

# LA COMMINATORIA EDITTALE DI UNA PENA PERPETUA AL VAGLIO DEL PRINCIPIO COSTITUZIONALE DEL TELEOLOGISMO RIEDUCATIVO: UNA RICOSTRUZIONE DIACRONICA NELLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALISTICA\*

di Matteo Terzi \*\*  
(21 febbraio 2017)

**SOMMARIO:** 1. Premessa: l'orizzonte giuridico-costituzionale della riflessione. – 2. Genesi storica dell'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale: un viaggio retrospettivo nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. – 3. La sanzione dell'ergastolo al cospetto della neonata Costituzione repubblicana: le primigenie impostazioni dottrinali in merito alla compatibilità della pena perpetua con il principio costituzionale del finalismo rieducativo e le contrapposte letture ermeneutiche del concetto di «rieducazione». – 4. L'imprescindibile punto di partenza giurisprudenziale: l'invasione di campo delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, ordinanza 16 giugno 1956. Un indebito sindacato di legittimità costituzionale mascherato da delibazione processuale di manifesta infondatezza e la messa in sicurezza di un indirizzo esegetico di chiusura. – 5. Il correttivo legislativo nella direzione teleologico-rieducativa indicata dalla Carta costituzionale – legge 25 novembre 1962, n. 1634 – e l'approdo della pena perpetua al vaglio della Corte costituzionale: la “consacrazione”, ad opera della sentenza 21 novembre 1974, n. 264, della legittimità costituzionale dell'ergastolo per il tramite di un singolare giudizio fattuale. – 6. Brevi considerazioni conclusive.

## 1. Premessa: l'orizzonte giuridico-costituzionale della riflessione

Nell'alveo di quelle contraddizioni giuridiche che, a sommosso avviso di chi scrive, appaiono più tenacemente radicate nel tessuto normativo dell'Italia repubblicana, giace indisturbato, da quasi un settantennio, l'ossimorico binomio composto dalla comminatoria edittales di una sanzione «perpetua» – la conformazione della quale è lapidariamente tratteggiata nell'art. 22 del codice penale – e dalla presa di posizione teleologico-rieducativa limpidamente scolpita nella trama dall'art. 27, co. terzo, della Costituzione, a tenore del quale «*le pene devono tendere alla rieducazione del condannato*».

Del resto, non è un dato privo di significato che, nell'ambito del dipanarsi storico del più ampio confronto tra normativa penale e principi costituzionali, l'istituto dell'ergastolo abbia, più di ogni altro, catalizzato l'attenzione di quegli *iuris periti* più sensibili alla connotazione rieducativa che la Legge fondamentale ha inteso conferire alla sanzione penale, stimolando, sin dalla prima metà degli anni Cinquanta, appassionate ed erudite elucubrazioni giuridiche in seno alla più accreditata frangia dottrinaia. Vieppiù – e altrettanto significativamente –, è dato riscontrare, nel divenire diacronico del tormentato rapporto tra i due istituti in giuoco, un intervento correttivo del legislatore ordinario, teso a introdurre, nell'ordinamento positivo, modalità esecutive passibili di prevedere, anche con riguardo all'ergastolano, prospettive di reinserimento nel consorzio civile, con un consequenziale – quantomeno nelle convinzioni della giurisprudenza costituzionale – ridimensionamento della natura perpetua della massima sanzione penale e, di riflesso, della relativa *quaestio legitimitatis*.

Purtuttavia, nonostante che la sanzione dell'ergastolo abbia subito, avendo riguardo alla fase terminale della complessiva fenomenologia punitiva, una limatura di matrice legislativa, divenendo *de facto* una potenziale pena ad arco temporale delimitato, si è convinti che continui a perdurare un attrito costituzionale tra l'astratta previsione di una

\* Scritto sottoposto a *referee*.

sanzione edittalmente perpetua e la prospettiva teleologica inequivocabilmente impressa nell'intreccio della suprema fonte dell'ordinamento italiano.

Attrito che, come si cercherà di far emergere nella costruzione della presente riflessione, oltre ad avere radici molto profonde, accompagna poi, nel corso dei decenni successivi all'entrata in vigore della Carta del 1948, ogni singolo sviluppo del difficile dialogo tra rieducazione ed ergastolo. Sicché, indagato, sin dalle fondamenta storiche, l'art. 27, co. terzo, della Costituzione – al precipuo fine di verificare se vi fosse o meno, *ab origine*, una convergenza di vedute circa il fatto ch'essa prendesse esplicitamente posizione in ordine al secolare problema delle funzioni della pena –, lo si assumerà a parametro per scandagliare, lungo la linea del tempo, le tappe maggiormente significative della vicenda costituzionale dell'ergastolo, così facendo affiorare talune zone d'ombra che, oltre a essere permeate da una certa ambiguità intrinseca, paiono aver rivestito, altresì, un ruolo decisivo nell'economia del giudizio incidentale *in subiecta materia*.

## 2. Genesi storica dell'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale: un viaggio retrospettivo nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente<sup>1</sup>

Come la storia costituzionale insegna, l'Assemblea Costituente della Repubblica italiana – eletta a suffragio universale con voto diretto, libero e segreto il 2 giugno 1946 – si riuniva in prima seduta il 25 giugno di quello stesso anno. Erano le ore 16 quando, presso l'Aula emiciclica di Palazzo Montecitorio, il decano Vittorio Emanuele Orlando, Presidente provvisorio della Costituente nonché insigne giurista, saliva al proprio seggio acclamato da vivissimi plausi e, con un discorso di rara e fervida abnegazione patriottica, rivolgeva il proprio saluto inaugurale all'insediando consesso, nel quale «il popolo italiano, per la prima volta nella sua storia, [era] rappresentato nella sua totalità perfetta»<sup>2</sup>.

E così, adempite le rituali solennità, l'Adunanza, nel pieno delle proprie funzioni, iniziava l'arduo compito di «ricostruzione *ab imis*» delle istituzioni dello Stato libero, «con piena libertà di scelta e di decisione»<sup>3</sup> e nell'unico ed invalicabile limite – fissato direttamente dalla *voluntas populi*, con un atto di democrazia diretta – della forma di Stato repubblicana.

In quegli anni di radicale cambiamento istituzionale, durante i quali si stava compiendo «legalmente e pacificamente il più grande rivolgimento della storia politica moderna d'Italia»<sup>4</sup>, parve ineluttabile che a riempire gli scranni dello storico palazzo romano fossero

1

Sui lavori preparatori dell'art. 27, co. terzo, della Costituzione si consultino, per una efficace sinossi, i seguenti Autori: E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 71; F.S. FORTUNA, *La pena dell'ergastolo nella Costituzione e nel pensiero di Aldo Moro*, in S. ANASTASIA-F. CORLEONE (a cura di), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2009, p. 23; G. NEPPI MODONA, *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in *La Questione criminale*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 325; G. PARRI, *La funzione della pena e l'art. 27 della Costituzione*, in *La Scuola positiva*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 40; P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Priulla, Palermo, 1954, p. 182.

2

Così l'onorevole Orlando, Presidente provvisorio dell'Assemblea Costituente, nella seduta di martedì 25 giugno 1946, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, Roma, 1970-1971, p. 2.

3

Così l'onorevole Orlando, Presidente provvisorio dell'Assemblea Costituente, nella seduta di martedì 25 giugno 1946, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 2.

4

Così De Gasperi, Presidente del Consiglio dei Ministri, nella seduta di martedì 25 giugno 1946, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 3.

esponenti di diversi manifesti politici<sup>5</sup>, portatori di istanze di pensiero contrastanti; nonostante, tuttavia, il retroterra politico-culturale fosse dei più variopinti, unanimemente accettato era l'encomiabile imperativo categorico di dover «subordinare ogni risentimento, [...] ogni interesse [...] alla concordia nazionale»<sup>6</sup>, al fine di giungere alla redazione di un testo che fosse la risultante di un ampio e condiviso «compromesso costituzionale»<sup>7</sup> e non rappresentasse, di contro, lo specchio degli ideali di un singolo partito politico.

Orbene, la paventata preoccupazione che il nascente testo costituzionale non rappresentasse un portato tendenzioso emerge *ictu oculi* avendo riguardo alla disposizione costituzionale che interessa il presente contributo – *id est* art. 27, co. terzo –, la quale costituì oggetto, in seno alla Costituente, di accesi dibattiti ideologico-dottrinali, condotti dai più autorevoli esponenti delle due grandi correnti di pensiero allora prevalenti – la Scuola classica<sup>8</sup> e la Scuola positiva<sup>9</sup> – al tangibile fine di evitare che ogni esplicita presa di posizione della Carta costituzionale in ordine al secolare problema del teleologismo sanzionatorio non determinasse il prevalere dei postulati di una scuola penalistica sull'altra<sup>10</sup>. Ed invero, considerata secondo gli schemi dommatici dell'epoca, l'idea rieducativa rischiava di essere ritenuta “figlia” della concezione positivista, la quale,

5

L'Assemblea Costituente, com'è noto, risultò formata, per tre quarti dei suoi 556 membri, da rappresentanti dei tre maggiori partiti del Comitato di Liberazione Nazionale: la Democrazia Cristiana (35,2% dei voti, 207 seggi), il Partito Socialista Italiano (20,7% dei voti, 115 seggi) ed il Partito Comunista Italiano (18,9% dei voti, 104 seggi); più esigua era, invece, la rappresentanza dei gruppi di matrice liberale (Unione Democratica Nazionale e Blocco Nazionale della Libertà, rispettivamente 41 e 16 seggi), del Partito Repubblicano Italiano (23 seggi) e del Partito d'Azione (7 seggi); 30 seggi ebbe, infine, la destra dell'Uomo Qualunque, avversa alla politica dei partiti antifascisti.

6

Così l'onorevole Orlando, Presidente provvisorio dell'Assemblea Costituente, nella seduta di martedì 25 giugno 1946, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 3.

7

V. ONIDA, *La Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 33.

Il carattere unitario del processo deliberativo della Costituzione ha dato luogo, negli anni successivi alla sua entrata in vigore, a discussioni e polemiche: invero, si è accusata la Costituzione di essere frutto di un “compromesso”, inteso al ribasso. Premesso che, «storicamente, tutte le Costituzioni, quanto meno quelle che durano nel tempo, lo sono, in quanto riflettono un punto di equilibrio fra esigenze e forze diverse», spesso contrapposte, conviene ricordare che «la Costituzione italiana non nasce da una trattativa fra gruppi ristretti di potere bensì sulla spinta di partiti di massa dotati di effettiva rappresentatività, in un contesto storico di crisi e di profondo rinnovamento, quale quello uscito dall'evento epocale della Seconda guerra mondiale» e «in un clima culturale permeato dagli ideali del costituzionalismo occidentale». Per questo, come rileva l'Autore, «appaiono largamente fuori bersaglio le interpretazioni di una certa *vulgata*, secondo cui la Costituzione italiana sarebbe il prodotto di un *tripartito* (la Dc, il Psi, il Pci), o, più semplicisticamente, dell'incontro fra democristiani e comunisti. Se questo vuol dire che alla Costituente i tre partiti avevano una presenza e quindi un'influenza preponderante, è una cosa ovvia. Ma se vuol dire che il “prodotto” Costituzione esprime un patrimonio di cultura e di programma istituzionale riconducibile ai gruppi dirigenti di questi tre partiti o addirittura di due di essi – Dc e Pci – si tratta di una distorsione della realtà», che «dimentica la presenza e l'influsso, alla Costituente, di gruppi, numericamente più limitati, ma portatori di tradizioni cospicue (basterebbe pensare a ciò che ha significato l'apporto di personaggi come Calamandrei, Einaudi o Ruini)».

