

Introduzione

LA LEGGE, IL GIUDICE, LA PENA

di *Massimo Ceresa-Gastaldo*

SOMMARIO: 1. Previsione, applicazione, esecuzione della pena. – 2. Un conflitto interiore (ancora) irrisolto. – 3. Pena formale, pena effettiva e crisi del sistema.

1. Previsione, applicazione, esecuzione della pena.

In uno Stato di diritto il rapporto tra norma incriminatrice, processo penale ed esecuzione della sentenza non può che essere di stretta implicazione: il legislatore, nell'individuare le condotte vietate, predetermina la pena, fissandone la specie, l'entità e i criteri di applicazione; il giudice, quando condanna l'imputato, applica la pena normativamente prevista, determinandola in concreto e commisurandola sulla base delle indicazioni fornite dalla legge; è questa la pena che, definito il giudizio, viene eseguita.

La distinzione tra i diversi passaggi è netta. Non è consentito al giudice di creare *ad hoc* la disposizione incriminatrice, così come gli è preclusa la possibilità di applicare una pena diversa da quella prevista dalla norma penale (*nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege*): spetta alla legge stabilire la correlazione in via generale ed astratta tra fatto e sanzione. Per contro, è riservata al giudice la ricostruzione di quel fatto, la verifica della sua corrispondenza al precetto e l'irrogazione della relativa sanzione, nel rispetto dei parametri legali, attraverso il comando contenuto nella sentenza (*nulla poena sine iudicio*). È nella stringente logica del sistema la necessità che la decisione, una volta che si sia chiusa definitivamente la fase cognitiva, sia dotata di forza esecutiva ed attuata.

Questo è ciò che prevede anche il nostro ordinamento, il quale tuttavia, ormai da decenni, soffre di un lacerante, irrisolto conflitto interiore, che ha finito per alterare profondamente la relazione di consequenzialità necessaria tra pena legislativamente prevista e giudizialmente applicata e pena eseguita.

Non è difficile individuare la ragione di questa divaricazione tra volontà della legge incriminatrice e realtà.

L'**anacronistico impianto sanzionatorio** del codice penale, tuttora incentrato pressoché esclusivamente sulla pena del carcere, avrebbe dovuto da molto tempo essere riformato, per adeguare la risposta punitiva alle sensibilità e alle esigenze dei tempi e, soprattutto, ai dettami della Costituzione e delle Carte internazionali. L'obiettivo, inseguito per decenni, non è mai stato raggiunto, mentre si è scelta la via di affidare esclusivamente alla disciplina processuale e ordinamentale il compito di **supplire alla vistosa inadeguatezza del diritto sostanziale**. Si è così venuta a creare una netta dissociazione tra la pena detentiva che continua ad essere severamente minacciata dalla legge e ordinata dal giudice (che quella legge è tenuto ad applicare) con la condanna, e la pena in concreto espiata, che in un rilevante numero di casi viene poi sostituita dallo stesso giudice o modificata in qualità e quantità dagli organi dell'esecuzione *post rem iudicatam*.

Che questa consistente attenuazione del rigore sanzionatorio del codice Rocco – ancora fermo all'originaria concezione intimidatrice, retributiva e afflittiva della funzione punitiva, figlia dell'infelice periodo storico in cui venne varato – costituisse un **adempimento assolutamente ineludibile** è fuori di discussione. A dimostrarlo, anche al di là dell'adesione alle (tutt'altro che peregrine) teorie abolizioniste della pena detentiva, che vedono nella reclusione una "terapia impossibile" e uno strumento di annientamento e distruzione dell'individuo, è il ridottissimo credito di fiducia che la misura carceraria merita: sia in termini di efficacia specialpreventiva e di protezione sociale (efficacia pressoché inconsistente, come dimostrano le eloquenti statistiche sulla recidiva), sia e comunque sul versante della sua compatibilità con la finalità rieducativa che le pene devono perseguire, nella prospettiva – individualmente, non meno che socialmente rilevante – della riabilitazione e del reinserimento dell'autore del reato nella comunità.

