

## IL TORNANTE DEL FEMMINICIDIO: SI COMPIRÀ IL PASSAGGIO DAL POPULISMO AL SADISMO PENALE?

di Roberto Bartoli

*A Luigi Ferrarella  
e al suo giornalismo civile,  
con gratitudine*

*Si dirà: i gravi problemi della giustizia penale vanno ben oltre la proposta di introdurre il nuovo reato di femminicidio. Vero, verissimo, le priorità sono sicuramente altre: l'emergenza carceraria che è ormai un'emergenza umanitaria; l'emergenza dei CPR, luoghi che nella sostanza sono carceri, dove si trattengono, in condizioni peggiori delle carceri, persone che non hanno commesso alcun reato; l'emergenza dei liberi sospesi (almeno 90.000), che dovrebbe stare tanto a cuore a chi sbandiera lo slogan del carcere come pena certa, visto che, rispetto a questi condannati con sentenza definitiva, per inefficienza e disorganizzazione, non solo non si esegue la pena carceraria, ma nemmeno le misure alternative, dando luogo a un'autentica impunità temporanea a ratifica del fallimento del sistema. D'altra parte, non può non far riflettere che dopo il decreto sicurezza, contestato in forma unanime da magistratura, avvocatura e scienza giuridica, ci si proietta verso l'introduzione di questo "nuovo" reato. A me pare, infatti, che esso, là dove introdotto, avrebbe un significato politico e giuridico di grande rilievo, segnando un'ulteriore evoluzione del populismo penale nel senso dell'eccesso di violenza e disumanità: potremmo dire che con la sua introduzione si chiuderebbe il passaggio a una nuova fase della politica criminale, quella del sadismo penale.*

SOMMARIO: 1. Riavvolgiamo il nastro. – 2. Il tornante del femminicidio. – 3. Descrizione della proposta fattispecie di femminicidio. – 4. Alcune considerazioni sul fatto di femminicidio. – 4.1. Fatti già puniti e già punibili con l'ergastolo. – 4.2. L'odio nel femminicidio come fenomeno. – 4.3. L'odio come movente. – 4.4. Disvalore del fatto o disvalore dell'autore? – 4.5. Femminicidio e tutela della vita. – 4.6. Il femminicidio tra personalismo ed eguaglianza sostanziale. – 5. Alcune considerazioni sull'ergastolo per il femminicidio. – 5.1. Proporzione, tipicità, razionalità. – 5.2. L'ergastolo come pena comminata direttamente nella fattispecie: uno sguardo al sistema. – 5.3. L'illegittimità costituzionale dell'ergastolo *tout court*. – 6. Conclusione: per un nuovo inizio antipopulista.

### 1. Riavvolgiamo il nastro.

E torniamo per un attimo alla tragica vicenda dell'uccisione di Giulia Cecchettin da parte di Filippo Turetta<sup>1</sup>. Alla tragedia del suo compimento segue una sorta di

<sup>1</sup> Anche di altre tragiche vicende, ha scritto con lucidità e coraggio antipopulista L. Ferrarella, *I giudici, la*

cronaca in diretta della sua scoperta, contraddistinta da una commozione crescente al consolidarsi della consapevolezza che la tragedia si è davvero consumata. Per il gravissimo delitto commesso, Filippo Turetta viene condannato in primo grado all'ergastolo. Ma a quanto pare non basta. La reazione del patibolo massmediatico si fa implacabile: ci si concentra sul mancato riconoscimento della circostanza aggravante della crudeltà, la cui applicazione in realtà non avrebbe comportato alcuna variazione della pena, essendo stato il fatto per l'appunto già punito con l'ergastolo. Si noti, per inciso, che dopo l'ergastolo c'è solo la pena di morte, che nel nostro ordinamento è stata cancellata per sempre a livello costituzionale.

Lo spettacolo va in scena: processo che si svolge già in programmi televisivi, se non addirittura nei servizi dei tele/radio-giornali, dettagli morbosi sulle spietatezze della vicenda, edificazione del mostro, strumentalizzazione della vittima e del dolore dei familiari, interventi furiosi di giornalisti e pseudo-criminologi su tutto e sul nulla. Lo scopo ultimo è sempre lo stesso: al di là dell'*audience*, sfogare la rabbia per incrementare la paura per incrementare l'odio per incrementare la sete di violenza, offrendo l'*assist* alla politica detentrica del potere di violenza affinché lo eserciti ancora di più nella forma più spietata possibile.

In realtà, va in scena quello che da anni va regolarmente in scena attraverso la giustizia penale mass-mediatica, ma stavolta si registra una novità: al linciaggio fino alla condanna si aggiunge l'accanimento verso chi è già stato condannato al carcere a vita. Perché l'ergastolo non basta. Com'è possibile? È assurdo! Cosa si vuole di più? Oltre non è possibile andare! No, non è assurdo. Perché quando l'odio punitivo si fa acutissimo, si è sempre espresso così. E là dove per secoli si è praticata la reazione al torto mediante la morte, dopo averla cagionata seguiva il vilipendio del cadavere, perché togliere la vita non bastava: ce lo racconta per la prima volta Omero nell'Iliade quando descrive l'ira di Achille sul corpo di Ettore. La stessa logica che, in definitiva, si esplica verso i popoli "rei" nei contesti di guerra. E la disumanità trionfa: è il naturale crescendo di ciò che si va perpetrando da anni e che se non si disattiva evolverà sempre in peggio.

Assurdo no, ma orrendo sì. Orrendo per chi contro il furore della folla che lincia il malcapitato e scempia il cadavere, alza la mano, prova ad arrestarlo, restando saldo ai principi, al senso di umanità, al personalismo costituzionale, vedendo che ormai dal populismo penale si sta scivolando verso un vero e proprio sadismo penale, al quale non ci si può che opporre con ancora più forza. Insomma, il rischio è di non vedere cosa di profondo e di reale sta accadendo in termini di disumanizzazione, alla quale – è bene ricordarlo – non si giunge mai di schianto, ma sempre a piccoli passi quotidiani, di passaggio in passaggio, per dirla con il poeta, a piagnistei.

Ogni *surplus* di violenza di Stato è illegittimo e poiché si tratta di esercizio della violenza nei confronti di una persona, che, ancorché rea, resta persona, il *surplus* di violenza si può definire non solo come illegittimo, ma anche come criminale, perché, comportando un esercizio di violenza abusivo degrada lo Stato al pari di chi delinque

---

*premeditazione di Impagnatiello e la crudeltà di Turetta: perché le sentenze a volte non rispecchiano l'opinione pubblica (ed è giusto così)*, in *Corriere della sera*, 26 giugno 2025.

aggreddendo. Si potrebbe parlare addirittura di un populismo “criminale”, nel senso che si fa a sua volta criminale, e che rende criminale lo Stato che lo pratica. Inoltre, non ci si crederà, ma all’interno della società, come del resto all’interno di una famiglia, la violenza di chi aggredisce si combatte con l’esercizio della minore violenza possibile da parte di chi reagisce: già rispondere alla violenza con la violenza ha numerosi inconvenienti (come può rieducare il carcere, peraltro eseguito con durezza anche verso autori di reati non violenti, se il suo primo effetto è quello di desocializzare?), figuriamoci se alla violenza si risponde con una violenza sproporzionata. E poi ci si lamenta se i giovani risultano oggi particolarmente violenti: come possono essere altrimenti in questo clima basato sulla glorificazione della violenza?

