Università Roma Tre

Master in "Diritto penitenziario e Costituzione"

Direttore
Marco Ruotolo

Condirettore
Massimo De Pascalis

4

Collana "Diritto penitenziario e Costituzione"
diretta dal Prof. Marco Ruotolo

Comitato scientifico
Prof. Paolo Benvenuti
Prof. Giovanni Maria Flick
Prof. Guido Neppi Modona
Prof. Valerio Onida
Prof. Mauro Palma
Prof. Gaetano Silvestri

Carmelo Musumeci
Andrea Pugiotto

GLI ERGASTOLANI SENZA SCAMPO

Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo

prefazione di
Gaetano Silvestri

con un'appendice di
Davide Galliani

EDITORIALE SCIENTIFICA
Napoli

Jean Monnet Activities, Jean Monnet Academic Modules. The Project Title is "The Right to Hope. Life Imprisonment in the European Context" (Project Number: 53149-EPP-1-2014-ITEPPJMO-MODULE, Scientific Coordinator: Prof. Davide Galliani). The Website of the Projetc is www.lifeimprisonment.eu

Questa pubblicazione è cofinanziata da Erasmus+ programme dell'Unione Europea, Attività Jean Monnet, Jean Monnet Academic Modules. Il titolo del progetto è "Il diritto di sperare. L'ergastolo nel contesto europeo" (numero del progetto: 53149-EPP-1-2014-ITEPPJMO-MODUL, coordinatore scientifico: Prof. Davide Galliani). Il sito internet del progetto è www.lifeimprisonment.eu



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

"The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein".

"Il supporto della Commissione Europea per la produzione di questa pubblicazione non costituisce un'approvazione dei contenuti che riflettono solamente il punto di vista degli autori. La Commissione non può essere considerata responsabile per ogni uso che s'intende fare delle informazioni ivi contenute".

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2016 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

ISBN 978-88-6342-837-7

– Lei non è abbastanza arrendevole, a quanto mi hanno detto.
– Chi glielo ha detto? – chiese K. […]
– Non mi chieda nomi, per favore, e corregga piuttosto il suo errore, non sia più così rigido, contro questo tribunale difendersi non si può, bisogna confessare. Faccia la sua confessione, appena può. Solo dopo se la potrà cavare, solo dopo.

(Franz Kafka, *Il processo*)

Indice

Prefazione di Gaetano Silvestri IX

Parte I
Fenomenologia dell'ergastolo ostativo
di Carmelo Musumeci

Capitolo I
Alba 3
Capitolo II
Mattino 17
Capitolo III
Pomeriggio 29
Capitolo IV
Sera 39
Capitolo V
Notte 51

Parte II
Criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo
di Andrea Pugiotto

Capitolo I
Di cosa parliamo quando parliamo di ergastolo ostativo 65
Capitolo II
L'argomento dell'errore giudiziario 71
Capitolo III
L'argomento dell'irrilevanza del percorso rieducativo 77
Capitolo IV
L'argomento dell'automatismo normativo 87

Capitolo V
L'argomento della lesione del diritto alla difesa 97

Capitolo VI
L'argomento boomerang *(il ritorno della perpetuità dell'ergastolo)* 103

Capitolo VII
L'argomento della non riducibilità della pena 109

Capitolo VIII
L'argomento della pena contraria al senso di umanità 125

Capitolo IX
L'argomento del divieto di tortura 133

Capitolo X
L'argomento della violazione della libertà morale 141

Capitolo XI
L'argomento delle rigidità normative irragionevoli 149

Capitolo XII
L'argomento dell'applicazione retroattiva 157

Conclusioni
Segnali di resipiscenza legislativa 167

Allegato
Art. 4-bis *ord. penit. (Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti)* 177

Appendice
La concretezza della detenzione senza scampo
di DAVIDE GALLIANI

1. *Il metodo di lavoro* 181
2. *Le schede-questionario: la provenienza geografica* 185
3. *Ergastolani ostativi e durata della detenzione* 187
4. *Ergastolani ostativi e carcere duro* ex *art. 41-bis ord. penit.* 189
5. *Le condizioni di salute* 193
6. Segue: *depressione e distacco della retina* 200
7. *I casi particolari* 203
8. Segue: *impensabili, eppure esistono* 212
9. *Qualche considerazione conclusiva* 215

In tempi di terrorismo internazionale e di perdurante aggressività delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, affermare con la giusta decisione princìpi fondamentali in tema di umanità della pena può suscitare reazioni sfavorevoli, ma è più che mai necessario, sul piano etico e giuridico, per tener fede ai valori posti a base della nostra civiltà. Questo libro è un contributo incisivo, letterario e scientifico, utile a mantenere viva la nostra coscienza critica, perché non si smarrisca il senso della democrazia costituzionale, che dalla tutela dei diritti fondamentali trae la sua principale ragion d'essere. La prospettiva peggiore che si possa oggi immaginare – ma non la più irrealistica – sarebbe la prevalenza di una sorta di cinismo "pratico", costruito su false basi utililitaristiche, insensibile alle ragioni dell'umanesimo insite nella Dichiarazione del 1789, troppo spesso dimenticata, anche se ritualisticamente citata.

Liberté, Égalité, Fraternité: al di là della retorica ufficiale e scolastica, che ha coperto con una patina di banalità queste tre meravigliose parole, come cittadini e come costituzionalisti dobbiamo ancora lavorare molto per trarre da esse tutte le conseguenze, logiche e giuridiche, nei più vari campi della vita sociale e istituzionale.

In particolare, *Fraternité* rimanda ad un'idea che, intesa nel suo significato più pieno, richiede l'incondizionato riconoscimento inclusivo – da parte dei singoli e dell'ordinamento nel suo complesso – di tutte le persone, non soltanto come eguali soggetti giuridici, ma anche, direi soprattutto, come esseri degni del rispetto che ciascuno di noi pretende per se stesso. L'antica "regola aurea" della morale, non soltanto religiosa («non fare agli altri ciò che non vorresti sia fatto a te»), si converte, nell'umanesimo del costituzionalismo contemporaneo, in una prescrizione positiva più

stringente, e pertanto più difficile: «fai agli altri ciò che vorresti fatto a te». Da questo imperativo derivano quei doveri di solidarietà attiva così solennemente proclamati dall'art. 2 della Costituzione italiana.

Se dall'astrazione dei princìpi – sempre necessaria, se non vogliamo procedere alla cieca – passiamo alla concretezza umana e giuridica di specifici ambiti dell'esperienza sociale, ci accorgiamo dell'incompletezza assiologica degli ordinamenti positivi. Una delle lacune più vistose è la disciplina delle pene, sia nelle sue linee generali che in aspetti particolari, come quelli trattati da questo libro, che rivelano, pur nella loro specificità, la permanenza di scorie non irrilevanti di concezioni pre-costituzionali della convivenza umana.

Il lettore attento troverà nelle dense pagine che seguono la descrizione, ad un tempo dolente e seccamente realista, della vita carceraria di un ergastolano "ostativo", cui è negata dalle norme vigenti – per il solo fatto di essere stato condannato per uno dei reati previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, dell'Ordinamento penitenziario – ogni speranza di poter riacquistare, una volta scontata la pena, la sua libertà di uomo e di cittadino. Non una pena di morte, ma una pena alla non-vita, una condanna perpetua ad essere privato della propria natura di "animale politico", ad una perdita senza rimedio della finalizzazione della propria esistenza sociale in rapporto ad ogni comunità che non sia quella, artificiale e alienata, del carcere.

Una siffatta condizione pone l'individuo in una situazione talmente deteriore da compromettere il valore supremo della dignità della persona. Sarà pure un concetto generico (e talvolta ambiguo), ma la dignità è – e deve continuare ad essere – sintesi dei diritti (e dei doveri) fondamentali tutelati dalle Costituzioni contemporanee. Essa non è una componente del complesso sistema di bilanciamenti tra interessi costituzionalmente protetti, ma è la bilancia medesima, in quanto la riduzione di tutela di un diritto, necessaria talvolta perché non se ne sacrifichi un altro, non può mai intaccare la dignità umana. Si tratta di un limite che potremmo definire l'"assoluto costituzionale": nessuna compressione può incidere sulla dignità della persona, giacché dalla sua

perdita nessuno può trarre un beneficio per l'integrità di un proprio diritto o interesse costituzionalmente tutelato. Quale vantaggio, in termini di tutela di diritti o interessi costituzionalmente protetti, può venire a singoli individui, a gruppi o all'intera collettività dall'umiliazione, dall'oltraggio o dalla perdita di speranza in una vita degna di essere vissuta? Lo spirito di vendetta non ha copertura costituzionale.

La dignità coincide con l'essenza stessa della persona, non si acquista per meriti e non si perde per demeriti, non è un "premio per i buoni" e quindi non può essere tolta ai "cattivi". Essa non solo non è bilanciabile, ma, *a fortiori*, non è barattabile con alcun interesse, ancorché costituzionalmente rilevante e protetto. È necessario assimilare sino in fondo, nella positività normativa dell'ordinamento giuridico, l'insegnamento di Kant sulla sostanza della dignità: «Il posto di ciò che ha un prezzo può essere preso da qualcos'altro di equivalente; al contrario, ciò che è superiore ad ogni prezzo, e non ammette nulla di equivalente, ha una dignità» (I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi* (1785), tr. it. di P. Chiodi, Laterza, Roma-Bari 1992, p. 118).

La deprivazione definitiva e irrimediabile della socialità derivante dal c.d. ergastolo ostativo, non è coerente con la tutela della dignità della persona, che non può essere ritenuta integra in assenza della dimensione della socialità. Chi si rende responsabile di un delitto può (se lo prevede la legge penale) perdere la libertà personale, in quanto soggetto che ha infranto le regole minime della convivenza sociale, e può quindi essere estrapolato dalla comunità attiva, al fine di potersi, in futuro, reinserire nella stessa con una rinnovata consapevolezza del valore di quella socialità da lui stesso violata. Non può essere invece privato della propria dignità, che, secondo i valori che stanno alla base dello Stato costituzionale, vale persino più della vita. L'art. 52, primo comma, della Costituzione, proclama che la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino; a quest'ultimo può essere chiesto di mettere la propria vita a disposizione della comunità in una guerra difensiva (unica ammessa dalla Costituzione *ex* art. 11), ma non gli si può chiedere di sacrificare la sua dignità, che non può cadere nella disponibilità di nessuno, compreso lo Stato, e per nessun motivo.

Persino Hegel – la cui concezione autoritaria e organicista dello Stato e della società civile non può certo essere condivisa alla luce dei valori del costituzionalismo moderno – non esitava ad affermare che l'uomo non è considerato un essere razionale «se il concetto e la misura della sua pena non vengono presi a partire dal suo atto stesso»; la sua natura viene disconosciuta «quando egli viene considerato soltanto come animale nocivo da rendere innocuo» (*Lineamenti di filosofia del diritto* (1820), tr. it. di V. Cicero, Rusconi Libri, Milano 1996, § 100, p. 209).

Eppure l'ergastolo ostativo sembra obbedire alla logica dell'isolamento dell'"animale nocivo", che non può essere mai rimesso in libertà perché, privo di consapevolezza razionale, sicuramente ricomincerebbe a compiere le stesse azioni.

Queste semplici osservazioni mettono in rilievo quanto l'ergastolo ostativo sia in contrasto con l'art. 27 della Costituzione italiana, di cui si perderebbe il senso complessivo, se non lo si considerasse nella sua interezza.

L'espressione «La responsabilità penale è personale» si deve intendere come attinente all'individuo come singola persona irripetibile, con la sua specifica identità morale. Ciò esclude l'ammissibilità di ogni automatismo legislativo in tema di misure restrittive della libertà personale. Se il soggetto destinatario delle norme è la persona, si deve partire dal principio di massima espansione delle libertà, enunciato da Paolo Barile e recepito dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza. Ogni compressione della libertà deve essere strettamente commisurata all'esecuzione di una pena detentiva inflitta in sede giurisdizionale. Ogni altra restrizione avrebbe solo un valore afflittivo supplementare, lesivo dello *status libertatis* che il condannato mantiene anche in carcere.

La conclusione che possiamo trarre è che i «trattamenti contrari al senso di umanità», di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, non sono soltanto i "maltrattamenti" in senso stretto (che coincidono, in tutto o in parte, con le torture), ma tutte le violazioni della dignità umana.

Abbiamo argomentato prima – anche sulla base dei preziosi contenuti di questo volume – che la sottrazione della speranza in un recupero futuro della propria socialità incide negativamente

sulla dignità. Possiamo aggiungere che la legge non può e non deve porre nessun soggetto, qualunque sia la gravità dei suoi delitti, nella condizione di chi "non ha più nulla da perdere", perché ciò significa che lo stesso ha già perso tutto, anche i fondamenti ideali e materiali della sua dignità.

Un ultimo spunto di riflessione, ispirato dalle pregevoli riflessioni giuridiche di questo libro.

La condizione, posta dall'art. 4-*bis* o.p., della collaborazione, indispensabile per poter ottenere benefici penitenziari, tra cui la liberazione condizionale, pur con le attenuazioni introdotte dal legislatore sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, restringe in modo inaccettabile la libertà morale del detenuto. Essa infatti non tende a premiare, con un *quid* di vantaggio, chi collabora con la giustizia, ma parte da una condizione iniziale di svantaggio particolare e specifico, in fase di esecuzione della pena, prevista soltanto per i responsabili di talune categorie di rei. L'ergastolano ostativo si trova in una condizione differenziata *in peius*, anche rispetto agli altri ergastolani, finalizzata ad indurlo alla collaborazione. In senso morale, si tratta di una situazione che richiama quella di chi è sottoposto a tortura: ti tolgo qualcosa cui avresti diritto (secondo la legge generale ed i princìpi costituzionali) e ti sottopongo ad una sofferenza aggiuntiva, che durerà *finché* non ti deciderai a collaborare. Se ciò che viene tolto è la dignità, inseparabile dalla possibilità di recupero della propria socialità, si può capire quanto l'ergastolo ostativo sia in contrasto con i fondamenti della nostra civiltà giuridica.

La questione più ampia della conciliabilità dell'ergastolo in generale con la preminente finalità "rieducativa" delle pene, prescritta dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, richiederebbe ulteriori riflessioni che supererebbero il tema particolare, ma importantissimo, di questo libro, la cui lettura arricchisce la nostra cultura giuridica, ma soprattutto sollecita la coscienza etica di ciascuno di noi.

Gaetano Silvestri
Presidente Emerito della Corte costituzionale
Emerito di Diritto costituzionale, Università di Messina

Parte I

FENOMENOLOGIA DELL'ERGASTOLO OSTATIVO

di Carmelo Musumeci

Capitolo I

ALBA

È triste che un ergastolano senza scampo possa pensare solo al passato.
Al presente.
E mai al futuro che non potrà più avere.
Purtroppo questa terribile pena ti fa sentire perduto per sempre.
E non puoi fare altro che vedere la tua vita scorrere senza di te.
Da più di un ventennio ho sempre lottato per sperare di tornare un giorno libero.
Da un po' di tempo a questa parte, invece, mi sono un po' rassegnato al mio destino.
E il mio cuore sta lottando al posto mio.

Lo ammetto.
Il mio cuore è più coraggioso di me.
In tutti questi anni di carcere lo ha continuamente dimostrato.
E di solito si sveglia prima di me.
L'ha fatto anche questa mattina all'alba.
Povero scemo.
Come al solito, quando si sveglia, è felice come un grillo.
E ha iniziato a battermi nel petto come un forsennato.
Come se dovesse andare da qualche parte.
Tanta fatica per nulla.
Neppure oggi andrà da qualche parte.
E sarà così per sempre.
Fino al suo ultimo battito.
Ed è inutile che faccia finta di non sapere che questo suo nuovo giorno è già morto ancora prima di nascere.

Io, invece, al mattino ho sempre paura di svegliarmi.
E sono terrorizzato di trovarmi di nuovo nella mia cella.

Nel posto dove ho chiuso gli occhi la sera prima.
Purtroppo, già all'alba, la malinconia abbraccia il mio cuore.
E la solitudine e la tristezza di mattino presto mi fanno ancor più male che di giorno e di notte.
Quando mi sveglio pensando di essere ancora vivo è il momento più brutto della giornata, perché soffro di meno quando apro gli occhi pensando di essere morto.
Dopo ventitré anni di carcere non mi sono ancora abituato a svegliarmi in questo cimitero.
Una persona non dovrebbe portare sulle spalle più di quello che riesca a sopportare, specialmente quando è già un uomo morto.
Per questo, da buon vigliacco, da un po' di anni, per farmi meno galera, cerco di dormire più che posso.
Così tento di immaginare d'essere in un altro posto.
Di trovarmi in un altro mondo.
E di sognare di essere in un altro universo.
Ultimamente però, fors'anche a causa dell'età, dormo sempre di meno.
E con il passare del tempo mi accorgo che i giorni stanno diventando sempre più lunghi e le notti più brevi.

Ad un tratto mi torna alla mente il film che ho visto ieri sera.
Mi ha colpito la scena di un bambino abbracciato al padre che partiva per un lungo viaggio.
Quelle immagini mi hanno fatto ricordare l'ultimo abbraccio che mi aveva dato mio figlio da padre libero.
Me lo ricordo come se fosse adesso.
Mirko aveva solo sette anni.
E il bambino mi aveva abbracciato forte mentre una diecina di carabinieri con mitra e pistole mi portavano via con le manette ai polsi.
I ricordi in carcere fanno male.
Ed io normalmente cerco di non ricordare mai.
A volte, però, ti prendono di sorpresa.
E allora penso che i figli degli ergastolani senza scampo sono orfani di padri ancora vivi.
E probabilmente per loro questo è ancora più doloroso di averli morti.

Appena mi sveglio, di solito, prima di aprire gli occhi che vedono, apro quelli della mente.
– Fra la sofferenza e gli incubi che ci aspettano per una pena infinita, sarebbe meglio non svegliarsi più.
E già dall'alba incomincio a parlare con il mio cuore.
– Pensi che valga la pena di vivere questa vita che vedo morire giorno dopo giorno, senza nessuna possibilità di cambiarla?
Mi piace un po' torturarlo.
– E a che serve essere vivo se non puoi più esistere?
Forse perché lo sento più sicuro di me.
– Credo che si possa essere più vivi da morti che da ergastolani.
Questo mi fa un po' rabbia.
– E non mi parlare di speranza perché è un veleno che mi sta intossicando da un ventennio.
E mi piace sfogarmi un po' con lui.
– Se solo però avessimo un fine pena!
D'altronde non ho nessuno altro con cui prendermela.

Mi piace anche ricordargli che continua a pulsare solo per poi morire murato vivo nella cella di un carcere.
– Quest'anno ho deciso di non attaccare più nessun calendario in cella.
E che è sbagliato nutrire la mente di illusioni.
– Non voglio più sapere in che anno siamo.
Poi gli dò la mazzata finale.
– Neppure in che mese siamo.
E lo avviso che la speranza fa bene solo quando è vera.
– Che c'importa?
Fa però maledettamente male quando è falsa.
– Per noi il tempo non conta più nulla.
E che sarà peggio per lui se continua a sperare di essere un giorno un cuore libero.

Lui non batte ciglio.
– Ci siamo, ancora ti devi svegliare e inizi già a rompere le palle.
Finalmente, inizia a rispondermi.

– Per favore, non incominciare già dall'alba a brontolare.
Nel frattempo mi accorgo che l'Assassino dei Sogni è ancora immerso nel silenzio.
– Lo so, non è facile e forse neppure cristiano sapere che devi vivere e morire, fino all'ultimo dei tuoi giorni murato vivo.
Riesco persino a sentire il russare di Nino, davanti alla mia cella.
– Non è neppure semplice vivere sapendo di morire in carcere, senza nessuna possibilità di ricominciare.
Russa come una balena.
– Ti devi però fare coraggio.
Forse perché da uomo libero faceva il pescatore.
– E ricordati che finché c'è vita c'è speranza.
Nino ha ucciso la moglie, l'amante e la suocera.

È una persona molto riservata.
– Non t'arrendere.
Sensibile.
– E non essere tutto il giorno incazzato.
E di una dolcezza fuori dal comune.
– Dai retta a me.
A volte penso che, in questi lunghi anni di carcere, ho trovato spesso uomini buoni che hanno commesso azioni cattive, più di quando ero fuori.
– Non t'arrendere mai.
L'altro giorno mi ha confidato che è rimasto solo.
– Non te lo puoi permettere.
E per lui non ha più importanza morire fuori o dentro perché non ha più nessuno che attenda il suo ritorno.
– Pensa alla tua compagna …
Per me, invece, ha ancora importanza perché ho tante persone fuori che mi vogliono bene e che mi aspettano.
– Ai tuoi figli e ai tuoi nipotini che ti stanno aspettando.
Forse per questo continuo a lottare ancora.

Dopo tanti anni di carcere ho perso la vista, ma mi si è sviluppato l'udito.
– Lascia perdere.

E di notte posso persino udire le zampette dei topi che camminano in corridoio.
– *Sono vent'anni che mi sussurri queste cazzate.*
Riesco persino ad ascoltare i pensieri degli altri uomini ombra che dormono nelle celle accanto alla mia.
– *E questa la chiami vita?*
A vedere i loro incubi.
– *In questo periodo sto pensando che sto vivendo una vita intera per nulla.*
E ad immaginare le loro paure.
– *Perché non vedrò mai l'alba del giorno che uscirò dal carcere.*
Probabilmente ci riesco perché sono uguali alle mie.

Gli ergastolani senza scampo vorrebbero sognare spesso.
– *Caro mio, alla lunga il carcere ti ruba tutti i tuoi pensieri.*
Perché non possono fare altro.
– *E non pensi più alla libertà.*
E non hanno altre risorse.
– *Neppure alla vita.*
Ci illudiamo che siano proprio i nostri sogni a rendere la vita ancora degna di essere vissuta.
– *Neanche alla morte.*
Penso però che i miei sogni stiano per esaurirsi.
– *Pensi solo a fare sera.*
L'Assassino dei Sogni me li ha divorati tutti.
– *E subito dopo a fare mattina.*
Ed ho paura che siano rimasti solo i miei incubi.
-È inutile, non abbiamo nessuna via di fuga.
L'altra notte ho sognato di fare un bagno al mare.
– *Per soffrire di meno dovremmo fare come i morti.*
Poi ho camminato a lungo sulla sabbia di una spiaggia.
– *Io purtroppo però mi sento ancora vivo.*
E mi sembrava impossibile non incontrare alcun muro a sbarrarmi il cammino.

Mentre discuto con il mio cuore, decido di aprire gli occhi.
– *Questo è il problema più grosso.*

Appena però vedo il blindato davanti a me, ho voglia di richiuderli subito.
– *Caro mio, ti confido che la tristezza è l'unica cosa a ricordarmi che sono vivo.*
E di addormentarmi di nuovo perché mi viene in mente che anche oggi potrò solo sopravvivere.
– *È difficile per tutti vivere e stare in carcere, ma è quasi impossibile vivere se sai che non ne uscirai mai più.*
Niente altro.

– *In questi giorni sto pensando che sto morendo senza vivere.*
Poi penso che per tutto il giorno e per tutta la notte l'infelicità mi accompagnerà, fino a quando non mi addormenterò di nuovo.
– *E che i miei sogni stanno diventando sempre più piccoli.*
Mi viene in mente che l'ergastolano senza scampo è l'unico umano a sapere cosa farà domani, dopodomani e dopodomani ancora, perché farà per tutta la vita quello che ha fatto ieri, l'altro ieri e l'altro ieri ancora.
– *Ti confido che ci sono giorni in cui il carcere mi dà un tal senso d'inutilità che non riesco neppure a sentirmi infelice.*
E quando mi viene il desiderio di uscire e non posso farlo, provo più il desiderio di morire che di vivere.

La cosa più terribile della Pena di Morte Viva è che non ti permette di avere dei sogni veri perché non li puoi più realizzare.
Alcuni ergastolani senza scampo forse tentano ancora di sognare, sperando di realizzarli un domani nell'aldilà.
Poi penso che probabilmente a noi uomini ombra la morte non fa paura perché moriamo continuamente.
Moriamo quando ci svegliamo al mattino.
E quando ci addormentiamo alla sera.
All'improvviso, mi viene in mente quanto sia falso pensare che l'ergastolano ostativo non abbia scampo perché, se vuole, può uscire dal carcere quando vuole.
Basta che si tolga la vita.
E mi consolo pensando che la morte è la mia via di fuga di riserva.
La devo tenere nascosta.

E non lo devo dire a nessuno.
Questa eventuale possibilità mi fa sentire più forte.
E più vivo.

Per molte persone perbene non è vero che gli ergastolani senza scampo lascino prima del tempo questa terra. Eppure, quando non hai niente per cui vivere e puoi avere tutto morendo, non hai scelta.
E alcuni scelgono di morire.
Come dargli torto?
Una scelta disperata.
A volte però necessaria.
Mi viene in mente che il mese scorso, verso le cinque del mattino, mi aveva svegliato un rumore che veniva dalla cella accanto alla mia.
Credevo fosse Luciano che faceva le ore piccole.
E che forse era inciampato nello sgabello.
A dire la verità pensavo di peggio.

Luciano è nato il 9 gennaio 1971.
Ed è stato arrestato il 20 novembre 1991.
All'età di vent'anni.
Mi aveva confidato che quando era stato condannato alla pena dell'ergastolo pensava che, nonostante tutto, non era ancora morto.
Credeva che un giorno avrebbe potuto uscire in permesso.
Forse in semilibertà.
E male che andava in liberazione condizionale.
Col suo trentottesimo compleanno ha passato più anni in carcere che fuori.
Aveva sempre creduto a quello che sentiva alla televisione.
E pensava che ciò che leggeva sui giornali, cioè che in Italia l'ergastolo non lo sconti nessuno, fosse vero.
Aveva sempre creduto a quello che dicevano i politici.
– *La pena dell'ergastolo in realtà non esiste perché si può uscire in permesso premio, in semilibertà e in liberazione condizionale.*
Luciano, per tutto questo tempo, era stato un ingenuo.

E per vent'anni ha creduto che un giorno sarebbe uscito.
S'era illuso che un giorno si sarebbe sposato.
E che forse avrebbe avuto dei figli.
Adesso, invece, dopo vent'anni di carcere è stato condannato un'altra volta.
Questa volta senza speranza.
L'altro giorno ha ricevuto la risposta del magistrato di sorveglianza che non potrà mai uscire, né ora, né mai.
Gli hanno infatti scritto:
«Considerando che i delitti sono stati commessi al fine di agevolare l'associazione criminosa di appartenenza e pertanto ostativi alla concessione dei benefici, si dichiara inammissibile la richiesta di permesso».
Luciano ora sa che sarà sempre e per sempre colpevole.
È di fronte alla mia cella.
Da un po' di tempo ha sempre il blindato e il cuore chiuso, perché non ha più speranza.
Sa che se non collaborerà con la giustizia, se al suo posto non ci metterà un altro, non uscirà più dal carcere.
Luciano non ha più sogni.
Li ha finiti tutti.
Ora sa che non potrà più sognare.
Neppure quando dormirà.
E neanche quando sarà sveglio.
Ora non ha più dubbi.
Dopo la risposta del magistrato di sorveglianza, ha la certezza di morire in carcere.
Forse si consola che, alla fine, la morte è più umana degli uomini.
E per farlo uscire dal carcere se lo porterà via.
Mi auguro che lui non le vada incontro prima del tempo.

Avevo ripreso a dormire.
– *Allarme rosso …*
All'improvviso mi ero svegliato di nuovo.
– *Allarme rosso …*
Avevo sentito gridare una guardia.
– *Allarme rosso.*

E mi ero precipitato al blindato.
– *Luciano …*
Ho pensato subito che fosse l'ora dei limoni neri, quando un ergastolano senza scampo si toglie la vita.

Avevo aperto lo spioncino
– *Ci sei?*
E avevo chiamato subito Luciano.
– *Ci sono …*
Lui mi aveva subito risposto.
– *Stai tranquillo …*
E avevo tirato un sospiro di sollievo.
– *Non sono io …*
All'improvviso s'erano affacciati dallo spioncino tutti gli altri compagni.
– *Credo che si sia impiccato Nicola.*
E abbiamo tutti iniziato a gridare.

– *Un dottore!*
– *Presto.*
– *Figli di puttana sbrigatevi.*
– *Non respira.*
– *Infermiere …*
– *Teste di cazzo …*
– *Sta morendo …*
– *Infermiere …*
– *È bianco come un morto.*
– *Appuntato …*
– *Cornuti …*
– *Appuntato.*
– *Sbirri di merda.*

Dopo un po' arrivano numerose guardie.
Un paio di infermieri.
E un dottore di corsa.
Prendono Nicola con la barella.
E lo portano via.

