti più attesi

2. *L'impulso illuminista e le posizioni della scienza criminale nell'Ottocento*

Soprattutto con l'affermazione dei principi illuministi espressivi della "sacralità" e dell'"inalienabilità" dei diritti naturali dell'uomo, il valore della persona è andato ergendosi come termine opponibile alla gestione della cosa pubblica. Di quei diritti si è dovuto tenere conto nel definire l'assetto dei moderni sistemi criminali⁹.

Per quanto la svolta di pensiero sia stata decisiva, la stessa, nondimeno, non è stata sufficiente a imporre l'abolizione della pena capitale: non solo perché non tutti i principali assertori delle nuove idee illuministe erano

⁸ K.J.A. Mittermaier, *Appendice seconda a La pena di morte considerata nella scienza, nell'esperienza e nelle legislazioni*, ed. italiana a cura di F. Carrara, Lucca, 1864, p. 8, anche in M.P. Geri (cur.), *"Biblioteca Abolizionista". Fermenti europei per una battaglia italiana*, I, Roma 2021.

⁹ Per l'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, la Legge deve stabilire «solo pene strettamente ed evidentemente necessarie».

schierati convintamente per il superamento della massima sanzione¹⁰; ma anche perché la questione del suo impiego si è incrociata con le più realistiche preoccupazioni per la stabilità degli assetti politici ridefiniti dal congresso di Vienna del 1815. Si guardi a quanto accaduto là dove hanno fatto breccia per prime le istanze contrarie all'utilizzo della sanzione capitale.

Nell'Impero Asburgico la pena morte fu dismessa quasi del tutto con la legge criminale del 1787, per essere sostituita da forme di detenzione pur dura¹¹. Sennonché, nei successivi codici penali del 1803 e del 1852 quella sanzione tornò ad avere più spazio¹². E in Italia il Granducato di Toscana, fra gli Stati più sensibili alle correnti umanitarie ispirate da senso di moderazione nell'esercizio della potestà punitiva, procedette addirittura nel 1786 (un anno prima dell'Austria) ad abolire la pena capitale¹³; eppure il medesimo Governo fu costretto a ripristinarla nel 1790, estendendone l'operatività nel 1795, per far fronte ai disordini sociali che – nella temperie rivoluzionaria europea – minacciavano la stabilità dello Stato preunitario¹⁴;

¹⁰ Lo erano Voltaire e in buona parte Beccaria e Bentham; non anche Montesquieu, Rousseau, Kant e Hegel: cfr. D. Zolo, *Il patibolo e la guerra. La pena di morte come supplitio religioso*, in P. Costa (cur.), *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 35 ss.; E. Cantarella, *Dalla vendetta alla pena. Un equilibrio difficile*, *ibidem*, pp. 98 ss. Per un'analisi più ampia v. M. Donini, *Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche. La decostruzione del rimprovero*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXIII (2020), pp. 1699 ss.; G. Gentile, *Il carcere e l'idea dello scopo*, in «La legislazione penale», XLI (24 aprile 2021), pp. 6 ss.

¹¹ È lo *Josephinisches Strafgesetz*, contenente l'*Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*, emanato sotto il regno di Giuseppe II nel 1787 e sul cui intervento v. C. Danusso, *Patibolo ed ergastolo dall'Italia liberale al fascismo*, in «Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale», VII (2017), 4, p. 53.

¹² S. Vinciguerra (cur.), *Codice penale universale austriaco (1803)*, Padova 1997; *Codice penale austriaco 27 maggio 1852 entrato in vigore col giorno 1° settembre stesso anno*, Milano 1852. Su tali esperienze v. K.J.A. Mittermaier, *La pena di morte*, cit., pp. 23 s. e 56 s.; T. Vormbaum, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, IV Auflage, Berlino 2019, p. 32.

¹³ V. il § LI della legge criminale del 30 novembre 1786, su cui D. Zuliani, *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, II, Milano 1995, pp. 205 ss. Sul ruolo storico di quel testo v. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 547 ss.; T. Padovani, *La pena carceraria*, Pisa 2014, p. 47; G.M. Flick, *Dalla Leopolda alla Leopoldina. Un passo indietro o un ritorno al futuro?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LVIII (2015), pp. 2528 ss.

¹⁴ K.J.A. Mittermaier, *La pena di morte*, cit., p. 22. V. i richiami di M.P. Geri, *Il magistero di un criminalista di foro. Giovanni Carmignani «avvocato professore di Leggi»*, Pisa 2015, pp. 134 ss. L'incertezza del contesto si riflette nell'oscillante opinione di Carmignani sulla convenienza della pena capitale: v. M. Da Passano, *Note su Carmignani e Carrara*, in M. Montorzi (cur.), *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo*, Pisa 2003, pp. 86 ss.

né si può dimenticare che, dopo essere stata nuovamente abolita nel 1847 (a seguito di un lungo periodo di sostanziale disapplicazione), la pena di morte fu ripristinata nel Granducato nel 1852 in concomitanza con il consolidarsi dei movimenti risorgimentali, per essere infine eliminata nel 1859 col trapasso dei territori toscani nel Regno d'Italia¹⁵.

Da questi trascorsi emerge l'influsso che le fibrillazioni politiche coeve alla stagione degli Stati assoluti, hanno esercitato sulle decisioni riguardanti la pena di morte nel XIX secolo¹⁶. In quel frangente storico, nondimeno, sono maturate le idee sulle "funzioni" che la pena dovrebbe perseguire in un sistema criminale razionalmente fondato¹⁷; idee con la cui attuazione si è confrontato il disegno di fare ricorso alla pena di morte¹⁸.

Da una parte, stava chi – opinando che con la loro carica d'intimidazione le pene dovessero indurre gli individui ad astenersi dal commettere reati¹⁹, al limite neutralizzandone l'inclinazione criminale²⁰ – si interrogava se, per conseguire i propri scopi, la risposta penale potesse assurgere ai più elevati gradi di severità per i reati maggiormente efferati e temibili²¹; livelli di gravità cui indulgevano più facilmente coloro che, da un diverso punto di vista, conformavano la risposta sanzionatoria al canone retributivo²². D'altra parte stava chi, invece, ricordava che la pena non dovesse abbandonare tratti di "umanità" segnati dal rispetto dei beni fondamentali dell'individuo²³, o

¹⁵ K.J.A. Mittermaier, *La pena di morte*, cit., pp. 61 s.; E. Cantarella, *Dalla vendetta*, cit., p. 101.

¹⁶ Per le tendenze correnti in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico v. M. Da Passano, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000, pp. 31 ss.; A. Cavanna, *Il codice penale napoleonico. Qualche considerazione generalissima*, in *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia (1811). Ristampa anastatica*, Padova 2001, pp. XI-XXI ss.

¹⁷ E. Dolcini, *La pena nell'ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXIV (2021), pp. 386 ss.

¹⁸ Per l'Italia v. M. Da Passano, *La pena di morte nel Regno d'Italia (1859-1889)*, in S. Vinciguerra (cur.), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1999, pp. 581 ss.

¹⁹ J. Bentham, *Traité de législation civile et pénale, précédés de principes généraux de législation, et d'une vue d'un corps complet de droit*, II, Parigi 1802, p. 292.

²⁰ K. Grolman, *Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft*, IV Auf., Giessen 1825.

²¹ J. Bentham, *Traité*, cit., p. 431. Quanto all'utilizzabilità della pena di morte v. Id., *Théorie des peines et des récompenses*, I, Londra 1811, pp. 234 ss.

²² G.F.W. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1821, §§ 100 ss.; I. Kant, *La metafisica dei costumi*, I, *La dottrina del diritto*, ed. con introduzione e note di G. Vidari, Torino-Milano-Firenze-Roma-Napoli-Palermo 1916, p. 178.