## **2. Il tornante del femminicidio.**

Perché questo grande interesse per l’introduzione della fattispecie autonoma di femminicidio? In realtà, lo diciamo subito con una piccola parentesi, non si interviene soltanto sul femminicidio, ma si tratta di una riforma ancora una volta di sistema, non tanto per la sua coerenza complessiva, ma per la sua capacità d’incidere sul sistema, in quanto, come accade da anni, mediante minuscole riforme di dettaglio si finisce per iniettare nel nostro ordinamento nuove sostanze tossiche, destinate ad avvelenarlo ulteriormente: un altro gradino populista per discendere verso il baratro della disumanità. Ed infatti, assieme alla fattispecie di femminicidio punita “direttamente” con l’ergastolo, con identica formulazione linguistica che nella sostanza attribuisce rilevanza a componenti soggettive, si introducono anche alcune circostanze aggravanti basate sull’odio all’interno di reati che possono avere una connotazione di genere (maltrattamenti, atti persecutori, etc.). Inoltre, nella versione originaria, era prevista una modifica in tema di patteggiamento che per la prima volta attribuiva un ruolo attivo alla persona offesa nella fase di individuazione della pena. Oggi quella previsione sembra essere venuta meno dopo l’approvazione di un nuovo testo emendato in Commissione giustizia del Senato con la convergenza delle opposizioni.

Chiusa la parentesi, tornando al grande interesse per il femminicidio, esso è determinato senz’altro dal fenomeno dell’uccisione delle donne: una vera e propria piaga sociale che non può che essere contrastata. Ma come per tutte le altre riforme che comportano innalzamenti sanzionatori, è assolutamente certo che un nuovo reato, che oltretutto “nuovo” non è, visto che punisce fatti già puniti e già con l’eventualità dell’ergastolo, non sortirà alcun effetto nella diminuzione del fenomeno che s’intende contrastare. Darà luogo soltanto al solito inganno statistico, per cui, siccome il numero dei fatti tecnicamente qualificati come “femminicidio” ai sensi del nuovo art. 577 *bis* c.p. sarà presumibilmente comunque inferiore rispetto al numero complessivo delle donne che saranno uccise, si potrà dire che i “femminicidi” sono diminuiti. Insomma, con un’operazione di autentica prestigiazione da propaganda, modificando le qualificazioni normo-potestative dei fatti, si illuderà che l’intervento politico ha modificato la realtà.

Ebbene, se, da un lato, la riforma è del tutto simbolica, come del resto affermato anche da tutti coloro che l’hanno proposta (a cominciare dal Ministro della Giustizia

Carlo Nordio: ormai non c'è più nemmeno alcuna remora nel riconoscere il carattere solo simbolico di nuovi reati), dall'altro lato, per il contesto in cui viviamo, a me pare che tale riforma assuma un significato molto più profondo, costituendo un autentico tornante, decisivo su un piano politico, come anche giuridico, una sorta di punto di svolta e forse anche di non ritorno.

In ambito politico, occorre distinguere. Da un lato, vi sono le forze di maggioranza che hanno avanzato la proposta, attraverso la quale vogliono conseguire un duplice obiettivo: non solo suggellare l'evoluzione del populismo penale in sadismo penale, ma anche mettere all'angolo le forze di opposizione facendo scoppiare le contraddizioni insite nelle loro politiche criminali, inducendole a votarla. Un tempo si sarebbe parlato di astuta trappola.

Sotto il primo profilo del suggello, mediante l'uno/due assestato in rapida sequenza attraverso il decreto sicurezza e il femminicidio il penale viene utilizzato al solo fine di aggiungere violenza alla violenza, sofferenza alla sofferenza, criminalizzando il già criminalizzato: non basta punire, si deve strapunire, quindi annientare, creare una frattura insanabile tra reo e società prevedendo nel caso del femminicidio direttamente l'ergastolo in comminatoria, la pena che ancora consente di far svolgere al penale la sua funzione espellente. Emerge il carattere vendicativo anche della giustizia pubblica riassumibile nella pena sproporzionata. Per anni la vendetta è stata identificata con la reazione violenta a carattere privato. Oggi ci si rende conto che la vendetta può essere anche pubblica, se con vendetta s'intende l'impiego sempre più sproporzionato della violenza: occorre esprimere il massimo dello stigma che si lega all'idea dell'irrecuperabile. Di più, come accennato, nel momento in cui si è tentato di attribuire un ruolo alla persona offesa nell'individuazione della pena, si è tornata ad affacciarsi *in nuce* anche la stessa idea della vendetta privata, coinvolgendo direttamente la persona offesa nella dinamica punitiva, non in termini alternativi al carcere (come avviene ad es. con la querela), ma in termini punitivi, consentendole di esprimersi sulla congruità della pena patteggiata ovvero di concorrere all'individuazione della pena che è esercizio di violenza.

Sotto il secondo profilo (diritto penale per sbaragliare l'opposizione), si deve osservare come la penalità non sia più soltanto uno strumento per ottenere consenso e per assecondare la pancia dell'elettorato; ma nemmeno uno strumento per veicolare ulteriore richiesta di violenza. Piuttosto, il populismo è divenuto un mezzo per indebolire la stessa opposizione. Il diritto penale viene utilizzato non solo e non tanto per tutelare (le tutele in realtà ci sono già), ma in termini strumentali per delegittimare gli avversari politici, aprendo alla seguente logica: se non si è a favore di nuovi reati perché magari si esprimono riserve basate sui principi di garanzia, si sta dalla parte del crimine e del criminale. Questa logica, peraltro mutuata dal modo di confrontarsi sui temi internazionali delle guerre in atto, e che ha ispirato buona parte delle nuove fattispecie introdotte dall'inizio dell'attuale legislatura nonché il recente decreto sicurezza, è alla fin fine una logica nemicale (o si è a favore o si è contro) e delegittimante (chi è contro è per il crimine e per chi delinque), diretta ad annientare non solo i "nemici", ma anche semplicemente i critici, vale a dire i garantisti e i portatori di principi, i quali vengono qualificati come amici dei nemici, quindi nemici. E con autentica maestria,

attraverso il recente d.l. sicurezza, il ragionamento è stato esteso, in termini rovesciati, anche alle forze dello Stato: prevedendo norme di favore che talvolta sfiorano il privilegio (si pensi alla possibilità di portare l'arma fuori servizio senza porto d'armi), si ostacola l'esprimersi contro l'irragionevolezza, poiché se non si è a favore della maggiore tutela delle forze dell'ordine, vuole dire che si è contro di esse. Ma l'operazione politica della maggioranza va ancora più in profondità: un tema come quello della tutela delle donne, storicamente di sinistra, diviene un tema anche di destra. Nonostante l'esordio al maschile di questo Governo (si ricordi la richiesta della Premier di essere chiamata il Presidente), mediante il penale la maggioranza riesce ad accaparrarsi anche il tema della donne e della loro tutela. Con la conseguenza finale che le forze di opposizione non potranno sottrarsi al voto favorevole.

