

LA PENA AI TEMPI DEL DIRITTO PENALE ILLIBERALE (*)

di Emilio Dolcini

Abstract. *Le opzioni di politica sanzionatoria penale illustrate nel c.d. Contratto del Governo del cambiamento stanno trovando puntuale attuazione da parte del legislatore. Lo attestano, in particolare, la riforma penitenziaria Conte-Bonafede, la c.d. legge spazzacorrotti e la riforma del giudizio abbreviato che ha escluso l'applicabilità del rito speciale ai delitti puniti con l'ergastolo: interventi coerenti con il Contratto, ma largamente contrastanti con la Costituzione. Di qui le critiche che a queste riforme vengono sia dalla classe accademica, sia dall'avvocatura, unanimi a difesa di una serie di principi di civiltà giuridica, ora scolpiti anche nel Manifesto elaborato dall'Unione delle Camere Penali Italiane.*

SOMMARIO: 1. «Sicurezza» e «certezza della pena» secondo il 'Contratto del Governo del cambiamento'. – 2. La puntuale attuazione del Contratto ad opera del legislatore: gli inasprimenti sanzionatori introdotti con la riforma della legittima difesa domiciliare. – 3. La riforma penitenziaria Conte-Bonafede. – 4. La c.d. legge spazzacorrotti. – 5. Riforma del rito abbreviato e ergastolo. – 6. Professori e avvocati di fronte all'odierna politica sanzionatoria penale. – 7. Il 'Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo'.

1. «Sicurezza» e «certezza della pena» secondo il 'Contratto del Governo del cambiamento'.

Mentre era in corso la campagna elettorale che preludeva alla XVIII legislatura, non era facile prevedere quale maggioranza parlamentare sarebbe uscita dal voto del 4 marzo 2018. Peraltro, nel caso in cui gli elettori avessero premiato – come è accaduto – il M5S e la Lega e i due partiti avessero dato vita ad un'inedita coalizione, era facile prevedere quali sarebbero stati i principi ispiratori della politica penale attuata dal nuovo Parlamento e dal nuovo Governo.

Nella campagna elettorale – accanto ad altri temi di forte impatto sull'opinione pubblica (in primo luogo, l'immigrazione) – erano entrati infatti anche temi di politica del diritto penale: tra le parole-chiave, «sicurezza» e «certezza della pena»¹.

(*) Testo, integrato con gli essenziali riferimenti bibliografici, di un intervento al Convegno "Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo", Università degli studi di Milano, 10-11 maggio 2019.

Dopo le elezioni politiche, nella fase di gestazione del Governo Conte, gli slogan echeggiati in campagna elettorale venivano codificati nel ‘Contratto del Governo del cambiamento’². Tra gli impegni assunti dai due partiti in quella sede, rammento quelli che riguardano: – la revisione sia del *rito abbreviato*, che non doveva più applicarsi ai delitti puniti con l’ergastolo, sia di alcune *cause di non punibilità* (tenuità del fatto, estinzione del reato per condotte riparatorie) introdotte di recente per scopi di deflazione processuale e penitenziaria, istituti che avrebbero compromesso, ad avviso dei ‘contraenti’, la sicurezza della collettività; – l’*inasprimento delle pene* per una serie di reati (tra gli altri, violenza sessuale, furto in abitazione, furto aggravato, furto con strappo, rapina); – la costruzione di *nuove carceri*; – la revisione/soppressione del protocollo della *sorveglianza dinamica*; – la «rivisitazione sistematica e organica di tutte le *misure premiali*» (che, paradossalmente, veniva prospettata in correlazione con il principio di rieducazione della pena); – in termini più ampi, la riscrittura di tutta la riforma dell’ordinamento penitenziario (il riferimento era alla riforma Orlando³), «al fine di garantire la certezza della pena per chi delinque»; – da ultimo, il ripensamento del 41bis, volto ad ottenere «un effettivo rigore nel funzionamento del regime del ‘carcere duro’»⁴.

Indulgendo, per una volta, ai toni oggi presenti nel discorso pubblico, anche in relazione a temi attinenti al diritto, sono tentato di parlare di una sorta di *museo degli orrori della politica sanzionatoria penale*.

2. La puntuale attuazione del Contratto ad opera del legislatore: gli inasprimenti sanzionatori introdotti con la riforma della legittima difesa domiciliare.