In un moderno sistema penale la risposta sanzionatoria al reato deve infatti conformarsi non soltanto ai principi di necessità, legalità, proporzionalità, personalità della pena, ma anche a quelli di **umanità, dignità della persona, rieducazione**; e solo con una adeguata rimodulazione del trattamento sanzionatorio – attraverso l'introduzione di pene non carcerarie che consenta (quantomeno) di trasformare la **misura inframuraria** da regola ad **extrema ratio** – si può garantire il rispetto di quei valori, consacrati nella prescrizione dell'**art. 27 comma 3 Cost.**

Il teleologismo espresso dalla norma costituzionale – è bene precisarlo subito – non rappresenta affatto un connotato meramente eventuale della pena. L'enunciato è formulato in termini imperativi: **«le pene non possono consi-**

stere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Il verbo servile “devono” indica inequivocabilmente l’inderogabilità della funzione assegnata al mezzo, mentre l’infinito “tendere” (significativamente – e saggiamente – utilizzato dal costituente al posto di “assicurare” o “garantire”), lungi dall’indebolire la prescrizione, vale al contrario ad arricchirla in senso garantista e in coerenza con il principio di legalità della pena, impedendo tanto la protrazione *sine die* della pena, in attesa dell’avvenuto raggiungimento dell’obiettivo, quanto l’imposizione coercitiva dell’attività di rieducazione in un’ottica (non meno pericolosa di quella meramente repressiva della “pena-castigo”) di pura e semplice “pena-correzione”. Allo stesso tempo, la norma costituzionale esige che l’esecuzione della pena, una volta che abbia raggiunto il suo obiettivo, debba avere termine: pretendere l’espiazione integrale della pena da un soggetto già rieducato altro non significa che applicare una pena illegittima, perché oramai priva di causa.

La Corte costituzionale (con la sent. 25 maggio 1989, n. 282, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 177 comma 1 c.p., nella parte in cui, nel caso di revoca della liberazione condizionale, non consente al tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva ancora da espriare, tenendo conto del tempo trascorso in libertà condizionale nonché delle restrizioni di libertà subite dal condannato e del suo comportamento durante tale periodo), ha sottolineato come «mentre ... **per nessuna ragione può esser superata la durata** dell’afflittività insita nella pena detentiva **determinata con la sentenza** di condanna (per questo aspetto, la retribuzione, intesa come misura, limite, sulla base della colpevolezza del fatto, dell’intervento punitivo, prevale anche sulla finalità rieducativa: infatti, ove così non fosse, cadrebbero fondamentali garanzie a favore del reo) a sua volta la finalità rieducativa prevale su ogni altra finalità nell’ipotesi che **l’esame della personalità del reo ed il conseguente giudizio prognostico sulla sua “futura” vita nella società**, impongano, prima o durante l’esecuzione (s’intende, purché siano presenti tutte le altre condizioni stabilite dalla legge) di **sospendere o ridurre**, sia pur condizionatamente, **l’esecuzione** stessa. La liberazione condizionale è, appunto, sia pur nei limiti di cui all’art. 176 c.p., esempio della **prevalenza**, nel momento in cui viene attuata, **della finalità rieducativa su tutte le altre** finalità della pena». Nel «realizzare la finalità rieducativa della pena, la liberazione condizionale rende “più umana” la stessa pena, evitando al condannato la parte centrale o finale della detenzione, cioè la fase più inumanamente afflittiva di quest’ultima», ed «impedisce che la finalità special-preventiva» «vada oltre il suo scopo: diviene, infatti, **inutile la prosecuzione** dell’esecuzione della pena detentiva quando il **condannato** si dimostri **sicuramente ravveduto**. Con la liberazione condizionale la funzione rieducativa della pena prevale, dunque, ai sensi, oggi, dell’art. 27, terzo comma, Cost., sull’esigenza retribuzionistica».