Ecco che, dall'altro lato, vi sono le forze di opposizione che per l'appunto si sono viste spiazzare dalla proposta e che quindi sono in fortissimo imbarazzo per ragioni speculari. Anzitutto, si sono viste infrangere il monopolio sul tema storico della tutela delle donne al quale non possono certo abdicare. Ma soprattutto, proprio la proposta del femminicidio svela le contraddizioni insite nelle forze di opposizione nell'affrontare i temi penali e, in particolare, della violenza di genere: averla contrastata in termini esclusivamente punitivi, con veri e propri eccessi, quindi alla fin fine in termini populistici. Insomma, la proposta di incriminare il femminicidio a ridosso del decreto sicurezza mostra come le stesse forze di centro-sinistra abbiano da sempre avallato populismo ed eccesso punitivo e tema emblematico è proprio quello del contrasto alla violenza di genere. Nessuno ha il coraggio di dirlo, ma tutte le procure d'Italia sono oggi per lo più concentrate nel contrasto alla violenza di genere e magistrati e avvocati sanno come la violenza di genere occupi la stragrande maggioranza dei processi. Ma il problema più grande è che a fatti gravi che è bene reprimere con il penale, si affiancano sempre di più fatti che invece esprimono uno scarso disvalore, e che, attraverso una disciplina che stritola chi ci entra, sono trattati senza alcuna flessibilità: così, ad es., in termini a mio avviso irragionevoli anche dal punto di vista della legittimità costituzionale, mentre per certi reati realizzati tra estranei la querela risulta sempre revocabile, non lo è se gli stessi reati sono realizzati tra persone familiari o comunque legate da un rapporto affettivo. Ecco il dilemma delle forze di opposizione: cosa fare? Divenuto ormai impossibile votare contro, un voto favorevole non significa altro che avallare e condividere la trasformazione del populismo penale in sadismo penale e riconoscere che in realtà non si è in grado di proporre un'alternativa.

Ed eccoci alla dimensione giuridico-scientifica, quella che a noi maggiormente interessa. Anche nella scienza giuridica si sta riproducendo quella dialettica tra populismo e anti-populismo che poi, tradotta in termini costituzionali, altro non significa che violazione o rispetto dei principi costituzionali, vale a dire eccesso punitivo che comporta irrazionalità e irragionevolezza oppure difesa del personalismo e della proporzionalità. Si è detto: la destra ha diritto di fare le sue riforme. Ci mancherebbe altro, ma in un sistema costituzionale ci viene da ricordare nel rispetto della Costituzione, a meno che non si inizi a ritenere che essere dalla parte della Costituzione sia divenuto ormai di sinistra, che i principi costituzionali sono ormai condivisi da una sola parte

della nostra società. Un piano inclinato rischiosissimo, molto più concreto di quanto si possa credere (si pensi alla proposta di modifica dell'art. 27.3 della Costituzione).

Ma purtroppo la proposta di introdurre il femminicidio disvela qualcosa di ancor più inquietante, e cioè che in realtà alla Costituzione resta radicata una sempre più sparuta minoranza che rifiuta con forza la logica del populismo e del sadismo penale, a cominciare dal fatto che là dove una tutela penale c'è già, un inasprimento sanzionatorio deve basarsi su ragioni fortissime e plausibili, trattandosi altrimenti di un eccesso del tutto inutile e quindi illegittimo, soprattutto se poi gli stessi proponenti e sostenitori basano l'introduzione su ragioni culturali, linguistiche o addirittura comunicative: insomma, se sono queste le ragioni, con la nuova fattispecie di femminicidio si punisce solo per la società, per i valori, per la sicurezza sociale, per tutto ciò che si vuole, ma senz'altro non si punisce né per la vittima, né tanto meno per il reo.

### 3. Descrizione della proposta fattispecie di femminicidio.

La proposta fattispecie di femminicidio è peculiare sia in ordine al fatto, sia sul piano sanzionatorio. In ordine al fatto, al di là dell'elemento specializzante della persona destinataria della condotta (donna), si possono distinguere due versioni: quella originaria, presentata con un disegno di legge dal Governo, e quella più recente, approvata in Commissione giustizia del Senato con il voto favorevole anche delle opposizioni.

Nella versione originaria<sup>2</sup>, venivano valorizzate tre componenti soggettive, vale a dire tre elementi specializzanti che attenevano alla dimensione psico-motivazionale dell'autore. Due elementi erano costruiti in termini oggettivi, ma restavano soggettivi e assumevano la forma di moventi, si potrebbe parlare di elementi soggettivi oggettivizzati: il fatto è commesso «come atto di discriminazione o di odio verso la persona offesa in quanto donna». Il terzo elemento era costruito invece in termini espressamente soggettivi nella forma del dolo specifico: la morte di una donna è cagionata «per reprimere l'esercizio dei suoi diritti o delle sue libertà o, comunque, l'espressione della sua personalità».

Nella più recente versione<sup>3</sup>, ai moventi di odio e di discriminazione si aggiungono niente popò di meno che quelli ulteriori di prevaricazione, di controllo, di possesso o di dominio in quanto donna, mentre il terzo elemento soggettivo consistente nel dolo specifico è stato sostituito in questi termini: il fatto è commesso «in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di delimitazione

---

<sup>2</sup> Articolo 577-bis – (*Femminicidio*) – Chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di discriminazione e di odio verso la persona offesa in quanto donna o per reprimere l'esercizio dei suoi diritti o delle sue libertà o, comunque, l'espressione della sua personalità, è punito con l'ergastolo.

<sup>3</sup> Articolo 577-bis. – (*Femminicidio*) – Chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di odio o di discriminazione o di prevaricazione o come atto di controllo o possesso o dominio in quanto donna, o in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di delimitazione delle sue libertà individuali, è punito con la pena dell'ergastolo.

delle sue libertà individuali». Nonostante le apparenze, anche questo elemento si può considerare soggettivo oggettivizzato, perché, se, da un lato, il fatto deve essere commesso “in relazione a” (in una prima versione si prevedeva “in conseguenza di”) un rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto, dall’altro lato, tale rifiuto può essere in “relazione” con il fatto solo se da esso scaturisce la spinta psico-motivazionale dell’autore nel senso della causazione della morte di una donna. Inoltre, la parte finale, scritta malissimo, se da un lato sembra aggiungere un ulteriore movente, dall’altro lato, con ogni probabilità deve essere letta in connessione al rifiuto. Con la conseguenza finale che il rifiuto sembra avere due “oggetti”: di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o di delimitazione delle libertà personali.

Da notare come circa il disvalore, l’elemento autenticamente oggettivo, che si tratti di donna, non esprime in realtà alcun significato, costituendo piuttosto l’aggancio per attribuire rilevanza alla dimensione soggettiva psico-motivazionale dell’autore, che invece è determinante. La ragione per cui non si è potuto attribuire rilevanza alla donna in termini oggettivi è molto semplice: la fattispecie sarebbe stata affetta da irragionevolezza per violazione del principio di eguaglianza, determinando un trattamento “di favore” della donna “in quanto donna” senza che possa trovare alcuna giustificazione. Insomma, dalla formulazione emerge come si tratti di un reato nella sostanza riconducibile al paradigma dei reati discriminatori o di odio, un paradigma che concentra il disvalore più che sul lato dell’offesa oggettiva sull’autore.