²³ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, III ed., Lucca 1867, pp. 121 ss. §§ 190-191. Per il collegamento di tale indirizzo all'opera di Beccaria v. T.

riteneva, altrimenti, che obiettivo delle pene dovesse considerarsi l'emenda del reo²⁴, implicante la possibilità che al condannato sia dato di dimostrare di saper trattenere la propria inclinazione a delinquere. Senza cedere a improprie schematizzazioni, può assumersi come, nel primo senso, le pene avrebbero potuto eventualmente indossare la veste più rigorosa, per cui ammettere anche misure capitali, se necessarie ad assicurare la tenuta astratta dei precetti legali²⁵, e senza che, in senso contrario, potessero agire considerazioni legate alla più mite personalità del reo²⁶; nel secondo senso, invece, le pene avrebbero dovuto sottrarsi a qualsivoglia carattere di "crudeltà" inumana e di esacerbazione degli effetti, onde lasciare spazio all'eventualità che il reo si apra a percorsi di correzione che gli valgano il reingresso nella comunità dei cittadini²⁷.

Tale discussione è stata attraversata dai due principali schieramenti culturali che hanno animato il dibattito scientifico corrente in Italia nel XIX secolo in materia penale. Da un lato, la Scuola Classica²⁸ – rappresentata da Francesco Carrara, sostenitore del superamento della pena capitale²⁹ –, ravvisava nei (nuovi) diritti individuali altrettanti beni da preservare

Vormbaum, *Einführung*, cit., pp. 28 s.; G. Gentile, *Il carcere*, cit., pp. 9 s. La riconducibilità del Beccaria alle correnti umanitarie è però messa in discussione da M. Ronco, *Reato e pena: Giovanni Carmignani critico dell'utilitarismo di Beccaria*, in A. Bondi – F. Fiandaca – G.P. Fletcher – G. Marra – A.M. Stile – C. Roxin – K. Volk (curr.), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino 2021, p. 972.

²⁴ K.J.A. Mittermaier, *La pena di morte*, cit., pp. 177 s.

²⁵ M.A. Cattaneo, *Anselm Feuerbach filosofo e giurista liberale*, Milano 1970, pp. 347 ss.; L. Greco, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*, Berlino 2009, pp. 35 ss.

²⁶ P.J.A. v. Feuerbach, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, I, Erfurt 1799, pp. 59 ss. Sui tratti di "indefettibilità" della pena insiti in questi indirizzi, v., di recente, G. De Francesco, *Della pena e del punire*, in «Legislazione penale», XLII (17 ottobre 2021), p. 2.

²⁷ K.J.A. Mittermaier, *Appendice terza a La pena di morte*, cit., p. 39. Cautio, al riguardo, F. Carrara, *Programma*, cit., pp. 367 ss. §§ 642 e 645, il quale rimarcava il tratto di "irrimediabilità" della pena "giusta".

²⁸ M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. Schiavone (cur), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, pp. 155 ss.

²⁹ F. Carrara, *Contro la pena di morte: scritti di Francesco Carrara*, introduzione di E. Palombi, Milano 2001; A. Prosperi, *Carrara e la pena capitale*, in Aa.Vv., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Milano 1991, pp. 399 ss. Per l'inserimento di Carrara nel movimento abolizionista, v. M.P. Geri, *Il magistero di un criminalista*, cit., pp. 128 s.; Id., *Il frutto «della unificazione italiana il più splendido»: Carrara e l'iniziativa della Biblioteca abolizionista*, in Id. (cur.), «Biblioteca Abolizionista», cit., pp. 1 ss.

nei confronti dell'esercizio arbitrario del potere punitivo³⁰; anche la vita del reo avrebbe dovuto costituire un baluardo da non valicare *al di là* di estreme esigenze di conservazione della società e di tutela dei beni altrui³¹. Dall'altro, la Scuola positiva – avente esponenti come Raffaele Garofalo, Enrico Ferri e Giuseppe Lombroso – muoveva dall'idea che i fenomeni criminali originino da fattori trascendenti le capacità dell'individuo e si misurino sul parametro della pericolosità sociale del reo, cioè della sua inclinazione a delinquere³². Fattore – quest'ultimo – che avrebbe potuto indurre a perseguire soluzioni più afflittive, in quanto sorrette da prospettive di appropriatezza valutate dal lato della collettività – nei termini della c.d. difesa sociale³³ – più che da quello dell'individuo che le dovrebbe subire.

Sui binari di una diversa idea di scopi e di funzioni del sistema penale sono andate maturando le ragioni a sostegno dell'impiego della pena di morte e quelle contrarie ad essa³⁴. Nel primo senso sono state addotte l'utilità della pena a dissuadere *in extremis* i criminali più determinati a delinquere, nonché la congruenza di quella sanzione con l'esigenza di assicurare il canone di proporzionalità del trattamento dei reati più gravi, e, infine, l'idea che la pena capitale offra alla collettività uno strumento adeguato ed efficace a neutralizzare i soggetti più pericolosi. A sostegno della causa abolizionista si è invece rilevato che la pena di morte si mostra per sua natura contraria al senso di umanità che ispira i sistemi penali chiamati a garantire i diritti della persona, e si è obiettato che l'inflizione della sanzione capitale offre ai cittadini un pessimo esempio di amministrazione della giustizia, con il quale lo Stato degradasi al livello del reo nel trattare gli affari criminali. Guardando agli aspetti pratico-applicativi, si è aggiunta, poi, la considerazione della riscontrata inefficacia (secondo molte statistiche) della pena di morte a contenere la diffusione dei

³⁰ G. De Francesco, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVI (2007), *Il principio di legalità (per Mario Sbriccoli)*, pp. 613 ss.

³¹ F. Carrara, *Programma*, cit., p. 379 § 661.

³² E. Ferri – C. Lombroso – G. Garofalo – G. Fioretti, *Polemica in difesa della Scuola criminale positiva*, Bologna 1886.

³³ E. Ferri, *Principi di diritto criminale*, Torino 1928, pp. 237 ss. V. altresì Id., *Relazione al progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti (Libro I)*, Milano 1921, pp. 3 ss. Sulle implicazioni criminologiche v. G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, pp. 220 ss.

³⁴ L. Ferrajoli, *Il fondamento del rifiuto della pena capitale*, in P. Costa (cur.), *Il diritto di uccidere*, cit., pp. 57 ss. In prospettiva storica cfr. E. Cantarella, *Dalla vendetta*, cit., pp. 94 ss. Negli Stati Uniti, v. L. Goisis, *op. loc. cit.*; S. Lynn Babcock, *La pena di morte*, cit., pp. 1038 ss.

fenomeni criminosi più radicati nella società e dipendenti ora da impulsi primordiali dell'individuo ora da travolgenti condizionamenti sociali; né si è mancato di sottolineare il rischio che la massima sanzione sia applicata all'esito di errori giudiziari che risulterebbero, allora, irreparabili. Si tratta di posizioni radicate e fin troppo note, oggi, per richiedere una loro approfondita esplicazione in questa sede; così come nota è l'incidenza di opzioni pregiudiziali di ordine ideologico nella presentazione di molte delle argomentazioni spese all'interno del dibattito.

In definitiva, la discussione condotta sul piano razionale si è mostrata sterile, in quanto incapace di sancire la prevalenza di una posizione sull'altra e di orientare i legislatori verso una risoluzione definitiva³⁵. Lo ha dimostrato il percorso storico cui è andata incontro la pena di morte in Italia e nel mondo³⁶. In Italia la questione sembrava essersi chiusa alla fine del XIX secolo con la prevalenza di sensibilità più prossime alla predisposizione di limiti all'esercizio del potere punitivo; e, invece, si è riaperta nel corso del XX secolo. Ma, soprattutto, guardando allo scenario mondiale, la circolazione delle idee e il progresso sociale, economico e culturale dei popoli, pur avendo senz'altro comportato il sorgere di sensibilità in ordine alle prerogative del reo e la disponibilità di strumenti alternativi per gestire le dinamiche criminali di maggiore gravità, non si sono tradotti in prese di posizione più evolute e confacenti all'asprezza e alla brutalità, nonché alla ridotta utilità politico-criminale, della pena di morte³⁷, nonostante puntuali affermazioni di principio siano maturate in tal senso a livello internazionale.