8

La denominazione di «Scuola classica del diritto penale» le deriva, a quanto è dato sapere, da E. FERRI, il quale rivendica di averla egli stesso coniata in E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Utet, Torino, 1928, p. 36.

Tra i più autorevoli esponenti della Scuola classica, mette conto menzionare i seguenti: Brusa (cfr. E. BRUSA, *Prolegomeni di diritto penale*, Candeletti, Torino, 1888), Carmignani (cfr. G. CARMIGNANI, *Juris criminalis elementa*, Perego Salvioni, Roma, 1829), Carrara (cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Giusti, Lucca, 1866-1870), Pessina (cfr. E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Marghieri, Napoli, 1882-1885), Pellegrino Rossi (cfr. P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, trad. it., Bocca, Torino, 1859), Tolomei (cfr. G. P. TOLOMEI, *Diritto penale filosofico e positivo*, Bianchi, Padova, 1874).

9

Tra i più illustri seguaci della Scuola positiva, giova richiamare i seguenti: Ferri (cfr. E. FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1881), Garofalo (cfr. R. GAROFALO, *Criminologia*, Bocca, Torino, 1891), Lombroso (cfr. C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, Bocca, Torino, 1876).

10

com'è noto, contrapponeva alla tradizionale impostazione retribuzionistica – propria della Scuola classica – l'idea di una prevenzione speciale accentuatamente identificata con la rieducazione o risocializzazione del condannato<sup>11</sup>.

Sicché appaiono comprensibili, nella temperie politico-culturale dell'epoca, le opposizioni che suscitò, durante la discussione in Assemblea, il testo approvato dalla Commissione dei Settantacinque, che, all'art. 21, co. terzo – poi trasfuso nell'art. 27 della Costituzione –, stabiliva quanto segue: «Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»<sup>12</sup>; un disposto letterale di siffatto tenore, nella misura in cui accordava un manifesto primato costituzionale alla funzione rieducativa, fu, infatti, da alcuni Costituenti, interpretata come un'inammissibile «concessione» alla Scuola positiva<sup>13</sup>, donde l'esigenza, sottolineata da

---

Per una ricostruzione dei postulati propri delle due Scuole, si vedano i seguenti Autori: A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 23; F. CAVALLA, *Pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Cedam, Padova, 1979, p. 48; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, op. cit., p. 20; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 78; U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai giorni nostri*, Bocca, Torino, 1924.

Per una minuziosa ricostruzione delle funzioni tradizionalmente assegnate alla pena, si consultino i seguenti Autori: F. ANTOLISEI, *Teorie e realtà della pena*, in F. ANTOLISEI, *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 191; B. CALDERANO, *La funzione della pena nella sua evoluzione*, in *Rassegna di studi penitenziari*, Ministero di Grazia e Giustizia, Roma, 1976, p. 21; G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 297.

Premesse le note bibliografiche che precedono, si ritiene comunque opportuno, relativamente alle teorie sugli scopi della pena, delineare un quadro generale di riferimento.

In particolare, la teoria della “pena retributiva” configura la sanzione penale come corrispettivo del male commesso; più precisamente, entro questa cornice, la pena può essere considerata come esigenza etica insopprimibile della coscienza umana – così detta “retribuzione morale”, che affonda le sue origini nella teoria kantiana, secondo la quale la punizione del colpevole è un imperativo categorico –, oppure come esigenza giuridica che trova il proprio fondamento all'interno dell'ordinamento – così detta “retribuzione giuridica”, il cui senso può cogliersi nella dialettica hegeliana degli opposti, per cui, se il delitto è negazione del diritto e la pena è negazione del delitto, la pena afferma il diritto. Al di là delle questioni relative alle origini e agli sviluppi della teoria della “pena retributiva”, giova qui evidenziarne alcuni caratteri coesenziali, quali la personalità, la proporzionalità, la determinatezza e la inderogabilità della pena.

La teoria della “pena preventiva”, invece, attribuisce alla sanzione penale la funzione di distogliere i proclivi a delinquere dal commettere azioni criminose. Più precisamente, secondo una versione di questa teoria – quella della così detta “prevenzione generale” o dell’“intimidazione”, sostenuta, tra gli altri, da Romagnosi e Feuerbach – la pena ha un fondamento utilitaristico e la minaccia di essa agisce psicologicamente come “contropinta” alla “spinta criminosa”, trattenendo l'individuo dal violare la legge; secondo, invece, un'altra versione della teoria – quella della così detta “prevenzione speciale”, sostenuta dalla Scuola positiva – la pena ha la funzione di impedire o di ridurre il pericolo che il soggetto, cui viene irrogata, commetta in futuro nuovi reati. Secondo la teoria della prevenzione speciale occorre, dunque, rimuovere i fattori che hanno determinato o favorito il delitto attraverso un processo di graduale riadattamento del reo alla vita sociale; siffatta concezione implica però, nella sua assolutezza, il sacrificio dei fini intimiditivi della prevenzione generale e la crisi dei tre caratteri della pena retributiva – proporzionalità, determinatezza, inderogabilità – in vista di un regime più flessibile misurato sui reali bisogni risocializzativi dell'autore del reato.

Dalle succitate teorie si differenziano, poi, le così dette “dottrine dell'emenda”, per le quali fine della pena è la “correzione”, il “ravvedimento” del reo, che può perseguirsi solo attraverso una disciplina severa che contribuisca alla sua “educazione”; l'emenda, inoltre, si traduce in purificazione dello spirito nella così detta “teoria dell'espiazione”, la quale – in ossequio alla considerazione platonica della pena come “medicina dell'anima” – concepisce il “dolore” arrecato al reo, per il mezzo della sanzione penale, come antidoto contro l'immoralità espressa attraverso la commissione del reato.

11

Cfr. G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione – Rapporti civili. Art. 27-28*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1991, p. 225; si consultino, altresì, le opere degli Autori citati alle note precedenti.

12

CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume VI, Roma, 1970-1971, p. 180.

13

G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, op. cit., p. 225.

illustri personalità come Bettiol<sup>14</sup> e Moro<sup>15</sup>, d'introdurre – in conformità, peraltro, a quello spirito di aggregazione del maggior numero di consensi di cui si accennava in precedenza – una formulazione dal contenuto più neutrale rispetto a quella plasmata dalla Commissione<sup>16</sup>.

In particolare, anche se non mancarono talune appassionate perorazioni a sostegno del primato della funzione rieducativa<sup>17</sup>, decisamente più cospicuo fu il coro di voci che scandì, nell'emiciclo, la propria avversione ad esso: al netto di coloro i quali esplicitarono i propri dubbi in merito alla circostanza antropologica che tutti i colpevoli fossero capaci di umana redenzione<sup>18</sup>, e di quanti travisarono radicalmente l'essenza laica del principio, chiosando che alla sua stregua si sarebbe giunti ad «attribuire un fine di emenda anche

---

14

L'onorevole Bettiol, nella seduta del 15 aprile 1947, evidenziò quanto segue: «vogliamo proprio evitare di entrare nell'atmosfera d'una determinata scuola, per evitare, cioè di prendere con una norma costituzionale, posizione rispetto al contenuto dottrinario d'una tendenza penalistica, piuttosto che d'un'altra, per esprimere, invece, una esigenza che possa trovare la sua concretizzazione sul piano politico e sul piano giuridico», in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 906.

15

L'onorevole Moro, nella seduta del 15 aprile 1947, fece notare che «Il parlare di pene che devono tendere alla rieducazione del condannato, può essere considerato da parte dei futuri legislatori e da parte degli scienziati di un determinato orientamento, come fondamento di una pretesa ad orientare la legislazione penale italiana in modo conforme ai postulati della scuola positiva. Tutti quanti i postulati penalistici sono evidentemente rispettabili, ma il problema che essi involgono è talmente grave e talmente serio che non possiamo pretendere, con una rapida discussione, quale è quella che si è verificata in questa sede, di risolverlo. D'altra parte dobbiamo preoccuparci che per una leggerezza da parte nostra, per una imprecisione nella formulazione, non si dia l'apparenza di aver risolto quello che in realtà non si voleva e non si poteva risolvere in questa sede. Certamente l'esigenza della rieducazione morale del condannato è presente al nostro spirito. Anche noi, che siamo seguaci di un altro indirizzo in materia penale, riteniamo che la pena persegua tra i suoi fini anche quello fondamentale della rieducazione del condannato, ma mi pare che questa esigenza sia soddisfatta pienamente dall'emendamento Leone-Bettiol al quale aderisco, in quanto vi si dichiara che le pene non possono consistere in trattamenti disumani e debbono essere tali da permettere la rieducazione morale del condannato. Con ciò si dà una precisa disposizione che vale come orientamento per la riorganizzazione del sistema penitenziario, ma senza prendere posizione, neppure in apparenza, in ordine a uno dei problemi più gravi della nostra scienza e della nostra prassi sociale, cosa che mi parrebbe in questa sede estremamente pericolosa», in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 908.

Si rammenti, altresì, che l'onorevole Moro fu, in Assemblea Costituente, uno dei più strenui assertori della necessità di non menzionare, nella Carta costituzionale, la finalità rieducativa della sanzione penale, al fine di non prendere posizione a favore dei postulati della Scuola positiva.

16

Come si evince in particolar modo dall'intervento dell'onorevole Moro – riportato testualmente alla nota che precede, alla quale integralmente si rimanda – le riserve nei confronti della formula derivavano, «più che da un reale dissenso sul significato che in sede costituente si intendeva attribuire ad essa, dal timore delle possibili amplificazioni [legislative] che ne sarebbero in futuro potute derivare», in G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, *op. cit.*, p. 226.

17

Al riguardo, si ritiene di menzionare i seguenti interventi: onorevole Nobile, nella seduta del 27 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 717; onorevole Tupini, Presidente della prima Sottocommissione, nella seduta del 15 aprile 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 905; onorevole Veroni, nella seduta del 29 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 751.

In particolare, tra quelli ora menzionati, merita di essere qui riportato testualmente l'intervento dell'onorevole Tupini, il quale – relativamente a taluni emendamenti proposti alla formulazione dell'art. 21, co. terzo, per come approvato dalla Commissione dei Settantacinque – ebbe a sottolineare quanto segue: «si sono proiettate in questa discussione le preoccupazioni che hanno riferimento alle scuole filosofiche. C'è la preoccupazione di chi è più ligio alla scuola classica, l'altra di chi è più ligio alla scuola positiva, e il timore che la nostra formula aderisca più all'una che all'altra e viceversa. Fo osservare agli onorevoli proponenti degli emendamenti che, in fondo, se noi siamo convinti, come chi vi parla è convinto, che effettivamente la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo, affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione, perché ci dobbiamo rinunciare? Non importa a me che questo possa rispondere ad un postulato scientifico di una determinata scuola»: cfr. CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 905.

alla pena di morte»<sup>19</sup>, giovevole per l'al di là, molti furono gli interventi che evidenziarono l'insuperabile incompatibilità tra l'asprezza del sistema carcerario di allora e l'introducendo progetto costituzionale di rieducazione, destinato – a loro dire, e non senza lungimirante premonizione! – ad arenarsi sulle secche della concreta realtà penitenziaria<sup>20</sup>.

Alla fine, il peso delle impostazioni dommatiche di quegli illustri cattedratici, profusosi negli interventi testé menzionati, non mancò di spiegare la propria influenza – «anche perché non bilanciato da un'elaborazione politica di segno contrario»<sup>21</sup> –, e così, in sede di coordinamento finale da parte del Comitato di redazione, il principio del finalismo rieducativo venne ad essere retrocesso rispetto alla proposizione consacrante il divieto di

---

18

Così l'onorevole Mastino, nella seduta del 27 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 712: «La rieducazione del reo. Io ho in materia le mie idee e penso che molti dei colpevoli possano veramente essere capaci di umana redenzione. Ma nego che tutti, assolutamente tutti, siano in grado di redimersi».