Sul piano sanzionatorio, il fatto viene punito direttamente, potremmo dire rigidamente con l’ergastolo. A ben vedere, si tratta della vera e propria novità della fattispecie. Se infatti in assenza di questa fattispecie l’omicidio può essere punito con l’ergastolo in termini eventuali, se cioè ricorrono determinate circostanze, con la sua introduzione l’ergastolo risulta invece indefettibile. Vedremo che nel nostro ordinamento ci sono già altre fattispecie che puniscono fatti direttamente con l’ergastolo, compresi quelli che cagionano la morte di un vittima, quindi a rigore non si tratta una novità. Tuttavia, se questa riforma dovesse entrare in vigore, c’è da ritenere che potrà riaprirsi il tema della legittimità dell’ergastolo, sia sul piano della ragionevolezza della previsione rispetto a determinate fattispecie, compresa quella di femminicidio, sia come pena *tout court*.

#### **4. Alcune considerazioni sul fatto di femminicidio.**

In premessa, ci sarebbe da compiere una lunga analisi del paradigma dei reati di discriminazione e di odio, al quale nella sostanza si ispira la fattispecie di femminicidio, soprattutto là dove fa riferimento al fatto «come atto» di discriminazione o di odio o di prevaricazione o di controllo o di possesso o di dominio in quanto donna. Impossibile da effettuare in questa sede, qui ci limitiamo ad osservare come si tratti di un paradigma problematico, diffusamente valorizzato (ecco purtroppo il populismo trasversale), senza tuttavia rendersi conto dei rischi che esso comporta e che adesso iniziano a mostrarsi.

Paradigma molto problematico quando attiene a condotte che possono coincidere con l’esercizio di libertà perché diviene alto il rischio che addirittura si arrivi a

incriminare lo stesso esercizio di tali libertà (si pensi all'art. 604-*bis* c.p. che incrimina la propaganda di idee fondata sull'odio razziale: condotta tanto aberrante quanto manifestazione del pensiero legittima se si tratta per l'appunto di mera propaganda, di parola priva di impulso concreto verso il passaggio ad azioni violente). Anche perché non ci si può dimenticare che l'oggetto dell'odio esprime disvalore è destinato a mutare a seconda del detentore del potere punitivo che poi altro non è che il potere politico: non è un caso che nel codice fascista si punisse (e lo si punisce tutt'ora) l'istigazione all'odio tra le classi sociali, che si riteneva propagato dai comunisti, e che oggi regimi democratici puniscano l'istigazione all'odio razziale. E non mi meraviglierei se un giorno venisse incriminata l'istigazione all'odio antioccidentale o verso l'autorità, magari di pubblica sicurezza. A ben vedere, è proprio il riferimento all'odio, al di là del suo oggetto, che è fuorviante, una fuorvianza resa subdola dal fatto che l'odio è un sentimento che non può che suscitare un giudizio di disvalore proprio indipendentemente dal suo oggetto, per cui davanti a un fatto che punisce l'istigazione all'odio, nell'immediato, non si può che essere portati a condividere. Tuttavia, odiare o esprimere odio o istigarlo non segna ancora un passaggio all'azione violenta: esternazioni aberranti, tuttavia manifestazioni di pensiero.

Ma la categoria dei reati di odio è problematica anche quando il movente o la finalità riguardano fatti che sono già effettivamente offensivi di beni senz'altro meritevoli di tutela: ad esprimere il *quid pluris* di disvalore diviene infatti una mera componente soggettiva, nella sostanza un sentimento movente/dolo specifico, il quale tuttavia, ed ecco il punto, sposta il giudizio di disvalore dal fatto all'autore e, con riferimento all'autore, dalla psiche allo stesso procedimento motivazionale. Non solo, ma, come vedremo, un conto sono i reati di odio che istigano in altri l'odio, un conto sono quelli che invece hanno l'odio come movente.

#### 4.1. Fatti già puniti e già punibili con l'ergastolo.

Entrando più nel dettaglio dell'analisi della proposta riforma, anzitutto, si deve osservare come all'ergastolo, per fatti riconducibili all'uccisione di una donna, spesso si arrivi già a sistema vigente mediante l'applicazione di circostanze aggravanti. Al di là dell'aspetto tecnico, ciò significa che sul piano della prevenzione generale la nuova fattispecie non è destinata a sortire alcun effetto. In prospettiva *ex post*, fatti riconducibili alla nuova fattispecie sono in realtà già puniti e oltretutto con la possibilità di applicare la massima pena dell'ergastolo. In prospettiva *ex ante*, come effetto generalpreventivo, nulla si aggiunge: il fatto che si prevedano nuove circostanze aggravanti o nuove fattispecie con nuove comminatorie rispetto a fatti che erano già puniti in realtà non determina alcun effetto deterrente nei confronti della società. In sostanza, il potenziale omicida si asterrà dal commettere il fatto in virtù del nuovo reato di femminicidio? Ai posteri l'ardua sentenza.

#### 4.2. L'odio nel femminicidio come fenomeno.

In secondo luogo, fatti di violenza che scaturiscono all'interno di relazioni, sono sì fatti generati da odio, ma non fatti di odio per la donna in quanto donna o che vogliono reprimere l'espressione della sua personalità, bensì per quella persona specifica, unica e irripetibile, con la quale si ha un rapporto interpersonale che dura da tempo o è durato a lungo, pieno di vissuto e di significati, direi sovraccarico di significati, tant'è vero che l'autore crede che il tormento finisca con la sua soppressione. Quindi, soprattutto nella sua versione originaria, la fattispecie tipizza una situazione che senz'altro può accadere nella realtà, ma che a ben vedere non attiene ai fatti che il legislatore sembra avere in mente e che hanno ispirato la fattispecie. I reati di odio in senso tecnico sono realizzati prevalentissimamente nei confronti di persone estranee, in forma impersonale, sulla base di una sorta di ideologia proiettata sul mondo e attraverso la quale si vede il mondo, dimenticandosi della realtà concreta. Ed è proprio la dimensione ideologica che impedisce di vedere la persona che viene annichilita nell'etichetta oggetto dell'odio: la razza, la nazionalità, la religione, l'inclinazione sessuale. Ecco che un omicidio per odio razziale viene realizzato soltanto per il fatto che la persona vittima appartiene a un'altra etnia (come la recente uccisione di due persone ebrae negli Stati Uniti d'America). Se tutto questo è vero, è anche vero che, a ben vedere, il disvalore dei femminicidi, da intendersi come le uccisioni di donne che scaturiscono nell'ambito di relazioni affettivo-sentimentali pervertite, è nella sostanza già tipizzato soprattutto là dove si prevedono circostanze aggravanti *oggettive* basate sulla particolare relazione interpersonale che intercorre tra autore e vittima e che già comportano l'ergastolo (art. 576.1, nn. 5 e 5-bis e art. 577.1, n. 1) o la pena da 24 a 30 anni (art. 577.2). Nelle uccisioni di donne connesse a relazioni si potrebbe dire che la dinamica dell'odio è addirittura esattamente contraria, nel senso che si ha non tanto una spersonalizzazione da etichettamento, quanto piuttosto un attaccamento ossessivo alla persona unica e irripetibile che se come effetto finale ha quello di smarrire e cancellare la vera persona come altra da sé (come accade in ogni omicidio), dall'altro lato è esattamente di quella persona che si vuole cagionare la morte perché è a quella specifica persona che ci si vorrebbe continuare a legare: si potrebbe parlare di una spersonalizzazione da eccesso di personalizzazione nel rapporto possessivo esercitato dal sé nei confronti dell'altro. Più pertinenti quindi i riferimenti al controllo, al possesso e al dominio, tuttavia è il riferimento a "in quanto donna" che a nostro avviso è fuorviante, proiettando sulla fattispecie una dimensione impersonale (donna in quanto donna), che non si attaglia alle vicende dalle quali questa fattispecie prende spunto e alle quali dovrebbe riferirsi.