Lo vedo passare.
Ha gli occhi chiusi.
Un segno al collo.
Il viso da morto.
Per un attimo rimango indeciso se augurargli di farcela o di morire perché rifletto che se si salverà ci rimarrà male.
E ci riproverà di nuovo.

È un ergastolano senza scampo.
Malato cronico.
E invalido.
Al posto suo, io mi arrabbierei se non riuscissi neppure a morire.
E penso sia forse meglio per lui morire senza più soffrire.
Poi rammento che l'altro giorno era con me nella sala colloqui.
L'avevo visto insieme a sua moglie e ai suoi figli.
Ci ripenso.
E spero che si salvi per l'amore della sua famiglia.
L'indomani ci comunicano che forse si salverà.
Spero non ci riprovi.
Ma se ci dovesse riprovare gli auguro questa volta di farcela, perché è assurdo vivere senza un fine pena.
Si può farlo solo per amore o per pazzia.
Purtroppo gli ergastolani senza scampo non vivono più per la vita, ma solo per la morte perché non hanno più nessun'altra ragione per stare al mondo.
E la pena dell'ergastolo ti fa amare più la morte che la vita, perché fin quando sei vivo non potrai mai uscire dal carcere.

Credo che i detenuti che in carcere si tolgono la vita scelgono di morire perché si sentono ancora vivi.
Altri invece rimangono vivi perché si sentono già morti.
E hanno smesso di vivere.
A volte penso che molti ergastolani ormai continuano a respirare solo per vendicarsi di loro stessi.
E credo che anch'io continuo a esistere per fare dispetto a me stesso.
I primi anni di galera cercavo di vivere perché avevo fiducia.

Ora invece non ne ho più.
E cerco solo di sopravvivere.
Non nascondo però al mio cuore che per me è sempre più difficile vivere per nulla.
E di nulla.
Ci sono dei giorni in cui sento che questo corpo che porto addosso non mi appartiene più perché rimarrà, fino all'ultimo giorno della mia vita, di proprietà dell'Assassino dei Sogni.
A volte il mio cuore rimprovera tutte le persone che lo amano, perché l'amore in carcere fa bene, però ti costringe a vivere una non-vita.
Fuori non hai tempo per guardare la vita negli occhi.
Dentro l'ergastolano senza scampo ne ha troppo.
E pensa spesso di non avere più nessun motivo per vivere.

Forse continuo a respirare solo perché non ho il coraggio di morire.
Da troppo tempo lotto contro tutto e contro tutti, senza migliorare la mia condizione di tanto così, perché l'ergastolo ostativo ti condanna a essere sepolto vivo.
E a essere perduto per sempre senza speranza, perché questa atroce pena è una condanna sadica e senz'anima.

Alla fine decido di provare ad alzarmi dal letto.
Tiro fuori le braccia.
E le mani da sotto le lenzuola.
All'improvviso mi scanso le coperte.
E mi metto seduto sulla branda.
Scrollo la testa da una parte all'altra.
E penso che per chiunque nulla sia certo.
Tutto può cambiare.
Solo per gli ergastolani senza scampo il destino è già segnato.
E non è per nulla facile cambiarlo solo con la speranza.

Poi mi accorgo che da un paio di giorni la temperatura s'è abbassata.
Il cielo è nuvoloso.

Il mio umore è grigio.
E mi viene in mente che per l'uomo ombra la malinconia sia l'amante più dolce e fedele tra tutte le donne.
Penso che tutte le persone abbiano una meta.
Solo gli ergastolani senza scampo non l'hanno.
Per questo la Pena di Morte Viva è disumana, perché non la finisci di scontare fin quando non smetti di respirare.

Già al mattino mi accorgo che la solitudine, la tristezza e la malinconia sono forti.
– *Carmelo …*
E fanno male.
– *Non fare così …*
Rifletto che, per un ergastolano senza scampo, la vita stessa è un problema.
– *Coraggio …*
Non solo.
– *Ricordati che se possiedi la libertà, nessuna pena te la può portare via.*
È anche un peso, perché è l'unico ostacolo che gli impedisce di uscire dal carcere.
– *E anche che solo l'amore può dare un significato all'esistenza degli uomini ombra.*
Il mio cuore prova a consolarmi.
– *Adesso però alzati da questa cazzo di branda …*
E ce la mette tutta.
– *Pensa che non c'è nessuna differenza tra vivere un sogno e sognare di vivere.*
Poi, per essere più sicuro di avermi convinto, aggiunge anche:
– *E puoi benissimo continuare a vivere sognando.*
Alla fine mi stanco di strizzarmi il cervello.

Non dico al mio cuore che immaginare di vivere è peggio di morire.
Lui è un inguaribile ottimista.
Respiro profondamente per farmi coraggio.
E penso che è difficile lottare contro il destino.

Faccio finta di far credere al mio cuore che è riuscito a consolarmi.
Rimango però convinto che un ergastolano senza scampo non può fare altro che trovare la libertà con la morte.
Non gli faccio capire che continuo a pensare che non abbia nessun senso continuare a scontare una pena che non finirà mai.
E che forse sopravvivrà alla mia morte.
Poi mi alzo dal letto perché ormai è mattina.
E affronto la giornata dell'ergastolano senza scampo.

Capitolo II

MATTINO

Il mio cuore passa pochissimo tempo con me in cella.
In fondo qui non ho bisogno di lui.
Ci sono già io che basto e avanzo.
Per questo al mattino presto lui mi lascia.
E se ne va fuori.
Io, purtroppo, non posso muovermi dalla cella.
Il fortunato invece va dappertutto.
E sta tutto il giorno fuori, libero.
In compagnia della mia compagna.
Accanto ai miei due figli.
E insieme ai miei due nipotini.
Il figlio di puttana torna da me solo la sera.
E incredibilmente il mio cuore è così furbo che l'Assassino dei Sogni non si accorge mai di nulla.
Io, invece, non posso fare altro che veder trascorrere la mia vita in questo modo.
Senza di me.
E buona parte della giornata senza di lui.
Non posso fare altro che vivere la vita delle persone che là fuori dal muro di cinta mi vogliono bene, e che mi aspettano, perché ormai la mia vita da molti anni non esiste più.

Ci vuole una grande forza d'animo ad un ergastolano senza scampo per riuscire ad alzarsi dal letto, perché non ci si abitua mai a stare in carcere.
Ogni giorno è un nuovo giorno di solitudine.
E noi, purtroppo, siamo diversi da tutti gli altri prigionieri.
Attendiamo davanti al cancello della nostra cella anni e anni per niente, perché sappiamo che il nostro cancello non si aprirà mai.
Almeno fin quando resteremo in vita.

Per gli ergastolani senza scampo aprire gli occhi al mattino richiede una forza sovrumana.
E penso subito che io me ne sto qui rinchiuso nella mia cella mentre la vita mi sta passando accanto.

La prima cosa che faccio quando mi alzo dal letto è spalancare la finestra (dico per dire, avendo le grate perennemente sigillate).
Poi controllo il tempo.
Questa mattina vedo che il cielo è grigio.
Le nuvole sono basse.
E c'è un po' di nebbia che non mi permette di scorgere in lontananza i monti.
Pioviggina.
Fa freddo.
E soffia un po' di vento.
Mi guardo un po' intorno.
E vedo che la mia cella è piena di malinconia.
Non c'è altro.
A parte il freddo.
Per un attimo penso a tutte le cose che non sono accadute nella mia vita.
E che non accadranno mai.
Subito dopo mi viene in mente che la fetta più grossa della mia vita l'ho passata in cella, fra sbarre e cemento.
E dalla disperazione cerco di consolarmi pensando che, in realtà, ci sono stato poco perché sono rimasto quasi sempre dentro i cuori delle persone a cui voglio bene.

Poi penso che non potrò più esistere.
E che probabilmente potrò solo immaginare di vivere.
Per questo, già di prima mattina, mi sento solo.
E inutile.
Rifletto che il carcere è uno dei luoghi più sovraffollati della terra.
Eppure, è anche il posto dove si soffre maggiormente la solitudine.
Mi auguro che tutte le persone del mondo dei vivi che mi vogliono bene non sentano mai tutta la mia disperazione, la mia malinconia e la mia tristezza, perché a volte è immensa.

D'improvviso scrollo la testa.
Smetto di pensare.
E inizio a prepararmi per l'ora d'aria.
Bevo un bicchiere d'acqua.
Mangio una mela.
E metto su il caffè.
Lo bevo lentamente.
E anche se sono dieci anni che ho smesso, sento ugualmente il desiderio di fumarmi una sigaretta lunga un metro.
Dopo vado in bagno.
Mi lavo la faccia.
E mi metto a fare le pulizie.
Al mattino la mia cella è disordinata.
Tracima di foglietti con le cose che scrivo.
E che mi passano per la testa durante il giorno.
Per paura di dimenticare i miei pensieri, spesso li scrivo in fretta e furia sul primo foglietto di carta che ho per le mani.
La cosa buffa però è che ho una brutta calligrafia e scrivo così veloce che spesso poi non riesco a leggermi.
Riordinata la cella, mi vesto.
Questa mattina mi metto qualcosa di pesante perché la temperatura s'è abbassata.
E aspetto che mi aprano il blindato e il cancello per prendere un po' d'aria.

Mentre attendo di andare al passeggio, l'occhio sbircia dentro la cella di un detenuto da poco condannato all'ergastolo.
Ha la testa appoggiata alle sbarre.
E le mani che le afferrano.
Mi fa tenerezza.
Niente è più crudele di una pena senza speranza.
Provo ad immedesimarsi in lui.
Ci sono già passato.
I primi giorni sono sempre i più duri.
La tristezza, la depressione e la solitudine sembrano pesi insopportabili.

Poi, con il passare degli anni, è ancora peggio.
Per fortuna ancora lui non lo sa.
Ed io non glielo dirò.
Lo scoprirà da solo che la pena dell'ergastolo più che imprigionare il corpo uccide la vita.
Forse però l'ha già scoperto da solo.

Nel corridoio incrocio Ernesto.
Scambio due chiacchiere al volo.
Anche lui è un ergastolano senza scampo.
Non c'è più con la testa.
Ha già scontato trentasei anni di carcere.
E come fa un giorno sì e uno no, anche questa mattina mi chiede qualche consiglio per incominciare a uscire almeno in permesso.
Gli rispondo come al solito che non ho nessun consiglio da dargli, perché l'ergastolo ostativo è un tunnel che non finisce mai.
E dal quale non si può più tornare indietro.
Lui non capisce.
Forse finge di non capire apposta.
Dopo tanti anni di carcere ormai è fuori di senno.
Mi guarda con quei suoi dolci occhi da gorilla.
Scrolla il testone.
Poi, normalmente, si mette in un angolo del cortile.
E inizia a fare ginnastica.
Ed io mi metto a passeggiare da un altro lato.

Ernesto è un solitario.
Non socializza mai con nessuno.
Scambia giusto qualche chiacchiera quando capita.
Anche per le feste sta da solo.
Non entra mai nella cella di un altro compagno.
E mangia sempre da solo.
Nel cortile del carcere passeggia sempre in solitudine.
Purtroppo, molti ergastolani senza scampo emarginati dalla società, condannati ad essere cattivi per sempre e senza futuro, hanno imparato a stare soli.

E una volta che si sono abituati non riescono più a comportarsi da umani.
Preferiscono essere trattati da belve.
E desiderano, a tutti i costi, stare da soli.
La verità è che anni di angherie e d'ingiustizie ci hanno reso più cattivi di quanto eravamo prima di entrare in carcere.

L'aria è pungente.
E mi gela un po' il naso.
Mi metto a guardare con tristezza il cortile del passeggio.
Ha un aspetto squallido.
E verdastro.
Odora di camposanto.
Ed è largo come un fazzoletto.
Assomiglia ad una piscina senza acqua.
Nelle belle giornate, quando spunta il sole e scendono tutti i detenuti della sezione, è anche difficile passeggiare.
In pratica è una specie di vasca di cemento.
E assomiglia ad una voliera perché ai bordi delle pareti c'è una rete metallica.
Credo che quella maglia di ferro sia una precauzione e una cattiveria inutile, perché gli ergastolani senza scampo non possono volare.
Forse però le guardie hanno messo quella rete non perché sono cattivi e neppure per farci vedere il cielo a quadretti.
A pensare bene, probabilmente l'hanno fatto per tenere imprigionati anche i nostri pensieri, e farci soffrire di meno.

All'improvviso mi ricordo di aver letto, l'altro giorno, che una nota direttrice di un carcere indiano criticava le nostre moderne prigioni perché prive di alberi.
Ed ho pensato che, effettivamente, in tutti i carceri dove sono stato non ho mai trovato un albero in un cortile.
Chissà perché L'Assassino dei Sogni ha così paura degli alberi.
Forse perché in loro c'è vita.
E lui odia qualsiasi cosa viva.
Appena mi trovo all'aria aperta strizzo gli occhi perché l'impatto della luce del giorno mi dà un po' di noia.

Faccio un respiro profondo.
E incomincio a passeggiare.

Avanti.
– *Buongiorno.*
E indietro.
– *Ciao.*
Dopo aver fatto un paio di vasche arriva Michele.
– *Come ti sembra?*
E si mette a passeggiare accanto a me.
– *Come mi sembra chi?*
Molti ergastolani senza scampo per cercare di non vedere la propria sofferenza sul viso dell'altro quando passeggiano insieme evitano di guardarsi.
– *Come chi? Il nuovo ministro della giustizia.*
Camminiamo fianco a fianco lungo il muro.
– *Per me uno vale l'altro.*
E ci parliamo senza guardarci negli occhi.
– *Col cazzo, t'immagini se ci capitava di nuovo Castelli per altri cinque anni?*
Chissà perché gli ergastolani senza scampo alzano spesso la testa al cielo.
– *Il problema che questo è siciliano e per difendersi da eventuali attacchi politici di convivenza con la mafia userà il bastone e inizierà a sottoporre più detenuti possibile al regime del 41-bis.*
Come se la salvezza potesse arrivare da lì.

Scrollo il capo.
– *Credi che sarebbe stato meglio un ministro della giustizia non siciliano?*
Penso che per gli ergastolani senza scampo la speranza non potrà certo venire dal cielo.
– *Purtroppo è così! Da noi anche le persone perbene hanno una mentalità contorta. In passato le nostre terre sono sempre state occupate da invasori stranieri e abbiamo sviluppato una cultura di sopravvivenza.*
Ma neppure dalla terra.

– Non capisco!
E abbasso lo sguardo.
– Voglio dire che la mafia è una questione culturale e si sconfigge con l'istruzione e il lavoro, non certo con il carcere.
Poi mi cade lo sguardo sul cemento consumato.
– E la mafia politica, religiosa e imprenditoriale come si sconfigge?
Mi viene in mente che chissà quanti prigionieri hanno calpestato quel pavimento.
– Quando i siciliani voteranno a sinistra, a sinistra della sinistra. E comunque, per adesso, qualunque partito vinca le elezioni, per noi ci sarà solo il carcere.
Mi sembra persino di immaginare i loro volti.
E, come se non bastasse il mio, mi sembra di provare anche il loro stesso dolore.
– Carmelo …
Ad un tratto mi guardo intorno.
– Che c'entriamo noi con questa cazzo di mafia?
Vedo che oggi al passeggio ci sono pochi detenuti.
– Avevo vent'anni quando mi hanno arrestato.
Forse perché hanno visto che c'era brutto tempo.
– E sono stato sottoposto al regime di tortura del 41-bis per ben undici anni.
Pochi hanno deciso di uscire in cortile.
– Adesso ne ho quaranta. Fuori ero pericoloso, ma non ero certo un boss mafioso, a quell'età non lo potevo certo essere.
Molti hanno deciso di stare nelle loro tombe.

Poi guardo il cielo.
– Michele …
E penso che presto pioverà.
– Purtroppo a causa di qualche vecchio mafioso di prestigio ci strumentalizzano tutti.
Intanto incomincia a piovere nel mio cuore.
– Anche chi non è più mafioso …
E non posso farci nulla.
– Chi è cambiato …
Non posso metterlo a riparo da nessuna parte.

– E chi vorrebbe avere un'altra opportunità per rifarsi una vita.
Abbasso gli occhi.
– Purtroppo dell'ergastolano senza scampo non si butta via nulla …
E continuo a camminare.
– Neppure il suo cuore.
Tenendo lo sguardo fisso a terra.

Poi Michele, tra una vasca e l'altra del cortile, mi confida che se non lo faranno uscire presto, in tempo per rifarsi una vita, trovare un lavoro, una donna e avere dei figli, diventerà più criminale di prima.
Non riesco a dargli torto perché per cambiare, bisogna prima avere qualcosa da perdere.
All'improvviso, mi racconta un suo strano sogno.
E mi viene in mente che in carcere, quando si dorme, si sogna poco.
Ne avevo parlato con qualche ergastolano senza scampo.
E tutti hanno ammesso che fuori sognavano di più.
Nessuno però ha potuto dare una spiegazione logica del fenomeno.
Ed ho pensato che probabilmente la causa dev'essere di natura scientifica perché, non vivendo di giorno, forse non si sa cosa sognare di notte.

Ad un certo punto io e Michele smettiamo di discutere.
E iniziamo a farlo dentro di noi.
Ognuno con i propri pensieri continuiamo a passeggiare in silenzio.
Uno accanto all'altro.
Su e giù.
Avanti e indietro.
Un passo dietro l'altro.
Molti non sanno che gli ergastolani senza scampo quando camminano non alzano i piedi.
Li trascinano.
Prendono questa brutta abitudine perché con il passare del tempo imparano che non potranno mai andare da nessuna parte.

Avranno sempre un maledetto muro davanti a loro.
E lo avranno per sempre.

Nel frattempo, ascolto l'ennesima stupida discussione di due compagni che passeggiano nel nostro lato del cortile.
Parlano ad alta voce e con fervore sulla reale possibilità che ha l'ergastolano senza scampo di uscire dal carcere.
E mi viene da sorridere amaramente, con quale ottimismo discutono di libertà.
Molti di noi si rifiutano ancora di pensare che non usciranno più dal carcere.
E che sono destinati a morire in carcere.
La maggioranza di noi non vuole accettare la realtà, il fatto che non ha più nulla da perdere perché ha già perso tutto.
Possiamo solo lottare per l'ultima cosa che ci è rimasta.
Quella poca umanità che è ancora dentro di noi.

Nei cortili dei passeggi si fanno e si sentono i discorsi più disparati.
Si parla di politica.
E di religione.
Spesso di morte.
E a volte dell'aldilà.
Si discute se mai verrà approvato l'indulto.
E se ci sono le condizioni politiche.
Gli ergastolani senza scampo soprattutto si domandano sovente se un giorno aboliranno in Italia la Pena di Morte Viva.
Io, invece, cerco di non pensare a queste cose per non soffrire inutilmente.
La mia vita è già abbastanza triste per illudermi.
E per crearmi altri problemi.

Proprio l'altra sera ho ascoltato alla televisione, durante una trasmissione scientifica, che la vita delle persone si sta allungando.
Ed ho sentito un brivido nella schiena perché in questo modo aumenteranno le probabilità di restare in carcere ancora più a lungo.
D'altronde, tutti escono dalla prigione.

Molti vivi.
Alcuni mezzi morti.
Solo gli ergastolani senza scampo escono morti.

Poi i due compagni che passeggiano al nostro lato cambiano discorso.
Si mettono a discutere che chi ruba tanto, speculando in borsa e a scapito dei poveracci, difficilmente va in galera.
E se ci va ci rimane poco.
Chi invece rapina una banca, se lo catturano buttano via la chiave della sua cella.

Mentre ascolto, mi accorgo che uno dei due guarda continuamente l'orologio.
E sorrido amaramente perché la cosa più stupida da fare in carcere per un ergastolano senza scampo è guardare l'orologio.
Perché contare il tempo?
Non serve a nulla.
Perché il tempo non ci appartiene più.
Per nessuna persona al mondo il futuro è mai certo, salvo che per gli ergastolani senza scampo, perché per tutti c'è una speranza che il futuro possa cambiare, ma non per noi.
Ed è dura scontare una pena che non finisce mai.
Ormai solo l'amore dà senso alle mie giornate.

Fra pochi mesi compio sessant'anni.
Ma è ormai da molti anni che non conto più i giorni, i mesi, gli anni.
A che servirebbe?
Sono solo giornate vuote e perse.
Purtroppo, in carcere non c'è tempo.
E senza tempo non c'è vita.
Ci sembra di stare in un cimitero.
C'è solo la differenza che qui i morti sono vivi.
Anche se spesso ci comportiamo da morti.
A parte quelli che si tolgono la vita, che probabilmente muoiono per non morire.

Intanto è scesa una nebbiolina.
Il freddo s'è fatto più pungente.
È finita l'ora d'aria.
Ci chiamano per rientrare in cella.
Mi attende il pomeriggio di un ergastolano senza scampo.

Capitolo III

POMERIGGIO

Dopo un pasto frugale aspetto la guardia che passa la posta.
Tutti i giorni ricevo tante lettere.
E passo interi pomeriggi a scrivere.
Poi, da molti anni, per far sapere come vive e cosa pensa un ergastolano senza scampo, scrivo anche un diario giornaliero.
Lo mando a Mita, la figlia adottiva del mio cuore.
E lei lo inserisce in rete.
Anche il mio cuore scrive un diario segreto tutto suo.
Ed è solo per lui.
Lo fa leggere esclusivamente al suo Diavolo Custode.
Nonostante io creda di non credere, scrivo a molte donne e uomini di chiesa.
E anche a molte suore di clausura.

La mia preferita si chiama Suor Grazia.
È una monaca di clausura domenicana di Pratovecchio.
Una suora graziosa.
Molto delicata.
E gracile.
Tutta cuore.
E anima.
Tempo fa la sua Priora, dopo le sue ripetute insistenze, le aveva concesso di uscire dal monastero per venirmi a trovare.
Prima dell'incontro mi aveva scritto:

Sai, mi sembra un sogno che fra pochi giorni avrò la gioia di vederti di persona. Voglio scriverti testualmente ciò che mi ha scritto il direttore: «Il colloquio con il detenuto Musumeci potrà avvenire nel giorno giovedì otto dicembre nella fascia oraria dalle ore 9:00 alle 15:00. Quando arriverà alla portineria del carcere chieda di parlare

con me dicendo che ha un appuntamento. Provvederò io ad organizzare il colloquio». Ti confesso che c'è un problema: devo stare attenta a non commuovermi. Ma sai, io penso che non dobbiamo avere vergogna dei nostri moti interiori, a volte fa bene anche agli uomini ombra commuoversi, così dimostrano che l'Assassino dei Sogni non è stato capace di cambiarli in peggio. Noi forse avremmo voluto incontrarci e conoscerci in un altro luogo e invece lo facciamo dentro l'Assassino dei Sogni e siamo felici ugualmente perché lui non può entrare nei nostri cuori felici di incontrarci e fare del nostro incontro un dono. Sì, un dono! Io ritengo la tua amicizia un dono e sono strafelice di poterti vedere di persona. Ho preparato con le mie mani un piccolo regalo e chissà se potrò dartelo di persona. Se così non fosse lo consegnerò a chi poi te lo potrà dare, se non potrai metterlo nell'angolo della felicità in cella ti chiedo di regalarlo a Nadia che è il tuo angelo. Non ti chiedo come stai perché potrò vederlo di persona guardandoti. Pensa, il mio cuore batte già di gioia. Il buon Dio mi sta facendo un grande regalo: l'incontro con te. Ti confido che a volte mi sorprende la delicatezza che Dio ha con me, volevo incontrarti e Dio me l'ha permesso, avevo nel cuore questo desiderio e Dio lo realizza … non dovrei stupirmi perché Dio è amore, Dio è padre, Dio è amore solo completamente amore.

Poi è finalmente arrivato il giorno dell'incontro:

– *Ho sempre pensato che un giorno sarei venuta a trovarti.*
Dopo tanto tempo Suor Grazia è davanti a me.
– *E sono felice che l'hai fatto.*
La posso vedere.
– *Non sono però venuta sola.*
Toccare.
– *Ma non vedo nessun altro.*
E stringerle le mani.

Poi allargo le braccia.
– *Carmelo …*
Lei allarga le sue.
– *Guarda bene …*

Ci abbracciamo.
– Da tutte le parti …
Poi lei allarga anche il suo cuore.
– E non solo con i tuoi occhi …
Ed io pure.
– Guarda anche con gli occhi del tuo cuore perché con me c'è anche Gesù.
E si abbracciano pure loro.

Poi, mentre io e suor Grazia parliamo e ci raccontiamo, i nostri due cuori iniziano a discutere fra di loro.
– Carmelo fatti coraggio …
Nessuno si può considerare innocente fin quando nel proprio paese esiste una pena che non finisce mai.
Fatti forza …
– Lo Stato dovrebbe condannarci ad una pena più umana e differente rispetto al comportamento e al reato che uno ha commesso. Invece, con l'ergastolo ostativo, lo Stato si mette allo stesso livello del criminale; ma non solo: riesce anche a superarlo!
– E non arrenderti …
– L'ergastolo senza scampo è un dono che lo Stato dà per ricompensare e consolare i parenti delle vittime, ma nasconde che spesso è proprio lui che non fa nulla per evitare che i crimini vengano commessi.
– Lo sai che potrai sempre contare sulla mia amicizia …
– Che giustizia ci potrà mai essere nel murare viva una persona senza avere prima la compassione di ucciderla, e che amara soddisfazione potrà mai essere per le vittime dei reati tenere dentro una persona quando non è più necessario?
– Sul mio affetto.
– Per questo a volte mi sento meno criminale di quello che in realtà sono.
– E l'amicizia non è solo la lingua universale, ma è pure il cibo dell'anima.
– Essere condannato all'ergastolo ostativo, senza nessuna possibilità un giorno di uscire, è più crudele che essere condannati alla pena di morte.
– Carmelo mi fa bene guardarti …
– Si può capire l'odio, il rancore, il desiderio di vendetta della vittima di un reato, ma non di uno Stato e della sua classe dirigente.

– E ascoltarti.

Dopo il colloquio con Suor Grazia nel mio diario avevo scritto:

L'incontro con suor Grazia è stato bellissimo. Lei è graziosa, delicata e gracile. Tutta cuore e anima. Mi è sembrato un uccellino che ha preso il mio cuore come suo nido per tutta la durata dell'incontro. Bella, solare e buona. Piena d'amore di Dio. Solo le persone come lei mi fanno venire il dubbio che forse Dio esiste. Mi ha raccontato che c'era un ladro che andava a rubare l'elemosina al loro convento. Loro invece di chiamare i carabinieri gli hanno lasciato un bigliettino con scritto: "Se hai bisogno vieni da noi". E i furti sono finiti. Penso che questo sarebbe un bel metodo per sconfiggere la criminalità.

D'abitudine, ogni pomeriggio scrivo una lettera a uno dei miei familiari.
Oggi tocca a mia figlia.
Prima d'iniziare a scriverle, leggo la sua ultima lettera.

Ciao amore mio, anche questo anno sono arrivate le feste, e come ogni anno riusciremo a cancellare le distanze e a sentirci vicini come non mai. Per questo nuovo anno ti auguro di essere così come sei e vedrai che, con una conquista alla volta, prima o poi tornerai a essere qui con noi.
Un altro anno sta passando e abbiamo percorso migliaia di kilometri invisibili verso il nostro obiettivo. Lo so che è dura continuare ad andare avanti senza mai una soddisfazione, ma la verità e che a noi ne basta solo una ... solo una vittoria per dare un senso a tutte queste delusioni ... ed io non so se questo sarà l'anno giusto, ma quella che per me è sempre stata una speranza ormai è diventata una certezza. E l'unico motivo per cui quest'anno non ti dirò che credo che tornerai da noi è perché io adesso lo do per scontato. Quindi papà non hai altra scelta ... devi continuare a lottare ... perché questo Natale noi saremo più numerosi, ma il prossimo anno ci aspettiamo di essere uno in più, quell'uno che sarà comunque e costantemente presente nei nostri pensieri e nel mio cuore.
Comunque, io sono convinta che riuscirai a uscire, non importa

quanto tempo ci occorrerà. Continua a lottare, non arrenderti mai… Papà, non puoi né demoralizzarti e né arrenderti, puoi solo lottare e vincere. Ti amo tanto.

Poso la lettera sul tavolino.
Penso che mia figlia non si vuole proprio rassegnare ad avere un papà ombra.
E non si rende conto che la libertà per un ergastolano senza scampo è come un orizzonte irraggiungibile.
Un orizzonte che si allontana ad ogni passo che lo avvicina, perché il sole nella sua vita non sorgerà più.
Per gli ergastolani senza scampo ogni giorno che passa è un giorno di sofferenza in più.
E un giorno in meno di speranza.
Tutti attendono qualcosa, solo l'ergastolano senza scampo non ha nessun motivo per attendere l'anno nuovo, perché l'anno nuovo sarà come l'anno vecchio, senza speranza, uguale fino all'ultimo dei suoi giorni.