Così anche l'onorevole Paolo Rossi, nella seduta del 25 gennaio 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume VI, *op. cit.*, p. 182: «È bene che la Costituzione sia ottimista; ma bisogna che non sia ingenua. È noto, infatti, che la rieducazione è uno degli scopi della pena, ma purtroppo né l'unico, né il principale. Lo scopo principale della pena è scientificamente la difesa sociale e tutti sanno che è impossibile parlare seriamente di rieducazione, quando si tratti di condannati a venti o trenta anni. Non vorrei quindi che fosse introdotto un concetto così ingenuo e roseo nella Costituzione».

19

Così l'onorevole Crispo, nella seduta del 26 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 678: «La pena obbedisce a due esigenze di difesa sociale: esigenza preventiva ed esigenza repressiva. Preventiva, perché altri non incorra nel delitto; repressiva, perché si abbia dai cittadini fiducia nell'intervento dello Stato. Può anche avvenire che la pena sia un funzione di contropinta psichica, e di emenda, sì che il condannato si astenga, per l'avvenire, dal ricadere nel reato, ma non si può in una Costituzione attribuire tale finalità alla pena, e sarà sufficiente dire che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso d'umanità. Altrimenti si potrebbe giungere ad attribuire un fine di emenda anche alla pena di morte e, difatti, qualcuno ha sostenuto, pensando ad un'emenda giovevole per l'al di là, che la pena di morte è emendatrice in quanto concilia con l'idea di Dio. È vano, adunque, pretendere di determinare il contenuto moralistico della pena. [...] Quando, adunque, ci si pone il quesito se la pena possa avere o debba avere un contenuto moralistico. Si può anche rispondere affermativamente, ma tale affermazione non deve essere contenuta nella Costituzione».

20

Così l'onorevole Basile, nella seduta del 29 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 748: «La pena non potrà essere emendatrice, specie per i recidivi, se non riformando le leggi penali, il personale penitenziario e sanitario, di cui bisognerà elevare le condizioni economiche, migliorandone la carriera e il reclutamento, e richiedendo conoscenze nel campo della criminologia e della psicologia giudiziaria».

Così l'onorevole Bastianetto, nella seduta del 15 aprile 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 904: «Ora, in quest'aula ci sono tanti uomini che hanno fatto un'esperienza dolorosissima in carcere; noi sappiamo come il problema penitenziario e, soprattutto, la pratica penitenziaria, abbia insegnato molto. Ma dove non si è imparato è proprio nel campo teorico, perché da oltre cinquant'anni, in Italia si fanno voti per questo indirizzo rieducativo, ma sempre sulla carta: tanto che è fatto obbligo all'agente di custodia di essere rieducatore. Ma è anche detto in altra parte del regolamento che l'agente di custodia che si azzardi di parlare al detenuto con confidenza è punito. Di maniera che questa aspirazione della rieducazione esiste; ma in pratica è difficile».

Così l'onorevole Bellavista, nella seduta del 26 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 687: «E mi associo anche all'inciso che riflette la emenda come scopo della pena e che vorrei eliminato. Ora, in realtà, e per le ragioni da altri svolte, e perché la pena, come comunemente si ritiene e s'insegna, non ha un fine unico, ma ne raggiunge altri, sia per questa ragione, sia perché suonerebbe ironia, allo stato della nostra miseria carceraria, parlarne, come l'articolo 21 ne parla, bisognerebbe sopprimere, come si è detto, l'inciso; e mantenere soltanto il principio che le pene non debbono e non possono essere contrarie al senso di umanità».

Così l'onorevole Fusco, nella seduta del 28 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 739: «In ultimo, signori, io vi domando che per davvero l'articolo che riguarda il trattamento umano da fare ai condannati sia tale; e sia tale in maniera efficiente, non in maniera soltanto empirica ed astratta; perché noi conosciamo che non si può raggiungere una rieducazione del reo, se non lo si mette in una condizione in cui egli non senta ogni giorno la desolazione, e l'asprezza di un sistema carcerario che in Italia deve essere modificato alle fondamenta».

trattamenti contrari al senso di umanità «ed almeno in parte annacquato in nome della neutralità dello Stato di fronte alle dispute scolastiche»<sup>22</sup>.

Da tutto l'anzidetto, dunque, non pare inverosimile la conclusione, largamente condivisa, per cui la radicale presa di posizione operata – nell'orizzonte della fenomenologia punitiva – dalla Carta del 1948 a favore della prospettiva rieducativa non debba interpretarsi come una sorta di trionfo dommatico conseguito dai fautori della Scuola positiva – «anche perché il rango dei suoi esponenti non [era] tale da far supporre una condiscendenza della Commissione al verbo di uno o più mattatori»<sup>23</sup> –, bensì come «il frutto di una nuova sensibilità politica»<sup>24</sup>, ideologicamente neutrale, la risultante della quale può plausibilmente ricondursi alla convergente empirica sperimentazione, da parte di molti Costituenti, delle patrie galere fasciste e del contatto ivi sperimentato con la popolazione carceraria; sensibilità politica e neutralità ideologica che paiono invero avvalorate dalla circostanza fattuale secondo la quale, a proporre congiuntamente l'enunciato «*le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del condannato*» furono, in seno alla prima Sottocommissione, gli onorevoli Giorgio La Pira e Lelio Basso, i quali, com'è ampiamente noto, muovevano da concezioni politico-ideologiche certamente non affini<sup>25</sup>.

In definitiva, e a chiusura della ricostruzione della genesi storica dell'art. 27, co. terzo, della Costituzione, può pertanto affermarsi che la pregressa esperienza personale dei padri fondatori, ben saldandosi con il proposito di «palingenesi» che ferveva *illo tempore* nel popolo italiano, e che fungeva da «motivo ispiratore del nostro ordinamento

---

Così, infine, l'onorevole Preziosi, nella seduta del 26 marzo 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI - SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, volume I, *op. cit.*, p. 685: «Onorevoli colleghi, se rimanesse così come è stato configurato nel progetto della nostra Costituzione, questo comma indubbiamente risponderebbe alle esigenze della giustizia: ma esso deve naturalmente essere seguito da provvedimenti conseguenziali. [...] Quando voi affermate nella Costituzione che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» [...] dovete pensare [...] che in Italia vi è un sistema carcerario che non so quanti epiteti di vergogna meriterebbe; vi è un sistema carcerario in Italia, non solo il più antiquato, ma il più vergognoso».

21

E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, *op. cit.*, p. 74.

A tal riguardo, conviene riportare testualmente le chiose dell'Autore: «Gli emendamenti di origine social-comunista sono talora di grana non fine, poco rispondente alle esigenze del linguaggio tecnico-legislativo; oppure manifestano anch'essi una persistente soggezione all'interno dei modelli culturali vigenti. La mancanza di modelli alternativi al carcere emerge in tutto l'arco del dibattito, con poche e forse inconsapevoli eccezioni; il concetto di rieducazione oscilla tra un polo velatamente confessionale, e un polo utilitaristico non del tutto sgombro da equivoci, senza soddisfacenti chiarimenti culturali. Ove si aggiunga una probabile posizione rinunciataria delle sinistre sui temi istituzionali, anche per la togliattiana volontà di perseguire la convergenza di tutte le forze democratiche, si comprende come l'impostazione dommatica di [...] Bettiol [e] Moro [...] finisca con il non trovare validi antagonisti».

22

E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, *op. cit.*, p. 74.

Ad avviso dell'Autore, «l'inversione tra le due proposizioni che costituiscono il 3° comma dell'art. 27 può sembrare un fatto di modesto rilievo: ma, inquadrato nell'architettura complessiva dell'articolo, e lumeggiato dalla mobilitazione dei dottrinari scesi in campo, lascia intendere che dalla norma sono stati deliberatamente espunti i più genuini connotati di socialità, per offrire un compendio di elevati principi di impronta liberale».

23

E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, *op. cit.*, p. 71.

24

E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, *op. cit.*, p. 71.

Cfr., altresì, P. PITTARO, *Art. 27*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 280.

25

Così, anche, G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, *op. cit.*, p. 227, nota 15.

costituzionale»<sup>26</sup>, concorse a favorire l'inserimento, nell'intelaiatura costituzionale, del principio del finalismo rieducativo.

### **3. La sanzione dell'ergastolo al cospetto della neonata Costituzione repubblicana: le primigenie impostazioni dottrinali in merito alla compatibilità della pena perpetua con il principio costituzionale del finalismo rieducativo e le contrapposte letture ermeneutiche del concetto di «rieducazione»**

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha preso vita, all'interno dell'Accademia, un vivace dibattito relativo alla compatibilità dell'istituto dell'ergastolo<sup>27</sup> con la connotazione rieducativa della sanzione penale, impressa nell'intreccio costituzionale<sup>28</sup>.

Invero, l'analisi della primigenia letteratura in argomento, risalente alla seconda metà degli anni Cinquanta, porta alla luce due impostazioni ermeneutiche contrapposte: da un lato, erano schierati coloro i quali, identificando il concetto costituzionale di «rieducazione» con la restituzione – o con l'attribuzione *ex novo* – al condannato dell'idoneità a vivere nell'ambiente sociale<sup>29</sup>, peroravano l'insanabile contrasto tra il principio cristallizzato nell'art. 27, co. terzo, della Carta fondamentale e una sanzione che, per il suo carattere perpetuo, escludeva aprioristicamente il ritorno del condannato nel consorzio civile<sup>30</sup>;

26

G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27, op. cit.*, p. 227.

27

Per un *excursus* relativo al dibattito politico-criminale sull'ergastolo, si vedano i seguenti Autori: Q. BOSIO-C. TIMO, *Art. 22*, in G. MARINI-M. LA MONICA-L. MAZZA, *Commentario al codice penale. Artt. 1-149*, Utet, Torino, 2002, p. 308; R. CABRI, *La pena dell'ergastolo: storia, costituzionalità e prospettive di un suo superamento*, in *Rivista penale*, La Tribuna, Piacenza, 1990, p. 525; E. DOLCINI, *Art. 22*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2008, p. 89; F. FALVO, *Considerazioni sulla pena dell'ergastolo*, in *Il Foro cosentino*, Luigi Pellegrini, Cosenza, 1991, p. 21.

28

Cfr. D. PULITANÒ, *Ergastolo e pena di morte. Le «massime pene» tra referendum e riforma*, in *Democrazia e diritto*, Franco Angeli, Milano, 1981, p. 161: «La problematica dell'ergastolo [...] nasce con le costituzioni che – come l'italiana – [assumendo] a valore fondamentale la dignità della persona umana, hanno [...] indicato per la pena in genere una tendenza alla “rieducazione”».

29

Cfr. F. CARNELUTTI, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Rivista di diritto processuale*, Cedam, Padova, 1956, p. 2: «Quale meta, per la rieducazione penale? Morale o sociale? Per il condannato *in se* o per il condannato *rispetto agli altri*? Anche a questa ulteriore domanda non è difficile la risposta. Essa è implicita nella struttura stessa della reclusione, che separa l'individuo dalla società perché non è idoneo a vivere in questa; il delinquente, sul terreno del diritto penale, non è tanto un soggetto *immorale* quanto un soggetto *antisociale*. [...] Del resto si sfonda una porta aperta quando si afferma che non la moralità ma la socialità è rilevante per il diritto, in particolare per il diritto penale. Dunque il fine dell'educazione, a cui tende [...] la pena, [...] è quello di restituire al condannato l'idoneità a vivere nell'ambiente sociale».