D'altra parte, ed è questo forse l'aspetto più preoccupante, si può ragionevolmente prevedere che nella prassi la norma verrà comunque applicata in forma estesa dalla giurisprudenza, per cui si qualificherà come femminicidio la mera uccisione di una donna, neutralizzando nella sostanza gli elementi specializzanti a carattere soggettivo. Da un lato, gli elementi costitutivi soggettivi sono così complessi da accertare, che nella prassi accadrà che ci si schiacci sul dato oggettivo della donna in quanto donna, senza considerare che l'impiego dell'espressione "in relazione al rifiuto" allenta il collegamento tra il fatto e tale rifiuto. Dall'altro lato, il clima che si respira è da caccia

alle streghe, con la conseguenza che accertamenti complessi saranno condotti più sull'onda emotiva che in termini razionali. Senza considerare le persistenti pressioni massmediatiche ormai concentrate tutte sulla richiesta dell'ergastolo. Del resto, ancora una volta, nulla di nuovo: si pensi a quanto accaduto rispetto agli eventi del delitto di atti persecutori, per cui da reato di evento, nonostante i richiami della giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 172/2014), è stato trasformato in un reato di mera condotta dove a condannare sono sufficienti le dichiarazioni della vittima, senza alcuna perizia sugli eventi, come anche alla violenza assistita da parte dei minori nei maltrattamenti in famiglia, dove soltanto adesso la giurisprudenza inizia a interpretare la norma in termini più rigorosi e restrittivi valorizzando la percezione e l'abitudine. E poi ci si lamenta dell'estensione da parte della giurisprudenza. Il primo ad abdicare alla legalità è ancora una volta il legislatore, e nelle brecce del legislatore si insinua la giurisprudenza, a dimostrazione che il tema della legalità non attiene soltanto ai rapporti tra legislatore e giudice, ma, soprattutto là dove si afferma diffusamente il populismo penale, anche, e forse prima ancora, tra potere punitivo, espresso dal legislatore assieme al giudice, e i consociati. Aprendosi così problemi di legittimità costituzionale, sia in termini di legalità sul piano della determinatezza, ma anche forse prima ancora sul piano empirico, circa la stessa difficoltà di distinguere e accertare un elemento soggettivo come l'odio e tutti gli altri moventi, là dove si realizza una fattispecie che, comportando la soppressione della vita di una persona, non può che scaturire da un movente di odio così prorompente da assorbire tutto.

#### 4.3. *L'odio come movente.*

Occorre poi approfondire questa componente soggettiva dei moventi. Attribuire rilevanza ai moventi è infatti molto problematico. Anzitutto, è problematico allorché viene data loro rilevanza a prescindere dai contesti che possono generarli (si pensi ai motivi abietti e futili), perché, in assenza di contesti, è difficile poter scandagliare il procedimento motivazionale. In secondo luogo, là dove si attribuisce rilevanza al movente a prescindere dal contesto, diviene determinante quella che potremmo definire la valutazione valoriale del movente, spostandosi così dal piano meramente psicomotivazionale a quello per l'appunto valutativo-valoriale compiuto dall'ordinamento. Inoltre, se si considera che il movente/sentimento si innesta su un fatto di omicidio, vale a dire su un fatto necessariamente retto da un procedimento motivazionale caratterizzato dalla massima ostilità, risulta molto difficile andare a verificare il "tipo" di odio e di movente.

Ecco che l'odio e i moventi ai quali si sta dando rilevanza, oltre a sovrapporsi a quello che sostiene l'offesa alla vita, finiscono per assumere una connotazione non solo e non tanto motivazionale, ma piuttosto valoriale, se non addirittura culturale, per cui là dove anche si riuscisse a distinguerli dal sentimento di ostilità che sostiene l'offesa della vita, si tratterebbe di moventi che rispetto all'offesa della vita risultano essere tanto deprecabili quanto alla fine scarsamente rilevanti.

E ragionamento analogo si può compiere anche per il dolo specifico, in quanto, essendo la volontà diretta a sopprimere una vita, nella soppressione della vita non può che essere ricompresa anche quella della libertà, figuriamoci poi se connessa a una “donna in quanto donna”. Insomma, c’è un disvalore così pregnante nella psiche di chi uccide e nell’offesa della vita cagionata che finisce per assorbire qualsiasi ulteriore disvalore che si vorrebbe ricavare da un determinato fatto di omicidio.

#### *4.4. Disvalore del fatto o disvalore dell’autore?*

Altra considerazione ancora: attraverso il femminicidio così formulato, vale a dire basato, nonostante tutti i tentativi di oggettivizzazione, su componenti soggettive che attengono all’autore, si sta punendo per un’offesa maggiore alla vita oppure per l’appunto per un disvalore soggettivo dell’autore? Non solo, ma per quanto abbiamo appena detto, questo disvalore soggettivo dell’autore è meramente “psicomotivazionale” oppure presenta un carattere valoriale-culturale? Ebbene, a me pare che attraverso il femminicidio così come formulato l’autore venga punito non tanto per ciò che ha fatto, ma piuttosto per ciò che ha espresso e manifestato di essere dal punto di vista culturale. Qui il tema torna a intrecciarsi con i reati di discriminazione e di odio e più in generale con i reati diretti alla tutela dell’eguaglianza contro discriminazioni. Si tratta di fattispecie che alla fine tendono a tutelare valori in quanto tali, svincolati da una concreta dimensione offensiva, ovvero tendono a punire prospettive culturali che caratterizzano gli autori, potremmo dire la subcultura di odio e discriminazione, se non addirittura la personalità con i suoi difetti, all’origine dell’aggressione, con conseguente spostamento del giudizio di disvalore dal fatto e dal fare al modo di concepire, di pensare, direi anche di valutare e quindi nella sostanza di essere dell’autore. Torneremo sul punto.

#### *4.5. Femminicidio e tutela della vita.*

Ed ancora, e conseguentemente: l’idea di tutelare la persona della vittima ne esce rafforzata o indebolita? Pensiamo alla vittima, alla persona che viene uccisa, e ai familiari: non penso che a chi ha subito concretamente l’offesa interessi se la vittima è stata uccisa in quanto donna, per una visione ideologica che oltretutto riguarda l’autore. Penso che la tragedia stia nel fatto che una persona, unica e irripetibile, sia stata uccisa. Che sia stata uccisa una donna in quanto donna interessa alla società, alla collettività, agli schieramenti politici e culturali, alle ideologie. Giusto dibatterne, ma attenzione a renderlo significativo e dirimente attraverso il diritto penale.