Altra questione – ne ragioneremo più avanti – è se il circoscrivere alla sola fase del *sentencing* o dell'esecuzione penale l'opera di adattamento del sistema sia una soluzione corretta. È ben vero che la disposizione costituzionale appena ricordata impegna tutti i soggetti chiamati a dare attuazione alla previsione punitiva, attraverso l'irrogazione e l'esecuzione della pena. Tuttavia, il **primo destinatario** dell'importante enunciazione è il **legislatore penale**: come autorevole dottrina ha da tempo segnalato, è nel momento legislativo che la Costituzione impone di operare **scelte sanzionatorie** che non solo non contrastino, impedendone a priori l'attuazione, con il principio rieducativo, ma che ne favoriscano la realizzazione.

Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 444 comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'art. 27 comma 3 Cost., il giudice possa valutare la **congruità della pena indicata dalle parti**, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione), ha riconosciuto, discostandosi dal proprio precedente orientamento, che «la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle **qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena** nel suo **contenuto ontologico**, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo “tendere” vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: com'è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogniqualvolta, e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe **grave compromissione** ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto»: «il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie». In termini adesivi Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129.

2. Un conflitto interiore (ancora) irrisolto.

La necessità di rifondare il diritto penale, abbandonando il codice del 1930, si avvertiva già nel 1944: ancora durante la guerra, mentre con d.lgs.lgt. 10 agosto 1944, n. 224, veniva **abolita la pena di morte**, il Governo Bonomi approvava la delega «per provvedere alla riforma della legislazione penale,

per la formazione di un nuovo codice penale e di procedura penale pienamente aderenti alle tradizioni giuridiche del popolo italiano». Il modello di riferimento era il codice penale previgente: di matrice liberale e derivazione illuministica, il codice Zanardelli del 1889 era stato l'antesignano dell'affermazione delle garanzie e del riconoscimento della funzione rieducativa della pena, le une e l'altra poi rinnegati dalla legislazione fascista. Nel 1947 la commissione ministeriale incaricata di redigere l'articolato consegnava lo schema preliminare al Governo della neonata Repubblica, presieduto da Alcide De Gasperi.

Sarebbe stato il primo di una lunga serie di tentativi di sostituire il codice Rocco, la cui straordinaria capacità di resistenza finiva per generare, con una sorta di reazione inerziale, quelle spinte verso la **“fuga dalla pena” nella fase esecutiva** alle quali si accennava poc'anzi.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, un progetto di ammodernamento del sistema penale veniva commissionato dal quinto Governo De Gasperi, nel 1949; uno dal Governo Segni, nel 1956; un altro dal secondo Governo Segni, nel 1960; un altro ancora dal terzo Governo Moro, nel 1968. Quest'ultimo era presentato e discusso in Parlamento nella V legislatura e poi ripresentato nella successiva, per essere poi recepito, in limitata parte, dal d.l. 11 aprile 1974, n. 99 (convertito dalla l. 7 giugno 1974, n. 220), contenente **provvedimenti urgenti sulla giustizia penale**. Si trattava di interventi circoscritti che, oltre ad incidere sulla disciplina dei termini della carcerazione preventiva e su quella del giudizio direttissimo e della libertà provvisoria, modificavano alcune norme del codice penale in tema di concorso di circostanze del reato, concorso formale e reato continuato, recidiva e sospensione condizionale della pena. Lo stesso anno il Parlamento varava la delega per la riforma del codice di procedura penale (con l. 3 aprile 1974, n. 108, cui seguiva, nel 1978, il progetto preliminare, destinato poi a lasciare il posto a quello redatto in attuazione della successiva delega, conferita al Governo con la l. 16 febbraio 1987, n. 81); l'anno successivo veniva approvata la nuova, importante **legge sull'ordinamento penitenziario** (l. 26 luglio 1975, n. 354), che andava finalmente a sostituire quella del 1931. Sembrava, al quel punto, davvero avviata la stagione delle riforme. Erano anni, del resto, di grande fermento culturale, in cui il dibattito sulle ragioni e sulla funzione della pena aveva assunto una posizione di grande rilievo in ambito scientifico e politico, in Italia come all'estero.