All'improvviso lo sguardo cade sulla tesi di laurea di mia figlia, che ho a portata di mano sopra il tavolino.
Sento il suo cuore accanto al mio.
La prendo in mano.
S'è laureata in ingegneria chimica con 110 su 110 e la Lode.
Per l'ennesima volta vado all'ultima pagina.
E leggo la parte che mi piace più di tutte.
La parte delle dediche.

Dedico la mia tesi a chi mi accompagna in ogni respiro della giornata, a chi è sempre con me anche se voi non riuscite a vederlo, al mio papà, perché il tuo amore mi ha sempre dato la forza per non arrendermi. Spero di avere realizzato il tuo sogno, perché tu sei il mio. Dedico la mia tesi a tutti coloro che hanno sempre ripetuto: "Guarda da che famiglia viene", perché così mi hanno costretto a vedere e capire che, con le sue imperfezioni, la mia è la famiglia migliore che si possa desiderare.

Sento una lacrima scorrermi sulla guancia.
La scaccio via con la mano.
E penso che la vita non è stata buona con me, ma l'amore sì.
Ad un tratto, mi viene in mente il giorno che ho discusso la mia prima tesi di laurea in Scienze Giuridiche nel carcere di Firenze.
E ho provato la sorpresa di vedere la mia compagna e mia figlia dentro L'Assassino dei Sogni.
E non era certo che le avrebbero autorizzate ad entrare in carcere.
Non pensavo che avrebbero potuto assistere alla discussione.
Quando sono entrato nella saletta, i miei occhi guardavano solo verso i tanti componenti della commissione.
E sono restato di sasso quando, dietro alle mie spalle, ho sentito la voce di mia figlia: *Papà non ci riconosci?*
Ero sbalordito.
Non me l'aspettavo.
Ci speravo, ma non avrei mai creduto di vederle nelle fauci dell'Assassino dei Sogni.
Ricordo quanto fossi emozionato durante la discussione della tesi perché mi sentivo preso tra due fuochi.
L'uno, davanti, dov'era la commissione esaminatrice.
L'altro, dietro, dov'era mia figlia.
Temevo soprattutto il suo giudizio.
E ci tenevo soprattutto a fare bella figura con lei.
Alla fine, lei mi aveva fatto i complimenti.
E mi ero sentito tanto felice.
Finalmente, dopo tanti anni di studio da autodidatta, ero riuscito a regalarle una soddisfazione.
E avevo dimostrato a me stesso che, se avessi potuto studiare fin da ragazzo, forse avrei potuto avere una vita diversa.
Ormai, però, la mia vita era un'altra.
E non potevo farci più nulla.

Subito dopo penso a mio figlio Mirko.
E mi viene il dubbio e il rimorso di non dirgli mai abbastanza quanto lo amo, come faccio invece con sua sorella.
Lui però è un uomo.

Forse per pudore mi viene più difficile dirgli quanto mi manchi.
E quanto gli voglio bene.
Sento però che lui lo sa.
Sa anche che il suo cuore è la mia casa.
E la sua anima la mia energia.
Quando penso a lui e ai suoi due figli riesco ancora a sentirmi felice.

I miei nipotini, Lorenzo e Michael, sono una delle poche gioie che mi sono rimaste per il futuro che non ho più.
La loro presenza nel mio cuore è così luminosa e forte che mi aiuta a non avere paura di continuare a vivere.
Amo i miei nipotini con tenerezza per rifarmi dell'amore che non ho potuto dare ai miei figli.
Rileggo la loro ultima letterina.

Caro nonno, come stai? Noi stiamo bene. Oggi piove quindi staremo in casa. Dopo quando la mamma va a lavorare noi andiamo da papà. Quando tornerà il sole finalmente possiamo uscire perché ci divertiamo tanto. Andiamo ai giardini, a mangiare il gelato, in bicicletta ed al mare. Un giorno speriamo di fare tutte queste cose insieme a te. Intanto che ti aspettiamo, ci divertiamo con papà, la mamma e la zia. Lorenzo e Michael.

Per un attimo penso alla mia vita come a una strada senza uscita.
E mi piacerebbe svanire nel nulla.
Scomparire nel niente.
Dovrei solo arrendermi, ma non ci riesco.
Ci sono però certi giorni che mi sembra di resistere per nulla perché sono più di vent'anni che mi sento in trappola.
Eppure, ogni giorno m'invento qualcosa per non arrendermi.
Da alcuni anni, però, sto perdendo il desiderio di vivere.
Dopo decenni e decenni di carcere ormai mi sento come un cadavere che cammina in attesa di cadere, perché è difficile vivere senza nessuna speranza.
E senza nemmeno sapere quando termini la propria pena.
Poi scrollo il capo per scacciare via un po' di pensieri tristi.
Prendo carta e penna,

E scrivo a mia figlia.

Amore, sono poche le persone che cercano di creare i propri sogni, io lo realizzerò perché il mio sogno sei tu. E non ho bisogno di stare con te per pensare a te. Amore, non ti nascondo però che mi manca il suono della tua voce, il tuo sguardo e il tuo sorriso, ma non mi stancherò mai di sperare di venire da te. Sappi che non passa un giorno che io non pensi a te. E non passa una notte che tu non venga a trovarmi nei miei sogni. Amore, non ti preoccupare per me perché ci sono alcuni giorni che con la testa vivo una vera vita immaginaria. Talmente vera che a tratti mi sembra di viverla veramente. E di essere con te. Qui è sempre buio. Tranne quando ti penso. Forse è per questo che ti penso sempre. Il pensiero di te illumina ogni attimo della mia vita. Sei qui accanto a me. Ti sento. Desidero tornare da te con tutto me stesso, ma non posso. Ti posso mandare solo il mio cuore. Ti mando lui. Tu e tuo fratello avete dato un senso alla mia vita. Ciao amore, sono circondato dalle tenebre, tu però sei qui con me ad illuminarmi la vita. Papà.

Il mio cuore è sul punto di spezzarsi.
– *Barbi …*
Mi assale il ricordo dell'ultima volta che è venuta a trovarmi.
– *Papà …*
Era bellissima.
– *Come stai?*
Ci baciamo sempre sulle labbra.
– *Come stai tu?*
Aveva un bel paio di stivaletti bassi bianchi all'indiana.
– *L'ho detto prima io.*
Quando mi viene a trovare si mette sempre le scarpe senza tacchi.
– *Sto bene.*
Lo sa che ci rimango male se sembra più alta di me.
– *E tu?*
Indossava un paio di jeans stretti, un po' troppo per i miei gusti.
– *Anch'io.*
E un maglione di lana bianco a collo alto.

Appena i nostri sguardi s'incrociano, i nostri due cuori si scambiano un abbraccio prima di noi.
– *Barbi …*
Quando però la guardia ci chiama perché il colloquio è finito, siamo io e lei che ci abbracciamo per ultimi.
– *Adesso vai.*
Me la mangio con gli occhi.
– *Papà, stai tranquillo …*
Le accarezzo il viso.
– *Vedrai …*
E le sistemo i capelli
– *Tornerai presto a casa …*
L'abbraccio forte a me.
– *Ne sono sicura.*
Sento il suo odore.

Sa di latte come quando era bambina.
– *Va bene …*
Sento il suo respiro.
– *Adesso però vai …*
E il battito del suo cuore.
– *La guardia ci ha già chiamato tre volte.*
Mi viene in mente quando era piccola.
– *No …*
E la cullavo di notte perché non voleva dormire.
– *Vai prima tu …*
Aveva preso il giorno per la notte.
– *Non voglio che mi stai a guardare mentre vado via …*
E la notte per il giorno.
– *Se no sembra che ci stiamo allontanando.*
Tutte le volte che la vedo andare via mi accorgo di amarla più di quello che credo.
– *Va bene …*
Il mio cuore brilla della sua luce.
– *Non ti guardo andare via …*
Faccio un respiro profondo.
– *Giriamoci insieme.*

E penso che l'amore è l'unica cosa che rende liberi gli ergastolani senza scampo.

Poi smetto di pensare a mia figlia.
Prendo dal tavolino la lettera di Lia, una mia amica.
E prima di risponderle rileggo le sue parole.

Non immaginavo che ti sarebbe piaciuta così tanto quella foglia… se potessi ti manderei un albero intero… e una collina e una montagna. Adesso te ne manderò altre: le avevo raccolte quest'anno in Val Susa e avevo cercato di farle seccare conservando i colori variopinti che avevano.

Lia mi ha mandato due bellissime foglie che ho attaccato nel mio angolo della felicità.
In questa parte della parete ho fissato le foto dei miei nipotini, dei miei figli, degli amici.
E ci ho attaccato anche il fazzoletto rosso con l'immagine di Guevara.
Ad un tratto noto che ci sono le macchie di umidità che camminano dappertutto nelle parete della mia cella, ma tutte si fermano nell'angolo della felicità.
Lì l'Assassino dei Sogni non entra.
Lui ha paura dell'amore.
Poi penso che i buoni mi hanno sempre fatto paura perché mi hanno aiutato a diventare cattivo.
Per questo ho sempre avuto paura di diventare buono come loro.
Non sono stati i reati che ho commesso che mi hanno fatto diventare cattivo, ma le punizioni che mi hanno dato.
E me ne hanno date tante.
Prima i miei familiari d'origine.
Poi i preti e le suore del collegio.
E per ultimo gli uomini dal cuore nero dello Stato.

Nel frattempo, il sole cala.
Sopraggiunge la sera.
E dentro l'Assassino dei Sogni scende una calma piatta da camposanto.

Capitolo IV

SERA

Finalmente è sera.
E a quest'ora i miei pensieri bisticciano fra loro.
Mi viene in mente che sono stanco di stare in carcere.
E vivo, o anche morto, vorrei finalmente uscire.
Spero vivo.
Anche se è da folli aspettare un giorno che non arriverà mai.
Vivere così, senza speranza, è una tortura infinita.
Penso che non ci sia poi tanta differenza fra la pena di morte e la pena dell'ergastolo.
Il condannato a morte attende la sua ultima alba per uscire dalla vita mentre l'ergastolano senza scampo aspetta il suo ultimo giorno di vita per uscire dal carcere.
Per tutto il giorno la solitudine ha tagliato a fette il mio cuore.
E io mi sono sentito solo.
Perduto.
E responsabile della mia sofferenza.
Spero che la serata sia diversa, ma non ci scommetterei.

Anche oggi ho pensato tutto il giorno alla mia compagna, ai miei figli e ai miei due nipotini.
Cerco di non pensarci spesso, perché credo che si soffra di più quando sogni la libertà a occhi aperti piuttosto che quando la sogni dormendo.
I filosofi dicono che la felicità non si trova dentro di noi, ma nelle persone che tu rendi felici.
Io però ho tanti rimpianti.
E sensi di colpa per non essere riuscito a fare felice la mia compagna e i miei figli.
Maledizione!
Purtroppo, non avrò mai più una seconda possibilità.

È proprio brutto sapere di dover passare il resto della propria vita dietro le sbarre.
Per loro fortuna, molti ergastolani senza scampo non ci pensano.
Io sì!
Ci penso tutte le sere.
Al tramonto il mondo del carcere mi sembra ancor più un universo buio.
E confuso.
Alla sera, più ancora che di giorno, penso che sia da pazzi non arrendersi al proprio destino.
E ci sono delle volte che mi viene voglia di farlo, ma poi rimando tutto all'indomani ed intanto passano gli anni.

Sono trascorsi più di vent'anni da quando ero un uomo libero.
E a volte penso che siano passati alla velocità della luce.
Forse perché in carcere s'invecchia senza vivere.
E sia a me che al mio cuore ci mancano il vento, la pioggia, il sole, la luna, i fiori, gli alberi e i sorrisi dei miei due nipotini.
L'ergastolano senza scampo si sente continuamente in guerra.
Ed è una guerra sporca, senza regole.
Non puoi vincere.
Lotti solo per continuare a sopravvivere.
Mi è però sempre più difficile vivere in questo maledetto posto.
E in questa tomba senza vita. Eppure mi ripeto continuamente che devo resistere.
Lo devo a tutte le persone che fuori continuano a volermi bene.
Però, non è per nulla facile vivere sapendo che la tua cella diventerà la tua tomba.

A volte il dolore per una sopravvivenza senza speranza è così grande che cerco di vivere e morire alla giornata.
E a quest'ora devo sempre inventarmi qualcosa per trascorrere la serata.
Vivendo in pochi metri quadri, dietro le sbarre e davanti a un cancello, non è però facile.
Per fortuna ho dei libri da leggere.
E la penna per scrivere.

Non è però egualmente semplice passare la serata.
Sapendo che domani, dopodomani e il giorno dopo ancora, e per tutti gli altri giorni che ti rimarranno, vivrai per marcire murato vivo senza speranza.
Io ci provo da più di vent'anni.

Quando scende il buio mi accorgo che la giornata è durata una eternità, perché in carcere si sta al mondo, ma non si vive nessuna vita.
E accade spesso che quella che passa sembri la giornata più lunga.
Poi l'indomani però pensi la stessa cosa.
Il tempo in carcere non passa mai.
Forse perché ti rendi conto che dentro l'Assassino dei Sogni il tempo è tempo perso.
Tempo vuoto.
Tempo senza amore.

Alla sera, normalmente, mi faccio da mangiare da solo.
Ceno con un piatto di pasta.
Ormai da anni mi nutro solo per vivere.
Poi, di solito, per tirare tardi leggo qualche libro.
D'abitudine, inizio a leggere quando chiudono il blindato.
Quando sento il rumore della mandata al pesante portone di ferro provo sempre un attimo di smarrimento.
Sembra che mi chiudano dentro una bara.
Sembra quasi che il tempo si fermi.
E tutte le volte non vedo l'ora che venga mattino per vedere di nuovo aperta la porta della mia tomba.
Quando ti chiudono il blindato in faccia, qualunque sia il tuo stato d'animo, rimani solo con la tua pena.
E la tua solitudine.

Appena fa buio, dalle sbarre della mia finestra entra la luce gialla dei fari del muro di cinta, che dà alla cella un'atmosfera spettrale.
E la mia stanza si riempie di ombre.
Per mandarle via, accendo la luce della stanza.
E subito dopo quella del mio cuore.

Poi, in compagnia della mia malinconia, inizio a studiare, leggere e scrivere.
Penso che i libri che leggo mi servano per segare le sbarre della mia finestra.
E quelli che scrivo per scavalcare il muro di cinta.
Scrivo molto per raccontare al mio cuore tutto quello che ho visto.
Quello che ho provato.
E tutte le persone che ho amato nella mia vita.

Alla sera penso spesso se sono stato io a decidere il mio destino o se, viceversa, è stato lui a condizionare me.
Da un po' di tempo le giornate mi sembrano più corte.
E le sere più lunghe.
E la mattina non arriva mai.
Mi sento come un cadavere vivo chiuso fra quattro mura.
Davanti un blindato.
Dietro una finestra piena di sbarre.
Nel mezzo il mio cuore vivo.
Prigioniero.
E sentirmi ancora vivo è una specie di maledizione.

Quando alla sera mi sbattono il blindato in faccia cala il silenzio dentro e fuori di me ed inizio a parlare da solo.
– *Ormai vivo fuori dal tempo.*
Inizio a pensare.
– *E dallo spazio.*
Mi sento solo.
– *In un universo tutto mio.*
E senza nessuno intorno.
– *In un mondo piatto.*
Rimane a tenermi compagnia solo il mio cuore.
– *Senza orizzonti.*
Lui è dalla mia parte.
– *Dove non può accadere nulla.*
Sono però io che non sono dalla sua.
– *Nulla di nuovo.*
Non perché non voglio.

– *Nulla di bello.*
Purtroppo non posso.
– *Nulla di vivo.*
Sono troppo impegnato a sopravvivere.

Dopo aver guardato un po' di televisione mi rimetto a leggere.
In ventitré anni di carcere ho letto migliaia di libri.
Negli anni d'isolamento totale e nei periodi infiniti trascorsi nelle celle di rigore riuscivo a leggere anche diciotto ore di seguito.
Leggo molto per continuare a provare emozioni.
Ricordare.
Non dimenticare.
E soprattutto leggo per pensare.
Purtroppo in carcere si pensa poco.
Troppo poco perché l'Assassino dei Sogni non vuole che il prigioniero pensi, probabilmente perché ha paura che potrebbe continuare a percepirsi umano.
E gli umani sono più difficili da gestire, da sottomettere e da governare.

L'Assassino dei Sogni sa che un detenuto che studia, legge e pensa è un prigioniero pericoloso, che potrebbe creare problemi perché una volta conosciuti i suoi diritti, poi può pretenderli.
E dopo può anche lottare per averli.
Purtroppo, alla lunga, se non ti sforzi di pensare, l'Assassino dei Sogni ruba tutti i tuoi pensieri.
E poi non pensi più alla libertà.
Neanche alla vita.
E neppure alla morte.
Rischi di pensare solo che arrivi la sera.
E subito dopo la mattina.

Io tento sempre di non smettere di pensare.
Anche quando mi costa dolore.
In carcere sei costretto a fare quello che ti dicono gli altri.
Spesso vorrebbero persino farti pensare come dicono loro.
Io invece continuo a fare a modo mio.

E in carcere ho sempre studiato perché una volta ho letto una frase di Don Milani che mi ha colpito: *«Siete proprio come vi vogliono i padroni: servi, chiusi e sottomessi. Se il padrone conosce 1000 parole e tu ne conosci solo 100 sei destinato ad essere sempre servo».*
Penso che per migliorare il carcere ci voglia la scuola.
Poi il lavoro.
Ed invece non c'è nulla di tutto ciò.
Per questo, nella maggioranza dei casi, il detenuto esce più prigioniero di quando è entrato.

Leggo molto perché un ergastolano senza scampo può tentare di aiutarsi a vivere solo con la lettura.
E la scrittura.
Non sono un buon lettore, perché a parte i miei guai, spesso prendo in carico anche quelli dei personaggi dei romanzi che leggo.
E vivo le loro vite.
Sento le loro emozioni.
Assorbo come una spugna la loro sofferenza.
E la loro felicità.
A volte penso che i cattivi, come me, forse sviluppano una sensibilità particolare per farsi perdonare dai loro cuori di essere diventati malvagi.

Credo che nei libri ci sia un pezzo di ognuno di noi.
Spesso le loro storie ci servono per confrontarci.
E vederci dentro come in uno specchio.
Grazie a loro sono riuscito ad essere uno spirito autonomo.
E sono riuscito a non sottostare ad alcuna cultura carceraria, legale o illegale spesso in conflitto fra loro, per difendere le mie idee.
Credo che i libri ci aiutino a pensare.
E a farci ragionare su chi siamo realmente.
Non mi ricordo quasi più le emozioni di fuori.
E cerco di trovarle nei libri.
Credo che per conoscere meglio noi stessi abbiamo bisogno di leggere.
E anche di scrivere.

Grazie alla lettura e alla scrittura ho scoperto che esistono sbarre più spesse di quelli di una cella.
E mi sono anche convinto che un uomo che condanna un'altra persona a morire cattivo e colpevole per sempre abbia dimenticato di essere umano.
Credo che gli scrittori veri per raccontare le loro storie abbiano bisogno d'inventarle.
I prigionieri, invece, hanno solo bisogno di ricordare il passato.
E il presente.
Credo che molti ergastolani senza scampo facciano l'errore di sopportare il dolore in silenzio.
Io preferisco scriverlo per dare voce anche a loro.

Ci sono delle sere come questa in cui mi sento stanco.
– *Non disperare …*
E il mio cuore prova a consolarmi.
– *Non smettere mai di sperare.*
Nello stesso momento mi sento vigliacco di essere forte perché penso che il mio presente non avrà mai più niente da offrirmi.
– *Lo so anch'io che la speranza è una follia …*
E passo tutta la serata a pensare al passato.
– *Ti permette però almeno di vivere.*
Un ergastolano senza scampo ormai non può fare altro che aggrapparsi ai ricordi per attenuare la sua sofferenza.
– *E ti rende la vita degna di essere vissuta.*
I ricordi non fanno scomparire il dolore, ma lo rendono più sopportabile.

Ci sono delle sere come questa in cui penso che se mi rassegnassi al mio destino di uomo ombra la mia vita diventerebbe più semplice.
– *A volte mi sento come se non esistessi perché non c'è più traccia di speranza dentro di me.*
E potrei finalmente fare riposare la mia mente.
– *Quando s'invecchia in carcere, non cerchi più nulla.*
E il mio cuore.
– *Non perché non lo desideri, ma perché non hai più nulla da cercare.*

Dopo ventitré anni di carcere mi sembra patetico continuare a sperare un giorno di uscire dal carcere.
– E continuo a domandarmi che ci sto ancora a fare in questo cazzo di mondo.
Eppure quello sciocco del mio cuore ci spera ancora.

Ci sono delle sere come questa in cui mi accorgo di come la vita fuori sia andata avanti.
– Mi dispiace …
Io invece sono qui prigioniero.
– Non posso fare nulla per aiutarti a sopravvivere.
In questa maledetta cella a vederla scorrere.
– Lo sai che altrimenti lo farei.
E a volte penso che quando sarò morto sarò così sfinito di vivere, da desiderare che non ci sia un'altra vita.

Ci sono delle sere come questa in cui affacciato alle sbarre della mia finestra mi chiedo solo perché continuo a respirare.
– Lo so, ti conosco meglio di qualunque altro.
E per quanto tempo continuerò a farlo.
– Sento che mi vuoi bene.
A volte invece non mi domando nulla.
– E mi dispiace che sei capitato a battere nel petto di un ergastolano senza scampo.
E questo è ancora peggio, perché solo i morti non si fanno domande.

Ci sono certe sere che i ricordi si impadroniscono della mia mente.
E mi viene in mente con nostalgia quando, tanti anni fa, ero ancora un uomo libero.
Poi rimango seduto sullo sgabello a fissare i muri della cella.
E a guardare la mia tomba stringersi a vista d'occhio.
Non posso fare altro.
All'inizio della sua pena, l'ergastolano senza scampo spera un giorno di poter uscire.
Poi però gli anni passano.
Un giorno dopo un altro.

E inizia a pensare che morire sarebbe un sollievo.
Credo che la maggioranza dei detenuti viva per uscire.
Molti ergastolani senza scampo invece vivono per abitudine.
Ed io credo di vivere soprattutto per amore.
Nel bene o nel male, in carcere ti tocca inventarti una vita.
Io me la sono creata nella mia mente perché, senza un po' di pazzia e di amore, gli ergastolani senza scampo non potrebbero sopravvivere.

Ciò che più mi fa arrabbiare di questa maledetta pena che ho sulle spalle è che, se anche non ho nessuna speranza, non posso neppure arrendermi.
E godermi la galera in santa pace perché nonostante tanti anni di carcere sono sempre assetato di libertà.
Per questo, con la testa e con il cuore sono sempre da un'altra parte.
Mentre il mio corpo è chiuso in questa tomba.
E per amore della mia compagna, dei miei figli, e adesso anche di quei due marmocchi dei miei nipotini, devo continuare a lottare.
Ci mancavano anche loro a domandarmi sempre *"Nonno Melo, ma quando vieni a casa?"*.
Per fortuna i miei figli si sono stancati di chiedermelo.
Ormai loro sono grandi.
E chissà perché pensavo che non sarebbero mai diventati adulti.
Probabilmente perché non li ho visti crescere.
Per un attimo mi vengono in mente antichi ricordi di quando giocavo a cuscinate con i miei figli nel letto grande.
Le immagini del passato affiorano alla mia mente come bolle di sapone.
E non riesco più a distinguere i sogni dai ricordi.

Poi penso che ho perduto l'infanzia dei miei figli, ma ciò di cui ho più paura è di perdere anche quella dei miei nipotini.
In carcere devi imparare a controllare le tue emozioni.
E non è facile.
L'altro giorno ho telefonato a mio figlio.
E il mio nipotino più grande mi ha detto di non farlo attendere

troppo come invece ho fatto con suo padre che mi attende da quando aveva sei anni.
Le sue parole sono state un pugno al cuore.

Molti ergastolani senza scampo si sentono più morti che vivi.
– *Forza …*
Io, però, maledizione, mi sento ancora vivo.
– *Carmelo …*
E con la forza di lottare.
– *Non scoraggiarti mai!*
Spesso non so se questa sia una fortuna o una sfortuna.
– *Per quanto gli uomini possano essere cattivi …*
Questa sera però mi sembra una sfortuna…
– *Rimane sempre in fondo al loro cuore un briciolo di amore …*
Penso che la mia vita sia tutta qua.
– *Di compassione …*
Lo sarà per adesso.
– *E forse un giorno ti libereranno.*
E per sempre.

Questa sera sento che il mio tempo sta per finire.
Ed io non ci posso fare nulla.
Nessuno può fare qualcosa.
A volte penso che non sia facile sfuggire al proprio destino.
Io però forse non ci ho neppure provato.
Credo che privare un uomo della speranza sia il crimine più grande che si possa mai commettere, perché non è per nulla facile vivere sapendo che sarai di nuovo libero solo quando morirai.
Io ci provo lo stesso, un po' tutte le sere.
Da un po' di tempo però sto pensando di dire alla mia compagna di arrendersi.
E di riprendere a vivere senza di me.
Dopo oltre venti anni che mi aspetta non ho però il coraggio di farlo.
Credo che la cosa peggiore per un uomo sia quello di non trovare l'amore della sua vita.

Ancora però più doloroso è trovarlo e non poter stare con la persona che ami.
La mia compagna è una delle poche cose belle che siano capitate nella mia vita.

Penso che un ergastolano senza scampo non potrà mai fare felice la donna che ama.
– *Amore Bello,*
La può amare però più di qualsiasi altro uomo.
– *Ti penso sempre.*
La felicità passa, ma l'amore no.
– *Non mi è rimasto più nulla …*
Il vero amore non passa mai.
– *E anche se non posso stare con te, mi da tanta forza sapere che ci sei.*
È l'amore quello di cui abbiamo più bisogno per vivere.
– *Sappi che continuo a esserci perché tu mi fai esistere.*
E l'amore, per un ergastolano senza scampo, è l'unica ragione per continuare ad aprire gli occhi al mattino.

A volte però penso che chi mi ama mi vorrebbe bene lo stesso anche da morto.
Ed io potrei fare lo stesso con loro, perché è difficile rimanere per il resto della tua vita a stare a guardare un cancello chiuso.
Chissà fin quando ci riuscirò.
Nel frattempo, mi accorgo che sta finendo la serata.
Sta calando la notte.
La parte più dolorosa della giornata.
E sarà difficile da affrontare, perché sarà eterna come la morte.

Per gli ergastolani senza scampo i giorni sono brevi e le notti lunghe, poiché le nostre notti sono senza sogni.
E i nostri domani saranno cupi come il presente, perché vivere senza speranza è un po' come essere soli in un'isola deserta.
Ed è dura sapere che non farai più parte dell'umanità.
Tento subito di consolare il mio cuore dicendogli di non lamentarsi troppo perché, nonostante tanti anni di carcere, ha vissuto una vita intensa.

E adesso che non può più vivere, può ricordare la vita che ha vissuto.
Vivendola di nuovo.

L'ingrato del mio cuore sussulta.
– *Sono cazzate perché non puoi più vivere quando sei prigioniero di giorni e di notti tutte uguali.*
E mi risponde senza pietà.
– *Al limite, puoi solo continuare ad amare con tristezza.*
Quasi con sadismo.
– *Si può essere felici in qualsiasi situazione o luogo ci sia toccato in sorte, ma non quando non puoi fare nulla per cambiare il tuo destino.*
Mi ricorda:
– *Con la pena dell'ergastolo sulle spalle non sei più padrone della tua vita.*
Poi mi dà la botta finale.
– *E neppure della tua anima, poiché devi tentare di vivere.*
Fa una pausa.
– *Prima, però, devi provare a sopravvivere.*
E si zittisce.

Io non gli rispondo.
Sto zitto.
E preferisco prepararmi ad affrontare la notte.
Quella dell'ergastolano senza scampo.
La inizio domandandomi dove sono andati a finire gli anni migliori della mia vita.
E mi metto a fantasticare su come potevano essere.
Poi mi metto a pensare come saranno i miei prossimi anni dentro la tomba di una cella.
E mi perdo nei miei pensieri.
Le sbarre di fronte a me catturano tutta la mia attenzione.
Mi viene in mente che la speranza è la prigione più difficile da cui poter evadere.
E penso che anche i morti o gli ergastolani senza scampo abbiano voglia di vivere.

Capitolo V

NOTTE

Ho paura della notte.
Non posso però fare altro che aspettarla.
Ogni tanto apro la finestra perché mi sembra che manchi l'aria.
E aspetto.
Il cielo è scuro.
E fa un freddo polare.
A quest'ora della giornata l'ergastolano senza scampo si sente abbandonato.
Completamente solo al mondo.
Ed ha il vuoto intorno a sé.