3. Il rigurgito anti-abolizionista del regime fascista

Riesaminando quanto accaduto in Italia dopo l'unificazione del Regno, si può di nuovo constatare come sulla scelta di avvalersi della pena di morte, abbiano inciso sensibilità e preoccupazioni di natura politica. Il dilemma della pena capitale trattenne anzitutto il legislatore dall'estendere all'intero territorio nazionale il più avanzato codice penale toscano (che non prevedeva quella pena), dal momento che le condizioni d'insicurezza nelle quali versavano molte province, impedivano realisticamente di

³⁵ Conf. M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., p. 163.

³⁶ P. Passaglia, *La condanna di una pena*, cit., pp. 1 ss.

³⁷ P. Costa, *Introduzione*, in Id. (cur.), *Il diritto di uccidere*, cit., p. 23.

rinunciare alla massima sanzione³⁸. La successiva decisione del codice Zanardelli di abolire la pena di morte (per i soli reati comuni) in tutto il Regno, d'altronde, fu motivata dall'intento *politico* di sancire il "progresso" di condizione sociale intorno a cui si andava formando il nuovo Stato³⁹. Si temeva che una decisione diversa avrebbe tradito le aspirazioni di coloro che nell'unificazione del Paese avevano riposto le proprie aspettative⁴⁰. Neanche in quel caso, dunque, si trattava di una presa di posizione puramente ideologica legata al valore della *vita* di ogni individuo (anche dei rei di gravi illeciti); ci si preoccupava di più di celebrare l'orientamento *politico* del nuovo Stato nato in reazione agli eccessi dell'assolutismo.

Lo stesso ordine di ragioni ha ispirato la scelta assunta dal regime fascista sul finire degli anni '20, di ripristinare la pena di morte nel sistema comune⁴¹. Molto ha giocato la paura indotta (e abilmente alimentata) dal concatenarsi di quattro attentati mossi contro la persona di Benito Mussolini fra il 1925 e il 1926. Sull'onda di quegli episodi – oltre che per consolidare l'insediamento del regime nel Regno⁴² –, furono emanate nel 1926 le leggi per la difesa dello Stato, con le quali si costruiva un sistema giuridico (di cui la pena di morte era componente importante) teso a difendere il potere assunto dal partito del dittatore⁴³. A una motivazione

³⁸ R. Canosa, *La pena di morte in Italia: una rassegna storica*, in «Critica del diritto», XXV-XXVI (1982), pp. 30 ss. Significative le considerazioni dell'"abolizionista" Carrara (cit. da A. Acquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, p. 26), secondo cui «la unificazione legislativa, specialmente in materia penale, vuole come precedente la unificazione delle condizioni morali dei popoli».

³⁹ Cfr. E. Pessina, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale*, II, Milano 1906, p. 703; M. Da Passano, *La pena di morte*, cit., pp. 632 s. e 637; M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. Violante (cur.), *Storia d'Italia. Annali*, XIV, *Legge Diritto Giustizia*, Torino 1998, pp. 507 ss.; A. Santangelo Cordani, *Alla vigilia del codice Zanardelli: Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano 2008, pp. 223, 250 e richiami.

⁴⁰ G. Zanardelli, *Relazione ministeriale*, VII, *Concetti generali sulla penalità, e soppressione della pena di morte*, in «Rivista penale», XIV (1888), pp. 150 ss. Sull'ispirazione umanitaria di quella scelta v. C. Danusso, *Patibolo*, cit., pp. 56 ss.

⁴¹ M. Pisani, *La pena di morte in Italia (1926-1948)*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LVIII (2015), p. 9.

⁴² G. Tessitore, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, 2000, pp. 93 ss.

⁴³ E. De Cristofaro, *Legalità e pericolosità. La penalistica nazifascista e la dialettica tra retribuzione e difesa dello Stato*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVI (2007), *Il principio di legalità (per Mario Sbriccoli)*, p. 1044.

politica – scevra da considerazioni “metafisiche” o “ideali”⁴⁴ circa i connotati del sistema penale – si è appellato Alfredo Rocco, prima del varo del codice penale (ancora vigente), onde sostenere come «certo che la pena di morte sia la più perfetta delle pene [...]. Essa infatti realizza al massimo grado la funzione intimidatrice e quella eliminativa della pena...»⁴⁵, prestandosi a servire quegli scopi di concreta conservazione dell’assetto sociale e d’ordine, impressi dal sistema politico imperante⁴⁶.

Sarebbe, dunque, la proprietà della pena di morte di neutralizzare la capacità criminale del reo (più ancora che di sprigionare un effetto generalpreventivo), a spiegarne la fortuna presso i suoi sostenitori. L’attendibilità di tale orientamento finalistico era stata rilevata in passato da chi, come von Liszt, aveva osservato che non si può pretendere di misurare efficacemente la risposta al reato sulla base delle caratteristiche dei *fatti* impersonalmente considerati, perché – invece – occorre tener conto dell’indole dei rei e, fra questi, dei delinquenti considerati “irrecuperabili”, passibili solo di neutralizzazione, alla cui dimensione di pericolosità sociale dovrebbero essere attagliate le pene più afflittive⁴⁷. Il problema, allora, sarebbe quello dell’appropriatezza dell’intervento verso certe categorie di criminali onde conseguire l’effetto di neutralizzazione; e la questione, da filosofico-giuridica, diventa appunto politica, cioè di pratica gestione del potere⁴⁸. Ce lo spiega – questa volta – Arturo Rocco⁴⁹: la scelta di adottare

⁴⁴ F. v. Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1905), trad. it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962, pp. 5 ss.

⁴⁵ Alfr. Rocco, *Discorsi parlamentari*, a cura del Senato della Repubblica, Roma-Bologna 2005, p. 264, su cui R. Canosa, *La pena di morte*, cit., p. 33; M. Pisani, *La pena di morte*, cit., p. 2. V. altresì Art. Rocco, *Sul ripristino della pena di morte in Italia*, in Id., *Opere giuridiche*, III, *Scritti giuridici vari*, Roma 1933, pp. 545 ss.

⁴⁶ Sull’orientamento del sistema penale fascista v. Alfr. Rocco, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma 1927, p. 122; Id., *Discorso al Senato del Regno*, in *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, III, *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, Milano 1938, pp. 863 ss.

⁴⁷ F. v. Liszt, *Der Zweckgedanke*, cit., pp. 51 ss. La tensione illiberale di tale impostazione è stata recentemente evidenziata da G. Gentile, *Il carcere*, cit., p. 3.

⁴⁸ D. Galliani, *La più politica delle pene. La pena di morte*, Assisi 2012. Sulle più marcate tendenze “politiche” della pena informata all’idea di scopo v. la ricostruzione di G. Fiandaca, *Nodi problematici del diritto penale di “scopo”, tra ieri e oggi*, in A. Bondi – F. Fiandaca – G.P. Fletcher – G. Marra – A.M. Stile – C. Roxin – K. Volk (curr.), *Studi*, cit., pp. 480 ss.

⁴⁹ Alla distinzione di von Liszt fra scienza penale e politica-criminale si richiama Art. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in Id., *Opere giuridiche*, III, Roma 1933, p. 278. V. F. Schiaffo, *Fondamento e limiti dell’idea di scopo per la scienza integrata del diritto penale*, in A. Bondi – F. Fiandaca – G.P. Fletcher – G. Marra – A.M.

la pena di morte è «un problema pratico [...] di necessità sociale e politica», «contingente e variabile» da luogo a luogo e da tempo a tempo, «da Stato a Stato e da momento a momento storico in uno stesso Stato»⁵⁰; non può sorprendere, allora, che lo strumento sia prescelto, in particolare, per proteggere l'indirizzo *politico* del regime, minacciato dai delitti contro la personalità dello Stato.