Quella stagione veniva tuttavia bruscamente interrotta negli “anni di piombo” del terrorismo brigatista, da una serie di provvedimenti emergenziali di matrice fortemente securitaria che irrigidivano la risposta sanzionatoria e del trattamento penitenziario (è di quegli anni l'istituzione delle carceri di “mas-

sima sicurezza”) e legittimavano il ricorso massiccio alla carcerazione preventiva; le uniche misure di segno non repressivo erano quelle che, per incentivare la collaborazione processuale, ricompensavano i “pentiti” e i “dissociati” con premi di carattere sostanziale, processuale e penitenziario. Si era in presenza di una vera e propria sospensione delle garanzie costituzionali, come finiva per ammettere la stessa Corte costituzionale, che nel clima di tensione, insicurezza e paura in cui era precipitato il Paese non se la sentiva di censurare lo stato di polizia instaurato dal legislatore con provvedimenti come la “legge Reale” (l. 22 maggio 1975, n. 152) o la “legge Cossiga” (l. 6 febbraio 1980, n. 15): «di fronte ad una situazione d'emergenza, ... Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza», che determina una «condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea», attraverso «misure insolite, ma che ... perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo» (Corte cost., 1° febbraio 1982, n. 15).

Il superamento di quel drammatico periodo storico veniva segnato dall'approvazione di due leggi (l. 29 maggio 1982, n. 304 e l. 12 agosto 1982, n. 532) che parevano porre le premesse (soprattutto la seconda, con innovative previsioni quali l'istituzione dei “tribunali della libertà” e l'introduzione di **misure alternative alla carcerazione preventiva**) per una ripresa del disegno riformatore del sistema penale. In quella direzione, del resto, ci si era pochi mesi prima avviati, sul versante della **depenalizzazione dei reati minori** e della **sostituzione delle pene detentive brevi** (con la **semidetenzione**, la **libertà controllata** e la **pena pecuniaria**) grazie al varo della l. 24 novembre 1981, n. 689.

Invece, anziché proseguire lungo questa rotta, si sceglieva di intervenire ancora una volta solo sul fronte dell'esecuzione della pena. Con la l. 10 ottobre 1986, n. 663, la c.d. **legge Gozzini**, venivano apportate rilevanti modifiche in materia di esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, nel segno di una decisa apertura a **modalità esecutive *extra moenia* della pena detentiva**: un intervento ritenuto ormai indifferibile, a testimonianza del fatto che, anche per reazione alle misure liberticide della “legislazione dell'emergenza”, stava finalmente di nuovo germogliando in Italia la sensibilità verso le garanzie dell'imputato e del condannato.

L'anno successivo veniva approvata la nuova legge delega per l'emanaazione del **nuovo codice di procedura penale**, cui il Governo dava attuazione nel 1988. Il varo del **codice Vassalli** sembrava finalmente preludere alla riforma del diritto sostanziale: l'adozione del modello processuale di stampo accusatorio, insieme alla rinnovata idea di giudicato penale e all'inedita di-

sciplina della fase esecutiva, reclamavano infatti la riprogettazione anche del sistema sanzionatorio. Senza un serio ripensamento delle previsioni edittali, del resto, il divario tra pena formale e pena effettiva sarebbe stato fatalmente destinato ad aumentare ancora. Vi doveva provvedere la commissione ministeriale presieduta dal professor Antonio Pagliaro, che lo stesso Guardasigilli che aveva firmato il nuovo codice di procedura penale, Giuliano Vassalli, aveva incaricato di redigere uno schema di delega legislativa al Governo per l'emanazione di un nuovo codice penale, parte generale e parte speciale.