Di solito resto per lunghe ore davanti alla finestra ad aspettare, con la fronte incollata alle sbarre.
E la notte arriva sempre.
Puntuale come la morte.
E questa notte mi sembra che anche le sbarre della cella siano tristi.
Prima di coricarmi a letto, mi lavo i denti.
Poi vesto il pigiama.
Accendo la televisione, navigando alla ricerca di qualcosa d'interessante.
Se non trovo nulla, la spengo.
E accendo la radiolina.
Mi sintonizzo dove c'è un po' di musica italiana.
Dopo, per aiutare il sonno, faccio due passi in cella.
Cerco di stancare più che posso il mio corpo.
E anche la mia mente, nella speranza di addormentarmi più facilmente.

Di notte è difficile che ti capiti qualcosa.

Pensandoci bene, la cosa più brutta è proprio questa.
La certezza che questa notte non mi capiterà nulla.
Non ci sarà nessun terremoto.
E questo maledetto blindato che ho davanti a me non si spalancherà fino a domani.
Non posso fare altro che stare delle ore alle sbarre della finestra a guardare il buio.
E a seguire i miei sogni.

Ad una certa ora, inizio a passeggiare per la cella come una belva in gabbia.
Prima piano.
Poi sempre più veloce.
Pochi passi avanti.
Poi indietro.
In carcere si cammina molto.
Forse perché non si sa dove andare.
E cosa fare.
Di solito cammino tenendo lo sguardo fisso a terra.
In compagnia della mia malinconia.
In carcere siamo circondati da tante persone.
In realtà, però, siamo soli con noi stessi.
È la solitudine la nostra unica compagnia.
Di giorno cammino da solo.
E di notte invece a braccetto della mia ombra.

Nella mia cella c'è poco spazio per muoversi.
E quasi nulla per respirare.
C'è solo lo spazio per fare tre passi avanti.
E tre indietro.
La mia tomba è corta.
E stretta.
Ha il soffitto basso.
E c'è poco: una branda, un tavolino, uno sgabello e un televisore sopra una mensola.

Con il buio, il cuore degli ergastolani senza scampo diventa pesante.

Smette quasi di vivere.
Non però di far male.
Con il buio mi accorgo maggiormente di quanto mi sento infelice, solo e smarrito.
Così, la morte mi sembra più bella del sole del mattino.
Penso continuamente che sarebbe meglio affrontare l'ergastolo senza scampo da morto, perché ci sono momenti in cui ho la sensazione di essere completamente solo al mondo.
E mi viene il desiderio di aprire il cancello della mia cella da solo.
Per fare uscire almeno il mio cadavere.

La notte è l'ora del dolore.
Dei sogni persi.
È il momento più brutto della giornata.
Ti passano tante cose per la testa.
E con il buio hai meno paura di morire.
Ti viene voglia di lasciarti andare alla corrente del dolore perché non riesci più a trovare nulla per cui valga la pena vivere.
È con il buio che trovi tanti motivi per appenderti alle sbarre della finestra.

Di notte è difficile far passare il tempo.
Hai troppo tempo per riflettere.
E il tempo passa solo se lo vuole lui.
Tu non puoi fare altro che guardarlo trascorrere.
E questo è un grosso guaio.
Molti sono contrari alla pena capitale perché ritengono sacra la vita.
E preferiscono murare viva una persona per stritolarle il cuore più lentamente.
In fondo noi ergastolani non chiediamo molto.
Solo un barlume di speranza.
Nient'altro.

Mi tornano alla mente tutti questi anni di carcere alle spalle, durante i quali non ho potuto vivere accanto alla mia compagna e ai miei due figli.

E adesso anche ai miei due nipotini.
Senza di loro, il mio cuore avrebbe già smesso di battere.
Nel buio della notte sono loro ad illuminarmi la vita.
E a riscaldarmi il cuore.
I miei figli sono la luce della mia malinconia.
E della mia ombra.
Li amo più di quanto un padre libero possa fare.

Mi consolo spesso pensando che ho smarrito la speranza, ma non l'amore dei miei figli e della mia compagna.
E certe notti mi conforto dicendomi che questo non è poco.
Mi vengono in mente le parole dell'ultimo incontro con la mia compagna.
– *Non permettere mai che il carcere ti distrugga. Se perdo te, perdo il mio cuore. E non ti sentire mai solo perché con me al fianco non lo sei e non lo sarai mai. Ti penso in qualsiasi momento della giornata.*
Per fortuna, in carcere impari ad amare anche quello che non vedi.
Che non senti.
E non tocchi.
Spesso però questo non basta.
A volte sento che l'amore in carcere è un problema gigantesco perché ti spinge a desiderare un'intimità che non puoi avere.
Eppure è proprio quel desiderio che permette a molti ergastolani di sopravvivere.

Di notte, i ricordi si svegliano.
E il carcere ti sembra un buco nero.
Senza luce.
Non riesci a vedere la luna.
Neppure le stelle.
E ti senti un sepolto vivo.
Penso che tutti gli uomini lottino per vivere.
Agli ergastolani senza scampo, invece, converrebbe lottare solo per morire, perché per avere "un fine", una pena dovrebbe avere innanzitutto "una fine".
Mi viene in mente che molti ergastolani, invece di togliersi la vita

impiccandosi con lenzuola penzolanti dalle sbarre della loro cella, si uccidano alimentando la propria speranza.
Penso, spesso, che non sia umano aprire gli occhi il mattino e sapere già come andrà a finire la giornata.
E vivere così un'intera vita sapendo che le tue giornate non cambieranno mai.

Di notte discuto spesso con la mia ombra.
– *Mi dispiace se non sono né morto né vivo.*
Ad una certa ora ci sediamo uno di fronte all'altra.
– *Tu però non hai nessuna colpa …*
E ci teniamo compagnia.
– *Di essere l'ombra di un ergastolano senza scampo.*
Lei è contenta quando le parlo.
– *Non hai fatto nulla per meritarti tutto questo.*
E se lo è lei, lo sono anch'io.
Ci vogliamo molto bene.
– *Spero che tu non stia male come sto soffrendo io.*
E cerco sempre di consolarla.
– *Lo sai che il tuo dolore mi fa più male del mio.*
Ogni tanto l'accarezzo.
– *A volte penso che vorresti liberarti di me.*
E lei fa altrettanto.
– *Anch'io al posto tuo lo desidererei.*
L'accarezzo prima con gli occhi.
– *Perdonami se ti ho cacciato in questo brutto guaio.*
Poi con la mano.

Lei mi guarda sempre dritto negli occhi.
– *Purtroppo la mia vita non dipende più da me.*
E non abbassa mai lo sguardo.
– *Ormai sono solo quello che posso.*
Però non mi risponde mai.
– *E non certo quello che vorrei.*
Le piace solo ascoltare.
– *Scusami se a differenza di molti miei compagni ergastolani senza scampo ho smesso di sperare.*

E fa parlare solo me.

Quando le sorrido lei fa altrettanto
– *Non ci riesco più. Ormai sono convinto che non si possa vivere solo di speranza.*
Però, chissà perché, mi sorride solo quando lo faccio io.
– *Pensando solo al domani …*
Mi piacerebbe che lo facesse anche per suo conto.
– *Se non hai più nessun domani.*
Io cerco di farlo spesso perché mi piace vedere qualcuno che sorride.

Durante la notte, nella testa di un ergastolano senza scampo passano troppe cose strane.
Mi accorgo che la mia ombra non si muove.
Non mi tocca.
Non mi accarezza.
E non mi abbraccia se non lo faccio prima io.
Non pronuncia neppure quattro parole in croce.
Annuisce e basta.
E lo fa solo quando lo faccio io.
Povera scema, pensa di essere me.
Ed anch'io, povero scemo, penso di essere lei.

L'Assassino dei Sogni vede tutto.
Sente qualsiasi cosa.
Non gli sfugge nulla.
E vede che quasi tutte le notti parlo molto con la mia ombra proiettata sul muro della cella.
Lei è una buona compagna.
Silenziosa.
E dolce.
Lei si specchia nel mio cuore.
Io nei suoi occhi.
Lei si sente me.
Ed io mi sento lei.

Il sonno non arriva.

E per farmelo arrivare decido di vedere le foto dei miei figli quando erano piccoli.
Assomigliano molto ai miei due nipotini adesso.
Ad un tratto il mio cuore e i miei occhi si soffermano su una vecchia foto in cui mio figlio mi abbracciava.
Lascio vagare la mia mente.
E mi ricordo di quando tornavo a casa.
Non so come facesse, ma mio figlio mi percepiva ancora prima di vedermi.
E quando mi abbracciava mi faceva sentire più felice di Dio.
Ci sono momenti in cui vivo di ricordi.
Per fortuna quei momenti non me li può portare via nessuno.
Neppure l'Assassino dei Sogni.

Di notte il tempo è piatto.
E di colore nero come la pece.
Di solito non conto le ore.
E neppure i minuti.
Quando passa mezzanotte decido di mettermi a letto.
E saluto la mia ombra.
La guardo negli occhi.
Faccio un profondo respiro per tutte e due.
E spesso le confido che forse questa è una buona notte per morire.

La mia ombra s'incazza.
E sembra che mi risponda.
– *Non è un buon posto*.
Scuoto la testa.
E le dico a voce alta:
– *Un luogo vale l'altro.*
Poi lascio perdere.
E rinuncio a convincerla.
L'abbraccio.
Mi metto sotto le coperte.
E per prendere sonno inizio a pensare.

L'ergastolo senza scampo è un incubo ad occhi e a cuore aperto.

Non puoi fare altro che aspettare che il tempo passi.
Non puoi proprio fare altro.
E di notte non si ha amici.
Neppure persone che fuori ti vogliono bene.
Si è soli.
Sei solo tu, il tuo cuore e la tua ombra.

Poi ci sono le tenebre che mi ricordano che la mia vita è un inferno.
E lo sarà per sempre.
Per me non ci sarà più speranza.
Futuro.
E compassione.
Non ci sarà più niente.
Solo sofferenza.
Non avrò più niente da aspettare.
Sarò destinato per tutta la vita a stare nell'ombra.
E a morire di vecchiaia murato vivo nella mia cella.
Poi mi consolo che non sono messo così tanto male se, a un mio comando, la morte mi potrà salvare e liberare.

Ho paura della notte perché con il buio vengono in mente tante cose.
E penso a questi ventitre anni di carcere.
Mi vengono in mente tutte le botte che ho preso dalle guardie quando ero sottoposto al regime di tortura del 41-*bis*.
E i lunghi periodi d'isolamento totale.
Mi vengono in mente gli anni che ho passato quando ero detenuto nell'isola del Diavolo dell'Asinara.
I colloqui con il vetro che m'impedivano di abbracciare e toccare i miei figli.
E mi assalgono i rimorsi di coscienza che ho avuto in tutti questi anni per i miei figli cresciuti senza di me.
Mi vengono in mente le tante lacrime versate per la rabbia, la nostalgia, la solitudine e l'amore in tutti questi anni di carcere.
E quante cose strane la mia mente e il mio cuore si sono inventati per non impazzire.

Poi mi stanco di pensare, di strizzarmi il cervello e il cuore.
E mi accendo una sigaretta.

Dopo dieci anni che avevo smesso, ho ripreso a fumare.
Fra una boccata e l'altra penso che non riesco a vivere.
Neppure a morire.
E neanche a trovare pace.
I giorni in carcere si accumulano lentamente.
Poi, piano piano, diventano settimane.
I mesi, invece, scorrono più veloci.
E gli anni ancora di più.
Incredibilmente, invecchi senza neppure accorgertene.
E ci sono giorni che non ti accorgi nemmeno di essere stato, un giorno, vivo.

Penso che oggi, durante l'intera giornata, mi sono sentito come una foglia al vento.
Ed ho nutrito il mio cuore di nostalgia.
Dicono che qualsiasi vita sia meglio di nessuna.
Che cazzata!
Sia come sia, non è certo vero per me o per qualsiasi ergastolano privato anche della speranza di non morire prigioniero.
Mi auguro questa notte di non sognare la libertà.
Spesso i miei sogni mi terrorizzano.
Forse perché mi danno speranza.
E so che per soffrire di meno sarebbe meglio per un ergastolano senza scampo non sognare mai.
L'unica cosa conveniente in carcere è vivere come un morto
Spesso però questa è la cosa più difficile.
Specialmente se sei un morto ancora vivo.

La solitudine di giorno mi tiene compagnia.
E di notte invece non mi fa dormire.
Finalmente riesco a chiudere gli occhi.
E mentre mi assale il sonno, spero domani all'alba di non aprirli più perché un ergastolano senza scampo, della vita, ormai non può che vedere solo l'ombra.

Per fortuna o sfortuna io credo di non credere.
E non sento la mancanza dell'amore di Dio.
Sento invece la mancanza dell'amore degli umani
che mi hanno condannato a non avere alcuna speranza,
a essere e a rimanere cattivo e colpevole per sempre.
Quando penso al mio fine pena scritto nel mio certificato di detenzione,
31/12/9999, ho paura che l'età media si allunghi.
E se penso che riuscirò ad arrivare a quella data mi viene una terribile paura senza nome.

Saluto ancora una volta la mia ombra.
Sembra avere un viso più triste di prima.
Un sorriso più ombroso del solito.
E più silenzioso del mio.
Per un attimo cerco d'intuire dal viso cosa pensa.
Non riesco però a leggerci niente.
E non so mai quello che le passa per la testa.
Intuisco però che ha bisogno d'amore.
Mi dispiace, ma è l'unica cosa che non le posso dare.
L'ergastolano senza scampo non ha più amore da dare.
Non ha più nulla da dare.
Può dare solo sofferenza.
E dolore.

Cerco di confortare un po' la mia ombra.
E le dico che ci vedremo domani notte.
L'assicuro che siamo entrambi uniti per sempre.
Non possiamo separarci.
E non la lascerò mai.
A un certo punto non trovo più parole da dirle.
Abbasso gli occhi.
Lei pure.
Poi non dico più niente.
Lei nemmeno.
E rimaniamo in silenzio tutti e due.
Ad un tratto, penso che sia assurdo parlare con un'ombra.

Poi mi viene in mente che forse per un ergastolano senza scampo sia ancora più assurdo non farlo.

Di notte si è più fragili.
E vulnerabili.
E il tempo non passa mai.
Sembra che sia sempre notte.
Succede invece che l'inverno arrivi presto.
E senza che te ne accorgi ti trovi in primavera.
Subito dopo in estate.
E all'improvviso ti trovi di nuovo in autunno.
Di notte, invece, sembra che la vita si fermi.
Eppure penso che la terra continua a girare anche di notte.

Ad un tratto viene l'ora della conta.
E vedo la guardia aprire lo spioncino del blindato per controllare se ci sono.
Insieme al suo sguardo entra un po' d'aria fredda da fuori.
La guardia per vedermi bene nel viso accende la luce.
E così fa sparire la mia ombra senza che io la possa trattenere.
Provo a tendere la mano per fermarla, ma non ci riesco.
E penso che la mia ombra sia andata in un altro mondo.
Forse in un altro universo.
Scrollo la testa.
Penso che il mondo dentro il carcere giri alla rovescia.
E probabilmente la mia ombra vive ed esiste solo nella mia testa.

Di notte percepisco di più la tristezza incollata al mio cuore.
E prendo consapevolezza che, di fronte a me, non c'è più niente.
Non c'è più nulla.
Nessuna via di fuga.
Neppure una stradina di campagna.
E credo che se non mi tolgono la vita è solo per farmi soffrire di più.
Rifletto che per me è troppo tardi per vivere.
Ed è troppo presto per morire.
Penso che non ho mai avuto paura della vita.

Da un po' di tempo a questa parte, però, non ho più il coraggio dei primi anni di carcere.
E credo che, oramai, sia rimasto solo il mio cuore a proteggermi.

Mi rendo conto che, da un po' di tempo, ho smesso di sognare.
Ed invece di stare meglio, sto peggio.
Non posso però fare nulla.
Ormai non faccio più parte di questo mondo perché vivo nel mondo delle ombre.
Un posto dove non c'è niente.
A parte la mia ombra.
Certe notti, l'ergastolano senza scampo non crede più a nulla.
Butta la spugna.
E rinuncia a lottare.
Capita anche a me.
L'indomani mattina, però, raccolgo la spugna.
E riprendo a lottare.

Finalmente il filo dei miei pensieri si spezza.
E mi addormento.
Che altro posso fare?
Se non riesco a vivere di giorno, mi sforzo di farlo la notte, quando dormo, cercando di vivere tutto quello che sogno.
E sogno spesso di non attraversare mai più una notte come questa.

Parte II

CRITICITÀ COSTITUZIONALI DELL'ERGASTOLO OSTATIVO

di Andrea Pugiotto

Capitolo I

DI COSA PARLIAMO QUANDO PARLIAMO DI ERGASTOLO OSTATIVO

SOMMARIO: 1. Gli ergastolani senza scampo. – 2. Configurazione giuridica dell'ergastolo ostativo. – 3. Una metonimia costituzionale.

1. *Gli ergastolani senza scampo*

Ergastolo ostativo – nel gergo penitenziario – è quella pena destinata a coincidere, nella sua durata, con l'intera vita del condannato e, nelle sue modalità, con una detenzione integralmente intramuraria. Una pena perpetua e immutabile, cui è possibile sottrarsi in un solo modo: collaborando utilmente con la giustizia, cioè – sempre in gergo – scambiando la propria libertà con quella di altri, mettendoli in galera al proprio posto.

L'ergastolo recupera così una funzione neutralizzatrice, disegnando la concreta prospettiva di una pena fino alla morte. E il tema del carcere a vita, rimosso dal dibattito pubblico, ritorna prepotentemente in superficie nella sua variante più crudele: rispetto a quella dell'ergastolano comune, infatti, la condizione dell'ergastolano ostativo si rivela – se possibile – ancora peggiore. L'ergastolano comune, almeno, conserva il diritto a che il protrarsi della pretesa punitiva dello Stato sia periodicamente riesaminata, ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative del permesso premio, della semilibertà, della liberazione condizionale. L'ergastolano ostativo, invece, non ha neppure tale diritto perché, in assenza di una condotta collaborante, quegli stessi istituti gli sono preclusi per sempre. Per lui, e solo per lui, ogni giorno trascorso è un giorno in più (e non in meno) di detenzione.

E ancora. Poiché la condanna per uno dei reati assolutamente ostativi indicati nell'ordinamento penitenziario è l'anticamera dell'accesso al regime detentivo differenziato dell'art. 41-*bis* o.p.,

gli ergastolani ostativi finiscono per subire «un fenomeno di triplo schiacciamento»[1]: perché espropriati della propria vita in quanto ergastolani; privati di ogni residua speranza in quanto ostativi; stralciati dalle normali regole del trattamento penitenziario in quanto sottoposti al regime del c.d. carcere duro.

Sono, in altre parole, «ergastolani senza scampo»[2].

2. *Configurazione giuridica dell'ergastolo ostativo*

Giuridicamente, l'ergastolano senza scampo è un soggetto che sta espiando la pena del carcere a vita a seguito di una condanna per uno o più reati gravi inclusi nel comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p.[3] e che, pur essendo nelle condizioni di poter collaborare con la giustizia, non si adopera nei termini previsti dall'art. 58-*ter* o.p.[4].

La pena cui è condannato si mostra perpetua sia nella sua dimensione statica (in quanto ergastolo), sia nella sua proiezione dinamica (in quanto ostativo all'ammissione alla liberazione condizionale). Con la sua introduzione, il processo di «progressiva erosione dell'impatto afflittivo della pena dell'ergastolo»[5] non solo si è interrotto, ma ha subìto una brusca inversione.

Da qui la sua problematica collocazione all'interno del disegno costituzionale della pena, il cui fine (inteso come *esito*) do-

[1] N. VALENTINO, *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Roma, 2012, 98.

[2] L'espressione, precisa come poche, è di A. SOFRI, *Reagì Mauro Rostagno sorridendo*, Palermo, 2014, 135.

[3] Quanto alla loro tipologia e alla circostanza per cui «l'elenco dei reati che rendono operanti il regime speciale abbraccia, allo stato, ipotesi criminose notevolmente eterogenee» (sent. n. 239/2014), v. *infra*, Conclusioni, § 3 (specie la nota 303).

[4] L'art. 58-*ter* o.p., rubricato *Persone che collaborano con la giustizia,* le descrive (nel suo comma 1) come «coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati». Sulla impropria sovrapposizione tra le diverse figure del collaborante e del pentito v., *infra,* Capitolo XI, § 5 (specie la nota 260).

[5] V. MONGILLO, *L'ergastolo oggi: simbolo o realtà?,* in *Crit. Dir.,* 2010, fasc. 1-3, 122 e nota 7 per la ricostruzione dei mutamenti intervenuti nel regime giuridico del carcere a vita.

vrebbe essere il recupero sociale del condannato: puniamo qualcuno per poi riaverlo indietro, possibilmente cambiato. Diversamente, il regime ostativo applicato all'ergastolo ha come fine (inteso come *scopo*) quello di indurre il reo alla collaborazione con la giustizia, in assenza della quale la pena non ha più fine (inteso come *termine*), perché l'ergastolo ostativo si rivela effettivamente perpetuo[6].

Eppure la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'ergastolo ostativo, ha respinto come infondata la relativa eccezione, negando che la disciplina censurata impedisca in maniera automatica l'ammissione ai benefici penitenziari e alle misure alternative[7]: tale preclusione, infatti, dipenderebbe pur sempre da una scelta – possibile, libera, reversibile – rimessa al condannato di collaborare o meno con la giustizia. È una *ratio decidendi* supportata da quella giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente ridimensionato l'obbligo per il reo di assumere una condotta collaborante[8]: la Corte, infatti, ne ha escluso l'effetto preclusivo quando la collaborazione è irrilevante, impossibile o comunque inesigibile (e il legislatore ne ha dovuto prendere atto, scrivendo sotto dettatura l'attuale art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, o. p.).

Analogamente, i pochi giudici che – su istanza di parte – si sono posti recentemente il problema della legittimità costituzionale della pena in esame, hanno respinto le eccezioni come manifestamente infondate[9]. Ci si è spinti fino a revocare in dubbio la

[6] Il testo gioca sulla polisemia della parola *fine,* mettendo a valore una felice intuizione di A. SOFRI, *Machiavelli, Tupac e la Principessa*, Palermo, 2013, 45.

[7] Sent. n. 135/2003. La medesima *quaestio* era già stata proposta, ma respinta come inammissibile per difetto di rilevanza (ord. 359/2001), in entrambe le occasioni per iniziativa del Tribunale di sorveglianza di Firenze. Quel tenace giudice *a quo* risponde al nome di Alessandro Margara, giurista di vaglia, «straordinario magistrato di sorveglianza» (E. FASSONE, *Fine pena: ora*, Palermo, 2015, 94), successivamente nominato a capo del DAP, poi Garante dei diritti dei detenuti per la regione Toscana.

[8] Si tratta di una giurisprudenza costituzionale significativamente volta ad escludere qualsiasi automatismo degli effetti ostativi nel caso in cui la mancata collaborazione non possa essere imputata a una libera scelta del condannato. Il profilo sarà trattato più oltre: vedi, *infra,* Capitolo XI, § 2.

[9] Cfr. Cass., sez. I pen., 7-28 novembre 2012, *Musumeci*; Cass., sez. I pen., 30 aprile 2013, *Grassonelli*; Trib. sorv. Venezia, 20 novembre 2013, *Fiandaca*; Trib. sorv. L'Aquila, 20 maggio-12 giugno 2014, *Rapisarda*; Cass., sez. I pen., 17 luglio 2015, *Papalia.*

stessa «configurabilità di un'autonoma tipologia di pena qualificabile come "ergastolo ostativo"»[10], avallando così l'opinione dottrinale secondo cui una sua giuridica configurazione sarebbe «falsa», poiché «l'espressione non si può riferire ad una categoria del diritto ma, al limite, della sociologia»[11].

Inviterei tutti coloro per i quali l'ergastolo ostativo altro non sarebbe che «un'invenzione»[12] a visitare gli istituti penitenziari dislocati nelle diverse regioni, nessuna esclusa. Scoprirebbero così che gli ergastolani senza scampo esistono, sono persone in carne ed ossa, e sono tanti: alla data del 12 ottobre 2015, su 1.619 condannati al carcere a vita, se ne contavano 1.174, pari al 72,5% del totale. Questa è l'istantanea:

DETENUTI ERGASTOLANI PRESENTI NEGLI ISTITUTI PENITENZIARI ITALIANI

SITUAZIONE ALLA DATA DEL 12 OTTOBRE 2015

REGIONE DI DETENZIONE	detenuti ergastolani con ascritti i reati di cui all'art. 4BIS 1° comma O.P.	altri detenuti ergastolani	Totale detenuti ergastolani presenti
ABRUZZO	198	8	206
BASILICATA	7	2	9
CALABRIA	48	8	56
CAMPANIA	35	12	47
EMILIA ROMAGNA	111	30	141
FRIULI VENEZIA GIULIA	15	0	15
LAZIO	66	47	113
LIGURIA	1	3	4
LOMBARDIA	174	71	245
MARCHE	41	7	48
MOLISE	4	5	9
PIEMONTE	98	32	130
PUGLIA	10	18	28
SARDEGNA	124	36	160
SICILIA	21	33	54
TOSCANA	100	71	171
UMBRIA	85	15	100
VALLE D'AOSTA	4	2	6
VENETO	32	45	77
Totale	1174	445	1.619

Fonte: Dap - Ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo Automatizzato - SEZIONE STATISTICA

[10] Cass. Pen., sez. I, 4 marzo 2014, *Grassonelli*, n. 18206.

[11] L. MORSELLO, *L'ergastolo ostativo: un'invenzione in voga nei dibattiti,* in *www.goleminformazione.it,* 1 marzo 2011, 1.

[12] *Ibidem.*

L'ergastolo ostativo è, dunque, un dato di realtà che «fa cadere la possibilità di affrontare il dibattito sul carcere a vita con l'alibi della sua non effettività»[13].

3. *Una metonimia costituzionale*

Secondo i giudici costituzionali, insomma, l'ergastolo ostativo non è *de jure* una pena perpetua. E se *de facto* si rivela tale, ciò sarebbe imputabile all'ergastolano che preferisce il carcere a vita alla collaborazione[14]. Nel complesso, si tratta di una giurisprudenza che adopera strategie argomentative verosimili, ma non vere: cercherò di dimostrarlo, illustrando una serie di argomenti in dissenso.

Preliminarmente però, e a scanso di equivoci: è comprensibile e ragionevole che, nei confronti degli autori di delitti di particolare gravità, il legislatore stabilisca regole di accesso ai benefici penitenziari più severe di quelle valevoli per la generalità degli altri condannati. Ciò che si andrà a contestare è la surrettizia introduzione di una pena senza fine, priva di alternative, adoperata come strumento di pressione, estranea all'orizzonte costituzionale. Anche perché l'art. 4-*bis* opera in modo indifferenziato, come la pesca a strascico, quando invece l'art. 27, comma 3, Cost. imporrebbe che le esigenze di protezione della società dal crimine siano verificate nella loro sussistenza e consistenza in concreto (e non in astratto, attraverso indici presuntivi e automatismi normativi), attraverso il vaglio della magistratura di sorveglianza (i cui margini di apprezzamento delle singole situazioni sono, oggi, azzerati). I

[13] M. PALMA, *"Fine pena mai". Ancora l'ergastolo nel nostro ordinamento?*, in *Dei delitti e delle pene,* 1992, fasc. 2, 109. L'alto numero di ergastolani senza scampo, dunque, «contraddice quel luogo comune così spesso e disinvoltamente ripetuto secondo cui "l'ergastolo in Italia non esiste", "dopo un po' di anni escono tutti". Non escono, nemmeno per un ora, fino al certificato di decesso» (A. SOFRI, *Gli uomini ombra che moriranno in carcere,* ne *la Repubblica,* 24 settembre 2012).

[14] «In altri termini, è come se la Corte dicesse che spetta al condannato decidere se ottenere o meno la liberazione condizionale, in relazione alla sua personale e inviolabile scelta di collaborare o meno» (A. SALVATI, *Profilo giuridico dell'ergastolo in Italia*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 16).

dettami costituzionali imporrebbero una pena finalizzata alla risocializzazione, un procedimento di sorveglianza giurisdizionalizzato in cui sia garantito il pieno diritto alla difesa, un'esecuzione penale comune e sostanzialmente eguale per tutti i condannati, mai contraria al senso di umanità: si vedrà, invece, come il regime ostativo applicato all'ergastolo produca «una disciplina penitenziaria che *raramente* e *solo accidentalmente* è in armonia» con tale disegno[15].

Caino va certamente punito, ma da un Stato di diritto che rispetti la propria legalità costituzionale. Ecco perché la condizione degli ergastolani senza scampo è una metonimia: parla di loro, «i peggiori fra i peggiori», ma prima ancora, e soprattutto, di «quelli di fuori [che] al dentro non ci pensano mai»[16]. Racconta, cioè, di noi e di cosa siamo diventati.