Ecco che anche l’incriminazione del femminicidio finisce per essere espressione di quella tendenza ad astrattizzare, idealizzare, manipolare i beni giuridici, proiettandovi valutazioni meramente ordinamentali e rendendoli quindi meri artifici, meri valori. Dal bene giuridico concreto della vita riferibile alla persona in carne ed ossa, unica e irripetibile, si passa al valore della vita, o meglio a una componente valoriale che si

proietta sulla vita, che oltretutto non attiene alla persona, ma all'ordinamento, componente veicolata attraverso l'autore. Se si vuole evitare che il penale sia sempre di più strabordante, casistico, onnipervasivo, la strada da percorrere è esattamente quella inversa: concretizzare, personalizzare, fare riferimento a una connessione diretta tra violenza e offesa di beni concreti, direi quasi tangibili. Beni concreti e violenza vanno di pari passo; interessi astratti, culturali, artificiali sganciano il fatto dalla violenza per connetterlo a una dimensione offensiva impalpabile e meramente valoriale. Una strada che porta alla manipolazione da parte del potere e quindi all'incremento del penale. Nell'omicidio la violenza alla persona si esaurisce nella gravissima offesa alla persona unica e irripetibile. Attribuire rilevanza a componenti ulteriori sganciate dalla violenza alla persona concreta significa in realtà spersonalizzare: ogni etichetta appiccicata sulle cose idealizza e spersonalizza.

#### 4.6. *Il femminicidio tra personalismo ed eguaglianza sostanziale.*

I pensieri più profondi a sostegno dell'incriminazione del femminicidio fanno riferimento all'art. 3.2 della Costituzione, disvelando l'essenza dell'incriminazione, che non è tanto diretta a tutelare l'eguaglianza, quanto piuttosto a imporla, e non tanto muovendo dalla vulnerabilità della vittima concreta per imporla nei confronti dell'autore concreto, quanto piuttosto avendo come punto di riferimento l'intera società: muovendo dalla vulnerabilità della donna in quanto donna, come modello astratto presente nella società, si contrasta la visione culturale dell'uomo in quanto uomo, come modello astratto nella società.

Proviamo a spiegarci. Com'è noto, il comma 1 dell'art. 3 Cost. pone un divieto di discriminazione. Il comma 2 pone un obbligo di rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona, nel presupposto che la realtà è tale da essere discriminatoria, nel senso che la realtà sociale è tale da porre la persona in una sostanziale posizione di inferiorità/vulnerabilità.

Queste disposizioni sono centrali non solo per l'eguaglianza, ma anche per il personalismo. Con il primo comma la persona è delineata priva di etichettamenti: l'organizzazione della società e dello Stato non possono discriminare. Con il secondo comma, muovendo dalla persona calata nella storia, dalla persona in carne ed ossa nella sua unicità e irripetibilità (è questo il vero profondo personalismo), là dove esistono dislivelli e discriminazioni all'interno della società, lo Stato interviene per eliminarli: si potrebbe parlare anche di una garanzia di parità di *chance* muovendo dalla singola persona reale, da Roberto Bartoli, come Roberto Bartoli.

Rapportate al penale queste due disposizioni spingono in due direzioni diverse. Da un lato, il primo comma opera per eliminare le discriminazioni che compie anzitutto lo Stato attraverso la legge, per cui a parità di persona, le persone devono essere trattate in modo eguale senza etichettamenti. Se quindi attraverso etichettamenti le persone sono trattate in modo differenziato, o perché ad esempio l'autore si punisce di più (es. incriminazioni basate sulla pericolosità sociale oppure si ricordi il delitto di adulterio relativo alla sola donna) o di meno (la relazione adulterina dell'uomo era punita meno

di quella della donna), si deve riaffermare l'eguaglianza. Identico ragionamento si può fare per la vittima, per cui la vittima non si può tutelare di più sulla base delle etichette, poiché altrimenti si determinerebbe un privilegio.

Dall'altro lato, il secondo comma può determinare trattamenti differenziati, sia in ordine all'autore che sul piano della vittima, ma perché ciò sia plausibile è indispensabile individuare o esigenze di maggiore tutela che passano da una maggiore responsabilizzazione degli autori (si pensi ai reati omissivi impropri e più in generale ai reati propri) oppure condizioni di vulnerabilità reali e concrete per quanto riguarda le vittime. Insomma: la tutela penale muove dalla vulnerabilità concreta di alcune categorie di persone, perché l'eguaglianza sostanziale non può che operare su un piano concreto, mi verrebbe da dire "materiale", "tangibile". Si pensi alla condizione della donna incinta oppure a quella del minore.

Vero tutto questo, il punto è se il secondo comma possa essere utilizzato per incriminare a prescindere da vulnerabilità concrete della vittima, ma in termini di mera discriminazione culturale, muovendo dall'idea che il fatto offensivo sia espressione di una cultura discriminatoria. In questa prospettiva, si ritiene che l'incriminazione della discriminazione serva a rimuovere gli ostacoli che impediscono lo sviluppo della persona: così, ad esempio, con riferimento alle tematiche di genere, muovendo dall'idea che la donna si trovi nella società in una posizione di inferiorità ostacolante lo sviluppo della sua persona e derivante dalla visione discriminatoria del maschio o comunque di una cultura maschile diffusa, l'incriminazione del femminicidio frutto di una discriminazione di genere ha la funzione di "combattere" la diseguaglianza "sostanziale" dell'inferiorità sociale della donna.

Al di là del fondamento o meno del punto di partenza (donna collocata in posizione di inferiorità nella società), il tema è se il riequilibrio culturale, non più materiale, ma culturale, possa essere ottenuto mediante l'impiego del diritto penale. Ebbene, a nostro avviso, vi sono molte ragioni per ritenere che il diritto penale non debba essere impiegato secondo questa logica di discriminazione culturale. Anzitutto, come visto, gli ostacoli che si rimuovono sono meramente culturali/valoriali e non propriamente sociali o comunque riferibili alla vittima in concreto. In secondo luogo, e conseguentemente, più che tutelare la vulnerabilità della vittima da discriminazioni, si incrimina la cultura discriminatoria dell'autore. Ma, a ben vedere, ancora più a fondo, più che la vulnerabilità della singola vittima e la discriminazione compiuta dal singolo autore, a venire in gioco sono le potenziali vittime e i potenziali autori: il reato finisce per esprimere un disvalore socio-culturale che lo trascende operando su un piano totalmente ideale, perché, come accennato, riguarda la stessa società.

Ecco che si è al massimo della idealizzazione della tutela dove il disvalore del fatto trascende da quello del singolo fatto. Il *quid pluris* di disvalore è infatti offerto dalla cultura sociale discriminante alla quale si ritiene appartenga l'autore, che determina un ostacolo allo sviluppo non della persona concreta vittima del reato, ma del genere femminile visto come potenziale vittima. L'idea è che l'incriminazione elimini gli ostacoli di sviluppo delle potenziali vittime. L'ostacolo è la discriminazione culturale contro le donne e quindi punendo la discriminazione culturale contro le donne si elimina tale discriminazione. La punizione non rende la donna più eguale ma fa in modo che si

incida sulla mente degli uomini perché cessino di discriminare come atteggiamento mentale. L'ostacolo al pieno sviluppo della donna sarebbe la mentalità dell'uomo che si è diffusa nella società.

In questo modo di ragionare si scorgono i germi di una sorta di autoritarismo penale derivante non tanto dall'incriminazione di libertà, ma dall'imposizione socio-culturale dell'eguaglianza muovendo dall'idea che la nostra società manifesta un dislivello culturale divenuto strutturale tra uomo e donna. Privare della libertà mediante il penale (incriminazioni di libertà) e imporre l'eguaglianza socio-culturale mediante il penale (incriminazione delle discriminazioni culturali) finiscono per essere due facce della stessa medaglia.