Per una interpretazione conforme del concetto di «rieducazione», si vedano, altresì, i seguenti Autori: A. BUZZELLI, *L'art. 27 della Costituzione e l'abolizione dell'ergastolo*, in *La Giustizia penale*, Soc. edit. del periodico La Giustizia penale, Roma, 1959, p. 209; P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, in *Rivista di diritto processuale*, Cedam, Padova, 1956, p. 173; A. CASALINUOVO, *Intervento sulla pena di morte e sull'ergastolo al Congresso Internazionale di studi giuridici di Perugia*, in *La Calabria Giudiziaria*, Soc. edit. del periodico La Calabria Giudiziaria, Roma, 1956, p. 463; A. DALL'ORA, *L'ergastolo e la Costituzione*, in *Rivista italiana di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 487; A. DESSI, *Note in tema di ergastolo*, in *Archivio penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1959, p. 84; S. MESSINA, *Il problema dell'ergastolo*, in G. LEONE (a cura di), *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 200; M. PUNZO, *Abolizione della pena dell'ergastolo*, in *La Scuola positiva*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 497.

30

Cfr. F. CARNELUTTI, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, *op. cit.*, p. 2. L'Autore, muovendo – come si metteva in luce poco sopra – da una concezione secondo la quale il fine della rieducazione, in cui consiste la pena, fosse quello di restituire al condannato l'idoneità a vivere nell'ambiente sociale, pervenne alla conclusione che l'ergastolo si ponesse in assoluta antitesi con il disposto costituzionale: «infatti la pena perpetua esclude il ritorno del condannato nella società. La rieducazione penale sarebbe, quando è perpetua, una rieducazione a vuoto. O, almeno, una rieducazione in funzione morale non in funzione sociale; e perciò non la rieducazione voluta dalla Costituzione».

Orbene, nel filone dottrinale in questione pare potersi annoverare anche la posizione dell'insigne penalista Pietro Nuvolone, il quale, in uno scritto datato 1956, evidenziava quanto segue: «A mio parere, mentre non contrasta con la norma costituzionale una

dall'altro lato, invece, una dottrina altrettanto autorevole – legata, com'era, ad una concezione retribuzionistica della sanzione penale –, muovendo da una contrapposta interpretazione in senso morale della nozione di «rieducazione», s'esprimeva nel senso della conservazione della pena dell'ergastolo nell'arsenale sanzionatorio, obiettando, per l'appunto, che una rieducazione intesa in senso «interiore», come «conversione del male al bene», avrebbe potuto trovare «proprio nell'isolamento la condizione più adatta al suo manifestarsi e al suo consolidarsi in termini di spiritualità»<sup>31</sup>.

Viepiù, i fautori del filone conservatore, pur ritenendo la necessità di mantenere la pena a vita all'interno del sistema sanzionatorio italiano, auspicavano, al contempo, una trasformazione – s'intende in senso attenuativo – delle condizioni nelle quali il condannato all'ergastolo era chiamato a espiare la propria pena<sup>32</sup>: precisamente, costoro sostenevano che, una volta che fosse stata accertata l'avvenuta emenda morale del condannato, si sarebbe potuto, in via del tutto eccezionale<sup>33</sup>, fare ricorso all'istituto della liberazione

---

pena *in concreto* perpetua, contrasta, invece, indiscutibilmente con essa una pena *edittalmente* perpetua. La pena detentiva può durare tutta la vita, se la rieducazione non è stata raggiunta, ma deve poter essere sempre temporanea, per cessare quando la rieducazione del condannato è stata attuata»; cfr. P. NUVOLONE, *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 1257.

31

G. BETTIOL, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, in *Rivista italiana di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 565.

Invero, l'Autore critica fortemente l'interpretazione del concetto di «rieducazione» propinata dagli abolizionisti, secondo la quale la rieducazione implicava un rapporto sociale e, quindi, era protesa al rientro del condannato nel consorzio civile e nella vita di relazione: ad autorevole avviso del caposcuola padovano, infatti, il «concetto [...] di “rieducazione” [...] non implica affatto necessariamente il rapporto sociale inteso in termini sociologici e quindi naturalistici».

Per una interpretazione egualmente “spirituale” del concetto di «rieducazione», cfr. U. FERRANTE, *Aboliamo l'ergastolo?*, in *La Giustizia penale*, Soc. edit. del periodico La Giustizia penale, Roma, 1956, p. 305: «è erroneo affermare che l'ergastolo è in contrasto con la norma costituzionale in quanto impedirebbe la rieducazione del condannato rendendo inattuabile il suo reinserimento nella vita sociale. La rieducazione è un fatto spirituale e non deve necessariamente identificarsi con la possibilità di ritornare alla vita normale; può considerarsi socialmente rieducato anche chi deve trascorrere la sua vita tra i carcerati perché anche questi fanno parte della società, salvo che, a voler essere a tutti i costi pietisti, non si arrivi all'eccesso opposto di considerare i detenuti come essere fuori dalla società umana».

Da ultimo, aderisce ad una concezione “morale” di «rieducazione» anche P. ROSSI, *Abolizione o commutazione dell'ergastolo*, in *La Giustizia penale*, Soc. edit. del periodico La Giustizia penale, Roma, 1959, p. 17: «la rieducazione non implica la sola finalità del recupero sociale del condannato, con la sua restituzione alla vita associativa (finalità che sarebbe incompatibile con la pena perpetua), ma anche la redenzione morale in sé, che non è antinomica con la pena perpetua»; ed ancora: «per rieducazione non s'intende la sola riabilitazione sociale, con restituzione del condannato alla vita libera, e inconciliabile quindi con l'ergastolo, ma anche il ripristino del minimo etico nell'autore di atroci delitti».

32

Cfr. G. BETTIOL, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo, op. cit.*, p. 565. Ad avviso dell'Autore, non sarebbe «affatto dimostrato come, sulla base di una riforma umana delle modalità di esecuzione dell'ergastolo, non si possa realizzare un minimo di vita sociale nell'interno dello stabilimento carcerario nel cui ambito possa concretamente manifestarsi la avvenuta “rieducazione”. Il problema dell'ergastolo non è già quello della sua abolizione ma quello della *trasformazione* delle condizioni nelle quali il condannato è chiamato ad espiare la pena. [...] Si tratta, invero, di togliere il condannato da un *isolamento* materiale e spirituale per farlo partecipe attivo di una vita sociale che ha dei limiti: *le mura dello stabilimento carcerario*. Ma proprio queste mura, queste frontiere devono spiritualizzarsi e non essere brutalmente sentite quando orario, igiene, lavoro, ricreazione concorrono a dare un significato anche ad una esistenza che, per superiori esigenze di giustizia, deve conoscere di un limite, a prescindere che proprio nell'*espiatione* la esistenza umana manifesta il suo più alto significato».

33

Cfr. G. BETTIOL, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo, op. cit.*, p. 566. Ed invero, l'Autore evidenzia come i provvedimenti *de quibus* debbano conservare la natura di provvedimenti eccezionali concessi sull'accertato presupposto di una effettiva emenda personale.

condizionale<sup>34</sup> o alla *clementia principis* attraverso la grazia individuale<sup>35</sup>, due «valvole» passibili di dare al condannato il «lievito della speranza»<sup>36</sup>. Un'apertura di tal fatta non convinceva, tuttavia, i propugnatori della prospettiva abolizionistica, seguitando essi a ritenere sussistente il contrasto tra la fonte costituzionale e la pena prevista dalla fonte primaria, sulla base del fatto che gli istituti della liberazione condizionale e della grazia individuale costituissero – o avrebbero costituito<sup>37</sup> – delle mere eccezioni, operanti nel singolo caso e, dunque, non passibili di erodere *ab imis* la perpetuità della sanzione dell'ergastolo<sup>38</sup>.

Orbene, le divergenze ideologiche pacificamente esistenti, nelle impostazioni dottrinali risalenti agli anni Cinquanta, tra la corrente abolizionistica e quella conservatrice, nonostante siano rivelatrici di un già tormentato rapporto in essere tra la prospettiva assunta dalla trama costituzionale e il più invasivo strumento sanzionatorio predisposto dal legislatore, paiono diluirsi *de plano* nel sostrato costituzionalistico sul quale poggia la presente costruzione, essendo lapalissiano che il concetto di rieducazione, filtrato alla luce dell'impostazione valoriale caratterizzante l'impalcatura della Legge fondamentale – nonché per evitare ch'esso assuma un significato illiberale –, non possa ch'essere inteso nell'unica accezione costituzionalmente conforme, *id est* possibilità di futuro reinserimento nel consorzio civile<sup>39</sup>: invero, la pena, sanzione squisitamente giuridica, non può

34

Cfr. G. BETTIOL, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, op. cit., p. 566: «Proprio in nome delle esigenze retributive, che, senza fare della emenda il fine della pena, la considerano però come un importante ed auspicabile effetto della stessa, si può chiedere che della avvenuta rieducazione emendativa si abbia a tener conto per ammorbidire e rettificare dette conseguenze talvolta troppo drastiche del principio retributivo. Quando, invero, l'espiazione è sfociata nell'emenda la società di un tale rovesciamento psicologico e morale può tener conto per permettere all'emendato il rientro nella normale vita sociale».

Per una interpretazione conforme, nel senso dell'estensione legislativa, anche avendo riguardo all'ergastolano che abbia dato prove di avvenuta rieducazione, della possibilità di applicazione la liberazione condizionale, si consultino i seguenti Autori: F. CIGOLINI, *Sull'abolizione della pena dell'ergastolo*, in *Rivista penale*, La Tribuna, Piacenza, 1958, p. 304; A. DALL'ORA, *L'ergastolo e la Costituzione*, op. cit., p. 491; C. MASSA, *Pena di morte ed ergastolo: considerazioni*, in *Il Foro penale*, Diego Carmenati Editore, Milano, 1957, p. 28; S. MESSINA, *Il problema dell'ergastolo*, op. cit., p. 204; I. VIROTTA, *Costituzione e pena dell'ergastolo*, in *Rivista penale*, La Tribuna, Piacenza, 1956, p. 593.

Da ultimo, mette conto rilevare che, a sommo avviso di chi scrive, l'impostazione ermeneutica sostenuta dalla corrente dottrinale “filo-conservatrice” sembra essere connotata da un vizio logico: più precisamente, ci s'intende riferire al fatto che, da un lato, si sostiene una intangibile nozione di «rieducazione» come “emenda morale” e, dall'altro lato, si auspica il ricorso all'istituto della liberazione condizionale una volta che fosse stata accertata la avvenuta rieducazione del condannato; ora, anche volendo – per quanto difficile possa esserlo! – assumere come vero l'asserto secondo il quale fosse stato possibile appurare l'effettiva catarsi interiore del reo, resta il fatto che l'istituto della liberazione condizionale apre le porte al rientro del condannato nel consorzio civile, presupponendo un concetto di «rieducazione» in senso prettamente sociale.

35

Cfr. G. BETTIOL, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, op. cit., p. 566; F. CIGOLINI, *Sull'abolizione della pena dell'ergastolo*, op. cit., p. 302 e U. FERRANTE, *Aboliamo l'ergastolo?*, op. cit., p. 306.

36

G. BETTIOL, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, op. cit., p. 566.

37

La precisazione terminologica riportata nel corpo del testo si giustifica alla luce del fatto che il succitato auspicio dottrinario di estendere legislativamente, anche avendo riguardo all'ergastolano, la possibilità di applicazione della liberazione condizionale non avesse ancora, *illo tempore*, trovato attuazione.

38

Cfr. F. CARNELUTTI, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, op. cit., p. 2. L'Autore, infatti, mette in luce quanto segue: «basta che la reclusione possa, anche se non deve, durare fino alla morte perché non possa avere fine educativo».