Non si può negare a chi proponeva quel programma il merito della coerenza: le promesse (a mio avviso, le minacce) contenute nel programma di governo sono oggi in corso di puntuale attuazione. Un cenno agli interventi strettamente mirati sul sistema sanzionatorio: riforma penitenziaria Conte-Bonafede, c.d. legge ‘spazzacorrotti’ e

¹ Cfr. E. DOLCINI, [A proposito di “leggi svuotacarceri”](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2018, p. 225 ss. Sull’insieme di significati, «unificati e confusi tra loro», che la formula ‘certezza della pena’ ha assunto nel linguaggio della politica, cfr. D. PULITANÒ, [Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro](#), ivi, fasc. 3/2019, p. 235 ss.

² Il documento è reperibile, ad. es., in www.repubblica.it/pdf/2018/politica/contratto_governo.pdf.

³ Sulla riforma penitenziaria delineata, attraverso una delega al Governo, nella legge Orlando, cfr. G. GIOSTRA, [La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione](#), in questa *Rivista*, fasc. 4/2018, p. 119 ss.; fra gli altri: A. DELLA BELLA, [Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario](#), ivi, fasc. 6/2017, p. 250 ss.; F. DELLA CASA, [L’urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell’era della riscoperta centralità del carcere](#), ivi, 25 giugno 2018; E. DOLCINI, [La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione](#), ivi, fasc. 2/2018, p. 175 ss.; ID., [Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani](#), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1667 ss., in particolare p. 1679 ss.

⁴ Per una ben diversa lettura critica di tale disciplina, v. A. DELLA BELLA, *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano 2016.

riforma del rito abbreviato; non prenderò invece in considerazione gli interventi sulla prescrizione del reato e sulla legittima difesa.

A proposito della riforma della legittima difesa domiciliare, mi limito a rammentare che quella stessa legge (l. 26 aprile 2019, n. 36) ha provveduto ad un'ennesima serie di aumenti di pena⁵: ha aumentato le pene edittali per il *furto in abitazione* e il *furto con strappo* (art. 624bis c.p.), per la *rapina* (art. 628 c.p.) e per la *violazione di domicilio* (art. 614 c.p.). Sottolineo, ad esempio, che nel giro di meno di due anni la *pena minima* per la *rapina* non aggravata è passata da tre a *cinque anni* di reclusione. Vistoso anche l'incremento delle pene (minima e massima) per il *furto in abitazione* e per il *furto con scasso*: per l'ipotesi semplice la reclusione era prevista originariamente (2001) tra uno e tre anni; ora siamo arrivati a *quattro – sette anni!* Ennesima manifestazione di quella «passione del punire»⁶ che caratterizza oggi la politica del diritto penale, o piuttosto l'uso politico del diritto penale, in Italia e altrove.

3. La riforma penitenziaria Conte-Bonafede.

3.1. Nella riforma penitenziaria Conte-Bonafede (d.lgs. 2 ottobre 2018, nn. 121, 123 e 124) ben poco rimane del disegno di riforma Orlando: sono state conservate *preclusioni e automatismi relativi all'accesso ai c.d. benefici penitenziari*; non si è fatto nulla per valorizzare e meglio coordinare fra loro le *misure alternative alla detenzione*; nulla (o poco più di nulla) in materia di *affettività dei detenuti*; nulla per un approccio più adeguato alle situazioni di *disagio psichico* di detenuti e internati⁷: non si è in nessun

⁵ Cfr. G.L. GATTA, [La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento](#), in questa *Rivista*, 1 aprile 2019. Riporto, in proposito, un rilievo formulato da Glauco Giostra mentre il d.d.l. era all'esame del Parlamento: «Si pensa di contrastare il fenomeno dei furti in abitazione innalzando le pene ed escludendo i condannati dai benefici penitenziari. Tali rimedi - che sempre sconvolgono la coerenza del sistema - si inscrivono a pieno titolo nella famiglia dei demagogici placebo». Così G. GIOSTRA, *Legittima difesa e armi: uno sparo nel buio*, in *La Repubblica*, 26 luglio 2018, [www.repubblica.it](#). Un'ulteriore serie di aumenti di pena si prospetta nell'ambito di una riforma legislativa in tema di violenza domestica e di genere (c.d. codice rosso) (D.d.l. AC 1455-A, approvato in prima lettura dalla Camera il 3 aprile 2019): nel d.d.l., accanto all'introduzione di alcuni nuovi delitti (tra i quali, il c.d. *revenge porn*), si prevede l'aumento delle pene per gli atti persecutori, la violenza sessuale e la corruzione di minorenni.