Il **progetto Pagliaro** era pronto nel 1991. Uno dei punti qualificanti, in tema di trattamento sanzionatorio, era rappresentato dall'innovativa disciplina della **commisurazione della pena in sede giudiziale**: «baricentro del nuovo sistema è che alla pena detentiva (e di poi all'esecuzione penitenziaria) si debba ricorrere soltanto in base al criterio dell'*ultima ratio*, definita, in linea di principio, sia in rapporto alla colpevolezza (e quindi ad esigenze di natura repressiva), sia in rapporto alla necessità di evitare la recidiva (e quindi ad esigenze di natura speciale preventiva)» (così la Relazione conclusiva della commissione). In questa prospettiva si ipotizzava che in determinati casi il giudice potesse astenersi dall'infliggere la pena, ed escludere l'applicazione della pena accessoria o della pena principale; si prevedeva la sospensione o la sostituzione, di regola, della pena detentiva di durata inferiore ai sei mesi, ed un significativo ampliamento della disciplina della sospensione condizionale della pena.

Nel frattempo, si abbattevano però sul Paese nuove emergenze che rendevano politicamente impraticabile l'avvio della discussione parlamentare del progetto. Quella, gravissima, della criminalità organizzata e delle stragi di mafia, culminata negli attentati in cui persero la vita i magistrati Giovanni Falcone (il 23 maggio 1992) e Paolo Borsellino (il 19 luglio dello stesso anno); e quella coeva di "tangentopoli", con le inchieste sulla corruzione di politici e imprenditori, che avrebbe provocato una vera rivoluzione politico istituzionale, con lo scioglimento dei principali partiti e il crollo della c.d. "prima Repubblica".

Con la presentazione, nel 1995, di un disegno di legge di iniziativa parlamentare, a firma del senatore Roland Riz e altri, si cercava di riportare al centro dell'attenzione politica il tema della riforma del diritto penale, sottoponendo questa volta al Senato non già un disegno di legge delega, ma un articolato codicistico. La legislatura si concludeva però nel maggio del 1996, senza che la proposta avesse fatto passi avanti nell'*iter* di approvazione.

Sul finire degli anni novanta riprendeva vigore l'idea di un nuovo codice penale. Nel corso della XIII legislatura veniva nominata dal Ministro della giustizia, Giovanni Maria Flik, una nuova commissione, presieduta dal pro-

fessor Carlo Federico Grosso, con il compito – fissato dal decreto di nomina dell'ottobre 1998 – di «approfondi[re] in particolare: il tema delle sanzioni in una prospettiva che tenda a una loro razionalizzazione nel quadro del temperamento delle esigenze di prevenzione generale e di prevenzione speciale; il tema della riduzione dell'ambito dell'intervento penale previa la ricognizione dei beni giuridici meritevoli di tutela penale e l'indicazione di massima delle relative fattispecie di reato».