Ben si comprende che in una temperie culturale autoritaria, nella quale i diritti dell'individuo si piegano agli interessi dello Stato, non vi sia resistenza teorica a giustificare l'impiego di uno strumento come la pena capitale, che per definizione calpesta i fondamentali valori dell'individuo⁵¹. Ma l'intento dei propugnatori è stato, anzitutto, quello di rafforzare minacciosamente i meccanismi di difesa delle Istituzioni asservite a chi ne detiene il funzionamento: un intento che sfrutta l'ancestrale impulso vendicativo storicamente diffuso nei confronti dei nemici della comunità e grazie alla cui evocazione si può far presa sull'animo dei consociati onde spiegare il massiccio ricorso ai più severi strumenti punitivi.

Non stupisce, quindi, che la caduta del regime fascista, con tutto il suo apparato concettuale, e il successivo scoppio della guerra civile sul territorio nazionale, abbiano rimesso in discussione la decisione d'impiegare la pena di morte. Essendo la pena di morte una misura con la cui adozione si identificavano le direttrici del regime fascista, nei confronti di essa sono intervenuti i primi provvedimenti di riforma dopo il rovesciamento politico-istituzionale.

Con decreto legislativo luogotenenziale 10 agosto 1944, n. 224 la pena di morte è stata abolita dal sistema penale comune ed è stata automaticamente sostituita con l'ergastolo (non senza porre il problema dell'appiattimento del trattamento sanzionatorio dei reati più gravi). La pena capitale è nondimeno rimasta – oltre che nei sistemi penali militari di pace e di guerra (là dove essa non era mai venuta meno neanche in epoca liberale) – per i reati previsti dalle leggi disponenti le “sanzioni contro il fascismo”, stabilite dopo la caduta del regime, e per quelli di collaborazionismo “col tedesco invasore”. In questi più specifici ambiti di criminalità *politica* la massima sanzione completava misure imposte dalla contingenza storica in atto. Ancora una volta la pena di morte è stata

Stile – C. Roxin – K. Volk (curr.), *Studi*, cit., pp. 1023 s.

⁵⁰ Art. Rocco, *Intorno alla pena di morte*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XII (1933), pp. 400 ss., su cui v. R. Canosa, *La pena di morte*, cit., p. 36; M. Pisani, *La pena di morte*, cit., p. 4; C. Danusso, *Patibolo*, cit., p. 65.

⁵¹ Alfr. Rocco, *Relazione al Re*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VII, *Testo del nuovo codice penale*, Roma 1930, p. 21.

adoperata come strumento di controllo dell'assetto socio-istituzionale del paese in contesti di fibrillazione della sua coesione interna. I disordini sociali legati alla guerra civile e dovuti all'instabilità politica perdurante, d'altronde, hanno imposto di estendere (con il d.lgs.lgt. 10 maggio 1945, n. 236) l'impiego della massima sanzione a fatti di criminalità comune di portata potenzialmente massiva: essenzialmente i delitti di rapina commessi in bande e quelli di banda armata, la cui più frequente realizzazione in quei frangenti era considerata manifestazione di un fenomeno di "neobrigantaggio"⁵².

Tant'è che, placatasi la situazione di tensione, l'approccio alla pena di morte si è immediatamente ammorbido: dapprima con la concessione della c.d. amnistia Togliatti⁵³, che ha inciso sulla concreta applicabilità della misura, stabilendo per i reati commessi fino al 18 giugno del 1946 la commutazione della pena di morte in quella dell'ergastolo. Ma è soprattutto con l'avvento della Costituzione nel 1948, che si è definito più profondamente l'orientamento abolizionista del nostro ordinamento.

4. *Il divieto della pena di morte nel sistema costituzionale e sovranazionale*

Com'è noto, l'art. 27, comma 4 della Costituzione repubblicana stabiliva in origine non potersi ammettere «la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra». Quella disposizione ha sancito una presa di posizione innovativa rispetto alle trascorse epoche della storia del nostro Paese, e non solo rispetto al periodo fascista; una svolta, la cui portata si può apprezzare su di un doppio registro: ideologico e giuridico.

Sul piano giuridico deve essere considerato il fatto che, promanando da una Costituzione "rigida", l'abolizione della pena di morte ha assunto portata "precettiva" sulle norme penali correnti; essa vanta, poi, valenza vincolante per il *futuro* legislatore ordinario, certo più esposto ai variabili indirizzi politici⁵⁴. Tant'è vero che, venti giorni dopo l'entrata in vigore

⁵² Le ultime esecuzioni della pena di morte si sono avute nel marzo del 1947 (fra l'altro) nei confronti degli autori di fatti di sequestro di persona e di omicidio plurimo a scopo di rapina, commessi a Villarbasse (Torino) nel 1945: notizie in D. Galliani, *La più politica*, cit., pp. 37 ss.

⁵³ Decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4 – *Amnistia e indulto per reati comuni, politici e militari*, in «Gazzetta Ufficiale», 23 giugno 1946, n. 34, su cui v. M. Pisani, *La pena di morte*, cit., p. 20.

⁵⁴ Non sarebbero mancate, in seguito, proposte di ripristino della pena di morte per fron-

del Testo Fondamentale, si è reso necessario adeguare l'assetto del sistema sanzionatorio alla statuizione costituzionale: con il d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 21 è stata disposta l'eliminazione della pena di morte da tutte le norme che ancora la prevedevano, sempre che non si trattasse delle leggi di guerra. La pena di morte è così venuta meno nel codice penale militare di pace, sostituita ancora una volta con l'ergastolo.

Ma è anche il contesto giuridico-normativo in cui la statuizione abolizionista s'inserisce, a rivelare la sua pienezza d'intenti e la sua solidità nell'ordinamento. Varie disposizioni costituzionali, infatti, concorrono a delineare l'intangibilità dei diritti fondamentali dell'individuo pur tenuto a rispondere di gravi fatti di reato. Fra i diritti di cui l'art. 2 Cost. stabilisce l'invulnerabilità, si colloca il bene della vita, logico presupposto di qualunque altra libertà⁵⁵. L'art. 27, comma 3 Cost., sancisce poi il valore della dignità della persona condannata per reati, insieme al divieto di sottoporre costei a trattamenti contrari al senso di umanità e al dovere dello Stato di applicare la pena con l'obiettivo di rieducare il reo per reinserirlo nella società. Dall'impegno di ordine specialpreventivo l'imposizione del divieto di prevedere la pena di morte discende del tutto logicamente.

Per delineare il quadro giuridico in cui s'inscrive la scelta abolizionista della sanzione capitale, non si può d'altronde dimenticare l'art. 10, comma 4 Cost., il quale vieta di concedere l'estradizione allo Stato che la domandi per eseguire la pena di morte. Questa disposizione è importante, perché, impedendo all'Italia di collaborare con altri Stati all'applicazione della sanzione capitale, colloca il nostro Paese nel panorama internazionale in una posizione coerente alla scelta in favore della vita assunta in seno all'ordinamento⁵⁶. Inoltre, essa anticipa e supera previsioni più morbide adottate sul piano internazionale, come quella dell'art. 11 della Convenzione europea del 1957 sull'estradizione, che permette la consegna del reo quando dallo Stato richiedente siano concesse rassicurazioni sul fatto che la pena capi-

teggere periodi di tensione sociale: v. F. Colao, *La pena di morte in Italia dalla giustizia di transizione alla crisi degli anni Settanta. In memoria di Mario Da Passano e Mario Sbriccoli, a dieci anni dalla morte*, in «Historia et ius», V (2016), pp. 5 e 23 s.; Ead., *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano, 2013, pp. 159 ss.