⁶ Così D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., p. 235 (nonché p. 246 ss.). Sull'«eccedenza sanzionatoria» che connota oggi l'ordinamento penale, fenomeno multiforme comprensivo, fra l'altro, di «una corsa al rialzo afflittivo che confonde e, dunque, *corrompe*, in un amalgama indistinto, la gradualità e proporzionalità con cui l'ordinamento dovrebbe reagire alla *diversa gravità* dei fatti lesivi», v. la fine analisi di G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, 2018, p. 113 ss., nella quale si evidenzia, fra l'altro, il «dispiegamento di un arsenale repressivo sproporzionato rispetto ai risultati di prevenzione conseguibili, anche perché spesso indirizzato ad aspetti marginali o secondari rispetto ai fenomeni di maggiore dannosità sociale» (p. 135).

⁷ Cfr. G. FIANDACA, *La pena detentiva*, documento per il VII Congresso dell'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, in [www.aipdp.it](#): tra le criticità di maggiore rilevanza di cui soffre oggi il carcere, Fiandaca segnala «il crescente diffondersi nella popolazione carceraria di patologie di competenza psichiatrica, di disturbi della personalità, di condizioni *borderline* e di disagi psichici» e

modo potenziata l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena, come previsto nella legge-delega, ma addirittura si è operato in senso opposto, fra l'altro eliminando dal testo del nuovo art. 11 ord. penit. la previsione secondo la quale «ogni istituto dispone... dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria» (art. 11 co. 1 ord. penit., v.t.).

Tra i positivi contenuti della riforma penitenziaria del 2018⁸, segnalo alcune previsioni in materia di *assistenza sanitaria in carcere*, alcune novità relative al *lavoro penitenziario* (che può assumere anche la forma del lavoro di pubblica utilità – configurato, al pari del lavoro penitenziario, come elemento del trattamento rieducativo – non solo all'esterno, ma anche *all'interno* dell'istituto penitenziario), e soprattutto una serie di affermazioni di principio in sé apprezzabili, ma verosimilmente destinate ad una scarsa incidenza sulla prassi. Si pensi, ad es., al nuovo testo dell'art. 1 ord. penit., che, sotto la rubrica, immutata, «Trattamento e rieducazione», enuncia il divieto di «discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale» e inserisce le seguenti affermazioni: «Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno».

In definitiva, quella che poteva essere una riforma di ampio respiro si è ridotta ad una sorta di *restyling*: meglio di niente, forse, ma davvero poca cosa⁹.

3.2. Questa riforma penitenziaria si colloca, d'altra parte, a distanza abissale dalla Costituzione.

Quanto alla chiusura che la riforma oppone alla modificabilità *in itinere* della pena detentiva, richiamo un passaggio della sentenza n. 149 del 2018, laddove la Corte costituzionale individua nella «*progressività trattamentale e flessibilità della pena*» una diretta «*attuazione del canone costituzionale*» della *rieducazione del condannato*: dal principio della rieducazione del condannato discende il vincolo per il legislatore

denuncia la mancanza nelle carceri, ad oggi, della possibilità di affrontare queste situazioni di malessere psichico in modo adeguato.

⁸ Più diffusamente, cfr. L. CARACENI, [Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni](#), in questa *Rivista*, 16 novembre 2018; A. DELLA BELLA, [Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario](#), ivi, 7 novembre 2018; E. DOLCINI, [Carcere, problemi vecchi e nuovi. "Se uno cade e si sbuccia un ginocchio..."](#), ivi, 19 novembre 2018; ID., [Il sistema sanzionatorio penale tra minacce di involuzione e l'antidoto offerto dalla Carta costituzionale](#), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 505 ss., in particolare p. 514 ss.; M. RUARO, [Riforma dell'ordinamento penitenziario: le principali novità dei decreti attuativi in materia di semplificazione dei procedimenti e di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria](#), in questa *Rivista*, 9 novembre 2018.