[15] M. CASTALDO, *La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternative*, Napoli, 2001, 96.

[16] Le due citazioni testuali sono tratte dall'intenso romanzo di M. TORCHIO, *Cattivi*, Torino, 2015, rispettivamente alle pp. 28 e 6.

Capitolo II

L'ARGOMENTO DELL'ERRORE GIUDIZIARIO

SOMMARIO: 1. La fallacia dell'ordinamento processuale penale. – 2. Davvero l'eventuale protesta d'innocenza non rileva? – 3. La natura anfibia dell'art. 4-*bis* o.p. – 4. Il divieto di pene assolute.

1. *La fallacia dell'ordinamento processuale penale*

Uno dei termini normativi concorrenti al disegno costituzionale del diritto punitivo è il sopravvenuto divieto della pena capitale in qualsiasi circostanza: oggi, infatti, secondo la nuova formulazione dell'art. 27, comma 4, Cost., non è (più) ammessa la pena di morte. La legge di revisione costituzionale n. 1 del 2007, oltre a produrre importanti conseguenze ordinamentali[17], ha una portata epistemologica che va presa sul serio: esprime il rifiuto di trattamenti penali irreversibili[18]. La pena capitale è stata abolita, incondizionatamente, perché si regge sulla fallacia normativistica di un ordinamento processuale a prova di errore giudiziario. Il rischio di condannare un innocente, invece, è sempre possibile, dunque nessuno dovrebbe essere punito in modo irrimediabile.

Eppure è quanto accade con la condanna all'ergastolo ostativo, il cui regime è un atto di fede verso un ordinamento infallibile. Si tratta di un irrealistico postulato: chi può escludere che, tra i 1.174 ergastolani senza scampo, ci siano anche condannati per un

[17] Sull'impatto sistemico della legge di revisione costituzionale n. 1 del 2007 rinvio – anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche – ad A. PUGIOTTO, *L'abolizione costituzionale della pena di morte e le sue conseguenze ordinamentali,* in *Quad. Cost.* 2011, 573 ss.

[18] Cfr. A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, 173-181; A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi),* in M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, 2014, 22-24.

errore giudiziario e che, dunque, nulla hanno da confessare o da denunciare? «L'innocenza, il non avere nomi da fare […] diventa, nel caso dell'ergastolo ostativo, paradossalmente la colpa»[19]. Non si tratta di un semplice timore, né di una mera questione di principio: è già accaduto[20].

L'ottusità di tale regime genera, così, un autentico paradosso kafkiano: se mai sarete condannati all'ergastolo ostativo, auguratevi di essere davvero colpevoli, perché solo il colpevole può utilmente collaborare con la giustizia. Ma se malauguratamente siete innocenti, sarà peggio per voi: dovrete rassegnarvi a morire murati vivi dentro un carcere.

Tradotto in termini giuridicamente più ortodossi, il caso del condannato che assume di non poter collaborare perché innocente incarna una condotta impossibile, eppure esigita dall'ordinamento. Ciò in evidente contraddizione con la *ratio decidendi* della giurisprudenza costituzionale sulla collaborazione come condotta che può essere pretesa solo se «naturalisticamente e giuridicamente» praticabile[21].

2. *Davvero l'eventuale protesta d'innocenza non rileva?*

A tale rilievo critico si obietta che l'irreparabilità dell'errore giudiziario, nel caso di pene massime, «è un argomento pratico»[22],

[19] D. Chinnici, *I "buchi neri" nella galassia della pena in carcere: ergastolo ostativo e condizioni detentive disumane,* in *Arch. Pen.,* 2015, n. 1, 6.

[20] Il riferimento è a sette imputati nel processo Borsellino-*bis,* condannati con sentenza definitiva all'ergastolo ostativo, ristretti per 17 anni in regime di carcere duro *ex* art. 41-*bis* o.p., successivamente riabilitati grazie alle dichiarazioni di altri collaboratori di giustizia: cfr. M. Brucale, *Carcere ed ergastolo, alcune riflessioni,* ne *L'Opinione,* 19 giugno 2015.

[21] Sent. n. 89/1999. Inequivoca, sul punto, è la sent. n. 68/1995: «essendo la funzione rieducativa della pena valore insopprimibile che permea l'intero trattamento penitenziario, in tanto è possibile subordinare ad una determinata condotta l'applicazione di istituti che di quel trattamento sono parte integrante, in quanto la condotta che si individua come presupposto normativo risulti oggettivamente esigibile, giacché, altrimenti, residuerebbe nel sistema null'altro che una preclusione assoluta, del tutto priva di bilanciamento proprio sul piano dei valori costituzionali coinvolti».

[22] G. Bettiol, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo,* in *Riv. Pen.,* 1956, 561.

dunque non adoperabile sul piano giuridico, tantomeno nell'ambito di un sindacato di costituzionalità delle leggi, essendo la Corte giudice di norme (e non di fatti).

La stessa giurisprudenza costituzionale nega rilievo all'errore giudiziario: quello del condannato che protesta la propria innocenza, infatti, non rientrerebbe tra le ipotesi di collaborazione impossibile, «giacché dopo il giudicato una simile evenienza può assumere giuridica rilevanza solo a seguito dell'apposita procedura di revisione»[23]. Per la Cassazione, addirittura, non esisterebbe incompatibilità alcuna tra protestarsi innocenti ed essere comunque obbligati a una condotta collaborante, dato che quest'ultima non richiederebbe necessariamente un'ammissione di responsabilità da parte del detenuto[24].

Si tratta, a ben vedere, di obiezioni ora errate, ora anacronistiche.

3. *La natura anfibia dell'art. 4*-bis *o.p.*

L'errore sta nel non considerare la natura anfibia dell'art. 4-*bis* o.p., che trasforma l'apparato carcerario in «ingranaggio attivo»[25] dell'azione investigativa: è, cioè, la sua stessa trama normativa a saldare fatto e norma, senza soluzione di continuità.

Fittizia si rivela così la linea di confine – tracciata dalla Corte costituzionale – che separa un prima e un dopo rispetto alla sentenza definitiva di condanna[26].

[23] Sent. n. 306/1993.

[24] Cass., Sez I pen., sent. 11 gennaio-19 febbraio 1996, n. 112, *Lepanto,* in *Riv. Pen.,* 1996, 902.

[25] F. DELLA CASA, *Le recenti modifiche dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario"*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze*, Padova, 1994, 117. Come emergerà dall'indagine, a più riprese, nell'art. 4-*bis* o.p. è, infatti, riconoscibile una «norma di manifesta incentivazione verso i comportamenti di collaborazione con la giustizia […], gli unici di per sé idonei a consentire il superamento del rigido divieto sancito dalla norma in esame» (V. GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia,* ivi, 10).

[26] Nel suo atto di promovimento 6 marzo 2002, n. 502, in G.U., I Serie speciale,

4. *Il divieto di pene assolute*

Sul piano ordinamentale, il rilievo – anche costituzionale – dell'errore giudiziario va oggi ricalibrato non solo per la scelta abolizionista scolpita nel nuovo art. 27, comma 4, Cost., ma anche in ragione del processo in atto di progressiva erosione dell'intangibilità del giudicato penale, perfettamente in asse con la sua modificabilità conseguente all'affermata primazia della finalità rieducativa della pena (anche) nella sua fase esecutiva[27].

Si tratta, infatti, di un principio ridimensionato nella più recente giurisprudenza di legittimità, orientata a circoscriverne l'originaria assolutezza[28] che, già in precedenza, era stata tradotta essenzialmente nel divieto di *bis in idem,* al fine di impedire la celebrazione di un nuovo processo per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona[29]. L'allargamento delle ipotesi di rimodula-

27 novembre 2011, il Trib. di sorveglianza di Firenze (vedi, *supra,* nota 7) muove anche una specifica censura che, se fondata, capovolgerebbe l'assunto della Corte costituzionale: al condannato che si vede costretto a confessare il fatto da lui sempre in precedenza negato, e a corroborare la confessione con l'incolpazione di altri, sarebbe addirittura preclusa la possibilità di un futuro ricorso all'eventuale rimedio della revisione.

Sembra, invece, doversi negare l'assunto del giudice *a quo* (cui, peraltro, la sent. n. 135/2003 non risponde). Per effetto dell'art. 197-*bis,* comma 5, c.p.p., le dichiarazioni rese dai condannati-testimoni non possono essere utilizzate, contro la persona che le ha rese, nel procedimento di revisione della sua sentenza di condanna. Tale previsione rende possibile – a un tempo – la chiamata in correità di altri da parte del condannato e l'inutilizzabilità, a suo danno, delle dichiarazioni da lui rese in sede di collaborazione in un eventuale, successivo giudizio di revisione: quand'anche decidesse di collaborare incolpandosi (per soddisfare il requisito dell'art. 4-*bis,* comma 1, o.p.), non ne subirebbe pregiudizio. [Devo l'osservazione a Renzo Orlandi].

[27] Il riferimento è, soprattutto, alla sent. n. 313/1990 della Corte costituzionale: vedi, *infra,* Cap. III, § 5. È evidente, infatti, che «l'affermazione della rieducazione quale *finalità primaria* della pena durante la sua esecuzione determina, sebbene sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, la *modificabilità* della pena medesima, in guisa di legittimare un significativo *scollamento* tra pena *applicata* e pena *eseguita*» (P.P. Emanuele, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* in E. D'Orlando, L. Montanari (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2009, 86, corsivi testuali).

[28] Cfr. Cass. S.U. pen., 24 ottobre 2013, *Ercolano,* n. 18821; Id., 27 marzo 2014, *C.,* n. 16208; Id., 29 maggio 2014, *Gatto,* n. 42858; Id., c.c. 29 ottobre 2015, *Mraidi Adel* (di cui si legge notizia in *DPC,* 2 novembre 2015).

[29] Cass. S.U. pen., 21 giugno 1986, *Nicolini,* n. 7682: l'art. 90 c.p.p. (del 1930) sul giudicato penale «statuisce in modo inequivocabile solo l'immodificabilità del giudizio

zione del giudicato penale, intervenuto anche a seguito di innovative prese di posizione della Corte costituzionale[30], sta a dimostrare la consapevolezza dell'ordinamento penale di poter commettere errori e di dovervi rimediare.

Appare, dunque, anacronistico anteporre il dogma della cosa giudicata alla realtà ordinamentale di una sua sempre possibile emendabilità[31]. Ecco perché l'ipotesi estrema, ma «pur sempre

sul fatto costituente reato, […] sicché nulla consente di ricavare dalla norma l'immodificabilità in assoluto del trattamento sanzionatorio stabilito con la sentenza irrevocabile di condanna; la norma può subire, invece, quelle modificazioni necessarie imposte dal sistema, ed, anzi, non può essere escluso che il giudice ricavi per interpretazione un'ulteriore facoltà di incidere sulla pena, anche al fine di assicurare il rispetto dei principi di civiltà giuridica – riaffermati in considerazione del *"favor rei"* – e della giustizia sostanziale altrimenti vulnerata da eventi accidentali e indipendenti dal fatto del reo».

[30] Il riferimento è alla nota decisione di accoglimento additivo sul c.d. caso Dorigo (sent. n. 113/2011), che ha provocato l'inserimento di una nuova ipotesi di revisione nell'elenco dell'art. 630 c.p.p. Il riferimento è anche alle più recenti decisioni della Corte che, accertando l'illegittimità del tratto sanzionatorio della norma penale impugnata, impongono la ridefinizione in sede esecutiva della pena, benché coperta dal giudicato (sentt. nn. 249/2010, 68/2012, 251/2012, 210/2013, 32/2014, 185/2015): per un'analisi di tale filone giurisprudenziale (e del relativo seguito) cfr. N. CANZIAN, *Quando è incostituzionale la pena. Illegittimità di norme penali sostanziali non incriminatrici e tutela della libertà personale,* in *Giur. Cost.* 2015 (in corso di pubblicazione); E. LAMARQUE, *Nuove possibilità di sollevare questioni di legittimità per il giudice dell'esecuzione penale?,* in *Costituzionalismo.it,* n. 2, 2015.

[31] Entrambe le novità ordinamentali (la legge di revisione costituzionale n. 1 del 2007 e la relativizzazione dell'intangibilità del giudicato penale) giustificano anche una rilettura della stessa presunzione d'innocenza, come principio contrario a qualsiasi presunzione assoluta di colpevolezza: se, infatti, la verità accertata definitivamente in sede processuale non è (più) assoluta ma (sempre e soltanto) relativa, l'ambito di operatività dell'art. 27, comma 2, Cost., verrà solo circoscritta dalla formazione del giudicato di condanna, ma non cancellata. Anche da qui discenderebbe l'obbligo per la pena di esprimersi in modo relativo e mai irreversibile.

In dottrina si tende, invece, a separare i due argomenti dell'errore giudiziario e della presunzione d'innocenza, «atteso che una volta intervenuta la condanna siffatta garanzia si affievolisce fino a scomparire, iniziando a rioperare solo a seguito della disposta revisione» (M. LO GIUDICE, *Limiti e condizioni di accesso ai benefici penitenziari per i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata,* in M. ROMANO, G. TINEBRA (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, 384). È un errore prospettico, se solo si considera che il regime ostativo dell'art. 4-*bis* o.p. trova applicazione anche ai detenuti in attesa di giudizio: cfr. P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2006, 237; F. FIORENTIN, (a cura di), *Misure alternative alla detenzione*, Torino, 2012, 564; *contra,* invece, P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, 41.

possibile»[32] dell'innocente condannato alla pena dell'ergastolo ostativo non può essere pretermessa. È, anzi, un'ipotesi capace di dare le vertigini anche semplicemente annoverandola tra le cose possibili: dovrebbe, infatti, risultare insopportabile a chiunque l'idea di una vita senza colpa rinchiusa dietro le sbarre, per la quale la fine del "fine pena mai" è *mai.*

[32] A. Ricci, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario. L'ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto "ostativo"*, Padova, 2013, 36.

Capitolo III

L'ARGOMENTO DELL'IRRILEVANZA DEL PERCORSO RIEDUCATIVO

SOMMARIO: 1. La cancellazione dell'orizzonte rieducativo. – 2. Il diverso parere della Corte costituzionale. – 3. Liberazione anticipata ed ergastolo ostativo. – 4. L'errata equivalenza tra collaborazione e ravvedimento. – 5. Il recupero (strumentale) della teoria polifunzionale della pena.

1. *La cancellazione dell'orizzonte rieducativo*

La scelta legislativa di fare della collaborazione con la giustizia la cruna dell'ago da attraversare per interrompere un castigo altrimenti perpetuo, cancella la finalità rieducativa che la Costituzione impone alle pene e alla loro esecuzione: in ragione dell'art. 4-*bis,* comma 1*,* o.p. e dei suoi progressivi inasprimenti, l'ordinamento penitenziario ha così subito «una manipolazione tecnicamente parziale, ma sostanzialmente globale», perché ha «inciso profondamente sull'interpretazione delle finalità generali della legislazione penitenziaria»[33].

Scompare il diritto soggettivo fondato sull'art. 27, comma 3, Cost. – e valido «per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani» – a che il protrarsi della pretesa punitiva dello Stato «venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo

[33] C. BRUNETTI, M. ZICCONE, *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, 2004, 447. Lo conferma la sua collocazione nel Capo I dedicato ai «principi direttivi» dell'ordinamento penitenziario, a controbilanciare quanto espresso dalle altre disposizioni ivi incluse, ispiratrici di ben diverse linee guida: ne è derivato un vero e proprio capovolgimento di prospettiva appellato in dottrina come «controriforma carceraria», «restaurazione normativa», «doppio binario penitenziario»: C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato,* I, Padova, 2011, 58.

fine rieducativo»[34]. Nel caso dell'ergastolano senza scampo, infatti, la pretesa punitiva resta tale e quale, *indipendentemente* dai risultati del trattamento, perché ciò che conta è esclusivamente la collaborazione con la giustizia. Senza, «non possono mai cambiare i nomi alla lavagna dei buoni e dei cattivi»[35], perché «ciò che conta è quanto collabori, non cos'hai fatto. Se ti penti, se vendi qualcuno…puoi ottenere tutto. Altrimenti resti qui a marcire»[36].

Un regime giuridico che sterilizzi i progressi registrati durante il trattamento penitenziario, marginalizzandone l'accertamento giurisdizionale[37], non può ritenersi conforme all'art. 27, comma 3, Cost. Del vincolo costituzionale di scopo il regime ostativo applicato all'ergastolo nega, infatti, le necessarie premesse: [1] l'ergastolo ostativo osta a cosa? Alla concessione di tutti i principali strumenti della progressione trattamentale, finalizzati alla risocializzazione del reo; il contrasto con il vincolo teleologico costituzionale non potrebbe essere più diretto; [2] l'orizzonte di un possibile reinserimento nella società presuppone necessariamente la temporaneità della pena, negata dall'effettiva perpetuità dell'ergastolo ostativo; [3] la finalità rieducativa presuppone la messa a valore dei risultati dell'osservazione, della partecipazione all'opera

[34] Sent. n. 204/1974. La pronuncia, di accoglimento manipolativo, parla di «obbligo tassativo, per il legislatore, di tenere non solo presente la finalità rieducativa della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarla e le forme atte a garantirla» e, al fine di dare adeguata garanzia al diritto soggettivo riconosciuto, crea le condizioni perché il potere di concessione della liberazione condizionale passi dalla titolarità del ministro guardasigilli al giudice penale.

[35] C. MUSUMECI, G. FERRARO, *L'assassino dei sogni. Lettere fra un filosofo e un ergastolano,* a cura di F. De Carolis, Viterbo, 2014, 50.

[36] M. TORCHIO, *Cattivi,* cit., 38. Che l'orizzonte rieducativo si allontani è confermato anche dall'esistenza di apposite istruzioni del DAP destinate agli operatori penitenziari, le quali – di fronte all'impossibilità degli uffici di espletare tutti i procedimenti – dettano criteri di priorità temporale per la sottoposizione dei condannati all'osservazione trattamentale, posticipandola in caso di condanna per reati ostativi: cfr. Circolare GDAP-0351817-2014, datata 16 ottobre 2014, avente ad oggetto *Criteri di priorità nell'espletamento dei provvedimenti* .

[37] Esemplare, in tal senso, Cass., sez. I pen., 11 dicembre 1991, *Musitano,* n. 4822 (in *Mass. Arch. Cass. Pen.,* 1992, f. 2, 58), secondo la quale il difetto di una fattiva collaborazione possibile comporta l'inammissibilità dell'istanza di accesso ai benefici, anche nel caso in cui il soggetto abbia comunque dato prova di adesione al trattamento rieducativo.

rieducativa, dell'adesione al trattamento da parte del detenuto; viceversa l'art. 4-*bis* o.p. desume aprioristicamente una persistente pericolosità sociale da «parametri probatori "estrinseci" rispetto a elementi riconducibili alla progressione rieducativa del condannato»[38].

Negate le premesse dell'art. 27, comma 3, Cost., ne vengono meno anche le conseguenze: la finalità rieducativa apre alla possibile ridefinizione quantitativa e qualitativa della pena durante la sua esecuzione. Viceversa, per l'ergastolano senza scampo la risposta dell'ordinamento resta imbalsamata nella pena pronunciata al termine del giudizio di cognizione, sempre eguale a se stessa *usque ad mortem* per durata e modalità (e con un'afflittività che può solo peggiorare, nell'ipotesi di applicazione al reo del regime differenziato *ex* art. 41-*bis* o.p.). La risocializzazione quale «condizione risolutiva»[39] del rapporto punitivo, dunque, non vale per l'ergastolano senza scampo.

Identico sempre a se stesso, inflitto a una persona che così «viene identificata con il reato e non più scollegabile dalla sua condanna»[40], l'ergastolo ostativo si configura come una pena *fissa* del tutto peculiare, accentuando in ragione di ciò i dubbi sulla sua legittimità costituzionale. Lo è dal punto di vista *quantitativo,* dal momento che la sua perpetuità fa coincidere durata minima e durata massima della pena, quando invece, «in linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono […] in armonia con il "volto costituzionale" del sistema penale»[41]. Ma lo è anche dal punto di vista *qualitativo,* in quanto il legislatore, per aumentare la

[38] M. Lo Giudice, *Limiti e condizioni di accesso*, cit., 381.

[39] G.M. Flick, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, 3.

[40] C. Musumeci, G. Ferraro, *L'assassino dei sogni,* cit., 30-31.

[41] Sent. n. 50/1980; in senso conforme cfr. anche le decisioni nn. 188/1982, 475/2002, 91/2008; la rigidità edittale è stata motivo di declaratorie d'incostituzionalità nelle sentt. nn. 31/2012 e 7/2013. In argomento, vedi C. E. Paliero, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 1981, 726 ss.

C'è dell'altro. Come giustamente è stato osservato, la pena del carcere a vita inflitta in regime di ostatività «solo apparentemente resta inalterata, mentre nella sostanza viene espiata "per intero" in assenza dell'operatività dei benefici ordinariamente previsti»: il che «rappresenta una modifica peggiorativa della sanzione», conseguente all'omessa collaborazione (M. Lo Giudice, *Limiti e condizioni di accesso,* cit., 384-385).

forza dissuasiva della pena, e non potendo elevarne il livello edittale già massimo, annulla la flessibilità esecutiva della sua esecuzione attraverso l'interdizione di ogni misura extramuraria[42].

Preclusagli la possibilità di ritrovare ciò che non è stato, l'ergastolano senza scampo è condannato ad essere per sempre ciò che è stato: vive così una condizione che in psichiatria si definirebbe di *paranoia*, l'esatto opposto della *metanoia,* cioè di quella trasformazione cui la pena dovrebbe costituzionalmente tendere[43].

2. *Il diverso parere della Corte costituzionale*

La Corte costituzionale è di diverso parere, negando che la finalità rieducativa scompaia dall'orizzonte dell'ergastolo ostativo.

Per un verso, l'incentivo a un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione sarebbe rappresentato dal beneficio penitenziario della liberazione anticipata, concedibile anche ai condannati per reati ostativi[44], e la fruibilità di almeno una delle misure che l'ordinamento penitenziario offre al detenuto a fini rieducativi è ritenuta sufficiente per evitare problemi di legittimità costituzionale[45]. Per altro verso, è attraverso la collaborazione che si esprimerebbe la volontà di reinserimento sociale del condannato, in contrapposizione alle scelte anteatte di adesione al sodalizio criminale[46].

[42] Così disponendo, si mira alla «certezza della pena che, in quest'ottica, viene identificata non solo con l'immodificabilità del suo termine finale, ma anche con la ineluttabilità del suo contenuto esecutivo di tipo penitenziario» (A. PULVIRENTI, *Una visione d'insieme della normativa penitenziaria in tema di criminalità organizzata: dalla legislazione di emergenza alla legislazione di settore*, in M. ROMANO, G. TINEBRA (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, cit., 321).

[43] L'osservazione semantica è di Egidio Resta: cfr. Convegno di studi sul tema *Ergastolo e democrazia,* Palazzo Bologna, Senato della Repubblica, Roma 2 ottobre 2012 (i cui lavori sono fruibili in audiovideo nel sito *www.radioradicale.it*).

[44] Cfr. sent. n. 306/1993.

[45] Cfr. sentt. nn. 107/1980 e 10/1981.

[46] Cfr. la sent. n. 273/2001 laddove – citando la relazione presentata al Senato in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992 (atto n. 328) – avalla la tesi secondo cui «è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare».

3. *Liberazione anticipata ed ergastolo ostativo*

È vero che la liberazione anticipata è il solo beneficio – insieme ai permessi di necessità – non precluso ai condannati per reati ostativi: i dubbi interpretativi, sollevati in origine[47], sono stati definitivamente superati dalla giurisprudenza costituzionale[48]. È vero che la sua concessione non è preclusa neppure agli ergastolani, rimosso l'originario divieto dell'art. 54 o.p., in forza di giudicato costituzionale[49]. Tuttavia, siamo in presenza di un fusibile normativo inidoneo a mettere in sicurezza la costituzionalità del sistema.

Per l'ergastolano senza scampo, infatti, il beneficio della liberazione anticipata: [1] è *inutile,* perché in assenza degli specifici presupposti richiesti dall'art. 4-*bis* o.p., la sua concessione non produce alcun effetto concreto, rivelandosi incapace di influire sullo *status detentionis* tanto nei tempi quanto nelle modalità[50]; [2]

[47] Cfr., anche per la giurisprudenza di legittimità, M. MARGARITELLI, *I limiti applicativi della liberazione anticipata all'esame della Corte costituzionale,* in *Giur. Cost.,* 1993, 2511 ss.

[48] L'interpretazione dell'inciso «fatta eccezione per la liberazione anticipata», inserito nell'art. 4-*bis,* comma 1, o.p. dalla legge di conversione n. 356 del 1992, è da intendersi nel senso della sua concedibilità ai condannati per reati ostativi: cfr. ordd. nn. 413/1992, 483/1992, 83/1993, sentt. nn. 306/1993, 39/1994. In effetti, pur essendo formalmente inclusa tra le misure alternative di cui al Capo VI dell'ordinamento penitenziario, diversamente da queste (che alla pena si sostituiscono con una misura limitativa della libertà personale) la liberazione anticipata è un beneficio penitenziario, sostanziandosi in una riduzione temporale – pari a 45 giorni per semestre – della pena da espiare: cfr. A. ACCONCI, *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata al vaglio della Corte costituzionale,* in *Cass. Pen.,* 1994, 862.

Diversamente (ma irragionevolmente) i condannati per reati ostativi sono stati esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione della c.d. liberazione anticipata speciale, che (in via eccezionale e transitoria) ha incrementato fino a 75 giorni la riduzione di pena concedibile con il beneficio della liberazione anticipata ordinaria: cfr. art. 4, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni in l. 21 febbraio 2014, n. 10, su cui – criticamente – G. GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale),* in *DPC,* 8 settembre 2014; A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate,* ivi, 30 gennaio 2015.

[49] Il riferimento è alla sent. n. 274/1983.

[50] Il rilievo, tanto ovvio quanto ineccepibile, è di L. CARACENI, C. CESARI, *Art. 4-bis,* in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato,* I, Padova, 2015, 59. Di una liberazione anticipata «astrattamente conce-

è privo di scopo, essendone prevista la concessione al condannato «al fine del suo più efficace reinserimento nella società» (art. 54 o.p.), prospettiva preclusa all'ergastolano ostativo; [3] è *eccentrico,* rispetto a un percorso trattamentale costruito a tappe, secondo un disegno unitario e progressivo finalisticamente orientato: precluse all'ergastolano senza scampo tutte le altre misure alternative (permessi premio, semilibertà, liberazione condizionale), la liberazione anticipata si rivela una monade costituzionalmente disorientata[51].

4. *L'errata equivalenza tra collaborazione e ravvedimento*

Nel caso di condanna per reati di criminalità organizzata, la risocializzazione del reo – si replica – deve avere un contenuto differenziato, mirante a una rieducazione specifica ed individualizzata, che solo la collaborazione attesta *per facta concludentia,* esprimendo con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare[52].

Non è vero. L'equazione «collaborazione = ravvedimento» è sbagliata in entrambe le direzioni, perché si può avere «collaborazione senza ravvedimento» e «ravvedimento senza collaborazione»[53]. Per un verso, la collaborazione può attestare del condannato l'affidabilità *oggettiva,* quanto all'avvenuto distacco dal soda-

dibile ma praticamente inutile», parla anche F. FIORENTIN, *Diritto alla pena giusta,* in AA.VV., *Princìpi europei della procedura penale*, Roma, 2016, § 6 (in corso di pubblicazione).

[51] Il che inceppa il «meccanismo ingegnoso» (E. FASSONE, *Fine pena: ora,* cit., 196 nota 4) inventato dalla Corte costituzionale con la sent. n. 274/1983, che rende applicabile anche ai condannati all'ergastolo il beneficio, perché operante come anticipazione della soglia temporale necessaria per accedere alla liberazione condizionale. Nel caso dell'ergastolano senza scampo, invece, non c'è alcuna soglia d'ingresso da avvicinare, essendo murata la porta d'accesso alle misure alternative alla pena (liberazione condizionale compresa).

[52] Cfr., le sentt. nn. 273/2001, 135/2003, 239/2014, laddove assumono la scelta del reo di collaborare a «criterio» o «indice» legale del "ravvedimento" del condannato. In dottrina, in senso analogo, P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., 22, 40, 62.

[53] F. DE MINICIS, *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Dir. Pen. e Proc.,* 2014, 1273.

lizio criminale, ma non anche *soggettiva*, quanto all'avvenuto ravvedimento e al venir meno del pericolo di recidiva[54]. Per altro verso, negandosi aprioristicamente rilevanza alle più svariate ragioni che inducono il condannato a non collaborare, s'impedisce *ex lege* «una verifica in concreto del raggiungimento del disegno rieducativo che la pena prioritariamente persegue»[55]. Collaborazione e ravvedimento sono, dunque, «categorie eterogenee»[56], operanti su piani diversi, che non si implicano vicendevolmente.