⁵⁵ Corte costituzionale, 21 giugno 1979, n. 54, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», XXIII (1980), p. 216, con nota di G. Salvini, *Delitti punibili con la pena di morte ed estradizione dopo la pronunzia della Corte Costituzionale*; Corte costituzionale, 27 giugno 1996, n. 223, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», XXXIX (1996), 1119, con nota di F. Schiaffo, *Una sentenza storica in materia di estradizione e pena di morte*.

⁵⁶ F. Viganò, *La Corte e il carcere. Un podcast sui limiti costituzionali allo ius puniendi*, in A. Bondi – F. Fiandaca – G.P. Fletcher – G. Marra – A.M. Stile – C. Roxin – K. Volk (curr.), *Studi*, cit., pp. 1118 s.

tale prevista per il reato non verrà applicata⁵⁷. Al tenore di quel disposto sembrò allinearsi in un primo tempo la nostra Corte costituzionale (con la pronuncia 21 giugno 1979, n. 54), accettando come eventualmente bastevoli le rassicurazioni offerte dallo Stato richiedente, onde superare il divieto sancito dalla Costituzione; ma più tardi (con la sentenza 27 giugno 1996, n. 223) la Consulta ne ha escluso la sufficienza, riaffermando l'assolutezza del divieto di concedere l'extradizione in favore di Stati che contemplino la possibilità giuridica d'infliggere la pena di morte⁵⁸.

Alla luce di queste ulteriori disposizioni, la statuizione contenuta nell'art. 27, comma 4 Cost. assume un forte registro ideologico, teso a marcare la rottura con il passato regime autoritario. In questo senso l'abolizione della pena di morte denota un ruolo fondativo e legittimante il nuovo ordinamento. Si tratta di una dinamica non ignota alla storia di altri Stati che, come il nostro, hanno attraversato processi traumatici di rigenerazione sociale, politica e istituzionale, a seguito dell'abbattimento di regimi dittatoriali⁵⁹: anche la Repubblica Federale Tedesca e la Repubblica d'Austria – rispettivamente con l'art. 102 *GrundGesetz* del 1949 e con l'art. 85 della legge costituzionale del 1950 – dichiarano l'abolizione della pena di morte; e nel Regno di Spagna l'art. 15 della Costituzione democratica sopraggiunta nel 1978, sancisce l'abolizione della pena di morte accanto all'affermazione del diritto alla vita e del divieto di tortura e di atti inumani. L'attuazione del principio abolizionista ha invece seguito cadenze più lente e gradualmente in ordinamenti informati da maggior tempo ad assetti democratici⁶⁰.

Sia il nitore giuridico della statuizione costituzionale, che il respiro ideologico della scelta abolizionista compiuta dall'Italia, hanno ricevuto sostegno in atti internazionali intervenuti a sancire il rilievo dei diritti fondamentali dell'individuo, l'inviolabilità del bene della vita, il divieto di atti di tortura e la regolamentazione garantista dei meccanismi di estradizione. Con essi hanno trovato traduzione le istanze di umanizzazione

⁵⁷ L'art. 11 di quell'atto dispone che «se il fatto, per il quale l'extradizione è domandata, è punito con la pena capitale nella legge della Parte richiedente e se, per esso, tale pena non è prevista nella legislazione della Parte richiesta o non vi è generalmente eseguita, l'extradizione potrà essere consentita solo alla condizione che la Parte richiedente dia garanzie, ritenute sufficienti dalla Parte richiesta, che la pena capitale non sarà eseguita».

⁵⁸ Conformi Corte di cassazione, Sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 33980, in «Cassazione penale», XLVII (2007), p. 3815; Ead., 3 marzo 2000, n. 1117, in «Rivista penale», CXXVI (2000), p. 903; Ead., 9 gennaio 1998, n. 1, in «Cassazione penale», XXXIX (1999), p. 2883.

⁵⁹ Cfr. P. Passaglia, *La condanna di una pena*, cit., pp. 32 s.

⁶⁰ P. Passaglia, *La condanna di una pena*, cit., 26 ss., pp. 38 ss. e 50 ss.

della pena cui guardava il Costituente italiano nel 1947.

Da quell'*humus* è stata investita la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 2 riconosce, fin dall'origine, la vita come diritto fondamentale di ogni persona. Sennonché, quella previsione faceva salva la possibilità di procedere (legittimamente) all'«esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale» in esito a condanna per un delitto punito dalla legge con la pena di morte. In quell'eccezione si percepiva l'eco delle tradizioni giuridiche europee che un certo spazio di operatività ancora riconoscevano alla sanzione capitale. Saranno le nuove sensibilità maturate sui temi delle garanzie umanitarie a consentire al movimento abolizionista di vedere una progressiva limitazione all'impiego della pena di morte in ambito continentale: dapprima con il VI protocollo adottato a Strasburgo nel 1983, che ne dispone l'abolizione senza possibilità di deroga per l'eventuale insorgenza di situazioni di pubblico pericolo e senza possibilità di riserve da parte dei Paesi contraenti, ma ammettendo soltanto che gli Stati la possano prevedere nella legislazione di guerra (per il tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra)⁶¹; e infine con il XIII protocollo di Vilnius del 2002 (efficace dal 2003) che ha sancito la totale illegittimità di quella misura, anche se inflitta in esito a condanna pronunciata da un tribunale, sostanzialmente incidendo sul tenore della previsione dell'art. 2 della Convenzione.

Prima di queste modifiche era intervenuto il Patto internazionale sui diritti civili e politici del cittadino, adottato a New York nel 1966, il cui art. 6 non si limitava a (ri)affermare il diritto alla vita, ma stabiliva che la pena di morte, nei Paesi in cui essa non era stata abolita, potesse essere prevista solo per i delitti più gravi (oltre che essere applicata nel rispetto di determinate garanzie sostanziali e procedurali e comunque non nei confronti dei minori di 18 anni e delle donne incinte). Pure quel testo è andato incontro a integrazioni, motivate da istanze umanitarie, con il II protocollo facoltativo che nel 1989 ha sancito l'abolizione della pena di morte, pur facendo salva la possibilità che ne sia prevista l'operatività negli Stati per reati militari commessi in tempo di guerra: almeno nei sistemi penali "comuni" la sanzione capitale non avrebbe più potuto trovare applicazione. Le stesse istanze si sono tradotte con la c.d. Carta di Nizza del 2000, nella quale l'art. 2 garantisce il diritto alla vita, proibendo espressamente inflizione ed esecuzione della pena di morte, mentre l'art. 19 vieta che si possa concedere l'estradizione a Paesi extra-europei disposti

⁶¹ F. Palazzo, *Pena di morte e diritti umani (a proposito del Sesto Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», XXVII (1984), pp. 759 ss.

ad applicare la pena di morte, oltre che a praticare la tortura o trattamenti inumani o degradanti⁶².

L'evoluzione che, mercé l'aggiornamento dei suddetti testi convenzionali, si è registrata in ambito internazionale negli scorsi decenni, attesta la visione lungimirante e la progredita sensibilità della nostra Carta costituzionale nell'opporci all'applicazione della pena capitale al di fuori del tempo di guerra⁶³. Il percorso evolutivo registrato sul versante del diritto internazionale, però, ha anche agito "di sponda" sul legislatore nostrano, prestandosi come stimolo (anche politico) a eliminare le residue previsioni penali che ancora contemplavano l'astratta applicabilità della massima sanzione in Italia.