⁹ Cfr. [Mozione di Magistratura Democratica su Pena e carcere](#), XXII Congresso nazionale di MD, in questa *Rivista*, 7 marzo 2019: «Le norme recuperate dal progetto originario della riforma con i recenti Decreti Legislativi dell'ottobre 2018 sono poca cosa rispetto a quello che la riforma rappresentava, tanto da poter dire che il sistema dell'esecuzione penale – significativamente inciso da leggi che via via nel tempo hanno introdotto automatismi e preclusioni nell'esplicito intento di limitare il vaglio discrezionale sui percorsi individuali di recupero da parte della magistratura – rimane ancora uguale a sé stesso».

ordinario a prevedere istituti che incentivino il condannato a pena detentiva a intraprendere un percorso di rieducazione e consentano al giudice di verificare i progressi compiuti lungo tale percorso¹⁰. Con le parole della Corte costituzionale, nella sentenza or ora citata: il principio costituzionale impone «la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società»¹¹.

Fermo poi l'attenzione sull'approccio della riforma Conte-Bonafede alle situazioni di *disagio psichico di detenuti e internati*. In proposito, in attuazione di una delega contenuta nella legge Orlando, la commissione Pelissero¹² aveva proposto, fra l'altro, di modificare l'art. 147 c.p. così da consentire che l'esecuzione di una pena detentiva potesse essere differita non solo in caso di grave infermità *fisica* sopravvenuta al condannato, ma anche in caso di grave infermità *psichica*; contestualmente, proponeva l'abrogazione dell'art. 148 c.p. Per effetto di tale riforma, ai condannati a pena detentiva affetti da una grave infermità psichica sarebbe stata applicabile anche la detenzione domiciliare *ex art. 47ter, co. 1ter, ord. penit. (c.d. detenzione domiciliare umanitaria)*¹³. La proposta non è stata però accolta dal legislatore delegato.

Su questa problematica è intervenuta ora la Corte costituzionale, con la sent. n. 99 del 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47ter, co. 1ter, ord. penit., nella parte in cui non prevede che, in caso di *grave infermità psichica sopravvenuta*, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare, *anche in deroga al limite generale di quattro anni* (di cui al comma 1 del medesimo art. 47ter). Questa soluzione è imposta, ad avviso della Corte, da una

¹⁰ Nella recente letteratura penalistica, cfr. E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 3 ss., in particolare p. 27 ss.

¹¹ Questo l'ironico, tagliente commento di Glauco Giostra, in polemica con i fautori di pene immutabili nel corso dell'esecuzione: «I cauti avverbi non riescono a nascondere l'ennesimo durissimo attacco, con il pretesto di attuare l'art. 27 comma 3 Cost., al principio della certezza della pena. Anche a voler concedere che il progressivo reinserimento del condannato meritevole nella società comporti vantaggi in termini di drastica riduzione della recidiva e di cospicue economie di scala, non si dovrebbe rinunciare al nobile principio giuridico "chi sbaglia, paga" (con il carcere, beninteso, perché le sanzioni alternative non soddisfano adeguatamente l'esigenza punitiva avvertita dal popolo)». Così G. GIOSTRA, *È dal 1841 che va avanti questa storia!*, in *Ristretti orizzonti*, 1° novembre 2018, www.ristretti.org.

¹² Cfr. [Riforma della sanità penitenziaria e delle pene accessorie: la proposta della commissione Pelissero](#), in questa *Rivista*, 9 febbraio 2018, nonché [Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie](#), ivi, 8 agosto 2018.

¹³ Attraverso un'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 47ter co. 1ter ord. penit., questa soluzione era stata anticipata dal Tribunale di sorveglianza di Messina, con un'ordinanza del 28 febbraio 2018: cfr. [Esecuzione della pena e infermità psichica sopravvenuta: il Tribunale di sorveglianza di Messina imbrocca la via dell'interpretazione conforme a Costituzione e applica la detenzione domiciliare](#), in questa *Rivista*, 14 maggio 2018. In proposito, anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte Edu, cfr. G. DI ROSA, [Le solitudini in carcere. Il detenuto malato e il detenuto straniero: dialogo a tre voci](#), ivi, 5 luglio 2018, in particolare p. 7 ss.

serie di principi costituzionali, tra i quali spiccano quelli relativi al diritto alla salute e all'umanità della pena: principi, dunque, che non sono stati particolarmente presenti al legislatore delegato.

4. La c.d. legge spazzacorrotti.

4.1. Mi concentro su due aspetti della l. 9 gennaio 2019, n. 3.

Il primo riguarda l'art. 4bis ord. penit.: tra i c.d. reati di prima fascia sono stati inclusi anche la corruzione e altri reati contro la pubblica amministrazione¹⁴. Una congerie di reati – quella dell'art. 4bis co. 1 – che da tempo va ben oltre la sfera dei più gravi delitti di criminalità organizzata¹⁵, così da esporre la disposizione, fra l'altro, a seri dubbi di legittimità costituzionale, sotto il profilo del principio di eguaglianza-ragionevolezza.