Lo schema del codice penale predisposto dalla **commissione Grosso**, licenziato nel 2001, conteneva molte interessanti innovazioni in materia di pena. La commissione prendeva atto della «assoluta urgenza di una profonda revisione del sistema delle pene attualmente in vigore, caratterizzato da una insostenibile situazione di **incertezza** e di **“imprevedibilità” della sanzione** concretamente scontata dal condannato; incertezza ed imprevedibilità dovuta all'eccessivo potere discrezionale concesso al giudice penale in sede di determinazione in concreto della pena, alla mancanza di criteri-guida affidabili in ordine a tale determinazione, al sovrapporsi disordinato di interventi normativi di diritto penale sostanziale, penitenziario e processuale penale in materia di irrogazione ed esecuzione delle pene, al gioco spesso irrazionale e contraddittorio di istituti premiali, di facili perdonismi, di istituti di prevenzione speciale disciplinati con non sufficiente rigore nei presupposti della loro applicazione». Da questa premessa il progetto muoveva per proporre una serie di interventi, tra i quali merita di essere segnalato l'«articolato complesso di **pene diverse dalla detenzione in carcere**, intese quali pene principali che devono essere configurate in luogo (o in alternativa) a quella detentiva dalla singola norma penale incriminatrice per i reati con riferimento ai quali esigenze di politica criminale consentono, o addirittura consigliano la rinuncia, quantomeno in prima battuta, alla pena detentiva. Punto qualificante della riforma dovrebbe essere che queste pene dovranno essere **applicate direttamente dal giudice di cognizione** in sede di giudizio, e non invece in fase di esecuzione da giudici diversi quali alternative alla sanzione detentiva irrogata» (Relazione conclusiva della commissione, § VIII).

Ma intanto, mentre la commissione Grosso era al lavoro, si era tornati ad investire sulla trasformazione della pena a valle del giudicato. Il Parlamento aveva varato la l. 27 maggio 1998, n. 165, ricordata come **legge Simeone-Saraceni**, con la quale si era intervenuti in misura significativa sulla procedura penale esecutiva. Sostituendo l'art. 656 c.p.p., era stata introdotta l'inedita previsione della **sospensione dell'ordine di esecuzione**, funzionale a favorire la concessione delle **misure alternative alla detenzione** (l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare o la semilibertà e, per la persona tossicodipendente o alcooldipendente, l'affidamento in prova al servizio sociale per proseguire o intraprendere l'attività terapeutica) sin dalle pri-

me battute del procedimento esecutivo, **evitando** così, nei casi previsti, **l'ingresso in carcere del condannato**.

Da quel momento – per le condanne rientranti nei parametri fissati dal nuovo art. 656 c.p.p.: pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, o a quattro nei casi di cui agli artt. 90 e 94 d.p.R. 9 ottobre 1990, n. 309 – la fase esecutiva avrebbe cambiato fisionomia: l'audace innovazione (che sarebbe stata confermata e rafforzata negli anni successivi) valeva infatti a “congelare” l'azione esecutiva e a mutarne l'oggetto, attribuendo al tribunale di sorveglianza il potere di trasformare *ab initio* la pena indicata nel dispositivo della sentenza di condanna. Nella stessa legislatura veniva inoltre approvato il nuovo **regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario** (adottato con il d.p.R. 30 giugno 2000, n. 230, che sostituiva il precedente, risalente al 1976).

Nella legislatura successiva si decideva di nominare una nuova commissione ministeriale per progettare la riforma del codice penale: nel 2001 il Ministro della giustizia Roberto Castelli ne affidava la presidenza al dott. Carlo Nordio. La commissione concludeva i propri lavori nel 2004.

Come per i precedenti, anche per il **progetto Nordio** (che consisteva in un duplice documento: lo schema di legge delega, oggetto dell'incarico, e un articolato normativo, quale «corredo integrativo» e «traccia di un'ipotetica redazione finale») la riforma del sistema sanzionatorio rappresentava uno dei profili di maggiore innovazione. Il modello sanzionatorio immaginato risultava «caratterizzato da un'elevata **flessibilità**, utilizzabile compiutamente già dal giudice della cognizione» (come spiega l'introduzione ai lavori della commissione): eliminata la pena pecuniaria (mantenuta solo per i reati di competenza del giudice di pace) e dell'arresto (in dipendenza dell'eliminazione delle contravvenzioni), la pena della reclusione diveniva, ad un tempo, unità di misura della gravità del reato e parametro per la **conversione in altra pena detentiva, interdittiva, ablativa o prescrittiva**; con l'obiettivo dichiarato di prevedere il carcere come *extrema ratio* e di «puntare a un sistema di **sanzioni meno afflittive ma effettive**», la cui flessibilità, già in fase di previsione legislativa e di applicazione giudiziale, avrebbe potuto garantire il rispetto del principio costituzionale di cui all'art. 27 comma 3 Cost.