Così, la legge 13 ottobre 1994, n. 589 è intervenuta ad abolire la pena di morte ancora prevista nel codice penale militare di guerra⁶⁴, disponendone la sostituzione con l'ergastolo; ne è seguita la totale scomparsa della pena capitale dal nostro sistema penale. In realtà, quel provvedimento, più che da una progredita sensibilità umanitaria, fu motivato dall'esigenza di sgombrare il campo dalla possibilità che alla più grave sanzione si desse *concreta* applicazione con l'operatività del codice penale militare di guerra; possibilità in linea di principio remota (stante quanto prevede l'art 11 Cost.), ma in realtà non del tutto esclusa, perché in certi casi quel codice penale militare potrebbe trovare applicazione pur in mancanza di una formale dichiarazione di guerra: in particolare, nell'eventualità di invio di corpi di spedizione all'estero per l'espletamento di missioni militari (art. 9 c.p.m.g.; ma v., anche, l'art. 19, comma 2 della L. 21 luglio 2016, n. 145)⁶⁵. Questa ipotesi prometteva appunto di materializzarsi in quegli anni di progressivo impegno delle nostre FF.AA. in vari scenari di conflitti

⁶² L. Goisis, *La revisione dell'articolo 27 comma 4 della Costituzione: l'ultima tappa di un lungo cammino*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LI (2008), pp. 1678 ss.

⁶³ F. Viganò, *La Corte*, cit., pp. 1118.

⁶⁴ T. Padovani, *L. 13.10.1994, n. 589 - Abolizione della pena di morte nel codice penale militare di guerra*, in «La legislazione penale», XV (1995), pp. 369 ss.; G. Mazzi, *L'abolizione della pena di morte nelle leggi penali militari di guerra*, in «Rassegna della giustizia militare», XX (1994), pp. 97 ss.; M. Nunziata, *Scompare del tutto la pena di morte dall'ordinamento italiano?*, in «La giustizia penale», LVII (1996), I, cc. 155 ss.; A. Bertolino, *Effetti dell'abrogazione della pena di morte dal codice penale militare di guerra*, in «Rassegna della giustizia militare», XXIV (1998), pp. 23 ss. Anche in Spagna nel 1995 è stata abrogata pena di morte dalla legge di guerra. Per un elenco degli Stati che hanno espunto la pena capitale v. L. Goisis, *La revisione dell'articolo 27 comma 4*, cit., pp. 1670 ss.

⁶⁵ P. Pittaro, *Quale codice penale per le spedizioni militari all'estero?*, in «Diritto penale e processo», VII (2001), pp. 1436 ss. Sulla praticabilità di tale eventualità v. D. Notaro, *Lineamenti di diritto penale militare*, Torino 2020, pp. 33 ss.

internazionali⁶⁶. È stata dunque un'esigenza pratica di politica criminale a sollecitare la radicale soluzione abolizionista nell'ordinamento⁶⁷.

Più ambizioso, semmai, nella prospettiva di affermazione del valore assoluto della vita umana, è stato l'obiettivo della legge costituzionale n. 1/2007, intervenuta a monarcare l'art. 27, comma 4 Cost. della locuzione derogatoria che ammetteva l'eccezionale prevedibilità della pena di morte nella legislazione di guerra. Com'è noto⁶⁸, quella legge ha adeguato il nostro ordinamento al XIII protocollo aggiuntivo alla C.e.d.u., stipulato a Vilnius nel 2002. Per quanto l'intervento non abbia comportato effetti concreti (dal momento che la pena di morte era già totalmente assente dal nostro sistema penale), esso ha segnato una presa di posizione significativa sul piano ideologico⁶⁹, oltre che su quello politico⁷⁰. Grazie ad esso, infatti, l'ordinamento italiano ha assunto una ferma posizione abolizionista dinanzi al dibattito internazionale⁷¹ corrente sulla pena di morte. Ed è sullo scenario internazionale – là dove il confronto fra esigenze di difesa sociale e rispetto dei diritti umani si arricchisce di tensioni etiche⁷² coinvolgenti l'opinione pubblica⁷³ – che si gioca oggi la partita più importante per il superamento della pena capitale; è lì che occorre adoperarsi insieme ad altri Stati per dare attuazione alle convenzioni e agli atti internazionali che affermano

⁶⁶ P.P. Rivello, *La missione italiana nell'area del Golfo Persico ed il ritorno di pesanti interrogativi in tema di codici penali militari*, in «La legislazione penale», X (1991), pp. 165 ss.; S. Dini, *Operazioni belliche internazionali e militari italiani*, in «Questione e giustizia», XVIII (1999), p. 857; M. Block, *Corpi di spedizione all'estero tra codici penali di guerra e codici penali di pace*, in S. Riondato (cur.), *Diritto e Forze Armate. Nuovi impegni*, Padova 2001, p. 237.

⁶⁷ G. Mazzi, *L'abolizione*, cit., p. 101.

⁶⁸ L. Goisis, *La revisione dell'articolo 27 comma 4*, cit., p. 1655.

⁶⁹ L. Goisis, *ivi*, p. 1668.

⁷⁰ In quel periodo era in discussione in Parlamento l'approntamento di un testo unico delle missioni militari internazionali che avrebbe potuto implicare l'impiego della pena capitale: v. G. Rosin, *Missioni militari internazionali: la necessità di una disciplina penale «ad hoc»*, in A. Gargani (cur.), *Il diritto penale militare tra passato e futuro. Tradizione, profili politico-criminali e prospettive di riforma dei codici penali militari*, Torino 2009, pp. 107 ss.

⁷¹ G. Coletta, *Identità europea, pena di morte e valori costituzionali*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», XXXIII (2000), pp. 45 ss.

⁷² L.A. Zapatero – L. Foffani, *La pena di morte e la Chiesa cattolica: la riforma del Catechismo di papa Francesco*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», XXXVI (2019), numero speciale: *La pena nei diritti delle religioni*, pp. 45 ss.; A. Tira – G.F. Tarabano, *Le confessioni cristiane non cattoliche e la pena di morte*, *ivi*, pp. 169 ss.

⁷³ R. Guidi, *Il ruolo dell'opinione pubblica nella lotta contro la pena di morte*, in I. Mereu (cur.), *Morte come pena in Leonardo Sciascia. Da "porte aperte" all'abolizione della pena di morte*, Milano 1997, pp. 101 ss.

il valore della vita di ogni uomo⁷⁴. Su quel versante assume certamente il suo peso l'attestazione formale della presa di posizione "definitiva" dello Stato e dell'opinione pubblica italiana di rinunciare all'impiego di uno strumento afflittivo che si pone in patente contrasto con la difesa dei valori fondamentali (della vita e della dignità) anche degli individui che siano chiamati a rispondere delle più gravi infrazioni commesse.

5. *Quale bilancio dell'esperienza abolizionista?*

Il "salto di qualità" delle riflessioni maturate in Europa e in Italia nell'ultimo periodo in tema di pena di morte, è dunque costituito dall'adozione di una diversa prospettiva di gestione della misura: il rifiuto di discutere della sua maggiore o minore efficacia nel contenere la diffusione della criminalità e la considerazione del suo frontale contrasto con l'affermazione dei diritti inalienabili della persona. Tale prospettiva si è invertea nel riconoscimento del valore giuridico della dignità del reo e nell'esaltazione della funzione rieducativa della pena come programma imprescindibile della risposta al reato in ogni sua declinazione⁷⁵.

Da queste direttrici diverge la pena di morte, che sottende la consumazione di un'istanza di vendetta consumata in vece delle vittime dei reati e portata sino all'esito di negare dignità al responsabile di pur gravi episodi criminali. Quella misura si distingue, non soltanto per l'irreversibilità degli effetti che produce. Essa denota, altresì, rigidità applicativa, in quanto tratta in maniera uniforme gli autori dei reati per la sola circostanza che gli stessi si presumono connotati da spiccate inclinazioni criminali espresse *al momento del fatto*, e senza dare modo di

⁷⁴ Oltre al menzionato Patto internazionale sui diritti civili e politici del cittadino del 1966, deve ricordarsi che gli artt. 3 e 5 della Dichiarazione Universale ONU del 10 dicembre 1948, pur senza vietare la pena di morte, sanciscono il diritto alla vita e vietano il compimento di atti di tortura, inumani o degradanti. A quelle statuizioni si ritiene intimamente correlata la propensione abolizionista della Carta: v. per tutti W.A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty International Law*, II ed., Cambridge 1997, p. 44. Si aggiunga che lo Statuto di Roma del 1998, istitutivo della Corte penale internazionale, non prevede la pena di morte fra le sanzioni irrogabili per i pur gravi reati di sua competenza: v. E. Fronza, *Le sanzioni*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, IV ed., 2020, pp. 281 e 298.