Il secondo aspetto riguarda gli interventi in tema di pene accessorie, il cui inasprimento – in relazione all'*interdizione dai pubblici uffici* e all'*incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione* – rappresenta uno dei pilastri portanti della riforma¹⁶, spesso celebrata proprio – con un'ulteriore trivialità lessicale – per l'introduzione del c.d. daspo per i corrotti¹⁷. La legge n. 3/2019 ha interessato le pene accessorie su vari piani: tra l'altro, ampliando la gamma dei casi in cui le citate pene accessorie conseguono alla condanna; aumentando considerevolmente la loro durata quando siano temporanee (la durata non è più compresa tra uno e cinque anni, bensì tra cinque e sette anni); estendendo i casi in cui sono perpetue (a norma del nuovo art. 317 bis c.p., la condanna per corruzione – quando abbia ad oggetto la reclusione superiore a due anni – comporta l'incapacità perpetua di contrattare con la p.a.); prevedendo un termine di *almeno sette anni dopo la riabilitazione* perché tale istituto possa produrre effetto sulle pene accessorie perpetue (art. 179 u.c. c.p.). Una novità, quest'ultima, che

¹⁴ Cfr. V. MANES, [L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale](#), in questa *Rivista*, fasc. 2/2019, p. 105 ss.; T. PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, fasc. 3/2018, p. 9; D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., p. 237 ss.

¹⁵ Sottolinea come la legge n. 3 del 2019, inserendo quasi tutti i reati contro la pubblica amministrazione nell'elenco di cui all'art. 4bis co. 1 ord. penit., abbia operato una semplicistica parificazione di quei reati ai reati di mafia e di terrorismo, *Mozione di Magistratura Democratica su Pena e carcere*, cit. Sulla logica che ispirava la disciplina dell'art. 4bis co. 1 ord. penit., originariamente volta a incentivare la dissociazione da organizzazioni criminali, ma ora espressione di una generica volontà di inasprimento sanzionatorio in relazione alle più svariate figure di reato, cfr. E. DOLCINI, [La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3/2018, p. 9. Sulla storia dell'art. 4bis ord. penit., cfr. L. CARACENI, C. CESARI, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 5° ed., 2015, sub art. 4bis, p. 42 ss.

¹⁶ Così G. L. GATTA, [Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto sulla situazione, in attesa dell'imminente approvazione definitiva](#), in questa *Rivista*, 20 dicembre 2018. V. inoltre, in relazione al d.d.l. che ha dato origine alla legge n. 3/2019, T. PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., p. 9.

¹⁷ Cfr. V. MANES, *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.*, cit., p. 106.

coinvolge *tutte le pene accessorie perpetue*, non limitata dunque alla sfera dei delitti contro la p.a.

4.2. Anche gli interventi sulle pene accessorie realizzati dalla legge ‘spazzacorrotti’ si pongono in chiaro contrasto con indicazioni che vengono dalla Corte costituzionale.

In effetti, la Corte reclama da tempo una riforma delle pene accessorie volta a ricomporre il sistema con il principio della rieducazione del condannato (sent. n. 134 del 2012)¹⁸: un richiamo che aveva trovato risposta nella l. 23 giugno 2017, n. 103, allorché delegava il Governo ad una «*revisione del sistema delle pene accessorie improntata al principio della rimozione di ostacoli al reinserimento sociale del condannato*» (art. 1 co. 85, lett. u), delega peraltro rimasta quasi del tutto inattuata (fatta salva una previsione in materia di esecuzione di pene accessorie e misure alternative contenuta nell’art. 6 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123).

Rammento inoltre che più recentemente la Corte costituzionale (sent. n. 222 del 2018)¹⁹ ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 216 co. 4 l. fall., che prevedeva, in caso di condanna per bancarotta fraudolenta, l’*inabilitazione all’esercizio di un’impresa commerciale e l’incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa* per la durata (fissa) di dieci anni: una pronuncia che ha proiettato dubbi di legittimità sull’intera categoria delle *pene accessorie fisse*, in particolare in relazione ai principi di proporzionalità e di necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio (artt. 27 co. 3 e 3 Cost.).

Ma anche di questo monito il legislatore non sembra essersi minimamente preoccupato.