Chiusa anche la XIV legislatura senza nulla di fatto, il tentativo veniva reiterato dal nuovo Governo: il Guardasigilli Clemente Mastella affidava il compito di coordinare lo studio della riforma al senatore Giuliano Pisapia. La commissione, insediata nel 2006, licenziava il proprio schema di disegno di legge delega nel novembre del 2007, quando ormai la breve vita della XV legislatura stava volgendo al termine.

Sul versante delle sanzioni, le indicazioni del **progetto Pisapia** si indirizzavano verso un'ampia **diversificazione delle pene** ed il superamento della distinzione tra pene principali e pene accessorie. Nei principi direttivi contenuti nello schema di delega la pena pecuniaria veniva configurata "per tassi", mentre venivano introdotte **pene interdittive** e **prescrittive** e la **pena detentiva** era articolata in detenzione **domiciliare** (in misura non inferiore a un mese e non superiore a tre anni), detenzione **ordinaria** (da tre mesi a vent'anni) e detenzione **di massima durata** (da ventotto a trentadue anni). Il progetto, a differenza dei precedenti, prendeva dunque posizione a favore dell'**abolizione dell'ergastolo**. Anche la commissione Grosso aveva, per la verità, compiuto inizialmente la stessa scelta; tuttavia, nella revisione dell'articolato che era seguita alla consultazione pubblica sul documento, la commissione aveva poi reintrodotta la pena a vita, spiegando che «il senso di tale proposta è evidente: farsi carico delle reazioni politiche alla abolizione dell'ergastolo, e proporre una modifica che non ristabilisca l'ergastolo come pena fissa autonoma, ma ampli la reclusione speciale consentendo al legislatore di parte speciale di scegliere la pena a vita come limite edittale massimo, in un contesto in cui la previsione di una tendenziale cessazione dopo 30 anni assicurerebbe la compatibilità della soluzione prospettata con il principio rieducativo» (Relazione sulle modificazioni al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale approvate dalla commissione Grosso nella seduta del 26 maggio 2001).

Particolare attenzione veniva inoltre dedicata dal progetto Pisapia agli indici di **commisurazione della pena**. La commissione, segnalate le «attuali disfunzioni del modello di discrezionalità vincolata sul versante della commisurazione in concreto della pena», dopo aver lungamente dibattuto sulle possibili soluzioni, optava per la previsione, da un lato, di un più stringente **obbligo motivazionale** per il giudice e, dall'altro, per l'arricchimento degli attuali **indici fattuali** con alcuni criteri finalistici della pena, desumibili dalle norme costituzionali: «Il riferimento alla colpevolezza è parso doveroso, rivestendo un ruolo centrale anche in tema di commisurazione della pena, anche alla luce della interpretazione della Consulta (sent. n. 364 del 1988), che lo fanno assurgere a principio guida del diritto penale moderno. Si è così stabilito – al fine di evitare pene eccedenti la misura della colpevolezza (ad esempio per esigenze di prevenzione generale e/o di risposta "esemplare" all'allarme sociale suscitato dal reato) – che la pena, oltre a dover essere determinata entro il limite della proporzione con il fatto commesso, deve avere in concreto finalità di prevenzione speciale, con particolare riferimento al reinserimento sociale del condannato e con esclusione, quindi, di ragioni di esemplarità punitiva» (Relazione illustrativa, § XXIV).

Sarà il Governo Monti, sei anni più tardi, con un disegno di legge d'iniziativa del Ministro della giustizia Paola Severino, a riprendere le fila del discorso. Accantonato pragmaticamente l'ambizioso proposito di una riforma complessiva del sistema, il Guardasigilli presentava alla Camera dei deputati