⁷⁵ E. Dolcini, *La pena*, cit., p. 404 s. e richiami; Id., *Pena e Costituzione*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXII (2019), pp. 18 e 21 s.; A. Averardi, *La Costituzione «dimenticata»: la funzione rieducativa della pena*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», LXIV (2021), pp. 145 ss.

considerare se la personalità del reo possa evolvere in direzione rieducativa. In tal guisa l'orientamento specialpreventivo che le pene devono assumere secondo la Costituzione, viene tradito già nella dimensione edittale della risposta sanzionatoria⁷⁶, prima ancora che nella fase di esecuzione. Merita di essere ricordata una non lontana esternazione con la quale il Presidente della Repubblica Mattarella ha sottolineato che la pena inflitta deve contemplare una possibilità di redenzione del reo⁷⁷; la pena non può, cioè, escludere a priori l'eventualità che il reo giunga a modificare nel tempo la propria personalità onde legittimare un suo reingresso nella società. Non è chi non veda come la pena di morte incarni il modello di reazione punitiva opposto a quello tratteggiato dalla Prima carica della Stato nello spirito della Costituzione: un modello di pena "esclusivo" e segregante⁷⁸, piuttosto che "inclusivo" e pacificatore⁷⁹.

In breve, il divieto della pena di morte sublima l'esempio delle "pene senza speranza", che non si preoccupano del miglioramento e del recupero del reo, nella misura in cui non offrono un orizzonte di reinserimento sociale, con ciò deludendo la sollecitazione dei Costituenti. Di simili manifestazioni, una volta superato il retaggio della pena capitale, si discute oggi in Italia con riferimento alla figura dell'"ergastolo ostativo" che – cristallizzatasi fra le pieghe del regime penitenziario onde fronteggiare situazioni eccezionali⁸⁰ – tradisce pur sempre l'auspicio del superamento delle pene assolute e perpetue, formulato da Mittermeier in epoca liberale⁸¹.

⁷⁶ E. Dolcini, *La pena*, cit., pp. 404 s.; Id., *Pena e Costituzione*, cit., p. 18.

⁷⁷ È l'intervento effettuato in occasione della visita al carcere minorile di Nisida l'11 settembre 2021.

⁷⁸ V. P. Costa, *Introduzione*, cit., p. 27; S. Lynn Babcock, *La pena di morte*, cit., p. 1039.

⁷⁹ R. Bartoli, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LIX (2016), pp. 96 ss. e 108.

⁸⁰ N. Pisani, *La pena dell'ergastolo*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LVIII (2015), p. 606; L. Riscato, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, *ivi*, pp. 1246 ss.; C. Musumeci – A. Pugiotto, *Gli ergastolani senza scampo: fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli 2016; G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (curr.), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in «Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna», VIII (2019).

⁸¹ Per il legame logico fra le ragioni del divieto della pena capitale e le obiezioni al mantenimento dell'ergastolo ostativo, v. i saggi raccolti da F. Corleone – A. Pugiotto (curr.), *Il delitto della pena: pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma 2012; nonché P.P. de Albuquerque, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, Torino 2016, p. 187; A. Pugiotto, *Tre telegrammi in tema di ergastolo ostativo*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LX (2017), pp. 1518 s.; C. Danusso, *Patibolo*, cit., pp. 51 ss., 63 e 66; G. De Francesco, *Invito al diritto penale*, Bologna 2019, p. 168; F. Viganò, *La Corte*, cit., pp. 1122 ss.

Donde il senso della domanda che ci siamo posti in ordine alla valenza del monito del giurista bavarese.

Com'è noto, l'ergastolo ostativo prende il nome dalla disciplina che gli artt. 4-*bis* e 58-*ter*, l. n. 354/1975 riservano ai condannati a pena perpetua per taluni gravi reati legati alle dinamiche della criminalità organizzata di stampo mafioso o terroristico. A quei detenuti, qualora omettano di collaborare con l'autorità giudiziaria nella ricostruzione dei fatti e nella ricerca dei colpevoli, è *ope legis* interdetto l'accesso ai c.d. benefici penitenziari; benefici che sono invece riconosciuti agli ergastolani detenuti per altri reati, sicché, grazie a questa possibilità la pena dell'ergastolo riesce a coniugarsi con i fondamenti costituzionali del sistema sanzionatorio⁸². Stante il suo (più) rigoroso regime, «l'ergastolo ostativo comporta per i condannati non collaboranti una segregazione totale, perpetua, impermeabile a qualsiasi progresso del detenuto verso la rieducazione e impermeabile persino al totale conseguimento – difficile, ma non impossibile – dell'obiettivo del “ravvedimento” di cui all'art. 176 c.p.»⁸³. Perciò, anche alla luce dell'eterogeneità dell'obiettivo di collaborazione che la misura si prefigge, rispetto a quello di risocializzazione imposto dalla Costituzione, si lamenta l'incompatibilità del combinato degli artt. 4-*bis* e 58-*ter*, l. n. 354/1974 con il principio rieducativo sancito dall'art. 27, comma 3 Cost.⁸⁴. La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha inoltre denunciato in più occasioni il contrasto fra le forme di detenzione perpetua che non ammettono alternative e l'art. 3 della Convenzione europea, che vieta il compimento di atti di tortura e trattamenti inumani⁸⁵. Eppure,

⁸² Corte costituzionale, 22 novembre 1974, n. 264, in «La giustizia penale», XXXVI (1975), cc. 33 ss. Sul perimetro costituzionale delle pene v. L. Riscato, *La pena perpetua*, cit., pp. 1251 e 1253.

⁸³ E. Dolcini, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXI (2018), p. 1687.

⁸⁴ L. Riscato, *La pena perpetua*, cit., p. 1246; E. Dolcini, *L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LX (2017), pp. 1500 ss.

⁸⁵ Di recente Corte Europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 28 ottobre 2021, n. 52374, in «Il foro italiano», CXLVII (2022), V, c. 5; Ead., Sez. IV, 12 marzo 2019, n. 41216, in «Cassazione penale», LIX (2019), p. 3054. Con riferimento all'ergastolo ostativo v. Ead., Sez. I, 13 giugno 2019, n. 77633, Viola c. Italia, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXII (2019), p. 925; ma v. già Corte Europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 9 luglio 2013, Vinter e altri c. Regno Unito, in «Cassazione penale», LIII (2013), p. 4662; Corte Europea di diritti dell'uomo, Sez. II, 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia, in P. P. de Albuquerque, *I diritti umani*, cit., p. 182. Per il collegamento di questo indirizzo con la centralità della funzione rieducativa della pena v. A. Maugeri, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza delle Corti europee*, in A. Bondi – F.

la Corte costituzionale ebbe a pronunciarsi in passato per la legittimità della speciale disciplina penitenziaria⁸⁶: sull'assunto per cui la mancata collaborazione dell'ergastolano in grado di rendere informazioni rilevanti, sottenderebbe un atteggiamento di ritrosia, per la Corte, persisterebbe in quei casi l'inclinazione criminale del detenuto e sarebbero frustrati validi percorsi rieducativi per cui giustificare la concessione dei benefici penitenziari. Senonchè, in caso contrario si è fatto rilevare che la mancata collaborazione dell'ergastolano potrebbe sottendere un atteggiamento di paura di costui per la sua incolumità o per quella dei propri cari, non incompatibile con l'intrapresa di un percorso di rieducazione⁸⁷; d'altronde, la collaborazione potrebbe seguire a calcoli utilitaristici del detenuto⁸⁸.