5. Riforma del rito abbreviato e ergastolo.

5.1. Da ultimo, fermo l’attenzione sulla recentissima riforma del rito abbreviato, realizzata con la l. 12 aprile 2019, n. 33, per effetto della quale il rito speciale non è più applicabile ai delitti puniti con l’ergastolo: in questo senso dispone il nuovo co. *1bis* dell’art. 438 c.p.p.

La disciplina previgente dava adito, quando si tratti di reati molto gravi, a riduzioni di pena sin troppo drastiche in ragione della sola scelta del rito, soprattutto

¹⁸ A commento della pronuncia della Corte costituzionale, cfr. V. MANES, *L’intervento richiesto eccede i poteri della Consulta e implica scelte discrezionali riservate al legislatore*, in *Guida dir.*, 2012, n. 27, p. 68 ss.; L. VARRONE, [Sui limiti del sindacato di costituzionalità delle previsioni sanzionatorie, in un caso concernente le pene accessorie interdittive per il reato di bancarotta fraudolenta](#), in questa *Rivista*, 1° giugno 2012. In proposito, v. anche V. MANES, *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, in *Libro dell’anno del Diritto*, 2013, p. 104 ss.

¹⁹ Corte cost. 25 settembre 2018, n. 222. A commento, cfr. A. GALLUCCIO, [La sentenza della Consulta su pene fisse e ‘rime obbligate’: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta](#), in questa *Rivista*, 10 dicembre 2018.

nel caso in cui vengano concesse le attenuanti generiche, magari in concorso con ulteriori circostanze attenuanti.

C'era dunque bisogno di una riforma: non, però, di *questa* riforma. Da un lato, la riforma è destinata ad *appesantire ulteriormente i carichi gravanti sulla giustizia penale*, in particolare sulle Corti d'Assise: come ha osservato Glauco Giostra, «potendo l'imputazione variare nel corso del procedimento penale, si determineranno fatalmente ritorni, sbandamenti ed ingiustizie»²⁰.

D'altro lato, la riforma lascia irrisolto il problema dell'*entità eccessiva* che la *riduzione di pena* per il rito abbreviato può produrre per una fascia di reati molto gravi, sanzionati con la pena della *reclusione*. Mi richiamo di nuovo a Giostra: «Si sarebbe dovuto lavorare sull'incentivo. Ad esempio, prevedere che la riduzione è sì di un terzo, ma che non possa essere superiore ad un certo tetto: ad esempio, cinque anni. Per l'ergastolo si poteva lasciare il regime di conversione attuale o renderlo anche più severo, anche intervenendo sulla cumulabilità con altre attenuanti, soprattutto con le cosiddette generiche».

Un legislatore, dunque, gravemente miope²¹, attento soltanto a mostrare i muscoli, celebrando l'ennesimo rito sull'altare della 'certezza della pena' (nonché, aggiungo, della sua severità).

5.2. Anche questa riforma, d'altra parte, va in direzione antitetica rispetto ai più recenti orientamenti della Corte costituzionale, quali espressi, in particolare, dalla citata sentenza n. 149 del 2018. La Corte costituzionale ha eliminato una forma di ergastolo – sia pure una forma statisticamente marginale – e ha proiettato più di un dubbio sulla legittimità della pena perpetua in quanto tale. Il legislatore, invece, amplia ora in modo rilevantissimo l'area applicativa dell'ergastolo: in effetti, come ha riferito Salvatore Scuto sulle pagine de *Il Sole-24 Ore*²² dello scorso 3 aprile, nel 2017 i procedimenti per reati puniti con l'ergastolo definiti con rito abbreviato sono stati il 79%! Un ampliamento del quale non si avvertiva la necessità, tanto più se si considera che negli ultimi dieci anni – nonostante un calo del 40% del numero degli omicidi dolosi – il numero di coloro che si trovano in carcere in esecuzione dell'ergastolo è passato da 1.408 nel 2008 a ben 1.748²³.

²⁰ *Ergastolo, stop all'abbreviato. Intervista al prof. Glauco Giostra: "Soluzione che aggrava invece di risolvere"*, 5 aprile 2019, www.giustiziainsieme.it.

²¹ Per ulteriori considerazioni critiche, avanzate nella fase di gestazione della riforma, cfr. D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., p. 245.

²² Cfr. S. SCUTO, *Perché è sbagliato escludere i delitti puniti con l'ergastolo dal giudizio abbreviato*, www.ilsole24ore.com.