Ritengono che l'istituto della grazia non basti a negare il carattere di perpetuità dell'ergastolo anche i seguenti Autori: A. BUZZELLI, *L'art. 27 della Costituzione e l'abolizione dell'ergastolo*, op. cit., p. 209; E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, in *Il Foro italiano*, Zanichelli, Bologna, 1956, p. 147; S. MESSINA, *Il problema dell'ergastolo*, op. cit., p. 201.

39

Cfr. L. FERRAJOLI, *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1992, 2, p. 82: «Il solo significato che possiamo associare a “rieducazione” è dunque quello di “reinserimento sociale” o “recupero sociale”».

prefiggersi lo scopo di redimere moralmente il reo, di condurlo alla “purificazione interiore”, o ad una – ancora più – intangibile «preparazione del suo spirito alla vita eterna»<sup>40</sup>, essi costituendo degli utopici progetti trascendentali che, in primo luogo, esulano *tout court* dalle competenze dell'ordinamento giuridico secolare e, in second'ordine, si pongono in stridente attrito con il paradigma liberale dello Stato di diritto, i cui principali postulati sono «la sovranità della persona sulla propria mente, il diritto di ciascuno a rimanere come è e la separazione tra diritto e morale»<sup>41</sup>.

#### **4. L'imprescindibile punto di partenza giurisprudenziale: l'invasione di campo delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, ordinanza 16 giugno 1956. Un indebito sindacato di legittimità costituzionale mascherato da delibazione processuale di manifesta infondatezza e la messa in sicurezza di un indirizzo esegetico di chiusura**

Orbene, nonostante che, come detto, l'impostazione ermeneutica affondante le proprie radici in un concetto moralistico di rieducazione esorbitasse dall'orizzonte costituzionale, stupisce che proprio essa, nella prima metà degli anni Cinquanta, confluisse, con preminente centralità, nell'impianto motivazionale di una singolare ordinanza delle Sezioni Unite penali della Suprema Corte di Cassazione, la quale – come si cercherà di mettere in luce nel prosieguo della dissertazione – ha verosimilmente rivestito un ruolo decisivo nell'economia del giudizio incidentale *in subiecta materia*.

Ci s'intende riferire, propriamente, all'ordinanza 16 giugno 1956<sup>42</sup>, con la quale la più alta formazione giurisdizionale del nostro ordinamento – in occasione della discussione del ricorso per cassazione presentato, da Domenico Tondi, avverso la sentenza 22 ottobre 1954 della Corte d'assise d'appello di Perugia, confermativa di analoga pronuncia della Corte d'assise di Terni, con la quale esso ricorrente era stato condannato alla pena dell'ergastolo per omicidio aggravato ed altro<sup>43</sup> – veniva chiamata ad esaminare preliminarmente, nella veste di giudice *a quo*, la questione di legittimità costituzionale dedotta dalla difesa dell'imputato, la quale aveva asserito che la pena prevista dall'art. 22 del codice penale, per il suo carattere di perpetuità, si ponesse – fra l'altro – in assoluto contrasto con il disposto di cui all'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale.

Sollecitate, quindi, a valutare la rilevanza della summenzionata eccezione per la decisione *sub iudice*, nonché la non manifesta infondatezza della stessa, le Sezioni Unite ritenevano che la dedotta *quaestio legitimitatis* – presentandosi, «per la sua inconsistenza,

---

“rieducazione”, dunque, come processo di interazione, idoneo da un lato a sviluppare le capacità di autodeterminazione del reo nella vita di relazione, dall'altro a promuovere, simultaneamente, la sua accettazione sociale attraverso forme di solidarietà e, appunto, di reinserimento sociale».

40

A. DESSI, *Note in tema di ergastolo*, op. cit., p. 84.

Cfr., altresì, E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, op. cit., p. 146: «è facile cosa obiettare che codesto *fissaggio* morale esorbita dal carattere politico della Costituzione, i cui rapporti implicano esclusivamente forme di alterità e di relazioni sociali, non i drammi intimi di ciascuna coscienza; nè questo eventuale fenomeno di evoluzione morale diventa giuridicamente apprezzabile se non come fattore dell'auspicato riadattamento sociale, cui dirige il suo fine la Costituzione».

41

L. FERRAJOLI, *Ergastolo e diritti fondamentali*, op. cit., p. 82.

42

Fu, quella in esame, la prima volta in cui la Suprema Corte di Cassazione s'esprime sull'eccezione di costituzionalità della pena perpetua, con un'ordinanza che seguì, di soli due giorni, la prima e storica sentenza della neonata Corte costituzionale, depositata in cancelleria il 14 giugno 1956.

43

Sul punto, non rappresentando esso un profilo d'interesse ai fini della presente indagine, si rimanda al *corpus* della pronuncia.

quale pretestuoso espediente di difesa»<sup>44</sup> – non fosse tale da legittimare il provvedimento di sospensione del giudizio e il successivo deferimento alla neonata Corte costituzionale; in particolare, il giudice di legittimità perveniva alla suddetta conclusione sulla base di taluni rilievi esegetici che, in quanto costituenti il *punctum dolens* della questione, mette conto riportare testualmente: a parere del Supremo Collegio, «il tenore letterale e lo spirito informatore della norma offrono elementi tranquillanti per ritenere che con la locuzione “tendere alla rieducazione” si è inteso qualificare il modo di essere di una pena nel quadro di un *processo di moralizzazione* della pena medesima. Certamente, poiché lo Stato non può e non deve rinunciare al supremo interesse del recupero sociale del condannato, è da convenire che nella indicata formula si debba intendere compresa anche la prospettiva della correzione del reo all'ulteriore fine del suo ritorno in società, sempre che – beninteso – questo sia possibile. Senonché, ove non si vogliano apportare arbitrarie limitazioni al testo della norma, ed ove si ritenga – com'è giusto – di dover procedere all'esplicazione del concetto di “rieducazione” in stretta aderenza ai principi fondamentali del diritto penale, devesi pure riconoscere che non risponde né ad una istanza logica né ad una istanza di diritto positivo l'assunto, secondo cui l'unico risultato, che la rieducazione mirerebbe a raggiungere, sarebbe quello del riadattamento del condannato alla vita sociale. [...] Non vi è [dunque] ragione di limitare il concetto di rieducazione del condannato alla sola finalità del suo recupero sociale, ma deve intendersi inclusa nel detto concetto anche quella della redenzione morale del reo, ossia quel processo attuosso dello spirito, diretto a facilitare il pentimento, che – liberando il condannato dal peso del delitto commesso – lo porti a redimersi: sicché basta che si verifichi soltanto il miglioramento morale del reo, perché possa dirsi che la pena tende alla rieducazione del condannato, tenuto anche conto che il riadattamento alla vita sociale non sempre – in concreto – è raggiungibile»; ed invero – sono sempre parole delle Sezioni Unite penali – «questo processo di rieducazione ben può essere attuato, come del resto è ormai acquisita esperienza, anche durante l'esecuzione della pena dell'ergastolo, nell'ambito della quale non è neppure esclusa una sia pur limitata vita di relazione»<sup>45</sup>.

In breve: in questa motivatissima ordinanza, l'organo supremo della Giustizia – l'accento sulla posizione dell'organo nell'organizzazione giudiziaria non è, per i motivi che si appaleseranno a breve, causale –, ancorando il proprio ragionamento al presupposto metagiuridico che nell'orizzonte rieducativo si stagliasse, con preminenza, la finalità della «*redenzione morale del reo*», approdava alla conclusione che anche l'ergastolo potesse tendere alla rieducazione del condannato e che, dunque, nessuna incompatibilità sussistesse tra la norma primaria e il precetto avente rango costituzionale.

Ciò stante, e volendo tralasciare di soffermarsi sulle critiche di merito alle quali presta il fianco l'argomento ermeneutico propinato dalla Suprema Corte – critiche che, come si ricorderà, sono state evidenziate da chi scrive nel paragrafo precedente, al quale si rimanda<sup>46</sup> –, la prospettiva costituzionalistica qui assunta suggerisce le seguenti

44

Corte di cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 16 giugno 1956.

45

Corte di cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 16 giugno 1956.

46

Basti, in questa sede, rammentare le perplessità avanzate da un'accreditata frangia dottrinale, la quale, commentando l'ordinanza *de qua*, evidenziava quanto segue: «Dove gli argomenti della Corte di Cassazione mi paiono meno persuasivi è nel punto – [...] creduto essenziale – in cui l'ergastolo viene fatto apparire, come pena in sé, suscettivo di procurare la rieducazione morale del condannato prescindendo dal suo reinserimento nella vita sociale e dalla sua effettiva liberazione. Nel punto, cioè, in cui si allude ad un miglioramento del tutto interiore dell'ergastolano, che muore, sì, in carcere, ma muore in qualche modo redento dall'aver vissuto in carcere fino alla morte. E qui il discorso della Corte di Cassazione pare quasi diventare religioso, più che giuridico. Ma il diritto direi che debba preoccuparsi del recupero effettivo alla vita sociale, non tanto di questa idealistica per non dire utopistica catarsi intima del condannato. E conviene comunque di aggiungere che codesto discorso inerente, come dicevo, più ai fini della religione che del diritto, avrebbe senso [...] se la media degli ergastolani attingesse ad altezze di sensibilità spirituale che sono conosciute da

osservazioni: anzitutto, muovendo dalla testuale constatazione che i rilievi esegetici poca sopra riportati, rispecchianti una visione quasi giusnaturalistica del giudice di legittimità, costituiscono un *minus* rispetto ad un più ampio e profondo *corpus* motivazionale<sup>47</sup>, all'interno del quale il problema relativo alla compatibilità – *melius*: incompatibilità – della sanzione dell'ergastolo con il principio costituzionale del finalismo rieducativo viene «accuratamente e dottamente» scandagliato<sup>48</sup>, sembra potersi legittimamente dubitare dell'asserita manifesta infondatezza della dedotta eccezione di illegittimità costituzionale<sup>49</sup>; di riflesso, poi, si profila l'ulteriore interrogativo se, così profondamente argomentando, i giudici di legittimità si siano davvero limitati, giusta il disposto dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, a riconoscere la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale che era stata sollevata, restando così nei limiti della

---

pochissimi fra gli uomini [...] e se le carceri fossero rette da sacerdoti, o, comunque, da precettori. Nè mi pare che si possa dare rilievo alcuno alla vita di relazione che viene vissuta nel carcere e che sarebbe un traguardo della catarsi morale. Anche qui saremmo nel vero se vivessimo nella Repubblica di Platone; ma in quella non vi sarebbero neppure i delitti, nè le carceri. E poichè in queste nostre repubbliche terrene vi son carceri e delitti, e l'uomo è meno che perfetto, le allusioni mistiche rischiano di poter essere considerate formule di ipocrisia», in A. DALL'ORA, *L'ergastolo e la Costituzione*, op. cit., p. 487.

Esprimono le proprie perplessità in merito alle motivazioni addotte dalle Sezioni Unite a sostegno della declaratoria di manifesta infondatezza della dedotta *quaestio legitimitatis* anche i seguenti Autori: E. GALLO, *Significato della pena dell'ergastolo. Aspetti costituzionali*, in *Dei delitti e delle pene*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1992, 2, p. 69; P. PITTARO, *Art. 27*, op. cit., p. 284; M. ROMANO, *Art. 22*, in M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-84*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 229; M. RUOTOLO, *L'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo nei confronti del minore: un segno di civiltà giuridica*, in *Giurisprudenza italiana*, Utet, Torino, 1995, p. 360; S. SARTARELLI, *La Corte costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una contradictio in terminis ancora irrisolta (in particolare, riflessioni sulla sentenza n. 161/97)*, in *Cassazione penale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 1365; G. VASSALLI, *Funzione rieducativa della pena e liberazione condizionale*, in *La Scuola positiva*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 409.