In conclusione, se l'art. 3.2 è letto svincolandolo dalla persona concreta e da caratteristiche materiali, dal personalismo reale si passa a un personalismo ideale che nulla ha a che vedere con il personalismo, al pari di quanto accade quando si passa dalla persona con la sua dignità, al concetto astratto e manipolabile di dignità della persona.

## 5. Alcune considerazioni sull'ergastolo per il femminicidio.

Critiche alla riforma si devono esprimere anche sul piano sanzionatorio, in ragione della indefettibilità dell'ergastolo. Mi siano consentiti tre approfondimenti.

Anzitutto, ci dobbiamo chiedere se abbia senso che componenti meramente soggettive, psicologiche, di difficile accertamento e differenziazione, esprimenti una subcultura discriminatoria dell'autore, possano determinare il passaggio da una pena temporanea a una pena a vita. Il punto è delicato e necessita della massima attenzione, anche perché consente una sorta di riattualizzazione dei principi. La tendenza a prevedere nuove circostanze o nuove fattispecie con elementi specializzanti rispetto a fatti già puniti impone infatti sempre di più non solo un vaglio di proporzione sanzionatoria, ma anche un vaglio di coerenza tra elemento specializzante e disvalore del fatto, nonché di coerenza tra l'elemento specializzante e il *quid pluris* sanzionatorio.

In secondo luogo, la proposta di introdurre la fattispecie consente di dare un'occhiata alle fattispecie presenti nel nostro ordinamento che puniscono fatti "direttamente" con l'ergastolo: come vedremo, la realtà che emerge è di un sistema del tutto privo di coerenza sistematica, ponendosi problemi di legittimità costituzionale sia per le fattispecie già vigenti, sia per quella di femminicidio.

Infine, proprio in ragione dell'inaugurazione di questo nuovo *trend* di prevedere "direttamente" l'ergastolo, è giunto il momento di tornare a ribadire che l'ergastolo è una pena illegittima *tout court*.

### 5.1. Proporzione, tipicità, razionalità.

Ci chiedevamo: ha senso che una componente meramente soggettiva, possa determinare il passaggio da una pena temporanea a una pena a vita? A ma pare di no. Sotto un primo profilo di "mera" proporzione, l'ergastolo per il femminicidio potrebbe

esprimere un eccesso estrinseco nel momento in cui viene comparato con le ipotesi circostanzianti rispetto alle quali l'ergastolo è soltanto eventuale: insomma, se avvelenare o avere una relazione con la vittima *può* comportare l'ergastolo, è legittimo che il peculiare movente di discriminazione o di odio comporti necessariamente l'ergastolo?

Sotto un secondo profilo di coerenza tra elemento specializzante e disvalore del fatto, ci si deve chiedere se, in presenza di un omicidio, realizzato senz'altro con una componente psico-motivazionale di discriminazione, odio etc., tale componente sia in grado di aggiungere davvero un *quid pluris* all'offesa al bene della vita: profilo molto problematico, visto che in realtà la valutazione di disvalore si sta spostando dal fatto all'autore. Dovendosi oltretutto ribadire che i moventi ai quali si sta dando rilevanza sono moventi valoriali, tanto deprecabili, quanto astratti.

Infine, sotto un terzo profilo della coerenza tra elemento specializzante e *quid pluris* sanzionatorio, ci si deve chiedere, in termini ancor più radicali, se una componente psichica, relativa più all'autore che al fatto e quindi alla persona offesa, e a carattere per giunta valoriale, relativa cioè alla dimensione culturale, possa configurare un disvalore tale da determinare il passaggio necessario all'ergastolo.

## 5.2. *L'ergastolo come pena comminata direttamente nella fattispecie: uno sguardo al sistema.*

Le fattispecie del codice penale che sono punite direttamente con l'ergastolo sono molto più numerose di quanto si possa credere. La gran parte riguarda delitti commessi in tempo di guerra (artt. 242.1, 243.2, 244.1, 247.1, 253.1, 255.1, etc.). Molte altre fattispecie riguardano invece delitti contro l'ordine pubblico (artt. 276, 280.4, 284.1, 285, etc.). Alcune sono offensive dell'incolumità pubblica (epidemia e avvelenamento se deriva la morte). L'unica fattispecie offensiva di beni personali che prevede l'ergastolo è il sequestro di persona a scopo di estorsione.

Ebbene, del tutto evidente come il sistema sia privo di una coerenza sistematica. Così, ad esempio, sono puniti direttamente con l'ergastolo fatti rispetto ai quali non c'è l'evento morte: emblematica la fattispecie di cui all'art. 285 c.p. Alcune fattispecie sono punite con l'ergastolo in ragione della mera finalità soggettiva. Interessante sul punto, la differenza tra il sequestro di persona a scopo di terrorismo (art. 289-*bis* c.p.), da un lato, e il sequestro di persona a scopo di coazione (art. 289-*ter* c.p.) e di estorsione (art. 630 c.p.), dall'altro lato: nella prima assume rilevanza la finalità terroristica in sé e per sé considerata, nelle altre due fattispecie invece il disvalore si lega allo scopo costrittivo, per cui la stessa liberazione della persona è connessa al raggiungimento di determinati risultati, venendosi a determinare una notevole strumentalizzazione della persona vittima che poi muore.

Vero tutto questo, ecco che di estremo interesse diviene la comparazione tra la proposta fattispecie femminicidio e quella di sequestro di persona a scopo di estorsione o di coazione. In queste due fattispecie si ha una strumentalizzazione oggettiva derivante dalla finalità del riscatto come prezzo da pagare per la liberazione che si chiude addirittura con la morte della persona già degradata a oggetto in virtù della sua

strumentalizzazione per ottenere utilità. Si tratta dei reati più gravi in assoluto, per la presenza di due fatti gravissimi, oltretutto legati tra di loro mediante una strumentalizzazione autenticamente spersonalizzante della vittima. Nel femminicidio, invece, il disvalore finisce per essere meramente ideale e culturale. Ecco che tornano a porsi problemi di ragionevolezza dell'ergastolo dell'omicidio nella comparazione con il sequestro a scopo di estorsione dalla quale deriva la morte.

### 5.3. *L'illegittimità costituzionale dell'ergastolo tout court.*

Ma forse, in questo contesto storico, come risposta a quanto sta accadendo, è venuto il momento di tornare a mettere in evidenza come l'ergastolo sia una pena costituzionalmente illegittima *tout court*: come dimostra questa proposta di riforma, che con ogni probabilità finirà per essere approvata all'unanimità, è indispensabile operare affinché l'ergastolo sia dichiarato costituzionalmente illegittimo, così come in termini di civiltà giuridica si è operato per eliminare la pena di morte. Insomma, è l'ora di togliere il giochino dalle mani di un potere politico che sembra aver smarrito il senso delle cose.

Provo a riassumere qui alcuni argomenti a sostegno della illegittimità dell'ergastolo *tout court*. Anzitutto, l'ergastolo è illegittimo perché è una pena fissa, che non consente discrezionalità nella commisurazione della pena e quindi non permette di individualizzare, personalizzare la risposta punitiva. Il meccanismo delle pene fisse si deve considerare illegittimo *tout court*, non solo perché su un piano oggettivo i fatti possono risultare diversi, ma soprattutto perché su un piano soggettivo i fatti non possono che essere necessariamente diversi, in quanto ogni persona è unica e irripetibile. Insomma, è il personalismo preso sul serio che nel valorizzare ogni singola persona in quanto tale impone di eliminare gli automatismi che impediscono di guardare all'unicità della persona.