²³ Cfr. *Il carcere secondo la Costituzione. XV Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, maggio 2019, www.antigone.it.

6. Professori e avvocati di fronte all'odierna politica sanzionatoria penale.

La politica penale, e in particolare la politica in materia di sanzioni penali, attuata sin qui dalla maggioranza parlamentare giallo-verde mette in evidenza, ancora una volta, il profondo divario che su questo tema divide la pubblica opinione, da un lato, e i penalisti dall'altro: docenti universitari, avvocati e magistrati. Ma forse è più corretto fare riferimento ai soli docenti e avvocati, non anche ai magistrati, ai quali ragioni istituzionali sconsigliano prese di posizione critiche – quanto meno in forma ufficiale, nell'ambito dell'Associazione Nazionale Magistrati – nei confronti del Governo e del Parlamento: a tacere dell'accesa dialettica all'interno della magistratura.

Il consenso dei cittadini italiani per i partiti politici di maggioranza non è stato in alcun modo scalfito dalle scelte di politica penale compiute in questo primo scorcio di legislatura: probabilmente è stato addirittura corroborato. Per contro, un largo dissenso nei confronti di quelle scelte viene dagli 'addetti ai lavori'.

Un aspetto di novità risiede, d'altra parte, nella larga convergenza che si è prodotta tra professori universitari e avvocati penalisti, due categorie solo in parte sovrapponibili: l'accademia, oggi, non è sola negli strali puntualmente rivolti all'alluvionale produzione legislativa che interessa il diritto penale²⁴.

A conforto di questo rilievo, mi riporto a due documenti di critica rivolti l'uno alle direttive di politica sanzionatoria penale descritte nel 'Contratto del Governo del cambiamento', l'altro alla riforma del rito abbreviato.

Alcuni passi tratti dal primo documento, che promana dal direttivo dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale²⁵.

«Si auspica che il tema della sicurezza dei cittadini non sia affrontato esclusivamente, né prevalentemente, sul terreno della pena carceraria: ... il carcere, più di ogni altra tipologia sanzionatoria, genera recidiva, e mette quindi a repentaglio la sicurezza dei cittadini».

«Un fondamentale apporto alla reintegrazione sociale del condannato a pena detentiva, secondo quanto previsto dall'art. 27 co. 3 Cost., può venire... da un equilibrato dosaggio tra flessibilità della pena in fase esecutiva e certezza dei criteri di adeguamento ai progressi compiuti dal condannato in un percorso di graduale ritorno alla società libera».

«Chi abbia a cuore la sicurezza dei cittadini e una vita sociale ordinata dovrebbe dunque guardarsi, a nostro avviso, dalla tentazione di demonizzare le misure alternative e in genere le pene non detentive: a dispetto di pregiudizi diffusi nell'opinione pubblica, meno carcere può significare più sicurezza per i cittadini».

Vengo al secondo documento, che riproduce una delibera adottata il 3 aprile 2019 dalla Giunta dell'Unione Camere Penali Italiane²⁶.

²⁴ Cfr. G. FORTI, *La cura delle norme*, cit., p. 134, dove si dà atto, fra l'altro, delle buone ragioni che sorreggono quegli strali.

²⁵ Cfr. www.aipdp.it/comunicazioni/news.

²⁶ *Eliminazione dell'abbreviato per i reati da ergastolo. Fine processo: mai*, in www.camerepenali.it.

«Il legislatore, anziché impegnarsi a riflettere sulla compatibilità tra la pena perpetua ed il principio costituzionale per cui la sanzione deve tendere al reinserimento del condannato nella società, interviene perfino sulle norme processuali per assicurarsi che l'ergastolo non possa mai essere evitato».

«È dunque evidente come l'intervento esprima una idolatria della pena eterna, che risponde solo all'esigenza di assicurarsi un facile quanto effimero consenso in termini di esemplarità, senza curarsi non solo dei costi umani, ma anche delle gravi inefficienze che si producono sul sistema giudiziario».

Diverso è il tono dei due documenti, non la sostanza.

Azzardo: l'uno e l'altro documento potrebbero essere fatti propri da entrambe le associazioni.