Ritiene, invece, condivisibile la soluzione adottata dalla Suprema Corte il G. MARINI, voce *Ergastolo*, in *Novissimo digesto italiano. Appendice*, III, Utet, Torino, 1982, p. 450. In particolare, per quanto inerisce all'argomento ermeneutico *de quo*, l'Autore evidenzia quanto segue: «a ben pensare, gli stessi argomenti circa l'impossibilità di conciliare istanza di rieducazione, fatta propria dal Costituente nel 3° comma dell'art. 27, e perpetuità della pena detentiva erano solo apparentemente probanti; da una parte l'esistenza di una "comunità carceraria" (e, cioè, di un modello "ridotto" di consorzio sociale), ormai comunemente ammessa da criminologi e penalisti, e, dall'altra, il non necessario ripristino della vita nell'ambiente sociale "libero", come momento di rieducazione (ben potendo questa pensarsi come fatto meramente interno e personale del soggetto), ben possono ritenersi dati sufficienti per respingere certe posizioni dottrinali che dall'esigenza di rieducazione avevano tratto, apoditticamente, l'inaccettabilità della durata "a vita" di una pena detentiva».

47

A tal proposito, non ritenendosi gli ulteriori argomenti di merito adottati dal Supremo Collegio confacenti all'impostazione di fondo che si è scelto di attribuire al presente lavoro, basti soltanto riassumerli – senza pretesa alcuna di esaustività al riguardo – come segue: in primo luogo, la Cassazione ricorre all'interpretazione letterale, sostenendo che, se il legislatore Costituente avesse voluto escludere la pena dell'ergastolo dal novero delle sanzioni penali, lo avrebbe scritto esplicitamente nella Carta costituzionale, al pari di quanto fece con riferimento alla pena capitale («se – precisamente – si considera che nel quarto comma del medesimo art. 27 è statuito che "non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi di guerra", la conclusione ineccepibile che non può fare a meno di trarsene per argomento *a contrario sensu* è che, essendo stato sancito il divieto solamente della pena capitale, la pena dell'ergastolo deve ritenersi tuttora ammessa»); in secondo luogo, per corroborare l'infondatezza della dedotta eccezione di incostituzionalità, i giudici di legittimità adducono la presenza nell'ordinamento giuridico positivo dell'istituto della grazia, il quale – ad avviso del Supremo Collegio – sarebbe passibile di elidere concretamente, seppure in casi eccezionali, la perpetuità della pena dell'ergastolo, consentendo la reintegrazione del condannato nel consorzio civile («l'ergastolo non può ritenersi – nella realtà – una pena sempre perpetua in quanto consente la possibilità della concessione della grazia, anche nella forma della commutazione della pena. Vero è che tale concessione opera soltanto raramente, in singoli casi. Ma tale obiezione non vale a indurre in diverso avviso, perchè ha il torto di non tener conto che la grazia è – essenzialmente – un istituto di diritto penale, che trova il suo regolamento nell'ordinamento giuridico positivo: un istituto che, ispirato a esigenze imperiose di ordine morale e politico, è diretto a temperare il rigorismo derivante dalla nuda applicazione della legge penale. [...] La grazia, d'altra parte, si presenta come giuridicamente giustificata anche per ciò che concerne i fini della pena, comechè essa, lungi dal risolversi in un inconsulto atto di malintesa clemenza, è pur sempre diretta – specialmente nel vigente ordinamento costituzionale – a premiare l'emenda del reo e a rendere possibile il ritorno nella vita sociale anche dell'ergastolano, quando vi siano fondati elementi per ritenere essersi verificato il suo riadattamento alla vita sociale medesima»).

Per i passaggi motivazionali della pronuncia in esame, testualmente citati *supra*, cfr. Corte di cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 16 giugno 1956.

48

propria competenza meramente deliberativa, o se, piuttosto, non abbiano «invaso il campo» costituzionalmente riservato al Giudice delle leggi, compiendo quell'esame approfondito della questione che compete *ex Constitutione* all'organo di garanzia costituzionale<sup>50</sup>.

Orbene, nell'orizzonte d'indagine testé delineato, non possono non condividersi le chiose di quell'illustre Autore che, commentando l'ordinanza in esame, aveva cura di avvertire come, «se la eccezione proposta fosse stata davvero “manifestamente” infondata, le Sezioni Unite per respingerla non avrebbero sentito il bisogno di una così accurata e diffusa motivazione»; sicché, «se per dimostrare che la eccezione era infondata è stato necessario tanto sfoggio di dialettica, [...] vuol dire che il problema appariva come degno di una lunga indagine e di una approfondita meditazione, tale da escludere *re ipsa* che la infondatezza, riconosciuta alla fine di un lungo ragionamento, fosse *prima facie* o *ictu oculi* “manifesta”»<sup>51</sup>.

Donde, in definitiva, la – altrettanto – “non manifesta infondatezza” dell'assunto in precedenza adombrato, secondo il quale la pronuncia della Suprema Corte non si sia limitata a respingere un'eccezione manifestamente infondata, ma abbia mascherato «da delibazione processuale di manifesta infondatezza quello che, nella sostanza, fu un vero e proprio esercizio di sindacato (diffuso, dunque non ammesso) di costituzionalità»<sup>52</sup>, così «sostituendo» il suo giudizio a quello più risolutivo del giudice costituzionale<sup>53</sup>, e così financo pregiudicando notevolmente gli sviluppi futuri della questione di costituzionalità dell'art. 22 del codice penale: invero, l'ordinanza 16 giugno 1956, oltre ad aver rappresentato un indebito pronunciamento del giudice di legittimità, ha altresì rivestito un ruolo decisivo nell'economia del giudizio incidentale *in subiecta materia*, nella misura in

---

P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, *op. cit.*, p. 166.

49

Cfr. P. NUVOLONE, *Norme penali e principi costituzionali*, *op. cit.*, p. 1257, il quale sottolinea che «la manifesta infondatezza si rivela [...] attraverso un esame preliminare di delibazione, non attraverso una motivazione ampia ed analitica».

50

Cfr. P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, *op. cit.*, p. 166.

51

P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, *op. cit.*, p. 167.

Per una interpretazione conforme, cfr. A. DALL'ORA, *L'ergastolo e la Costituzione*, *op. cit.*, p. 489: «se occorre, per convincere della infondatezza, fare ricorso ad una serie di argomenti che sorreggano l'interpretazione esatta, vuol dire che la infondatezza c'è, ma non che è *manifesta*».

Eloquenti paiono, altresì, le chiose dei seguenti Autori: A. E. GRANELLI, *Pena perpetua e rieducazione del condannato*, in *Il Ponte*, La nuova Italia, Firenze, 1963, p. 50: «ove si considerino le vaste controversie sull'argomento, appare quanto meno sconcertante la nota ordinanza della Cassazione con la quale venne ritenuta manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo: la circostanza stessa, infatti, che una questione venga dibattuta e discussa in dottrina, e che risulti sussistere sull'argomento quella situazione di incertezza che i canonisti denominano *dubium juris*, costituisce una ragione sufficiente a determinare la fondatezza della relativa eccezione. [Ed invero] una questione può ritenersi manifestamente infondata quando ricorrano in essa tali incongruenze o assurdità da farla apparire *prima facie* destituita di fondamento [...] si da renderne del tutto superfluo l'esame»; E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, *op. cit.*, p. 146: «mentre il genere l'istituto della “manifesta infondatezza” in procedura si identifica con le cause di *inammissibilità* [...] senza margini di discrezione per il giudice, e, mentre la motivazione in siffatti casi si assolve abitualmente con l'estrema parsimonia dei *moduli a stampa* anche da parte della Cassazione, nel caso nostro, per giungere al modesto traguardo del rigetto per infondatezza *ictu oculi*, le Sezioni unite hanno dovuto far ricorso a sottili disquisizioni di diritto, all'indirizzo di questa o di quella scuola giuridica sulla ragione della pena [...], in difformità della “sobria delibazione” premissa espressamente nell'ordinanza. Infatti, le Sezioni unite hanno sentito il bisogno di motivare l'ordinanza con “un'esegesi penetrante” di tutti i comma e di tutti i riflessi dell'art. 27 della Costituzione».

52

A. PUGIOTTO, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, 2013, p. 2, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

53

R. CABRI, *La pena dell'ergastolo: storia, costituzionalità e prospettive di un suo superamento*, *op. cit.*, p. 526.

Così anche E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, *op. cit.*, p. 145: «ci preme [...] dar risalto all'esercizio di una competenza innaturale e prorogata, di cui si è resa titolare la Cassazione per una questione squisitamente ed elegantemente costituzionale».

cui, la posizione assunta dal supremo organo dell'ordinamento giudiziario italiano, mettendo in sicurezza un indirizzo esegetico di chiusura, ha certamente contribuito – nonostante il suo formale valore processuale non vincolante – a influenzare, sotto un profilo più squisitamente sostanziale, l'operato dei tribunali penali di merito, restii, negli sviluppi diacronici successivi, a riproporre la *quaestio legitimitatis* alla Corte costituzionale<sup>54</sup>.

## **5. Il correttivo legislativo nella direzione teleologico-rieducativa indicata dalla Carta costituzionale – legge 25 novembre 1962, n. 1634 – e l'approdo della pena perpetua al vaglio della Corte costituzionale: la “consacrazione”, ad opera della sentenza 21 novembre 1974, n. 264, della legittimità costituzionale dell'ergastolo per il tramite di un singolare giudizio fattuale**

Come già s'ebbe a chiarificare in precedenza, risalgono alla metà degli anni Cinquanta le prime ricostruzioni dottrinarie di coloro i quali auspicavano una proiezione dell'istituto della liberazione condizionale anche nei confronti degli ergastolani che avessero dato prova di avvenuta rieducazione, nella convinzione che un'estensione legislativa in tal senso avrebbe determinato l'armonizzazione della massima sanzione criminale con il paradigma rieducativo<sup>55</sup>.

E così, nel corso dei primi anni Sessanta, aderendo alle indicazioni della più accreditata dottrina conservatrice, il legislatore italiano, con l'approvazione della legge 25 novembre 1962, n. 1634 – contenente «*Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale*» –, modificava l'art. 176 del codice penale, stabilendo giustappunto che il condannato all'ergastolo potesse essere ammesso alla liberazione condizionale quando avesse scontato almeno ventotto anni di pena<sup>56</sup>: in sostanza, mentre nella formulazione originaria degli artt. 22 e 176 del codice penale l'ergastolo si presentava come pena assolutamente perpetua, essendo aprioristicamente esclusa per il condannato ogni prospettiva di ritorno nel consorzio civile, secondo la disciplina dettata dalla legge in parola, la stessa pena, pur conservando la struttura edittale di sanzione perpetua, risultava mitigata, sul versante esecutivo, dalla possibilità di concessione all'ergastolano della liberazione condizionale<sup>57</sup>.

Tuttavia, nonostante che la novella legislativa del 1962 avesse eroso, sotto un profilo prettamente dinamico-esecutivo, il carattere di assoluta perpetuità della massima sanzione criminale, non si spensero, in seno alla comunità scientifica e ai consessi giudiziari, quelle già adombrate perplessità relative al contrasto tra il carattere astrattamente perpetuo della

54

Cfr., al riguardo, A. BUZZELLI, *L'art. 27 della Costituzione e l'abolizione dell'ergastolo*, op. cit., p. 207 e A. PUGIOTTO, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, op. cit., p. 2.

Sul punto, a conferma di quanto testé sostenuto, sia consentito, inoltre, rimandare alla nota 60 del presente lavoro.