Che si tratti di discussione mai sopita⁸⁹, è dimostrato da più recenti prese di posizione della Consulta⁹⁰, fino all'ultima con la quale si è

Fiandaca – G.P. Fletcher – G. Marra – A.M. Stile – C. Roxin – K. Volk (curr.), *Studi*, cit., pp. 836 ss.

⁸⁶ Corte costituzionale, 9 aprile 2003, n. 135, in «Diritto penale e processo», IX (2003), p. 1351 con nota di A. Morrone, *Liberazione condizionale e limiti posti dall'art. 4-bis ord. penit.*

⁸⁷ F. De Minicis, *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in «Diritto penale e processo», XX (2014), p. 1271; L. Eusebi, *Ostativo del fine pena. Ostativo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LX (2017), p. 1517; D. Galliani, *Una cinquantina di problemi in materia di ergastolo ostativo*, *ivi*, p. 1522.

⁸⁸ A. Pugiotta, *Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo*, in «Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale», VI (2016), 4, p. 29; G.M. Flick, *Ergastolo ostativo: contraddizioni e acrobazie*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LX (2017), p. 1506.

⁸⁹ M. Pelissero, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXI (2018), pp. 1360 ss.; E. Dolcini, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in «Diritto Penale Contemporaneo», VIII (2018), 7-8, pp. 146 s.; Id., *L'ergastolo ostativo alla resa dei conti? Impossibile ogni compromesso con l'idea dello 'scopo'*, in A. Bondi – F. Fiandaca – G.P. Fletcher – G. Marra – A.M. Stile – C. Roxin – K. Volk (curr.), *Studi*, cit., pp. 375 ss.; Id., *Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione "ergastolo"*, in «Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale», XI (2021), 3, pp. 14 ss. e 22 ss.; L. Siracusa, *La "moralità" dell'ergastolo c.d. "ostativo" per fatti di mafia*, *ivi*, 1, pp. 192 ss. La Commissione ministeriale presieduta dal prof. Francesco Palazzo nel 2013, nell'intento di superare la valenza assoluta della presunzione ostativa sottesa alla mancata collaborazione con l'autorità giudiziaria, proponeva di concedere i benefici allorché ne siano comunque riconoscibili i requisiti normativi: v. la relazione in «Diritto Penale Contemporaneo», IV (19 febbraio 2014).

⁹⁰ Corte costituzionale, 21 giugno 2018, n. 149, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXI (2018), p. 1359, con nota di M. Pelissero, *Ergastolo*, cit., e in «Giu-

statuito che la misura elude l'obiettivo di rieducazione e si è chiesto al legislatore d'intervenire entro un anno affinché delinei una disciplina atta a contemperare gli interessi in gioco⁹¹.

Chi si sarebbe aspettato un passo più deciso della Corte costituzionale⁹², ha rilevato nell'occasione l'incoerenza logica del pronunciamento fra le premesse d'illegittimità della misura e il responso "compromissorio" del giudizio, nonché il possibile difetto di efficacia della soluzione, per il rischio che il legislatore non raccolga la sollecitazione nei tempi prefigurati dai giudici di legittimità⁹³; con il che, sarebbe nuovamente rimessa alla Corte costituzionale la responsabilità di demolire un istituto cui guarda una parte dell'opinione pubblica preoccupata delle negative ricadute anti-securitarie che potrebbero derivare dall'eliminazione dei severi limiti alla fruizione dei benefici penitenziari per gli ergastolani più pericolosi. Sennonché, il legislatore sembra essersi assunto l'impegno a riformare l'istituto, dando seguito alle indicazioni della Consulta: presso il Senato giace un testo approvato dalla Camera dei Deputati⁹⁴, con il quale si consente (anche) agli ergastolani non collaboranti di fruire dei benefici penitenziari, qualora essi adducano elementi che, tenuto conto delle ragioni della mancata collaborazione e del contesto circostante, consentano di escludere loro attuali collegamenti con organizzazioni criminali di stampo mafioso, terroristiche o eversive, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indirettamente o tramite terzi. Alla luce di tale novità la Corte costituzionale ha ulteriormente rinviato l'udienza di trattazione della

risprudenza costituzionale», LXIII (2018), p. 1362, con nota di A. Pugiotto, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva*, riguardante l'illegittimità dell'ergastolo "ostativo" inflitto ai condannati per sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione o a scopo di estorsione, cui segua la morte della persona sequestrata, ai quali i benefici penitenziari non si potevano applicare prima di aver scontato ventisei anni di detenzione.

⁹¹ Corte costituzionale, (ord.) 11 maggio 2021, n. 97, in «Gazzetta Ufficiale», 12 maggio 2021, n. 19.

⁹² R. De Vito, *Ergastolo ostativo: dalla Corte costituzionale la parola al legislatore, non al magistrato di sorveglianza*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXIV (2021), pp. 1127 s. e richiami.

⁹³ E. Dolcini, *Fine pena*, cit., pp. 20 s.; A. Manna, *Ergastolo, ergastolo ostativo, CEDU e Costituzione: cronaca di un dialogo mai interrotto, ma pieno di asperità*, in «Archivio penale», LXXIII (2021), p. 19; L. Riscato, *L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», LXIV (2021), p. 654.

⁹⁴ È il d.d.l. n. 2574, d'iniziativa dei Deputati Bruno Bossio, Magi e altri.

questione di legittimità⁹⁵, onde concedere al Parlamento il tempo necessario a completare l'iter di approvazione della riforma⁹⁶.

Quale che sia la soluzione più corretta a cui indirizzare la vicenda⁹⁷, la preoccupazione della Corte costituzionale a che il trattamento penitenziario non sia prestabilito senza tenere conto della possibile evoluzione della personalità del reo, rafforza quel salto di prospettiva che lega insieme l'abbandono di pene assolute e irrimediabili, le istanze di umanizzazione del trattamento sanzionatorio e il riconoscimento del valore della dignità del reo quantunque autore di reati gravi⁹⁸. Dall'adozione di questa prospettiva sensibile alle ragioni sottese all'art. 27, commi 3 e 4 Cost., si attende un contributo al ripensamento dei meccanismi punitivi, onde coniugare misura ed efficacia della risposta al reato⁹⁹.

⁹⁵ Corte costituzionale, ord. 10 maggio 2022, n. 122, in *www.cortecostituzionale.it*, ha fissato la nuova scadenza per l'8 novembre 2022.

⁹⁶ Nel licenziare le bozze di questo lavoro, si apprende la notizia della pubblicazione del decreto-legge, 31 ottobre 2022, n. 162, in *Gazzetta Ufficiale, Serie Generale*, 31 ottobre 2022, n. 255, il cui art. 1, comma 1 accoglie le indicazioni del menzionato disegno di legge, così da mettere in condizione il Parlamento di procedere nel rispetto dei tempi dettati dalla Corte costituzionale.

⁹⁷ V. i rilievi di G. Fiandaca, *Fine pena, come non dire mai*, in «Il Foglio», 10 marzo 2022. Si considerino, inoltre, i rilievi formulati dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale nelle *Osservazioni sul d.l. 31 ottobre 2022, n. 162*, reperibile sul sito *www.aipdp.it/news*.

⁹⁸ F. Viganò, *La Corte*, cit., pp. 1126 s.; P.P. de Albuquerque, *I diritti umani*, cit., pp. 184 e 188 s.

⁹⁹ Da ultimo il decreto legislativo n. 150/2022, ha ampliato la possibilità di fare ricorso a misure alternative al carcere, disciplinando, altresì, istituti riconducibili al paradigma della "giustizia riparativa". Su quel modello v. L. Eusebi (cur.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015; M. Donini, *Pena agita e pena subita. Il modello del diritto riparato*, in A. Bondi – F. Fiandaca – G.P. Fletcher – G. Marra – A.M. Stile – C. Roxin – K. Volk (curr.), *Studi*, cit., pp. 389 ss.