7. Il 'Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo'.

Su questo lo sfondo si colloca, ora, il 'Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo'²⁷, del quale condivido le affermazioni di principio relative alla pena – contenute nei punti da 3 a 9 – (con una sola riserva, relativa all'utopico accenno al «superamento del diritto penale», che si accompagna peraltro all'impegno – del tutto condivisibile – per l'«attenuazione del suo carattere afflittivo»)²⁸: i principi di umanità della pena, della dignità dell'uomo – anche colpevole di reati –, del 'minimo sacrificio necessario', del libero consenso del condannato all'offerta di risocializzazione, nonché, ancora, i principi di proporzione, di individualizzazione e di progressività del trattamento sono parte integrante di un patrimonio di civiltà, che trova riscontro e conferma nella Carta costituzionale.

Sottolineo inoltre che i tempi reclamano iniziative come quella promossa dalle Camere penali, dalle quali non possiamo attenderci esiti miracolosi, ma che probabilmente sono in grado di sollecitare qualche riflessione, almeno da parte di chi sia disponibile a riflettere.

Sono tempi in cui c'è chi muove dall'idea di rieducazione, per reclamare una cura – una cura che si vorrebbe «democratica e pacifica» – per gli autori di reati sessuali: su questa premessa, approda però alla proposta della *castrazione chimica* per gli autori di tali reati²⁹. E la proposta, secondo un sondaggio e alla luce di una raccolta

²⁷ Cfr. www.camerepenali.it.

²⁸ Questo il tenore del Principio n. 6: «Il superamento del diritto penale e l'attenuazione del suo carattere afflittivo costituiscono comunque obiettivi meritevoli di essere perseguiti». A proposito del «superamento del diritto penale», faccio mio il rilievo secondo cui «il confronto con le risposte populiste (il penale-spazza) deve partire dalla consapevolezza che il diritto criminale/penale è elemento costitutivo necessario (non sufficiente) del monopolio della forza in mano allo Stato Leviatano»: così D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., p. 236.

²⁹ Cfr. N. ROSSI, *Castrazione chimica: il dibattito politico e la proposta di legge n. 272 del 2018*, in *Questione giustizia*, 9 maggio 2019, dove si riferisce, fra l'altro, dell'affermazione di Matteo Salvini relativa al carattere «democratico e pacifico» della castrazione chimica quale «cura» per gli autori di reati sessuali.

di firme promossa dalla Lega, sembra raccogliere il consenso della maggioranza degli italiani³⁰.

Tempi in cui un vice presidente del Consiglio dei ministri appare tenacemente affezionato all'idea di un carcere nel quale i detenuti non solo marciscano di fatto, ma debbano marcire³¹: nel quale *è bene, è giusto che i detenuti marciscano*.

Tempi in cui in Parlamento procede una legge di riforma costituzionale che introduce il *referendum propositivo*³² senza un'eccezione esplicita per la *materia penale*: e preoccupa, circa gli obiettivi di chi ha promosso questa iniziativa, che la Camera dei Deputati abbia respinto emendamenti che tendevano a introdurre (o ad esplicitare) questo limite³³.

Mala tempora, insomma.

³⁰ Cfr. S. BUZZANCA, *Salvini cavalca la castrazione chimica per fare il pieno di voti*, in *www.repubblica.it*, 4 maggio 2019.

³¹ Come è ormai ampiamente noto, così si è espresso Matteo Salvini a proposito di Cesare Battisti: «Dovrà marcire in galera fino all'ultimo dei suoi giorni». In un *tweet* del 14 marzo 2019, lo stesso Ministro dell'Interno, in relazione ad un'altra vicenda giudiziaria, ha affermato: «Chi ha commesso un delitto così orrendo deve marcire in prigione, senza sconti». V. inoltre M. CREMONESI, *Alla cena in carcere Salvini promette: "Non dirò mai più marcire in galera"*, in *Corriere della sera*, 29 marzo 2019: l'impegno assunto dal Ministro in occasione di una cena presso il ristorante del carcere di Bollate è stato quello di tradurre la formula 'marcire in carcere' in quella 'rimanere in carcere fino all'ultimo giorno della vita'.

³² Cfr. *Riforme, primo sì della Camera al referendum propositivo*, in *www.repubblica.it*, 21 febbraio 2019. Per una denuncia dell'«effetto catastrofico sull'assetto generale della democrazia liberale» che deriverebbe dall'introduzione del referendum propositivo anche in materia penale, cfr. *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*, §1.

³³ Cfr. *La dittatura dei manettari. Un referendum propositivo in materia penale è l'inizio di un incubo populista*, in *www.ilfoglio.it*, 15 febbraio 2019.