La stessa Corte costituzionale, alle origini della sua giurisprudenza sull'art. 4-*bis* o.p., negava una correlazione necessaria tra le due categorie, riconoscendo che una condotta collaborativa «ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche», così come «la mancata collaborazione non può essere assunta come indice di pericolosità specifica» (sent. n. 306/1993). Ecco perché – precisava significativamente la medesima sentenza – l'art. 4-*bis* o.p. è «essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, e non penitenziaria», a conferma dunque della sua estraneità a un orizzonte rieducativo.

Prima ancora, il periodico riesame della pretesa punitiva dello Stato è riconosciuto nella sent. n. 204/1974 come diritto soggettivo, fondato costituzionalmente, che *prescinde* dalla scelta o meno del condannato di collaborare con la giustizia[57].

[54] Cfr. A. PRESUTTI, *Alternative al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale,* in ID. (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, 95. Per esemplificare: non si può escludere che il reo enfatizzi o alteri il proprio bagaglio di conoscenze, pur di acquisire il necessario *status* di collaborante. Così come non si può escludere, sul piano logico, che tra i suoi propositi vi sia quello «di tornare quanto prima a delinquere seppure in ambienti diversi da quelli dell'associazione dei cui crimini si accinge a raccontare» (F. DE MINICIS, *Ergastolo ostativo,* cit., 1273)

[55] L. CARACENI, C. CESARI, *Art. 4-bis,* cit., 60.

[56] F. DELLA CASA, *Le recenti modificazioni,* cit., 124.

[57] Sulla sent. n. 204/1974 vedi, almeno, G. VASSALLI, *La liberazione condizionale dall'amministrazione alla giurisdizione,* in *Giur. Cost.,* 1974, 3523 ss.; P.M. CORSO, *La liberazione condizionale dopo l'intervento della Corte costituzionale,* ivi, 3525 ss.; G. LA GRECA, *La liberazione condizionale fra Corte costituzionale e legislatore,* ivi, 2147 ss.

5. *Il recupero (strumentale) della teoria polifunzionale della pena*

Percependone l'attrito con il paradigma rieducativo, non è allora un caso se il Giudice costituzionale colloca il regime ostativo dell'art. 4-*bis* o.p. all'interno della cornice teorica della polifunzionalità della pena, la più congeniale per mettere in sicurezza la scelta legislativa di riconoscere preminenza al principio di prevenzione generale e, quindi, di difesa sociale, sulla finalità rieducativa[58]. Una cornice teorica che ha sempre agito come una rotonda stradale: orientando in tutte le direzioni possibili, disorienta, facendo così smarrire il senso indicato espressamente dalla segnaletica costituzionale[59].

Così facendo, però, la Consulta ha finito per accantonare il «retroterra teorico»[60] della sent. n. 313/1990, vera «pietra angolare»[61] della giurisprudenza costituzionale sul senso della pena, a tenore della quale la finalità rieducativa ne deve accompagnare tutta la vicenda ordinamentale, «da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue». Di più: gli obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale associa-

[58] Lo slittamento è segnalato unanimemente in dottrina: così, ad esempio, C. BRUNETTI, M. ZICCONE, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 445. Tra molte, si può citare la sent. n. 306/1993: «Tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena […] non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione […]. Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata».

[59] Si legga, per tutte, la sent. n. 282/1989, secondo cui «è certo necessario, indispensabile, di volta in volta, per le varie fasi (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione) o per i diversi istituti di volta in volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba esser data la prevalenza ma non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte (neppure a favore della finalità rieducativa)» una qualche teleologica gerarchia.

[60] L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in *Costituzionalismo.it,* 2015, n. 2, 37 nota 92.

[61] F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Milano, 2012, 285, e 292-299 per una sua approfondita radiografia. Sulla centralità della sent. n. 313/1990 si leggano anche le considerazioni del suo giudice relatore E. GALLO, *L'evoluzione del pensiero della Corte costituzionale in tema di funzione della pena,* in *Giur. Cost.,* 1994, 3203, e – per la dottrina costituzionalistica – P.P. EMANUELE, *La funzione rieducativa della pena,* cit., 16-22; A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena,* cit., 18-22.

bili alla sanzione penale non possono, tuttavia, «autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena» (così, ancora, la sent. n. 313/1990). È quanto accade, invece, con il regime differenziato dell'art. 4-*bis,* comma 1, o.p., che – specialmente quando applicato all'ergastolo – sacrifica *in toto* il fine rieducativo a preminenti e del tutto evidenti esigenze investigative e securitarie.

Capitolo IV

L'ARGOMENTO DELL'AUTOMATISMO NORMATIVO

SOMMARIO: 1. La prova regina. – 2. Le presunzioni legali nel regime ostativo. – 3. La natura associativa dei reati assolutamente ostativi quale giustificazione degli automatismi normativi. – 4. Dietro il velo degli automatismi normativi.

1. *La prova regina*

L'irrilevanza della positiva evoluzione della personalità del reo lascia così il posto al ritorno, in grande stile, delle esigenze di prevenzione generale e di difesa sociale della pena. Di ciò abbiamo la prova regina: il regime dell'ergastolo ostativo è rigidamente ancorato al tipo di reato commesso, in forza di un automatismo normativo a sua volta fondato su presunzioni legali assolute[62]. Nasce da qui un terzo argomento in dissenso.

[62] Fanno corona a tale prova regina numerosi altri indizi, a dimostrazione di come il regime ostativo dell'art. 4-*bis* o.p. risponda a una logica (non penitenziaria, bensì) investigativa e securitaria: [1] l'andamento pendolare dei delitti di stampo terroristico (in origine collocati nella prima fascia dei reati assolutamente ostativi, poi migrati nella seconda fascia del comma 1-*ter*, infine ritornati nell'elenco dei commi 1 e 1-*bis*), a seconda delle emergenze del momento (cfr. D. PETRINI, *L. 23.12.2002 n. 279 – Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario,* in *LP* 2003, 233); [2] la sinergia tra regime ostativo *ex* art. 4-*bis* e regime differenziato *ex* art. 41-*bis* o.p., entrambi strumenti orientati a indurre il detenuto alla collaborazione attraverso l'inasprimento del regime penitenziario (cfr. G. FRIGO, *L'eccezione che diventa regola*, in *Dir. Pen. e Proc.,* 2003, 414); [3] l'acquisizione – *ex* art. 4-*bis,* comma 2 – delle informazioni da parte dei giudici di sorveglianza, ai fini della concessione dei benefici penitenziari, per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, organo deputato alla difesa sociale (per quanto il suo parere si debba configurare come obbligatorio, ma non vincolante: cfr. sentt. nn. 271/1992, 350/1992); [4] il combinato disposto tra l'art. 4-*bis,* commi 1 e 1-*bis,* e l'art. 58-*ter* o.p., in forza del quale, richiedendosi una collaborazione con la giustizia oggettivamente non irrilevante, tale collaborazione deve tradursi in un reale contributo allo sviluppo delle indagini. Vedi, inoltre, quanto si osserverà *infra,* in nota 70.

Muoviamo dalla definizione di presunzione legale: al verificarsi di una data evenienza legislativamente stabilita, diventa «obbligatoria ed automatica» una determinata conseguenza giuridica, «indipendentemente da qualsiasi altra considerazione e da eventuali ulteriori accertamenti»[63]. Come birilli, sempre più frequentemente le disposizioni legislative contenenti siffatte presunzioni legali cadono sotto i colpi della Corte costituzionale, «in particolare quando esse sono formulate in modo tale da non permettere al giudice […] di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e di modulare gli effetti della regola in relazione alle peculiarità della specifica situazione»[64]. Rimuovendo l'automatismo normativo, la

[63] Così la sent. n. 139/1982. In tema cfr., E. CRIVELLI, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* in D. BUTTURINI, M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità*, Napoli, 2014, 85 ss.; G. LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali,* in *DPC,* 7 gennaio 2014; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 194 ss.; L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale,* in *www.gruppodipisa,* 2014; A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: giocando con le regole a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato,* in *Giur. Cost.,* 2012, 4909 ss.; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 210 ss.

Con specifico riferimento all'art. 4-*bis* o.p. vedi, L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario,* cit., 1 ss.; B. SPRICIGO, *La "riflessione critica sul reato" e l'automatismo ostativo dell'art. 4-bis o.p.,* in *Criminalia,* 2014, 619 ss. Utili riflessioni in tema si rinvengono nei commenti alla recente sent. n. 239/2014, che annulla il comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p. *in parte qua* proprio in ragione di un suo ingiustificato automatismo normativo: cfr., ad esempio, A.M. CAPITTA, *Detenzione domiciliare per le madri e tutela del minore: la Corte costituzionale rimuove le preclusioni stabilite dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit ma impone la regola di giudizio,* in *Arch. Pen.,* 2014, n. 3, 1 ss.; F. FIORENTIN, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4-bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri,* in *DPC*, 27 ottobre 2014; F. SIRACUSANO, *Detenzione domiciliare e tutela della maternità e dell'infanzia: primi passi vero l'erosione degli automatismi preclusivi penitenziari,* in *Giur. Cost.,* 2014, 3940 ss.; L. PACE, *La "scure della flessibilità" colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario,* ivi, 3948 ss.

[64] Così la giudice costituzionale M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale,* Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, (Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013), in *www.cortecostituzionale.it,* § 2.2.

Il riferimento giurisprudenziale è, ad esempio, alle sentt. nn. 249/1983, 139/1982 (in tema di misure di sicurezza), 189/2010 (in tema di art. 58-*quater* o.p.), 164/2011,

Consulta – attraverso una «delega di bilanciamento in concreto»[65] – restituisce al giudice ciò che il legislatore gli aveva sottratto, cioè l'apprezzamento caso per caso.

Ciò vale soprattutto in materia penitenziaria, dove è criterio «costituzionalmente vincolante» l'esclusione di «rigidi automatismi» normativi[66], e non solo in adesione alla prospettiva della finalità rieducativa della pena e del principio di responsabilità penale personale, che rifiuta presunzioni assolute di pericolosità sociale tipiche di un diritto penale per tipi di autore. Ad essere in gioco è la stessa dignità umana del detenuto, qui declinata nella «necessità di considerare il caso singolo nelle sue peculiarità. Ciò significa che la persona, nella sua irripetibile identità, deve essere trattata per quello che è realmente e per i fatti realmente commessi, nella loro contestualità storica e sociale»[67].

2. *Le presunzioni legali nel regime ostativo*

L'impalcatura che regge l'attuale formulazione dell'art. 4-*bis* è, invece, edificata interamente attorno a simili presunzioni legali[68].

231/2011, 331/2011, 110/2012, 57/2013, 213/2013, 232/2013 (in tema di obbligatorietà della custodia cautelare in carcere), cui *adde* le recentissime sentenze n. 239/2014 (in tema di divieto di concessione dei benefici della detenzione domiciliare speciale e ordinaria alle detenute madri condannate per reati ostativi) e n. 185/2015 (in tema di applicazione obbligatoria della recidiva *ex* art. 99, comma 5, c.p., così come modificato dalla c.d. legge Cirielli n. 251 del 5 dicembre 2005).

[65] L'espressione si deve a R. BIN, *Giudizio «in astratto» e delega di bilanciamento «in concreto»,* in *Giur. Cost.,* 1991, 3575. È interessante notare come gli automatismi normativi abbiano vita difficile anche oltreoceano, e proprio in riferimento alle pene massime: nel 1976, nel caso *Robert v. Louisiana* 428 U.S. 325, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha dichiarato *«cruel and unusual»* (dunque contrario all'VIII emendamento) la pena di morte prevista come unica pena obbligatoria; più recentemente nel 2012, caso *Miller v. Alabama* 576 U.S., la stessa Corte ha accertato la medesima violazione costituzionale, questa volta in riferimento al *Life Imprisonment Without Parole* nei confronti dei minori di diciotto anni al momento del reato. [Devo la segnalazione a Davide Galliani].

[66] Sent. n. 436/1999.

[67] Così (l'allora Presidente della Corte costituzionale) G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere,* in *Il senso della pena,* cit., 183, che indica in tale principio il «*leit-motiv*» della giurisprudenza costituzionale insofferente agli automatismi normativi in ambito penitenziario.

[68] In origine non era così: nella sua versione primigenia (introdotta dall'art. 1,

Dalla commissione di un reato a valenza associativa incluso nel comma 1, infatti, nasce una doppia presunzione legale [1] di *pericolosità sociale* e [2] di *permanenza dell'adesione al sodalizio criminale*, entrambe ostative alla concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla pena, superabili esclusivamente attraverso una condotta collaborativa, assunta a sua volta a presunzione legale [3] di *avvenuto ravvedimento*: siamo in presenza non di «una presunzione legale al quadrato»[69], bensì al cubo[70].

È una «criticità strutturale»[71] aggravata dall'assorbimento nel meccanismo presuntivo della riserva di giurisdizione, svuotata così di autonomo significato e di autonoma funzione[72]. È l'altra faccia

comma 1, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con modificazioni dalla l. 12 luglio 1991, n. 203) l'art. 4-*bis* collegava l'effetto ostativo al solo fatto che non fossero stati acquisiti «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata». Solo successivamente (con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356) la verificata assenza di legami con la criminalità organizzata finisce sullo sfondo, diventando centrale la condotta collaborativa, assunta come la sola idonea a dimostrare l'intervenuta rescissione di quel collegamento. Per una chiara ricostruzione delle vicende ordinamentali che hanno interessato l'art. 4-*bis* fino alla sua formulazione vigente, cfr. A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 6-11.

A latere, a dimostrazione che la forma è sostanza, non stupisce che l'albero del regime ostativo, di cui l'ergastolo senza scampo è il frutto avvelenato, abbia radici malate, nascendo da una catena di decreti legge decaduti, poi reiterati, infine convertiti: cfr. i decreti legge 13 novembre 1990, n. 324; 12 gennaio 1991, n. 5; 13 marzo 1991, n. 76; 13 maggio 1991, n. 152 (il solo convertito in legge con modificazioni): l'osservazione è di B. GUAZZALOCA, M. PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, 1995, 305.

[69] Come ritiene, invece, L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario*, cit., 3-4.

[70] Si badi bene: gli automatismi del regime ostativo non riposano su presunzioni di pericolosità *penitenziaria*, pure contemplate nella legge 26 luglio 1975, n. 354, laddove prevede opportune misure disciplinari in caso di comportamenti capaci di provocare insicurezza per l'ordine e la sicurezza intramuraria. Si tratta, invece, di una peculiare pericolosità *sociale*, presupposta sulla base dei comportamenti tenuti precedentemente all'esterno, e che si intende interrompere una volta che il soggetto è detenuto. *Ergo*, «cambia la prospettiva rieducativa, che parte con una prognosi già sfavorevole». Di più: applicandosi l'art. 4-*bis* anche a chi è solo imputato, «la disposizione normativa anticipa di gran lunga la soglia di significatività delle qualità soggettive del detenuto, fondando la sua applicazione sul mero sospetto documentato da una serie di informazioni raccolte dagli organi di polizia» (entrambe le citazioni testuali sono di P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario,* cit., 237).

[71] L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario,* cit., 11.

[72] Sulla imprescindibilità di un'area di separazione tra riserva di legge e riserva di

degli automatismi normativi dell'art. 4-*bis*, corrispondente al duplice obiettivo perseguito dal legislatore: assicurare a chi collabora utilmente con la giustizia i benefici premiali, e a chi si rifiuta di collaborare un'esecuzione penale esemplarmente afflittiva, in ambo i casi scavalcando il vaglio discrezionale della magistratura di sorveglianza[73]. Si rompe così il necessario equilibrio tra esigenze di sicurezza ed esigenze rieducative, che solo la valutazione giurisdizionale – caso per caso – è in grado di mantenere[74].

3. *La natura associativa dei reati assolutamente ostativi quale giustificazione degli automatismi normativi*

La giustificazione di un simile meccano normativo andrebbe ricercata nella natura associativa dei reati assolutamente ostativi di cui all'art. 4-*bis,* comma 1, o.p.

Secondo la Corte costituzionale, «tali delitti sono infatti, o possono ritenersi, espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti»[75]. In ciò si differenzierebbero dagli altri delitti, pur gravi, indicati dal medesimo art. 4-*bis* o.p., non implicanti necessariamente l'apporto di un sodalizio criminale così modellato.

In altre parole, «quel che rende "speciale" il legame tra [il reo] e l'associazione è la presunzione di *stabilità* del vincolo»[76]:

giurisdizione, perché quest'ultima possa svolgere realmente la sua funzione di garanzia, cfr. V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, 1992.

[73] Presunzione di pericolosità e automatismi legislativi viaggiano sempre in coppia, con «il preciso obiettivo di escludere che un soggetto diverso dall'attore politico possa rendere inefficaci gli obiettivi di politica criminale perseguiti dalla norma» (L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario,* cit., 19).

[74] Così C. FIORIO, *"Logiche" dell'emergenza e "razionalità" normativa,* in *Giur. It.,* 2013, 668.

[75] Sent. n. 273/2001.

[76] A. PULVIRENTI, *Una visione d'insieme della normativa penitenziaria*, cit., 333.

è, infatti, ragionevole prevedere che, una volta arrestato, il soggetto non per questo interromperà la sua partecipazione al sodalizio criminale. È tale presunzione, fondata logicamente e riscontrabile empiricamente, a legittimare una risposta ordinamentale automatica e generalizzata, senza che il giudice debba giustificarla caso per caso sotto il profilo della prognosi di recidiva individuale.

Si tratta di una strategia argomentativa così radicata da essere presente anche nella giurisprudenza costituzionale sviluppatasi in riferimento all'obbligo di custodia cautelare *ex* art. 275, comma 3, c.p.p. Infatti, il suo sgretolamento complessivo ad opera dei ripetuti interventi demolitori della Corte costituzionale non ha, però, coinvolto l'automatismo concernente i reati di criminalità organizzata, proprio in ragione delle loro peculiarità criminologiche, tenuto conto del «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato»[77]. Non diversamente, anche la Corte EDU ha ritenuto congrua per tali reati la presunzione di adeguatezza della sola carcerazione preventiva, quale misura idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione[78].

La dinamica del regime ostativo è, quindi, dettata da un dato di esperienza sufficientemente condivisa. I suoi automatismi sono risposte imposte dalle specificità di un sodalizio criminoso fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice.

4. *Dietro il velo degli automatismi normativi*

In realtà, non diversamente da tutti gli altri automatismi normativi, anche in questo caso «sotto il manto delle presunzioni legali si nascondono non già comuni esperienze, ma astratte scelte di

[77] Il riferimento è all'ord. 450/1995.

[78] Il riferimento è alla sentenza della Corte EDU, Sez. I, 6 novembre 2003, *Pantano c. Italia.*

politica legislativa»[79]. Lo si coglie guardando con la necessaria attenzione la meccanica del regime ostativo: in almeno due suoi ingranaggi, infatti, esso rivela un automatismo non necessario. E sono due ingranaggi tutt'altro che secondari.

Il primo riguarda l'assorbimento della riserva di giurisdizione nel gioco delle presunzioni legali dell'art. 4-*bis*. Quanto più alta è la probabilità che il condannato mantenga il sodalizio con l'organizzazione criminale di provenienza, tanto più facilmente ciò potrà essere accertato dalla magistratura di sorveglianza: averla relegata ai margini, dunque, non dipende da una necessità logica ma da un'opzione di politica criminale[80]. Il secondo ingranaggio coinvolge la condotta collaborante, elevata a *unico* indizio di rottura del vincolo associativo. Sono, invece, molteplici i possibili comportamenti inequivocabilmente espressivi del definitivo distacco del reo dall'originario sodalizio[81]. In entrambi i casi il dato di esperienza (la peculiarità del legame tra l'affiliato e la società del crimine) viene sovraccaricato di corollari normativi che non rispondono a una necessità logica o empirica, bensì a una scelta legislativa.

C'è dell'altro. L'elenco di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p., non include solo reati di criminalità organizzata: dunque, il dato di comune esperienza valorizzato dalla Corte costituzionale non è in grado di giustificare l'intero spettro dei delitti assolutamente ostativi[82]. È un elenco da cui, semmai, derivano problemi di costituzio-

[79] È quanto argomentava – già cinquant'anni fa – A. PACE, *Misure di sicurezza e Costituzione,* in *Giur. Cost.,* 1966, 193.

[80] Cfr. L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario,* cit., 13; dunque, «della disciplina dell'art. 4-*bis* se ne potrebbe fare a meno, in quanto un controllo sulla pericolosità sociale è già previsto per la concessione di tutti i benefici e le misure alternative» (p. 16).

[81] Cfr. F. SIRACUSANO, *Contributo*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Carceri: materiali per la riforma*, in *DPC*, 17 giugno 2015, 183 che, in nota 9, esemplifica: «si pensi alla dissociazione esplicita, alle pubbliche prese di posizione contro il sodalizio criminale o all'ideologia che lo ispira, alla chiara adesione a modelli di legalità antitetici a quelli associativi, al manifestato interesse nei confronti delle vittime dei reati, all'impegno profuso per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal reato». Sulle irragionevoli rigidità normative del regime assolutamente ostativo di cui all'art. 4-*bis* o.p. vedi, *infra,* Capitolo XI.

[82] Vedi, *infra,* Capitolo 13, § 3.

nalità per sospetta violazione del principio di eguaglianza, trattandosi di reati eterogenei – anche sotto il profilo criminologico – eppure costretti normativamente entro un identico regime assolutamente ostativo[83].

Va ridimensionata anche l'alleanza argomentativa che la Corte costituzionale esibisce con la Corte EDU in tema di obbligatorietà della custodia cautelare[84]. Una lettura attenta della sua pronuncia nel caso *Pantano c. Italia,* infatti, ne svela una posizione assai meno assolutoria rispetto al meccanismo degli automatismi normativi: secondo i giudici di Strasburgo, nei confronti dei soggetti imputati per reati di mafia, «una presunzione legale di pericolosità può essere giustificata *in particolare* quando *non è assoluta,* ma si presta ad essere contraddetta dalla prova contraria»[85]. Nessun vincolo normativo di sorta, dunque, in sede cautelare[86]. Tantomeno se ne può ricavare un avallo generalizzato a meccanismi rigidamente ostativi in sede di condanna per reati associativi.

Ma, dal punto di vista costituzionale, il punto critico decisivo è un altro: il carattere eccessivamente rigido dell'automatismo normativo cela una presunzione assoluta di non rieducabilità tarata su tipi di autore, incompatibile con i principi costituzionali di risocia-

[83] Come segnalano C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* cit., 71, taluni reati associativi, pure inclusi nel catalogo del comma 1 dell'art. 4-*bis,* non presentano un tasso di pericolosità tale da giustificarne l'equiparazione del regime pensato originariamente solo per i reati di mafia e di terrorismo (è il caso, ad esempio, dei reati associativi in materia di contraffazione, prostituzione, pedopornografia).

[84] Cfr. la sent. n. 265/2010, dove si sottolinea la comune valorizzazione da parte di entrambe le Corti della specificità dei delitti compiuti in un contesto di criminalità organizzata, quale *ratio* ragionevole circa l'adeguatezza della presunzione legale in questione.

[85] Corte EDU, Sez. I, *Pantano c. Italia,* § 69. La Corte di Strasburgo, infatti, non ha mancato di rilevare come una presunzione quale quella prevista dall'art. 275, comma 3, c.p.p., potesse, in effetti, «impedire al giudice di adattare la misura cautelare alle esigenze del caso concreto» e, dunque, «apparire eccessivamente rigida», pur ritenendola giustificata alla luce «della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e soprattutto di quella di stampo mafioso», in considerazione del fatto che la carcerazione provvisoria delle persone accusate del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. «tende a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine, al fine di minimizzare il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti».

[86] Cfr. M. DANIELE, *Il palliativo del nuovo art. 25 co. 2-bis c.p.p. contro l'abuso della custodia cautelare,* in *DPC,* 22 settembre 2014.

lizzazione, proporzionalità e individualizzazione della pena[87]. Oggi, infatti, la condanna all'ergastolo ostativo genera «una sorta di *status* di detenuto pericoloso che permea di sé l'intero rapporto esecutivo», smentendo così gli opposti assunti della giurisprudenza costituzionale sulla possibilità di scioglimento del cumulo di reati, anche quando uno o più di essi siano ostativi, ai fini dell'accessibilità ai benefici penitenziari[88].

[87] Il rilievo critico è largamente condiviso in dottrina: tra i tanti, C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* cit., 58-59; B. GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria,* in *Dei delitti e delle pene,* 1992, fasc. 3, 132 ss.; A. PRESUTTI (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie,* cit., 83; G. VARRASO, *Ergastolo, liberazione condizionale ed art. 4-bis ord. penit.: la parola di nuovo alla Consulta,* in *Giust. Pen.,* 2004, 86.

[88] Cfr. la sent. n. 361/1994 (da cui è tratta la citazione testuale, fatta però dalla Corte costituzionale per negarne ogni riscontro normativo) e, per la giurisprudenza di legittimità, Cass. S.U., 30 giugno 1999, *Ronga,* in *Giust. Pen.,* 1999, II, 164.

Lo scorporo delle pene è problema che riguarda soprattutto posizioni giuridiche di lunga durata, come nel caso dell'ergastolano, possibile nel caso di condanna per reati «ostativamente eterogenei», irrisolvibile invece se «ostativamente omogenei» (salvo che il condannato non assuma una condotta collaborante relativa a tutti i fatti oggetto di sentenze di condanna inseriti nel provvedimento di cumulo): cfr. A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario*, 59 ss.

Capitolo V

L'ARGOMENTO DELLA LESIONE DEL DIRITTO ALLA DIFESA

SOMMARIO: 1. Il diritto al silenzio capovolto nel suo contrario. – 2. Il diverso parere della Corte di Cassazione (che non convince). – 3. Il diverso parere della Corte costituzionale (che convince ancora meno). – 4. Una *probatio diabolica*.

1. *Il diritto al silenzio capovolto nel suo contrario*

La rigidità del meccanismo ostativo applicato all'ergastolo lede anche l'art. 24 Cost. A normativa vigente – escluse le ipotesi di collaborazione irrilevante, impossibile, comunque inesigibile – se l'ergastolano non collabora sa con certezza di dover scontare una pena perpetua, come sa che per sottrarsi a questo destino non ha altra scelta se non quella di trasformare il proprio diritto al silenzio nel suo contrario: durante il processo di esecuzione della pena il *nemo tenetur se detegere* si capovolge, così, nell'inquisitorio *carceratus tenetur alios detegere*[89].

Anche qui riemerge, prepotentemente, l'opzione di politica legislativa espressa dall'art. 4-*bis* o.p.: «affermare nella fase della esecuzione della pena la necessità di collaborare, diversamente dalla fase del giudizio di accertamento della responsabilità dove vige in pieno il rispetto al silenzio dell'imputato»[90].

2. *Il diverso parere della Corte di Cassazione (che non convince)*

È una violazione costituzionale che la Cassazione nega: il diritto di tacere – a suo dire – sarebbe attinente al solo processo di

[89] L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2011, 237.
[90] P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario,* cit., 238.

cognizione e non anche alla fase dell'esecuzione penale: vale solo dentro le aule di giustizia, ma non varca mai la soglia del carcere[91]. Non è così[92]. Semmai, la lesione del diritto alla difesa si registra sia *prima* che *dopo* la condanna, risultando pregiudicato in entrambe le fasi del processo e del procedimento di sorveglianza, attraverso il «ricatto»[93] dell'esclusione dai benefici penitenziari. Dimostriamo l'assunto.

A ritroso, l'onere di collaborazione si ripercuote già sul giudizio di cognizione, dove la strategia difensiva potrà uscirne condizionata – se non compromessa – dal calcolo degli inevitabili effetti in sede esecutiva di una condotta non collaborante[94]. Costretto così nell'alternativa se rendere o meno confessione, l'ergastolano ostativo – già da imputato – subisce una riduzione del diritto alla difesa che, declinandosi innanzitutto nel diritto a non fornire elementi a proprio danno, include anche il rifiuto di rispondere o il ricorso alla menzogna[95]. Diventa allora lecito leggere nell'ostatività una sorta di sanzione per la condotta processuale pregressa, ancorché legittima e garantita.