55

Fu sostenuto – come si ricorderà – che, nel momento in cui la lettera della Legge fondamentale, al di là dei dogmi propri di ogni scuola di pensiero, assegnava alla sanzione penale – nel quadro di quella rivalutazione della persona umana che la stessa Costituzione italiana ha compiuto all'insegna dei diritti e doveri dei cittadini – il fine precipuo di rieducare il condannato, l'ergastolo venisse posto di fronte ad una alternativa che non poteva essere elusa: o esso, attraverso modifiche di matrice legislativa, riusciva ad armonizzarsi con il principio cristallizzato nell'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale, oppure non poteva non porsi in lapalissiano contrasto con esso: cfr. A. BERNARDI, *Ergastolo: verso una effettiva «pluridimensionalità» della pena perpetua?*, in *Archivio giuridico «Filippo Serafini»*, Mucchi, Pisa, 1984, p. 406

56

A titolo di completezza, sia consentito rammentare che il termine detentivo affinché il condannato all'ergastolo potesse essere ammesso alla liberazione condizionale fu poi diminuito a ventisei anni dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663.

57

Cfr. S. LUGNANO, *Considerazioni sull'ergastolo*, in *Archivio penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1983, p. 504 e T. PEDIO, voce *Ergastolo (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 227.

sanzione dell'ergastolo e la prospettiva teleologico-rieducativa abbracciata dalla Legge fondamentale. Tant'è che, negli anni successivi all'intervento legislativo summenzionato, furono numerose le ordinanze di rimessione che varcarono le porte di Palazzo della Consulta, evidenziando come detto intervento non avesse eliminato definitivamente la concreta possibilità di un'applicazione dell'ergastolo come pena perpetua, sicché restava plausibile una preclusione al condannato del reinserimento nel consorzio civile, in lapalissiano contrasto con il disposto costituzionale<sup>58</sup>.

In particolare, nella prospettiva testé delineata, è di rilievo l'ordinanza 11 marzo 1972, con la quale la Corte d'assise di Verona, accogliendo l'eccezione avanzata dal Pubblico Ministero, nonché condivisa dal patrono di parte civile e dalla difesa degli imputati, sollevava questione incidentale di legittimità costituzionale della pena dell'ergastolo in relazione all'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale, non ritenendo di condividere quel rilievo, più volte sostenuto da altri giudici di merito, secondo il quale gli istituti della grazia e della liberazione condizionale avrebbero concorso ad elidere, dalle fondamenta, la natura perpetua dell'ergastolo, consentendo – o, comunque, non precludendo – l'effettivo reinserimento del condannato nel consorzio civile: a tal riguardo, infatti – chiosa la Corte – «si può rispondere osservando che la funzione assegnata dalla Costituzione alla pena è ben diversa dagli eventuali temperamenti, che di volta in volta vengono adottati per mitigare il rigore della pena facendo ricorso ad altri istituti giuridici. Questi, invero, non mutano l'essenza della questione, perché o rivestono carattere discrezionale ed eccezionale, quale la grazia da parte del Capo dello Stato, oppure sono legati a valutazioni soggettive e patrimoniali, quale la liberazione condizionale»<sup>59</sup>.

Ebbene, alle illuminate considerazioni or ora riportate va riconosciuto il merito di avere – a oltre quindici anni di distanza dalla commentata ordinanza 16 giugno 1956<sup>60</sup> – condotto la *quaestio legitimitatis* relativa alla pena perpetua al vaglio del Giudice delle leggi; non a caso, infatti, nell'ordinanza 11 marzo 1972 erano riposte le più fervide aspettative della dottrina abolizionista<sup>61</sup>, le quali, tuttavia, andarono nettamente deluse dalla Corte costituzionale, che, con la sbrigativa sentenza 21 novembre 1974, n. 264, dichiarò infondata la questione.

58

Cfr. G. MARINI, voce *Ergastolo*, *op. cit.*, p. 451.

59

Corte di Assise di Verona, ordinanza 11 marzo 1972.

60

È interessante, sul punto – e a riprova di quanto in precedenza sostenuto, relativamente all'influenza spiegata dall'ordinanza 16 giugno 1956 –, notare come il distacco dall'orientamento esegetico precedentemente accolto, in relazione al concetto di rieducazione, dalle Sezioni Unite, intervenga a ben tre lustri di distanza: «Così delineata la natura della pena dell'ergastolo che, salvo le eccezioni che saranno appresso esaminate, comporta l'esclusione assoluta del condannato dal consorzio umano, non si riesce a cogliere in detta pena la finalità rieducativa riconosciuta dall'art. 27 Cost., se implica l'impossibilità del condannato di reinserirsi nella società, in seno alla quale si dovrebbero avere le manifestazioni dell'avvenuta redenzione del reo, che per la citata norma rappresenta la funzione precipua della pena. Né può valere in contrario il rilievo che l'esecuzione della pena tenderebbe comunque a determinare un processo di moralizzazione del condannato, poiché tale risultato non assume specifica rilevanza in un sistema di norme quale è quello contenuto nella Costituzione», in Corte di Assise di Verona, ordinanza 11 marzo 1972.

61

A tal riguardo, conviene infatti ricordare quanto segue: il principio del finalismo rieducativo aveva conosciuto, nel corso della prima metà degli anni Settanta, la sua stagione più prospera, al punto da assurgere a principale criterio ispiratore delle proposte di modifica relative all'arsenale sanzionatorio penale; ed invero, nel contingente momento di massima teorizzazione di detto principio, si erano coltivati, sull'onda dell'entusiasmo, programmi riformisti ambiziosi, come quello di proporre in sede parlamentare l'abolizione della pena dell'ergastolo e di sostituirla con una pena di reclusione da ventisette a quarant'anni (sia consentito, in argomento, un rinvio a *La riforma del codice penale: approvato dal Senato il nuovo testo del I libro*, in *Disegni e progetti di legge*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 863). Sicché, alla luce delle considerazioni che precedono, ben si comprende come il mutato panorama dottrinario in tema di rieducazione, nonché i progetti legislativi in corso, avessero, nei filo-abolizionisti, alimentato la speranza di una pronuncia in grado di proporre una lettura più innovativa in materia di teleologismo rieducativo.

Il giudice costituzionale, infatti, dopo aver ricordato che «funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile», rileva che «a prescindere sia dalle teorie retributive secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positiviste secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi e assolutamente incorreggibili, non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena»<sup>62</sup>; ciò, a parere della Corte, sarebbe sufficiente per concludere che l'art. 27, co. terzo, della Legge fondamentale, usando la formula «*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*», «non ha proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole»<sup>63</sup>. Da ultimo – «ed è questa l'argomentazione dotata di maggior peso»<sup>64</sup> – la Corte adduce, a sostegno della declaratoria di non fondatezza, l'intervenuta estensione legislativa dei confini della liberazione condizionale – alla luce, soprattutto, delle garanzie del procedimento giurisdizionale richieste a seguito della precedente sentenza 27 giugno 1974, n. 204, puntualmente richiamata dai giudici costituzionali<sup>65</sup> –, la quale «consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile»<sup>66</sup>.

In breve: nella commentata pronuncia, la Corte costituzionale approda alla declaratoria d'infondatezza sulla base di un duplice ordine di motivazioni: da un lato, negando che «funzione e fine della pena sia il solo riadattamento dei delinquenti», e, dall'altro, ricorrendo all'argomento fattuale secondo il quale l'ergastolo avrebbe perso la sua natura di pena perpetua a cagione della possibilità per l'ergastolano di accedere all'istituto della liberazione condizionale, passibile di consentire il reinserimento dello stesso tra i consociati<sup>67</sup>.

Orbene, dopo aver ricostruito il tessuto argomentativo della sentenza 21 novembre 1974, n. 264, non ci si può esimere dal mettere in luce talune criticità ch'esso palesa: quel che, anzitutto, stupisce è l'assoluta concisione motivazionale caratterizzante la pronuncia in commento, fattore che, seppur non decisivo, legittima il sorgere di talune perplessità in relazione, soprattutto, all'importanza dei principi costituzionali in giuoco<sup>68</sup>;

62

Corte costituzionale, sentenza 21 novembre 1974, n. 264, C.I.D.

63

Corte costituzionale, sentenza 21 novembre 1974, n. 264, C.I.D.

64

G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27, op. cit.*, p. 310.

65

«Di particolare rilievo è per altro la sentenza n. 204 del 1974 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità della norma che attribuiva al Ministero della giustizia la facoltà di concedere la liberazione condizionale. Questa pertanto sarà concessa non più in relazione a scelte discrezionali del potere politico, ma in base ad una decisione dell'autorità giudiziaria (cui l'interessato avrà diritto di rivolgersi) che con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale accerterà se il condannato abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento», in Corte costituzionale, sentenza 21 novembre 1974, n. 264, C.I.D.

66

Corte costituzionale, sentenza 21 novembre 1974, n. 264, C.I.D.

67

Per uno studio dottrinale in sintonia con l'iter argomentativo seguito dalla Corte costituzionale per pervenire ad affermare la piena compatibilità della pena dell'ergastolo con il principio enunciato nell'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale, si veda M. NUNZIATA, *Incredibile: ancora si propone la abolizione della pena dell'ergastolo!?*, in *Il Nuovo diritto*, Soc. edit. del periodico Il Nuovo diritto, Roma, 1995, p. 269.

68

secondariamente, non può sottacersi come la *ratio decidendi* propinata dal giudice costituzionale sembri rivelare una qualche ambiguità processuale: la Corte, giudice di norme che pronuncia su disposizioni<sup>69</sup>, pare, nel caso di specie, aver espresso un giudizio di costituzionalità su un mero fatto, qual è l'eventuale accesso dell'ergastolano all'istituto della liberazione condizionale, evitando di pronunciarsi sulla relativa disposizione legislativa, a' sensi della quale «*la pena dell'ergastolo è perpetua*»<sup>70</sup>, e traslando la problematica dal piano giuridico-astratto della comminatoria editale a quello concreto-fattuale del suo regime esecutivo<sup>71</sup>.

Senonché, quand'anche si convenga sul fatto che, a far data dall'intervento legislativo del novembre 1962, il regime esecutivo della pena dell'ergastolo sia passibile *de facto* di consentire la sua trasformazione in una potenziale pena ad arco temporale delimitato, sembra parimenti doversi riconoscere che il suddetto *modus argumentandi* non risolve il problema costituzionale di base, consistente nella piena compatibilità della perpetuità

---

Cfr. G. TORREBRUNO, *Davvero costituzionale l'istituto dell'ergastolo?*, in *La Giustizia penale*, Soc. edit. del periodico La Giustizia penale, Roma, 1975, p. 33: «È purtroppo amaro dover constatare quanto poco sia durato il processo di “diortosi costituzionale” del nostro ordinamento, affidato con profonda fiducia e trepida attesa ai giudici del Palazzo della Consulta. [...] È veramente strano, e ci ha provocato, alla prima lettura, qualche attimo di fastidioso stupore, rendersi conto che poche decine di righe sono bastate a motivare una decisione che rigetta nella più assoluta disperazione, in un vero e proprio inferno civile, centinaia di individui».

Esprime i propri dubbi in merito all'eshaustività motivazionale della pronuncia anche A. MARGARA, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, op. cit., p. 36.

69

Cfr. V. ONIDA-M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 149, ove si ricorda che fu proprio il Giudice delle leggi, nella sentenza 18 marzo 1996, n. 84, a precisare *ex professo* che la Corte costituzionale «giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni» (punto 4.2.1 C.I.D.).

70

Cfr. A. PUGIOTTO, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in F. CORLEONE-A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, Roma, 2012, p. 123.