In secondo luogo, l'ergastolo riduce la persona al suo reato, direi che la inchioda al suo reato, spersonalizzandola. Una riduzione duplice. Da un lato una riduzione temporale: il tempo trascorre, la persona si trasforma, ma alla fine la persona è sempre ricondotta al fatto o perché la persona si riporta al passato oppure perché alla persona si appiccica il fatto che si porterà sempre appresso. Dall'altro lato, l'ergastolo impedisce di pensare a una persona che sia più vasta del fatto commesso, che sia diversa dal fatto commesso. Oltre ad essere vincolata per sempre al suo reato essa viene interamente identificata con esso.

Si dirà, ma con la liberazione condizionale l'ergastolo è venuto meno. Le cose stanno in termini molto più complessi. Può venire meno in concreto, ma in concreto può anche restare. Quindi l'ergastolo, che può venire meno in concreto, in realtà è stato salvato in astratto. Con l'ulteriore conseguenza che, essendo comunque ancora vigente in astratto, in concreto un ergastolo può coincidere con la vita di una persona. Insomma, sotto il cappello dell'ergastolo si possono distinguere due ergastoli: quello che in concreto finisce attraverso la liberazione condizionale (sempre che la prova si concluda con esito positivo) e quello che in concreto diviene effettivo perché si ritiene che la liberazione condizionale non possa essere applicata. Ecco che, là dove l'ergastolo, che

astrattamente non è stato eliminato, permane in concreto nel momento in cui non si applica la liberazione condizionale, tutti quegli argomenti impiegati per criticare l'ergastolo prima che fosse dichiarato legittimo mediante la possibilità di applicare la liberazione condizionale restano tutt'ora in vita, a cominciare dal suo contrasto con la rieducazione e più in generale con il principio di umanità della pena.

Si dirà, ancora: ma se non è applicata la liberazione condizionale è perché il reo non la merita, con la conseguenza che non meritandosi la liberazione si merita l'ergastolo. Insomma, la mancata applicazione della liberazione condizionale deriva dalla responsabilità del reo che non ha saputo cogliere la *chance*. Vero, tuttavia a questo punto il ragionamento deve essere spostato sulla *chance* che viene offerta, la quale è connessa al ravvedimento, presupposto della liberazione condizionale. Ebbene, se l'applicazione della liberazione evita la perpetuità rendendo legittimo l'ergastolo, la *chance* di liberazione non si concretizza nella liberazione condizionale in sé, ma piuttosto nell'applicabilità della liberazione ovvero nell'offerta di ravvedimento. Ma eccoci al punto: in cosa consiste questo ravvedimento? Nell'avvenuta rieducazione? Se così è, una volta raggiunto il ravvedimento, la pena dovrebbe cessare la sua funzione. Non solo, ma, a ben vedere, la liberazione finisce per essere connessa all'effettivo raggiungimento del risultato della rieducazione, con la conseguenza che la pena cessa di "tendere alla rieducazione", per divenire strumento di necessaria rieducazione, tant'è vero che se l'ergastolano non si è ravveduto, continua a restare in carcere. Si può quindi sostenere che il ravvedimento non si basa sulla rieducazione, ma sulla pericolosità sociale. Peggio ancora! Ed infatti, se il ravvedimento si basa sulla pericolosità sociale, l'ulteriore esecuzione dell'ergastolo non è una pena, ma diviene nella sostanza una misura di sicurezza per l'imputabile, con l'ulteriore paradosso che cambia l'etichetta, ma la sostanza, oltretutto carceraria, resta totalmente identica. Ponendosi non solo un'esigenza di periodica revisione della pericolosità, ma soprattutto un problema della compatibilità di una misura di sicurezza per l'imputabile, oltretutto carceraria, con il principio di proporzionalità.

Infine, si tratta di una pena disumana assimilabile alla pena di morte, perché negazione della vita. Certo, se concepiamo la vita in termini soltanto biologici, concludiamo nel senso che l'ergastolo non è una pena di morte. Ma se noi concepiamo la vita in termini autenticamente personalistici, nella sua dimensione necessariamente relazionale, nella libertà di relazione con l'altro, l'ergastolo, in quanto isolamento perpetuo dalla società e dalle relazioni, e quindi negazione di libertà e responsabilità, nega l'umanità: non può esserci umanità senza possibilità di libertà.

## **6. Conclusione: per un nuovo inizio antipopulista.**

Il momento storico che stiamo vivendo è caratterizzato da una violenza straordinaria. E la violenza è anzitutto la violenza degli Stati nelle reazioni a fatti che esprimono disvalore. Ciò è evidente sul piano internazionale. Ma lo è anche sul piano nazionale. In particolare, sul piano nazionale le politiche criminali populiste stanno comportando uno spostamento dell'intero sistema punitivo verso un progressivo

eccesso: la maggioranza dei reati del codice penale prevedono ormai pene “democratico-repubblicane” molto più alte di quelle fasciste.

Penso che sia venuto il momento di dire con forza che questa deriva deve essere arrestata, che occorre porre un limite, altrimenti si andrà a costruire un sistema strabordante, la cui finalità è soltanto quella di aiutare le forze populiste a vincere le elezioni, perché ormai è del tutto evidente che, se non si prova a cambiare visione anche all’interno della nostra società, le elezioni si vincono non solo con il tema dell’immigrazione, ma anche con quello della punizione.

Eppure un’altra giustizia penale c’è già, una nuova giustizia penale è già esistente, basata su un altro modo di punire, basata sul punire in libertà. Le alternative al carcere altro non sono che questo: un modo di punire diverso dalla cattività del carcere, attraverso la libertà autenticamente responsabilizzante. Non solo ma questa nuova giustizia ha già il sopravvento, perché mentre le persone in carcere sono 62.000 circa, quelle in alternativa sono 100.000, più gli almeno 90.000 dei liberi sospesi, per un totale di quasi 200.000 persone. Non solo, ma da questo sistema non si può nemmeno tornare indietro, perché se coloro che sono per il carcere come pena certa, volessero mettere tutti in carcere, la popolazione carceraria salirebbe oltre i 250.000 detenuti contro i 48.000 posti regolari messi a disposizione dalle nostre carceri. Insomma, chi racconta un sistema carcero-centrico racconta un sistema che non esiste più e che non potrà mai più esistere e che viene raccontato per mere finalità elettorali.

Due ultime considerazioni. Enorme la responsabilità del giornalismo, che invece di operare come controllore dell’esercizio del potere punitivo, opera come fomentatore dell’accanimento punitivo. Anche il giornalismo deve ritrovare la sua etica. Infine, impossibile non cogliere una formidabile contraddizione. Mentre, da un lato, si vuole punire per l’uccisione di una donna in quanto donna, dall’altro lato, con il recente pacchetto sicurezza si è introdotta una disciplina che ha eliminato il rinvio obbligatorio dell’esecuzione della pena nei confronti di madri di prole di età inferiore a un anno: una disciplina che non solo si accanisce su madri in quanto madri, ma anche sui figli neonati, su innocenti assoluti.