Quando al procedimento di sorveglianza, è la stessa normativa vigente – ricalcata sulla giurisprudenza costituzionale pregressa – a prefigurare un prolungamento del diritto al silenzio anche nella fase di esecuzione della pena, contemplando ipotesi legittime di non-collaborazione perché naturalisticamente o giuridicamente inesigibili[96]. Infatti, rispetto alla collaborazione richiesta dal

[91] Cfr. Cass. Pen., sez. I, 7 novembre 2013, *Musumeci.*

[92] A parte quanto si dirà, subito, nel testo con riferimento al meccanismo dell'art. 4-*bis* o.p., valga infatti un'osservazione di carattere generale: è vero che, perdendo lo *status* di imputato, il condannato perde anche il diritto al silenzio. Tuttavia lo riacquista, anche se non è più imputato, quando viene esaminato – da condannato – nella veste di testimone su fatti che lo riguardano direttamente, e che potrebbero tornare di attualità in un eventuale, futuro giudizio di revisione. È ciò che si ricava dall'art. 197-*bis,* comma 4, c.p.p.: un diritto al silenzio *post sententiam,* peraltro messo in sicurezza dal disposto del comma 5 della medesima disposizione (vedi, *supra,* Cap. II, § 3, nota 26).

[93] L'espressione è adoperata da A. Acconci, *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., 494

[94] Cfr. C. Cesari, G. Giostra, *Art. 4-bis,* cit., 77.

[95] Sul perimetro del diritto alla difesa così disegnato vedi l'art. 14, §3, lett. *g,* Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966, ratificato ed eseguito dall'Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881.

[96] Ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p., i benefici di cui al comma 1 possono

comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p., le deroghe previste nel suo comma 1-*bis* sono «veri e propri atteggiamenti "non collaborativi" e dunque del tutto opposti a una fattiva cooperazione con la giustizia da parte del detenuto»[97]. La loro denominazione corrente (collaborazione impossibile, inutile, irrilevante, inesigibile) trae in inganno per il suo sostantivo, che fa pensare a una condotta *attiva*, quando invece si sostanzia in una condotta *omissiva*[98].

3. *Il diverso parere della Corte costituzionale (che convince ancora meno)*

La Corte costituzionale adopera un diverso argomento per escludere la violazione dell'art. 24 Cost.: il diritto alla difesa – secondo i giudici della Consulta – sarebbe esercitabile solo entro il perimetro tracciato dalla legge, «sicché se essa vi oppone limiti o condizioni è gioco forza che sia solo in quest'ambito che le ragioni difensive abbiano modo di esplicarsi»[99].

Così argomentando, però, il diritto costituzionale alla difesa è subordinato alla sua traduzione legislativa, quando invece il principio di legalità costituzionale impone un rapporto gerarchico esattamente capovolto. Se l'opzione politica di affermare la necessità di una collaborazione nella fase dell'esecuzione della pena si traduce in una norma che pregiudica – già in sede processuale – il pieno rispetto del diritto al silenzio dell'imputato, è la regola (legi-

essere concessi ai detenuti o internati «nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, n. 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'art. 114 ovvero dall'art. 116, comma 2, c.p.»

[97] A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 5.

[98] «L'impossibilità della collaborazione e la limitata partecipazione giudiziariamente accertata, non richiedono l'offerta della collaborazione stessa»: Cass., sez. I pen, 13 ottobre 1998, n. 4981, *M.G.,* inedita (citata da A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 71 nota 73).

[99] Sent. n. 306/1993.

slativa) a dover cedere il passo al principio (costituzionale). Non viceversa.

4. *Una* probatio diabolica

La problematica compatibilità dell'ergastolo ostativo con il diritto alla difesa emerge anche altrove. Nell'ipotesi di collaborazione oggettivamente irrilevante o impossibile, per essere ammesso ai benefici penitenziari altrimenti preclusi, l'ergastolano senza scampo deve produrre «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva» (art. 4-*bis*, comma 1-*bis*).

La previsione legislativa ha una sua *ratio* precisa. Mentre nel caso del collaborante in senso proprio il venir meno del collegamento con il sodalizio criminale è *in re ipsa,* nella diversa ipotesi del non-collaborante è necessaria una prova circa l'avvenuta rescissione, non deducibile dall'inesigibilità di un'utile collaborazione con la giustizia. Prodotta la prova richiesta, la posizione del non-collaborante è legislativamente equiparata a quella del collaborante in senso proprio, restituendosi a entrambi la possibile ammissione ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla pena (ovviamente qualora ne ricorrano i presupposti normativi)[100].

In tal modo, però, il superamento della presunzione legale di una permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata è subordinato ad una vera e propria *probatio diabolica*[101]. Si tratta,

[100] Come mette sull'avviso A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 102-103, il venir meno della preclusione dell'art. 4-*bis* o.p. non determina, tuttavia, una piena equiparazione tra le due condotte, «posto che il legislatore ha comunque configurato un *favor* nei confronti» del reo che collabora utilmente con la giustizia: a lui, infatti, l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla pena è possibile secondo le modalità temporali ordinarie. Diversamente, il reo non-collaborante potrà ottenerli decorsi i presupposti temporali più elevati stabiliti per i detenuti per delitti ostativi (previsti dall'art. 21, comma 1, o.p. per il lavoro esterno; dall'art. 30-*ter,* comma 4, o.p. per il permesso premio: dall'art. 50, comma 2, o.p. per la semilibertà).

[101] Il quadro che si andrà di seguito a descrivere presenta evidenti similitudini con i paralogismi e i paradossi legati all'analoga prova negativa richiesta per la revoca del regime penitenziario differenziato del c.d. carcere duro: cfr. A. PUGIOTTO, *Quattro in-*

infatti, di una condizione risolutiva del regime ostativo che mostra molteplici criticità, sotto il profilo del diritto alla difesa. Il catalogo è questo: [1] è una prova *negativa*, quindi di ardua produzione come sempre accade quando si tratta di dimostrare l'inesistenza di un fatto che si presume tutt'ora esistente[102], costringendo il soggetto gravato dall'onere probatorio a una «operazione gnoseologica estremamente problematica, ai limiti, per l'appunto, dell'impossibilità»[103]. [2] In quanto prova circostanziale si presta a smentite anche semplicemente congetturali così come, non essendo agevolmente circostanziabile, finisce per avere un perimetro indeterminato, sempre esposto alla richiesta di ulteriori supplementi probatori. [3] A ciò si salda una vera e propria «inversione dell'onere probatorio»[104], gravante sul condannato chiamato a produrre la prova dell'avvenuta rottura dei collegamenti con l'ambiente criminale di cui faceva parte. [4] Non va sottovalutato, infine, anche il rischio concreto di opposte valutazioni giudiziarie tra coimputati, in ordine alla condizione preliminare della natura inesigibile della collaborazione con la giustizia: dipendendo la giurisdizione dal luogo in cui il reo si trova in esecuzione penale, infatti, può accadere che lo *status* di non-collaborante (*ex* art. 4-*bis,* comma 1-*bis*) venga riconosciuto all'uno ma non all'altro, benché condannati per il medesimo delitto ostativo[105].

Il problema è reale, e ha imposto la ricerca di una sua soluzione interpretativa ragionevole. Facendo leva sull'attuale formulazione della disposizione legislativa – che non pretende più elementi probatori tali da escludere «in maniera certa» l'attualità del collegamento[106] – alcuni pronunciamenti giurisdizionali, per rico-

terrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale dell'art. 41-bis, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, 2013, 205-209.

[102] Cfr. F.P.C. IOVINO, *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. Pen.,* 1993, 1246.

[103] F. DELLA CASA, *Le recenti modifiche dell'ordinamento penitenziario,* cit., 102.

[104] M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 498.

[105] Cfr. M. MURRU, *Ergastolo "ostativo" e pena rieducativa,* in *www.personaedanno.it*, 2 giugno 2014.

[106] Come invece prevedeva l'originaria formulazione dell'art. 4-*bis*. Si trattava, però, della sola condizione imposta per superare le preclusioni conseguenti alla con-

noscere l'assenza del legame tra il reo e il sodalizio criminale, ritengono sufficiente un apprezzabile grado di attendibilità fondato sulla «prova positiva contraria»[107]. Allo stato, però, non sembra trattarsi di un orientamento qualificabile come un vero e proprio diritto vivente giurisprudenziale.

Il nodo, dunque, resta irrisolto, con tutte le sue criticità costituzionali[108].

danna per uno o più reati ostativi: dunque, se paragonato con quello attuale (che impone invece una «condotta attiva di delazione»), il regime di allora, «al netto delle mal poste modalità di assolvimento dell'onere» probatorio, risultava comunque meno penalizzante: così F. DE MINICIS, *Ergastolo ostativo,* cit., 1270.

[107] Cioè a dire, su «elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata che ben possono essere riconducibili ad elementi incompatibili con la permanenza di collegamenti»: Cass., sez. fer. pen., 15 settembre 2011, n. 34746, *C.F.,* citata da A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 74 nota 86 (e ivi, pp. 75-76 alle note 87 e 88, indicazioni giurisprudenziali di merito egualmente orientate).

[108] Rimane estranea al tema dell'ergastolo ostativo tutta la problematica relativa al "potere di veto" della procura antimafia, *ex* art. 4-*bis,* comma 3-*bis,* o.p. (a tenore del quale i benefici di cui al comma 1 «non possono essere concessi ai detenuti e internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata»).

Il dato letterale della norma (che elenca l'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI dell'ordinamento penitenziario) non include la liberazione condizionale. Così come il rinvio contenuto nell'art. 2, comma 1, del d.l. n. 152 del 1991 (che consente di includere la liberazione condizionale tra i benefici preclusi in caso di condanna per reato ostativo) fa menzione dei soli commi 2 e 3 dell'art. 4-*bis* o.p. Né è possibile un'applicazione analogica del suo comma 3-*bis* anche alla concessione della liberazione condizionale, trattandosi di norma eccezionale, dunque di stretta interpretazione.

Rispetto a tale potere d'interdizione, è comunque possibile una «interpretazione "ortopedica"» (F. FIORENTIN, (a cura di), *Misure alternative alla detenzione,* cit., 585), simile a quella già affermatasi in giurisprudenza con riferimento all'informativa del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica di cui all'art. 4-*bis,* comma 2, o.p.: in entrambi i casi si tratterebbe di «atto obbligatorio ma non vincolante» (ord. n. 271/1992, poi confermata dalle ordd. nn. 350/1992 e 483/1992), gravando al più sul giudice di sorveglianza un onere di motivazione rafforzato qualora intenda discostarsene concedendo il beneficio cui la procura si è opposta.

Capitolo VI

L'ARGOMENTO *BOOMERANG* (IL RITORNO DELLA PERPETUITÀ DELL'ERGASTOLO)

SOMMARIO: 1. Sulla negata perpetuità dell'ergastolo comune. – 2. Un *boomerang* argomentativo. – 3. L'obiezione (controvertibile) della Corte costituzionale.

1. *Sulla negata perpetuità dell'ergastolo comune*

Il "fine pena mai" cui è condannato l'ergastolano senza scampo squarcia il velo dietro il quale – fino ad oggi – è stata ritenuta conforme a Costituzione la previsione normativa del carcere a vita.

È noto l'argomento: non si tratterebbe di una pena davvero *sine die*, potendosi riconoscere nell'istituto estintivo della liberazione condizionale – e nella sua concessione attraverso un procedimento oramai giurisdizionalizzato[109] – la porta d'uscita che «consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile»[110]. Così una pena *de jure* perpetua, non lo è più *de facto.* Anche la Corte EDU è, oggi, approdata ad un arresto analogo[111]: «la sua giurisprudenza non è di per sé contraria a sanzioni di durata indeterminata, purché l'indeterminatezza non si traduca in carattere assoluto di perpetuità»[112].

[109] Il che è avvenuto con legge 12 febbraio 1975, n. 6, la quale attribuiva alle Corti d'Appello la competenza in materia di concessione della liberazione condizionale della pena, dando così seguito legislativo a quanto già stabilito dalla Corte costituzionale che, con sent. n. 204/1974, aveva dichiarato illegittima la precedente titolarità del potere in capo al ministro di Grazia e Giustizia. Oggi la competenza è del Tribunale di sorveglianza.

[110] Sent. n. 264/1974.

[111] Vedi, *infra,* Cap. VII.

[112] La sintesi, efficace e precisa, è di M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza,* in *Dir. Pen. e Proc.,* 2014, 926.

Si parva licet, ascoltate singolarmente o all'unisono, sono narrazioni scarsamente persuasive, interamente costruite su rivelatori giochi di prestigio verbali (il linguaggio, si sa, non è mai innocente). Quello adoperato dalla Corte costituzionale è, infatti, un *sofisma:* dire che l'ergastolo non vìola la Costituzione perché non è più ergastolo (cioè «pena perpetua», *ex* art. 22 c.p.) equivale a dire che l'ergastolo esiste in quanto tende a non esistere[113]. Non diversamente, l'argomento adoperato dalla Corte EDU è un *ossimoro,* perché parlare di «pena perpetua riducibile» equivale a ricorrere a sintagmi quali caos calmo, brivido caldo, disgustoso piacere, copia originale: espressioni suggestive, ma dal contenuto rinnegante[114]. Osservate poi nel loro esito finale, le due strategie argomentative, benché differenti, mostrano bizantine *convergenze parallele*: per la Corte costituzionale, l'ergastolo può esistere nelle norme (come pena perpetua) perché può non esiste nella realtà (come pena eseguita); per la Corte EDU l'ergastolo può esistere nella realtà (come pena eseguita) ma non può esistere nelle norme (come pena perpetua non riducibile). Il risultato finale, in entrambi i casi, molto assomiglia a un *paradosso:* è incredibile a dirsi, ma a salvare la legittimità dell'ergastolo sarebbe proprio una sua riconosciuta finalità risocializzatrice, capovolgendone in tal modo

[113] La contraddizione è ora autorevolmente colta anche dal Presidente Emerito della Corte costituzionale G.M. FLICK, *Ergastolo,* cit., 8, per il quale «è paradossale che si possa ritenere costituzionale l'ergastolo con la sua perpetuità in astratto, solo a patto di eliminare quella perpetuità in concreto: una pena incostituzionale perché perpetua nella sua comminatoria, diventa tollerabile soltanto perché non è perpetua nella sua esecuzione». Non diversamente, per V. MONGILLO, *L'ergastolo oggi,* cit., 121, la strategia argomentativa della Corte costituzionale sarebbe viziata da «una congenita ambiguità che inclina al paradosso».

Rammentando come la Consulta abbia negato l'effettiva perpetuità del carcere a vita facendo leva (anche) sulla possibilità per l'ergastolano di ottenere la grazia, M. AINIS, *Una discarica illegale,* ne *Il Corriere della Sera,* 19 luglio 2015, considera quello dei giudici costituzionali un «curioso argomento: ragionando così dovremmo ammettere la pena di morte, perché il Quirinale può graziare all'ultimo minuto. O dovremmo difendere l'indissolubilità del matrimonio, senza mai concedere divorzi, tanto ciascun coniuge ha la possibilità di rimanere vedovo».

[114] Rimanendo sulla lunghezza d'onda della Corte di Strasburgo, siamo addirittura prossimi al *nonsense* linguistico: infatti, «come si fa a stare di meno [in carcere] se il fine pena è mai?» (C. MUSUMECI, G. FERRARO, *L'assassino dei sogni*, cit., 53).

l'autentica natura di pena storicamente pensata e codificata per neutralizzare chi la subisce.

Così descritto, il regime dell'ergastolo sembra seguire il decorso di una malattia autoimmune dell'ordinamento penale.

2. *Un* boomerang *argomentativo*

Già discutibili se adoperate a giustificazione dell'ergastolo comune[115], tali strategie argomentative non funzionano per la sua variante ostativa: preclusa per legge la possibilità di beneficiare della liberazione condizionale, la pena del carcere a vita torna ad essere effettivamente perpetua nei confronti dei condannati che non collaborano con la giustizia[116]. *Tertium non datur:* «se la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, *vale evidentemente la proposizione reciproca*»[117].

Come un *boomerang,* tutti gli argomenti adoperati nella giurisprudenza costituzionale per tenere in piedi l'ergastolo comune attraverso la stampella della liberazione condizionale diventano altrettante ragioni per dubitare, più che fondatamente, della legittimità dell'ergastolo ostativo.

Vale, innanzitutto, per la *ratio decidendi* della più volte citata sentenza n. 264/1974: la perpetuità dell'ergastolo veniva negata,

[115] Cfr. A. PUGIOTTO, *Una* quaestio *sulla pena dell'ergastolo*, in *DPC*, 5 marzo 2013, 1 ss. (ma anche in appendice al volume curato da F. Corleone e A. Pugiotto, *Volti e maschere della pena*, cit., 299 ss.).

[116] Il problema della perpetuità dell'ergastolo ostativo si pone solo se, in via preliminare, si ritenga che la liberazione condizionale rientri tra i benefici preclusi *ex* art. 4-*bis,* comma 1, o.p., in ragione del rinvio contenuto nell'art. 2, d.l. n. 152 del 1991, convertito in l. n. 203 del 1991. Se ne è dubitato in dottrina con argomenti raffinati (cfr. A. MACCHIA, *Liberazione condizionale e art. 4-bis ord. penit.: rinvio formale o recettizio?,* in *Cass. Pen.*, 1995, 1585 ss.; in tema vedi anche A. MORRONE, *Liberazione condizionale e limiti posti dall'art. 4 bis ord. pen.*, in *Dir. Pen. e Proc.,* 2003, fasc. 11, 1353 ss.), diversamente dal diritto vivente giurisprudenziale, che ha riconosciuto natura mobile al rinvio, dunque riferibile ai progressivi mutamenti normativi della disposizione richiamata.

[117] Sent. n. 161/1997. Il corsivo è aggiunto.

sul piano della sua proiezione dinamica, proprio in ragione della possibilità per il condannato a vita di accedere – dopo ventisei anni di detenzione – alla liberazione condizionale. Sbarrato l'accesso al beneficio dal regime ostativo applicato all'ergastolo, davvero la pena si rivela, allora, incostituzionalmente perpetua.

Vale anche per la sent. n. 161/1997, con la quale si riconosce al condannato all'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, di poter essere riammesso a fruire del beneficio, ove ne sussistano nuovamente i presupposti: l'originaria preclusione[118], infatti, equivaleva ad una esclusione definitiva del reo dal circuito rieducativo finalizzato al suo reinserimento sociale, in violazione dell'art. 27, comma 3, Cost. Oggi, l'ergastolano senza scampo si ritrova esattamente in quella stessa identica condizione, già accertata come illegittima.

Altrettanto significativa è la serie di pronunce[119] con le quali la Corte rimuove – perché incostituzionali – un grappolo di presunzioni legali causa di revoca della liberazione condizionale: simili automatismi, rigidi e repressivi, negavano infatti i principi di rieducazione della pena e di individualizzazione del trattamento. L'ergastolo ostativo, oggi, risponde a una dinamica del tutto analoga, ricalcando esattamente quello stesso motivo d'incostituzionalità.

3. *L'obiezione (controvertibile) della Corte costituzionale*

Conosco l'obiezione: la porta d'accesso alla liberazione condizionale non è mai blindata, essendo sufficiente la collaborazione dell'ergastolano ostativo per aprirla. E la perpetuità della sua condanna verrà così meno.

È questa la *ratio decidendi* della sent. n. 135/2003. Secondo il giudice *a quo* le analogie tra la preclusione dell'art. 177, comma 1, c.p. (divieto, in caso di revoca della liberazione condizionata, di

[118] *Ex* art. 177, comma 1, c.p.

[119] Oltre che alla già illustrata sent. n. 161/1997, il riferimento è da intendersi alle sentt. nn. 282/1989 e 418/1998.

una sua rinnovata concessione), dichiarata illegittima nella sent. n. 161/1997, e la disciplina dell'ergastolo ostativo «sono strettissime», in quanto in entrambi i casi l'inammissibilità alla liberazione condizionale impedisce «l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile». La Corte costituzionale è di diverso parere: il comma 1 dell'art. 4-*bis,* «subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost.».

Ne siamo proprio sicuri?

In realtà, non è sempre vero che la preclusione derivi dalla scelta del condannato di non collaborare «pur essendo nelle condizioni per farlo»: accade in caso di errore giudiziario[120], o quando viene riconosciuta esigibile una collaborazione che pure l'ergastolano ostativo sostiene essere impossibile o irrilevante, o quando si rivela diabolica la prova negativa circa l'assenza di legami attuali con l'organizzazione criminale[121] Dato poi che non esiste corrispondenza necessaria tra collaborazione e «sicuro ravvedimento»[122], la preclusione della liberazione condizionale a chi non collabora con la giustizia – *a prescindere* dalle relative motivazioni – è solo il frutto di una sclerosi normativa.

In tutte queste ipotesi si verifica proprio ciò che la sent. n. 135/2003 assertivamente esclude, cioè che l'ostatività alla liberazione condizionale è, davvero, «conseguenza che discende automaticamente dalla norma censurata».

[120] Vedi, *supra,* Cap. II.
[121] Vedi, *supra,* Cap. V, § 4.
[122] Vedi, *supra,* Cap. III, § 5.

Capitolo VII

L'ARGOMENTO DELLA NON RIDUCIBILITÀ DELLA PENA

SOMMARIO: 1. L'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU in tema di ergastolo. – 2. Due differenti *standard* di tutela. – 3. L'ergastolo ostativo alla luce della giurisprudenza della Corte EDU. – 4. Una concreta prospettiva di scarcerazione. – 5. Il diritto alla previa conoscenza del meccanismo di riesame. – 6. Un *dies a quo* certo per il riesame della pena. – 7. Una periodica verifica dei progressi trattamentali. – 8. Scadenza pena definitiva: 31/12/9999.

1. *L'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU in tema di ergastolo*

Contiguo, ma non sovrapponibile a quello precedente, è l'argomento ricavabile dai più recenti arresti della giurisprudenza della Corte EDU sulla necessaria riducibilità delle pene perpetue.

La CEDU non contiene un'indicazione normativa esplicita sulla funzione della pena. L'assenza di un referente teleologico vincolante ha consentito alla Corte EDU di elaborare una giurisprudenza il cui fulcro va individuato in un diverso parametro, il divieto di trattamenti inumani o degradanti. La violazione dell'art. 3 CEDU da parte dell'ergastolo è stata originariamente esclusa, alla triplice condizione che: [1] la pena perpetua non sia «gravemente o manifestamente sproporzionata» *(grossly or dearly disproportionate)* rispetto al reato commesso; [2] la protrazione della sua esecuzione sia ancora strumentale a uno dei molteplici scopi legittimamente ascrivibili alla pena *(legittimate penological purpose),* indicati dalla Corte di Strasburgo nelle funzioni di retribuzione, prevenzione generale, difesa sociale, risocializzazione del reo; [3] sussista per il condannato la possibilità, *de facto* o *de iure*, di essere rilasciato anticipatamente[123].

[123] Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sent. 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*; Id.,

La svolta giurisprudenziale viene inaugurata nella sentenza della Grande Camera, *Vinter c. Regno Unito,* 9 luglio 2013, con la quale «per la prima volta dalla sua istituzione, la Corte dichiara contrario alla CEDU un particolare tipo di ergastolo»[124], con voto pressoché unanime (16 giudici favorevoli, 1 contrario): ciò che l'art. 3 CEDU vieta è, ora, la previsione di «una pena perpetua non riducibile».

È la lettura del parametro a mutare: per quanto riguarda le pene perpetue, l'art. 3 CEDU deve essere interpretato «nel senso che esige che esse siano riducibili, ossia sottoposte a un riesame che permetta alle autorità nazionali di verificare se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto tali che nessun motivo legittimo relativo alla pena permetta più di giustificare il suo mantenimento in detenzione». Di conseguenza, «laddove il diritto nazionale non prevede la possibilità di un tale riesame, una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'art. 3 della Convenzione».

Pur riconoscendo il margine di apprezzamento accordato agli Stati parte in materia di giustizia penale e di determinazione delle pene, i giudici di Strasburgo delineano un vero e proprio *test* per

14 gennaio 2003, *Izquierdo Medina c.* Spagna; Id., Grande Camera, 30 marzo 2009, *Léger c. Francia;* Id., sez. I, 2 settembre 2010, *Iorgov II c. Bulgaria;* Id., sez. IV, sent. 17 gennaio 2012, *Vinter e altri c. Regno Unito*; Id., sez. IV, sent. 17 gennaio 2012, *Harkins e Edwards c. Regno Unito*; Id., sez. IV, sent. 10 aprile 2012, *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*.

In dottrina, per commenti a singoli arresti di tale giurisprudenza, come pure al suo orientamento di fondo, cfr. L. ANCONA, *La Corte riconosce la violazione dell'art. 7 CEDU per indeterminatezza, sotto il profilo quantitativo, della pena cipriota dell'ergastolo,* in *www.progettoinnocenti.it;* A. BALSAMO, L. TRIZZINO, *La Corte europea, l'ergastolo e il "diritto alla speranza",* in *Cass. Pen.,* 2013, 4678-4681; D. FALCINELLI, *L'umanesimo della pena dell'ergastolo. Ideologia e tecnica del diritto dell'uomo ad una pena proporzionalmente rieducativa,* in *Federalismi.it,* 2013, fasc. 4, 12 ss.; D. GALLIANI, *Il diritto di sperare. La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte di Strasburgo,* in *Costituzionalismo.it,* 2013, fasc. 3, 29 ss.; C. PARODI, *Ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata e art. 3 CEDU: meno rigidi gli standard garantistici richiesti in caso di estradizione,* in *DPC*, 14 maggio 2012; F. VIGANÒ, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo,* in *DPC,* 4 luglio 2012.

[124] D. GALLIANI, *The right to hope: la sentenza Vinter e altri v. Regno Unito della Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, 2014, 404.

misurare l'adeguatezza e la riducibilità del carcere a vita, inclusivo dei connotati che il richiesto meccanismo di riesame deve soddisfare[125]. In sua assenza – è la conclusione della Corte EDU – l'ergastolo si rivela effettivo, dunque incompatibile con l'art. 3 CEDU, e tale incompatibilità «decorre dalla data in cui la pena è stata inflitta e non in una fase successiva alla detenzione».

Dopo la sentenza *Vinter c. Regno Unito* pronunciata dalla Grande Camera, la Corte EDU «letteralmente non si è più fermata», confermando con le pronunce successive «il cambio di passo in materia di ergastolo»[126]: ora negando la violazione dell'art. 3 CEDU perché la normativa scrutinata contempla un meccanismo idoneo a escludere l'effettività dell'ergastolo[127], ora accertandone l'incompatibilità convenzionale perché pena perpetua non riducibile[128], fino a ritenere preclusa l'estradizione del ricorrente verso gli Stati Uniti, in quanto finalizzata all'esecuzione di una condanna al carcere a vita senza realistiche possibilità di liberazione alcuna[129].

Ancorché recente, si avvia ad essere un indirizzo giurisprudenziale consolidato, come tale vincolante in sede interpretati-

[125] Analiticamente, cfr. *infra,* § 2 (per il *test* elaborato a Strasburgo) e §§ 3-6 (per i connotati del necessario meccanismo di riesame).

[126] Entrambe le citazioni sono di D. GALLIANI, *Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo*, cit., rispettivamente pp. 7 e 6.

[127] Corte EDU, sez. III, 10 dicembre 2013, *Murray c. Paesi Bassi* (annotata da S. LONGO, F. MAZZACUVA, M. PIAZZA, P.F. POLI, *Monitoraggio Corte EDU Dicembre 2013,* in *DPC,* 17 marzo 2014); Id., sez. V, 13 novembre 2014, *Bodein c. Francia*; Id., sez. III, 22 luglio 2014, *Čačko c. Slovacchia*; Id., sez. IV, 3 febbraio 2015, *Hutchinson c. Regno Unito,* (annotata da S. FINOCCHIARO, R. CASIRAGHI, *Monitoraggio Corte EDU Febbraio 2015,* in *DPC*, 5 maggio 2015).

[128] Cfr. Corte EDU, sez. II, 18 marzo 2014, *Öcalan c. Turchia (n.2)* (annotata da R. R. CASIRAGHI, S. ZIRULLA, *Monitoraggio Corte EDU Marzo 2014,* in *DPC,* 3 giugno 2014); Id., Sez. II, 20 maggio 2014, *László Magyar c. Ungheria* (annotata da A. GALLUCCIO, S. LONGO, *Monitoraggio Corte EDU Maggio 2014,* in *DPC,* 20 ottobre 2014); Id., Sez. IV, 8 luglio 2014, *Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria*; Id., sez. II, 15 settembre 2015, *Kaytan c. Turchia.*

[129] Cfr. Corte EDU, Sez. V, 4 settembre 2014, *Trabelsi c. Belgio,* annotata da C. PARODI, *Ergastolo senza liberazione anticipata, estradizione e art. 3 CEDU,* in *DPC,* 3 novembre 2014. Si tratta di un caso di tutela indiretta dell'art. 3 CEDU, perché la sentenza (anche se inutilmente, vista la dinamica dei fatti) mira a garantire una possibile applicazione extraterritoriale della CEDU allo Stato di destinazione, la cui legislazione penale viene così scrutinata alla luce della legalità convenzionale.

va[130]: in sintesi, «l'ergastolo senza possibilità di revisione della pena è una violazione dei diritti umani, perché l'impossibilità di scarcerazione è considerata un trattamento degradante e inumano contro il detenuto, con conseguente violazione dell'art. 3 CEDU»[131]. Acquista così un senso, in ambito CEDU, un interrogativo altrimenti insensato: quanto può durare l'ergastolo?[132]

2. *Due differenti* standard *di tutela*

È bene precisare che, in tema di ergastolo *comune*, lo *standard* di tutela fissato in Costituzione resta comunque più elevato di quello ora ricavato per via interpretativa dalla CEDU[133].