Peraltro, anche laddove la Corte costituzionale, nella propria trama motivazionale, argomenta la legittimità costituzionale dell'ergastolo muovendo dalla circostanza secondo la quale, per certi reati e per certi criminali, tale pena costituirebbe un «indispensabile strumento di intimidazione» o il «mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferezza della loro indole», sembra incorrere in una «petizione di principio», omettendo di fornire una risposta in merito al fatto che la tipologia sanzionatoria in esame sia passibile di configurare o meno la violazione del principio costituzionale del finalismo rieducativo; così A. MARGARA, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, in S. ANASTASIA-F. CORLEONE (a cura di), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2009, p. 37.

71

Ad avviso di autorevole dottrina, il paradosso secondo il quale una pena incostituzionale perché perpetua nella sua comminatoria diventi tollerabile soltanto perché non perpetua nella sua esecuzione, rispecchierebbe «la contraddizione [...] tra il bisogno – profondamente sentito – di escludere definitivamente dal consorzio sociale chi si sia reso responsabile di reati gravissimi, nel momento del giudizio; e il diritto – ancor più meritevole di essere ascoltato – del reo che sia diventato una persona diversa e chiedi di essere riammesso nella società», in G. M. FLICK, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, op. cit., p. 8.

Si veda, inoltre, A. PUGIOTTO, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, op. cit., p. 4, il quale ha acutamente rilevato che la Corte, nel caso di specie, «invece di sindacare il testo legislativo impugnato, ha finito per giudicare impropriamente della sua occasionale disapplicazione».

Eloquenti paiono, altresì, le chiose del L. FERRAJOLI, *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, op. cit., p. 83: «la sentenza n. 264 del 21 novembre 1974 dichiarò l'ergastolo non incompatibile con le finalità rieducative della pena essendo divenuto possibile, grazie alla legge del 25 novembre 1962, concedere dopo ventotto anni la liberazione condizionale; [...] Abbiamo così il paradosso che la *pena perpetua* è stata dichiarata legittima nella misura in cui è in realtà *non-perpetua*: dunque l'ergastolo, secondo la Corte, non esisterebbe nella realtà, ma solo nelle norme – non come pena scontata ma come pena minacciata – e proprio per questo non sarebbe necessario eliminarla dalle norme».

Per una interpretazione conforme, si vedano, infine, i seguenti Autori: G. M. FLICK, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Roma, 2015, 2, p. 8; A. MARGARA, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, op. cit., p. 42; G. MOSCONI, *Il massimo della pena*, in S. ANASTASIA-F. CORLEONE (a cura di), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2009, p. 103; A. PUGIOTTO, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, op. cit., p. 123; M. RUOTOLO, *L'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo nei confronti del minore: un segno di civiltà giuridica*, op. cit., p. 362.

edittole della massima sanzione penale con il principio di cui all'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale<sup>72</sup>.

Ciò malgrado, questa è proprio la strada interpretativa che i giudici di Palazzo della Consulta hanno, dapprima, nel 1974, imboccato e, successivamente, nel 1994 – allorquando, con la sentenza n. 168<sup>73</sup>, avevano cura di riaffermare, tra le pieghe della motivazione, il precedente orientamento ermeneutico, asserendo il soddisfacimento del precetto costituzionale proprio per la presenza nell'ordinamento positivo dei correttivi normativi apportati, alla dinamica dell'ergastolo, sul versante esecutivo<sup>74</sup> –, definitivamente scelto di percorrere.

Purtuttavia, un'attenta analisi della giurisprudenza costituzionale disvela come un epilogo diverso da quello tracciato nella pronuncia del novembre 1974 sarebbe, quantomeno, plausibile: ed infatti, qualora si ponga mente alla svolta esegetica – poi, successivamente confermata – posta in essere dalla storica sentenza 26 giugno 1990, n. 313 – nella quale, la Corte costituzionale ha, come noto, valorizzato al massimo grado il disposto costituzionale, dilatando la portata dell'art. 27, co. terzo, della Carta costituzionale

---

72

Così i seguenti Autori: S. LARIZZA, *Le pene*, in F. BRICOLA-V. ZAGREBELSKY (diretta da), *Codice penale – Parte generale (Giurisprudenza sistematica di diritto penale)*, tomo I, Utet, Torino, 1996, p. 265; M. PALMA, *Fine pena mai. Ancora l'ergastolo nel nostro ordinamento?*, in *Dei delitti e delle pene*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1992, 2, p. 61.

Sul punto, sia altresì consentito citare le notazioni del E. GALLO, *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 1270: «ben poco conta, sul piano dei principi, che siano stati introdotti accorgimenti per rendere possibile una liberazione dopo una lunga espiazione, giacché non si tratta di emendamenti normativi alla pena ma di provvedimenti premiali che l'ergastolano deve meritare secondo l'accertamento discrezionale del giudice, e che perciò sono soltanto eventuali, dipendono dalla volontà altrui, e non è detto che siano dovuti. [...] Parimenti deve dirsi in ordine alla possibilità che l'ergastolo di fatto possa tradursi in pena temporanea, giacché, ammesso che in concreto spesso ciò si verifichi, non esclude l'astratta possibilità che, al contrario, il condannato rimanga in carcere per tutta la vita. Sicché, per sua natura, l'ergastolo non è compatibile con la finalità risocializzante della pena ex art. 27 comma 3 Cost.». Nello stesso senso si esprime anche G. M. FLICK, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, op. cit., p. 3.

Da ultimo, deve avvertirsi che la posizione dottrinale testé sommariamente riassunta pare trovare conferma in una pronuncia della Corte costituzionale, risalente alla prima metà degli anni Novanta: ci s'intende riferire all'ordinanza 12 luglio 1995, n. 337, nella quale il Giudice delle leggi ha avuto cura di precisare che, nonostante l'inquadramento della pena dell'ergastolo «nell'attuale tessuto normativo abbia, a determinati fini, provocato il venir meno della rigorosa caratteristica di perpetuità che “all'epoca dell'emanazione del codice la connotava”» e che, a taluni fini, essa «può assumere i caratteri della temporaneità nel quadro di quelle misure premiali che anticipano il reinserimento come effetto del sicuro ravvedimento del condannato, da comprovarsi dal giudice sulla base non solo della buona condotta tenuta durante l'espiazione della pena, bensì, soprattutto, della sua partecipazione rieducativa», l'ergastolo «non può mai essere considerato una pena temporanea», essendo tali benefici subordinati alla sussistenza degli anzidetti presupposti: cfr. Corte costituzionale, ordinanza 12 luglio 1995, n. 337 e F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 176.

73

Trattasi, più precisamente, della pronuncia che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale – per violazione degli artt. 27, co. terzo e 31, co. secondo, della Carta costituzionale – degli artt. 17 e 22 del codice penale «nella parte in cui non escludono l'applicabilità della pena dell'ergastolo al minore imputabile»; in particolare, la Corte ne ha dichiarato l'illegittimità alla luce di una lettura congiunta dell'art. 27, co. terzo, con l'art. 31 della Carta costituzionale «che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni. Dall'art. 31 della Costituzione, che prevede una speciale protezione per l'infanzia e la gioventù e favorisce gli istituti necessari a tale scopo, deriva l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, perché accomuna, per tale istituto di indubbia gravità, nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione minorile» (punto 5.1 C.I.D.).

74

Cfr. Corte costituzionale, sentenza 27 aprile 1994, n. 168, punto 4 C.I.D.: «Avuto riguardo al momento dinamico dell'applicazione della pena, il precetto costituzionale appare comunque soddisfatto dal legislatore che ha da tempo esteso all'ergastolano non solo l'istituto della liberazione condizionale [...] che [...] consente l'effettivo reinserimento del condannato nel consorzio civile, ma anche altre misure premiali che anticipano quel reinserimento come effetto del suo sicuro ravvedimento, da comprovarsi dal giudice sulla base non solo della buona condotta tenuta dal condannato stesso durante l'esecuzione della pena bensì soprattutto dalla sua partecipazione all'opera rieducativa; [...] Tutti gli anzidetti correttivi finiscono con l'incidere sulla natura stessa della pena dell'ergastolo, che non è più quella concepita alle sue origini dal codice penale del 1930. La previsione astratta dell'ergastolo deve ormai essere inquadrata in quel tessuto normativo che progressivamente ha finito per togliere ogni significato al carattere della perpetuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava».

ben al di là del momento esecutivo della sanzione penale e sancendo l'assunzione del teleologismo rieducativo a scopo principale della sanzione penale in relazione all'intera parabola della sua esistenza, fino a ricomprendere finanche la fase ontologica della minaccia legislativa della pena<sup>75</sup> – non dovrebbe apparire del tutto privo di fondamento giuridico il dubbio relativo alla legittimità costituzionale della comminatoria edittale di una sanzione perpetua in relazione al vincolo teleologico scolpito nella Costituzione repubblicana.

*Vox clamantis in deserto? Ai posteri l'ardua sentenza!*

## 6. Brevi considerazioni conclusive

In conclusione, sebbene una prognosi sugli sviluppi futuri risulti alquanto ardua, è difficile immaginare che, nell'attuale frangente storico, la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 22 del codice penale possa essere riportata all'attenzione della Corte, ditalché sembrerebbe residuare, in materia, il solo intervento legislativo, da ritenersi allo stato egualmente utopistico, stante la contropinta politica ch'esso determinerebbe.

Quel che, tuttavia, costantemente affiora dalla presente ricostruzione è la sempre viva tortuosità che ha caratterizzato, fin dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, il dialogo, a tutti i livelli, tra rieducazione ed ergastolo: una tortuosità che, da un lato, appare *ex se* indice sintomatico del delicato rapporto tra di essi sussistente e, dall'altro, legittima il dubbio che, in fondo, l'attrito tra il teleologismo rieducativo e la comminatoria edittale di una sanzione perpetua, stagliatosi nell'orizzonte costituzionale sin dal lontano 1948, seguiti a permanere insoluto.

\*\* Dottore in Giurisprudenza – università degli studi di Bergamo

V'è da rammentare che le risultanze concernenti il connotato interpretativo che è andato assumendo il principio costituzionale del finalismo rieducativo nell'ambito della giurisprudenza costituzionale possono essere così sintetizzate: è possibile registrare una evoluzione esegetica della giurisprudenza della Corte, caratterizzata da una crescente valorizzazione del principio del finalismo rieducativo come finalità principale in relazione a tutte le fasi della fenomenologia punitiva; più precisamente, il Giudice delle leggi, muovendo da una concezione polifunzionale della pena, che gli ha consentito, nella primigenia fase della sua attività – cfr., *ex plurimis*, le seguenti pronunce della Corte costituzionale: sentenza 29 maggio 1962, n. 48; sentenza 8 maggio 1963, n. 67; sentenza 4 febbraio 1966, n. 12; sentenza 24 giugno 1970, n. 124; sentenza 6 dicembre 1973, n. 179; sentenza 21 novembre 1974, n. 264 – di ridimensionare la portata innovativa dell'art. 27, co. terzo, della Costituzione, confinandone la precettività alla sola fase dell'esecuzione penitenziaria, si è progressivamente attestato su una posizione maggiormente valorizzante del disposto costituzionale, dilatando la portata della norma ben al di là del momento terminale della fenomenologia punitiva, sino a ricomprendere le fasi della irrogazione giudiziale e, ancor più a monte, della comminatoria edittale della pena. In sostanza, può dirsi che, allo stato attuale della giurisprudenza costituzionale, il finalismo rieducativo costituisce la finalità principale in relazione alla complessiva vicenda sanzionatoria.

In argomento, si veda, per una trattazione esaustiva, P. P. EMANUELE, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in E. D'ORLANDO-L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale – Quaderni del Gruppo di Pisa*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 74 e 102.