Guardiamo, infatti, al *test* elaborato dai giudici di Strasburgo. Chiamati a vagliare la compatibilità del carcere a vita con il divieto di trattamenti inumani e degradanti, individuano preliminarmente una clausola di salvaguardia – il divieto di pene «nettamente sproporzionate» – ritenendola però operativa «solo in casi rari ed ec-

[130] Come esige ora la Corte costituzionale, per poterlo includere nell'interpretazione del parametro interposto *ex* art. 117, comma 1, Cost.: cfr. sent. n. 49/2005.

[131] A. SCARCELLA, *"Fine pena mai": viola la CEDU,* in *Cass. Pen.,* 2013, 4671. Una ricostruzione della giurisprudenza europea, all'interno di un'appassionata riflessione sulle criticità del carcere a vita, si può leggere nella relazione del giudice portoghese della Corte di Strasburgo P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Life imprisonment and the european right to hope,* in *Rivista AIC,* n. 2, 2015, 1 ss.

[132] Meglio sarebbe dire gli *ergastoli*, dato che emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU la possibilità di distinguerne (almeno) tre differenti tipologie: [1] l'ergastolo (obbligatorio o discrezionale) con possibilità di rilascio anticipato dopo un certo periodo detentivo; [2] l'ergastolo a discrezione del giudice *(discretionary sentence)*, senza possibilità di rilascio anticipato; [3] l'ergastolo obbligatorio *(mandatory sentence)* senza possibilità di rilascio anticipato (cfr. A. SCARCELLA, *"Fine pena mai",* cit., 4669).

Sulla possibilità di identificare anche nel nostro ordinamento penale un pluralità di pene perpetue, sia pure sulla base di differenti criteri di classificazione, cfr. *infra,* Conclusioni, § 5, nota 310.

[133] Cfr. A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli. (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione),* in *Giur. Cost.,* 2013, 2947-2948, di cui il testo riprende le argomentazioni. È un differente livello di tutela che non deve stupire, poiché quella apprestata a Strasburgo è espressione di un minimo comune denominatore tra tutti i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa. In quanto tale, non può allora mettere in discussione la normativa nazionale più favorevole (*ex* art. 53 CEDU), quale si rivela essere la disciplina italiana dell'ergastolo comune.

cezionali» *(rare and unique occasions)*. Sotto questa soglia, determinare l'adeguatezza della pena al reato spetta al margine di apprezzamento – non sindacabile a Strasburgo – degli Stati contraenti: di per sé, dunque, l'ergastolo non è vietato da alcuna disposizione della Convenzione.

Problemi rispetto all'art. 3 CEDU possono sorgere, semmai, nell'ipotesi di «una pena perpetua non riducibile», laddove cioè manchi nell'ordinamento interno «sia una possibilità di liberazione *(release)* che una possibilità di riesame *(rehabilitation)*» dei motivi che legittimano la prosecuzione dell'ergastolo. La sola esistenza di un meccanismo che offra, *de jure* e *de facto,* una simile prospettiva basta a soddisfare la legalità convenzionale[134], tanto è vero che – secondo i giudici di Strasburgo – «il semplice fatto che una pena della reclusione a vita possa in pratica essere scontata integralmente non la rende una pena non riducibile»[135].

C'è dell'altro: guardata in controluce, la procedura di riesame di cui ragiona la Corte EDU non sembra particolarmente garantista. La sua forma (amministrativa o giudiziaria), come anche il momento in cui debba intervenire (durante l'esecuzione della pena), sono scelte normative rimesse all'insindacabile apprezzamento dei singoli Stati. Quanto alle ragioni del riesame, si riducono alla verifica dei progressi rieducativi compiuti dal reo «tale che nessun motivo legittimo relativo alla pena permetta più di giustificare il suo mantenimento in detenzione»[136]. E poiché la CEDU non contiene un espresso vincolo di scopo, sarà sufficiente che il protrarsi del carcere a vita soddisfi *anche uno solo* dei molteplici fini legittimamente ascrivibili alla pena, indicati nelle funzioni di retribuzione («repressione»), prevenzione generale e speciale («dissuasione»), difesa sociale («tutela del pubblico»), rieducazione («rein-

[134] Infatti, «laddove il diritto nazionale offre la possibilità di rivedere la pena perpetua al fine di commutarla, sospenderla, porvi fine o liberare il detenuto con la condizionale, le esigenze dell'art. 3 CEDU sono soddisfatte» (Corte EDU, Grande Camera, *Vinter c. Regno Unito,* cit.).

[135] Tanto più se la pena è decisa da un giudice indipendente, fuori da automatismi normativi, valutate globalmente tutte le circostanze del caso concreto: cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Vinter c. Regno Unito,* cit.

[136] *Ibidem.*

serimento»)[137]. In questi termini, realisticamente, il momento per contestare con qualche *chance* di successo la prosecuzione dell'ergastolo può non arrivare mai.

Visto da Strasburgo, quindi, esclusivamente una pena perpetua non riducibile è incompatibile con l'art. 3 CEDU: perché impedisce il riscatto del reo, non garantisce diacronicamente una punizione giusta e proporzionata, vìola la dignità umana. Ciò che viene assicurato, dunque, è solo «il diritto alla speranza»[138]. Tutto qui. È uno *standard* che il nostro ordinamento rispetta da tempo, riconoscendo nella liberazione condizionale, e nella sua concessione attraverso un procedimento giurisdizionalizzato, il meccanismo che consente anche all'ergastolano comune il possibile rientro nel consorzio civile[139].

La Costituzione italiana è, in realtà, più esigente. In ragione di quanto espressamente prescritto dal comma 3 del suo art. 27 Cost., la finalità secolarizzata della rieducazione del condannato deve *sempre* connotare la pena, sia nella sua dimensione statica che nella sua proiezione dinamica. È un vincolo di scopo che la soppressione costituzionale della pena di morte (di cui l'ergastolo è «l'ambiguo luogotenente»[140]) e la giurisprudenza costituzionale sulla pena e la sua esecuzione hanno elevato a paradigma, metten-

[137] Così già nella Corte EDU, Grande Camera, *Kafkaris c. Cipro,* cit.

[138] L'espressione è usata dal giudice Power-Forde, nella sua opinione concorde alla decisione espressa da Corte EDU, Grande Camera, *Vinter c. Regno Unito*, cit.: «L'articolo 3 comprende ciò che si potrebbe chiamare "il diritto alla speranza". È questo il punto. La sentenza riconosce, implicitamente, che la speranza è un aspetto importante e costitutivo della persona umana. Gli autori degli atti più odiosi ed estremi che infliggono ad altri sofferenze indescrivibili conservano comunque la loro umanità fondamentale e hanno la capacità intrinseca di cambiare. Per quanto lunghe e meritate siano le pene detentive inflitte loro, essi conservano la speranza che, un giorno, potranno riscattarsi per gli errori commessi. Non dovrebbero essere interamente privati di una tale speranza. Impedire loro di nutrire tale speranza significherebbe negare un aspetto fondamentale della loro umanità e, pertanto, sarebbe degradante».

[139] Non è un caso che la legislazione italiana sull'ergastolo comune e la relativa giurisprudenza costituzionale (insieme a quella tedesca) siano messe a valore nella sentenza *Vinter,* laddove scrupolosamente la Grande Camera ricostruisce le tradizioni costituzionali comuni degli Stati parte.

[140] L'espressione è di S. SENESE, *Per l'abolizione dell'ergastolo. Relazione al Senato della Repubblica,* in S. ANASTASIA, F. CORLEONE (a cura di), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Roma, 2009, 74.

dolo in sicurezza[141]. Per la nostra Costituzione, quindi, la comminatoria del carcere a vita e, prima ancora, la sua minaccia legislativa pongono già seri dubbi di legittimità[142].

3. *L'ergastolo ostativo alla luce della giurisprudenza della Corte EDU*

Diversa è la valutazione dello *standard* europeo se riferito alla variante *ostativa* dell'ergastolo: qui è possibile fare leva sui più recenti arresti della Corte EDU per attingervi preziosi elementi, a conferma che il regime cui sono sottoposti gli ergastolani senza scampo presenta criticità anche in relazione al doveroso rispetto degli obblighi internazionali pattizi, *ex* art. 117, comma 1, Cost.

È una pista d'indagine promettente. Da un lato, diversamente dalla Corte costituzionale, la Corte EDU non ha ancora avuto occasione di pronunciarsi sull'ergastolo ostativo italiano (pur avendo già censurato regimi penali analoghi previsti in altri paesi[143]) e deve misurarsi con un sistema di fonti di matrice europea in tema

[141] Superato «l'agnosticismo» iniziale (l'espressione è di P.P. EMANUELE, *La funzione rieducativa della pena,* cit., 81), la Corte costituzionale è approdata alla massima valorizzazione della finalità rieducativa almeno a partire dalla sent. n. 313/1990. La vocazione espansiva dell'art. 27, comma 3, Cost., emerge in molti luoghi della sua giurisprudenza, sul punto oramai consolidata. Ad esempio, nello scrutinio circa la struttura normativa del reato, dove la funzione rieducativa è assunta quale necessario raccordo tra pena e principio di colpevolezza (*ex plurimis,* sentt. nn. 128/1987, 364/1988, 358/1993). Oppure nel sindacato sulla ragionevolezza della cornice edittale delle pene, commisurata alla loro finalità rieducativa (*ex plurimis,* sentt. nn. 409/1989, 343/1993, 422/1993, 341/1994, 47/2010, 68/2012).

[142] Cfr. A. PUGIOTTO, *Una* quaestio *sulla pena dell'ergastolo,* cit., 11 ss.

[143] Il riferimento è a Corte EDU, Grande Camera, *Vinter e altri c. Regno Unito,* nonché Sez. V, *Trabelsi c. Belgio,* cit., che accertano la violazione dell'art. 3 CEDU nel caso di *Life Imprisonment Without Parole* federale degli Stati Uniti il quale, richiedendo una cooperazione sostanziale con la giustizia, presenta significative similitudini con il nostrano regime ostativo (cfr. F. FIORENTIN, *Diritto alla pena giusta,* cit., § 6). Il riferimento è anche a Corte EDU, *Öcalan c. Turchia (n.2),* cit.: secondo S. FUNGARDI, *"Fine pena mai": il c.d. ergastolo ostativo tra diritto interno e giurisprudenza della Corte EDU,* in *DPC,* 17 aprile 2015, 192, tale sentenza metterebbe «chiaramente in discussione la disciplina italiana dell'ergastolo ostativo» (nonostante la normativa turca, diversamente da quella italiana, preveda preclusioni automatiche e non condizionate all'elemento della collaborazione: *ivi,* 205).

di pene di lunga durata o perpetue particolarmente stringente[144]. Dall'altro lato, la diffusa valutazione dottrinale secondo la quale «la disciplina italiana della pena detentiva di massima durata sembra conforme agli *standard* adesso fissati» a Strasburgo[145], può valere se riferita all'ergastolo comune *ex* art. 22 c.p.[146]; se estesa anche all'ergastolo ostativo *ex* art. 4-*bis* o.p., suona invece come un'assoluzione eccessivamente indulgente, frutto di una lettura troppo semplificata della più recente giurisprudenza europea.

L'obbligo convenzionale di riducibilità della pena perpetua, infatti, si declina in specifiche regole procedurali: è con esse che il regime dell'ergastolo senza scampo va attentamente confrontato, e «in questa prospettiva le sorti "costituzionali" del "nostrano" ergastolo ostativo tornano in gioco»[147].

4. *Una concreta prospettiva di scarcerazione*

La CEDU esige, innanzitutto, *una concreta prospettiva di scarcerazione* per il condannato alla pena perpetua.

Qual è il meccanismo interno capace di preservare il diritto alla speranza dell'ergastolano senza scampo? Non la grazia[148] né

[144] Se ne può leggere un'ampia ricognizione in F. FIORENTIN, *Diritto alla pena giusta,* cit., § 6.

[145] A. BALSAMO, L. TRIZZINI, *La Corte europea,* cit., 4689. Anche secondo G.M. FLICK, *Ergastolo,* cit., 5, far leva sulla CEDU per dedurre l'illegittimità del carcere a vita «è operazione dagli esiti quantomeno dubbi». Per A. SCARCELLA, *"Fine pena mai"*, cit., 4671, sarebbe addirittura sufficiente ad escludere la violazione dell'art. 3 CEDU «la possibilità per il detenuto condannato all'ergastolo di ottenere la concessione della grazia da parte del capo dello Stato» (il che non è esatto: vedi, *infra*, nota 148).

[146] Rispetto al quale, tuttavia, sopravvivono dubbi di compatibilità convenzionale legati ai persistenti contrasti giurisprudenziali in ordine all'accertamento del «sicuro ravvedimento», quale presupposto legislativo per la concessione della liberazione condizionale: contrasti che vanificherebbero «l'esigenza che il condannato all'ergastolo sia posto in condizione di conoscere, sin dall'inizio, i tempi e le modalità per accedere» al beneficio estintivo della pena perpetua, come imporrebbe l'art. 3 CEDU (A. BALSAMO, L. TRIZZINI, *La Corte europea,* cit., 4689).

[147] L. CARACENI, C. CESARI, *Art. 4-bis,* cit., 60.

[148] E la stessa Corte EDU a ritenere la possibilità di ottenere la grazia una soluzione non adeguata né sufficiente (cfr. Id., Sez. II, *Öcalan c. Turchia (n.2),* cit.; Id., Sez. II, *László Magyar c. Ungheria,* cit.), in ragione della sua aleatorietà: connotato, questo,

l'indulto[149], perché misure clemenziali teoriche e remote. Non i benefici penitenziari e le misure extramurarie, perché interdetti legislativamente all'ergastolano ostativo e, peraltro, idonei solo a temperare l'afflittività di una pena comunque perpetua. Quanto alla concessione della liberazione condizionale – come si è già argomentato – essa è preclusa in assenza di collaborazione[150], oppure è pregiudicata da una prova diabolica nell'ipotesi di non-collaborazione oggettiva[151].

Così, in caso di condanna all'ergastolo ostativo, l'esistenza di un meccanismo che offra una prospettiva non del tutto irrealistica di liberazione è abbandonata a «una condizione aleatoria e mutevole»[152].

riscontrabile anche nello statuto costituzionale della clemenza individuale disegnato dalla sent. n. 200/2006, finalizzata a soddisfare «soltanto eccezionali esigenze di natura umanitaria». Cfr., a commento dell'importante pronuncia costituzionale, A. PUGIOTTO, *Dopo la sentenza n. 200/2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza,* in *Quad. Cost.,* 2007, 769 ss., con ampie indicazioni bibliografiche, cui *adde*, specie per i riferimenti alla giurisprudenza della Corte EDU, D. GALLIANI, *Una rilettura della sentenza della Corte costituzionale sul potere di grazia*, in L. VIOLINI (a cura di), *Il ruolo del Capo dello Stato nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2015 (in corso di pubblicazione).

Quanto alla prassi seguita dai presidenti Ciampi, Napolitano e Mattarella, dal 18 maggio 1999 ad oggi non è *mai* stato concesso alcun provvedimento di grazia a favore di ergastolani, registrandosi solo tre decreti presidenziali di commutazione della pena perpetua in quella della reclusione «sinora espiata» (cfr. il dossier *L'esercizio del potere di grazia dopo la sentenza 200/2006 della Corte costituzionale,* a cura del Consigliere del Presidente della Repubblica per gli Affari dell'Amministrazione della giustizia, dott. Loris D'Ambrosio, in *Quad. Cost.,* 2011, 212 ss., in particolare p. 219 nota 11 e p. 219).

[149] A parte la rarità di un provvedimento di clemenza generale in ragione delle maggioranze dolomitiche richieste dal riformato art. 79 Cost. (cfr. A. PUGIOTTO, *Dopo l'indulto del 2006: tornare a riformare l'art. 79 della Costituzione,* in *Quad. Cost.,* 2007, 285 ss.), va peraltro segnalato che, in assenza di esplicita indicazione della legge di clemenza, la giurisprudenza esclude la possibilità di una riduzione dell'ergastolo per effetto dell'indulto, in quanto pena perpetua (cfr., *ex plurimis,* Cass., sez. I pen., 12 gennaio 1993, *Pau;* Id., 10 febbraio 1993, *Di Guardo*).

[150] Cfr, , *supra,* Cap. VI, §§ 2 e 3.

[151] Cfr, *supra,* Cap. V, § 4.

[152] S. SCUTO, *Giustizia e vendetta? L'ergastolo ostativo: una pena senza speranza,* in *Prigioni d'Italia. La difesa degli ultimi,* a cura dell'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Ospedaletto (Pisa), 2013, 97.

Non si possiedono dati statistici ufficiali su quanti siano gli ergastolani senza scampo che, in ragione della collaborazione prestata o della mancata collaborazione oggettivamente giustificata, sono usciti dal regime ostativo e hanno potuto beneficiare dell'istituto estintivo della liberazione condizionale. Si può avanzare il ragionevole dubbio che si tratti, presumibilmente, di un numero davvero esiguo, stando ai seguenti dati

5. *Il diritto alla previa conoscenza del meccanismo di riesame*

La CEDU impone, *fin dall'inizio (outset) dell'esecuzione della pena,* la conoscibilità dei presupposti e del meccanismo per renderne riducibile la perpetuità. Il condannato all'ergastolo «ha diritto di sapere già, nel momento stesso in cui la sua condanna viene pronunciata»[153], quale percorso trattamentale e quale condotta personale dovrà intraprendere per aspirare a un rilascio anticipato[154]. In caso contrario, «già dal momento dell'imposizione di una sentenza di ergastolo senza possibilità di revisione sorge una violazione della Convenzione immediatamente rivendicabile di fronte alla Corte europea»[155].

Si tratta di un diritto alla previa conoscenza che il nostro ordinamento ha negato (e nega) all'ergastolano senza scampo. Come certamente ha fatto nei casi, peraltro reiterati, di applicazione *retroattiva* di sopravvenute modifiche *in peius* dell'art. 4-*bis,* comma

(non aggiornati) relativi agli ergastolani nel loro complesso: «in Italia ci sono più di 100 ergastolani che hanno alle spalle più di ventisei anni di detenzione, il limite previsto per accedere alla libertà condizionale; la metà di questi 100 ha addirittura superato i trent'anni di detenzione; al 31 dicembre 2010 gli ergastolani in Italia erano 1.512, quadruplicati negli ultimi sedici anni, mentre la popolazione comune detenuta è solamente raddoppiata; al 31 dicembre 2010 i detenuti presenti nelle carceri italiane erano 67.961 e quelli in semilibertà poco più di 900 e di questi solo 29 sono ergastolani, 29 su 1.512, a fronte di quasi 100 in detenzione da oltre ventisei anni» (XVI Legislatura, Camera, seduta n. 649, Atto di sindacato ispettivo n. 4-06462, pubblicato il 21 dicembre 2011, on Ferrante).

[153] C. PARODI, *Ergastolo senza liberazione anticipata*, cit., 3.

[154] È questa la vera novità della sentenza *Vinter* della Grande Camera, rispetto ai precedenti giurisprudenziali della Corte EDU (come bene sottolinea il giudice Mahoney nella sua opinione concordante). Si tratta di una garanzia preventiva la cui necessità è ribadita dai giudici di Strasburgo in tutte le successive sentenze in materia, nei già citati casi *Ocalan, Trabelsi, Harachiev, Magyar* (vedi, *supra,* note 127 e 128).

Così interpretato, l'art. 3 CEDU include e assorbe quell'esigenza di chiarezza e prevedibilità della legge penale, che in precedenza era stata ricavata dall'art. 7 CEDU (cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Kafkaris c. Cipro,* cit.): allora la disciplina cipriota dell'ergastolo venne dichiarata convenzionalmente incompatibile per la sua scadente qualità («in termini di tassatività e determinatezza»), giacché «presa nel suo complesso, non è stata formulata con sufficiente precisione da consentire alla ricorrente di discernere […], a un livello ragionevole, il campo di applicazione della pena di reclusione a vita e le modalità della sua esecuzione».

[155] B. SPRICIGO, *"Vinter e altri c. Regno Unito": la Corte di Strasburgo torna sul carcere a vita senza prospettive di liberazione,* in *Quad. Cost.,* 2013, 1015.

1, o.p.: è accaduto quando è stata ampliata la gamma dei delitti ostativi; è accaduto quando è stato irrigidito il meccanismo in grado di superare le preclusioni legislative, introducendovi l'obbligo di collaborare con la giustizia[156]. Se nel primo caso l'ergastolano si è trovato inserito in un regime cui – al momento della condanna – era estraneo, nel secondo ha subito una sopravvenuta modifica dei presupposti e del meccanismo originariamente vigenti al momento della comminazione della pena. In ambo le ipotesi, la condizione convenzionalmente richiesta è stata neutralizzata.

C'è dell'altro. La violazioni del diritto alla previa conoscenza è, addirittura, strutturale al regime ostativo applicato all'ergastolo. Il condannato alla pena perpetua, infatti, può scoprire di rientrare nella categoria degli ergastolani senza scampo anche *a distanza di anni,* quando richiede l'ammissione a un beneficio di cui riteneva avere maturato il diritto.

Accade perché l'elenco dell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p. presenta un «perimetro a geometria variabile»[157], il cui tracciato è rimesso all'analisi *ex post* delle motivazioni della sentenza di condanna da parte della magistratura di sorveglianza, chiamata così a ricavarvi elementi in grado di ricondurre il delitto commesso nel novero di quelli assolutamente ostativi. Si tratta di operazione tutt'altro che euclidea. Per identificare la natura ostativa del reato, infatti, è possibile ricorrere non solo al criterio *formale* del *nomen iuris* del delitto che ha determinato la condanna, ma anche a un criterio *sostanzialistico,* quali le intrinseche connotazioni mafiose o terroristiche o eversive della fattispecie giudiziale[158]. E così, attraverso «la

[156] Sulle sopravvenute modifiche legislative del regime ostativo, applicate retroattivamente benché inasprissero la previgente disciplina, vedi analiticamente *infra* Cap. XII.

[157] L'espressione è tratta da A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 34 (che, però, l'adopera in altro contesto problematico). Come efficacemente riassumono C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* cit., 71-72, nel comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p., «talune fattispecie criminose sono indicate con riferimento alla norma che le prevede, altre vanno individuate valutando, accanto alla norma incriminatrice, l'applicabilità o l'avvenuta applicazione di specifiche circostanze; altre ancora, tenendo conto, più che della figura del reato, del contesto, dello scopo, delle modalità che ne caratterizzano la commissione. Di qui una serie di gravi problemi interpretativi».

[158] È un'operazione ermeneutica anche in questo caso resa possibile dalla formulazione dell'art. 4-*bis,* il cui comma 1 include, tra i reati di prima fascia assolutamente

connessione "finalistica" tra un fatto ostativo per *nomen iuris* e un altro che non rientra nel catalogo normativo»[159], si determina un'estensione della ostatività che fa scivolare il condannato, a sua insaputa, nella categoria degli ergastolani senza scampo[160].

Ma la violazione del diritto alla previa conoscenza è strutturale anche sotto altro profilo, egualmente imputabile alla dinamica del regime ostativo. Per un verso, l'ergastolo senza scampo dipende da una condotta *post sententiam,* trattandosi di una pena inflitta «non per il reato commesso, ma per una situazione successiva al reato»: una condotta non collaborante adottata «per scelta, per necessità o, addirittura, per impossibilità»[161]. La stessa categoria di collaborazione, considerata la sua «latitudine epistemologica»[162], pone problemi in ordine alla esatta portata normativa dell'art. 4-*bis,* che rifluiscono negativamente sulla possibilità che il reo sappia dav-

ostativi, anche i «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste [dall'art. 416-*bis* c.p.] ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste».

[159] A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 64, che utilmente esemplifica: si pensi al nesso tra il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. (associazione di tipo mafioso) ed eventuali reati-fine di qualsiasi natura, «ben potendo la medesimezza del disegno criminoso rappresentare la concretizzazione della "agevolazione dell'attività del sodalizio criminoso", ovvero "dell'avvalersi delle condizioni" di operatività tipiche di questi tipi di sodalizi». Ad aggravare il quadro va pure considerato che, ai fini dell'accertamento di tale connessione teleologica, non è neppure richiesta la formale contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 7, d.l. n. 152 del 1991 (cfr. Cass., sez. I pen., 5 luglio 2013, n. 40043), né che il reato-fine sia stato commesso anteriormente all'entrata in vigore del medesimo decreto legge (cfr. Cass., sez. I pen., 18 febbraio 2004, n. 17895).

Una ricognizione dei principali problemi interpretativi derivanti dalla tecnica normativa di individuazione dei reati assolutamente ostativi adoperata nell'art. 4-*bis* o.p., si può leggere in C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* cit., 72-73.

[160] Tale estensione del regime ostativo per via giurisprudenziale solleva seri dubbi di compatibilità con il principio costituzionale di tassatività-determinatezza, almeno nella prospettiva di chi ritiene che esso non possa essere adeguatamente soddisfatto da orientamenti giurisprudenziali pur consolidati: cfr., anche per le indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali, A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie,* in *Giur. Cost.,* 1994, 4199 ss.

[161] D. CHINNICI, *I "buchi neri" nella galassia della pena in carcere*, cit., 6.

[162] L'espressione è di M. LO GIUDICE, *Limiti e condizioni di accesso*, cit., 376. L'osservazione è tanto più fondata se solo si considera l'equiparazione tra collaborazione in senso pieno *ex* art. 58-*ter* o.p. e le ipotesi (discrezionalmente rimesse alla qualificazione giudiziaria) di collaborazione irrilevante, impossibile, comunque inesigibile: vedi, *infra,* Cap. XI, § 2.

vero, *ex ante,* cosa dover fare per rendere riducibile la pena perpetua cui è stato condannato.

6. *Un* dies a quo *certo per il riesame della pena*

La CEDU riconosce al condannato all'ergastolo il diritto di *conoscere il momento certo in cui il riesame della sua pena avrà luogo o potrà essere richiesto,* manifestando una netta propensione a favore di una prima revisione entro un termine massimo di venticinque anni[163] .

Sotto questo profilo, la disciplina interna dell'ergastolo ostativo è certamente inadeguata. La sola data certa conosciuta dall'ergastolano senza scampo è che «nemmeno allo scadere dei ventisei anni indicati dall'art. 176 c.p. potrà dar prova del "sicuro ravvedimento" richiesto per l'accesso alla liberazione condizionale», qualora non collabori utilmente con la giustizia[164].

È la meccanica stessa del regime ostativo ad impedire la soddisfazione della condizione convenzionalmente richiesta. La possibilità di accedere all'istituto estintivo della liberazione condizionale, infatti, è legata ad un evento – la condotta collaborativa *ex* art. 58-*ter* o.p. – che ha natura eventuale e, quindi, cronologicamente imprevedibile. Analogamente, il riconoscimento giurisdizionale di una collaborazione irrilevante, impossibile, o comunque inesigibile – condizione necessaria, anche se non sufficiente, per il superamento delle preclusioni legislative – può dipendere dal lasso temporale trascorso dai fatti di reato, necessariamente lungo e comunque non predeterminabile[165].

[163] Fermo restando il margine di apprezzamento che deve essere accordato agli Stati parte del Consiglio d'Europa, la Corte EDU «constata che, dagli elementi di diritto comparato e di diritto internazionale prodotti dinanzi ad essa, risulta che vi è una netta tendenza in favore della creazione di un meccanismo speciale che garantisca un primo riesame entro un termine massimo di venticinque anni da quanto la pena perpetua è stata inflitta, e poi, successivamente, dei riesami periodici» (Corte EDU, Grande Camera, *Vinter c. Regno Unito,* cit.)

[164] Così, icasticamente, F. De Minicis, *Ergastolo ostativo,* cit.,1271.

[165] Cfr., ad esempio, ord. Trib. sorv. Venezia, 17 dicembre 2012, *Musumeci,* n. 2014/3552, dove la possibilità di inferire la natura impossibile della collaborazione de-

7. *Una periodica verifica dei progressi trattamentali*

La CEDU, infine, esige da parte delle autorità nazionali *una periodica verifica dei progressi compiuti dal condannato sulla via del riscatto*, al fine di valutare la permanenza dei motivi che ne giustifichino il mantenimento in detenzione.

Al contrario – come già argomentato – il regime ostativo nazionale applicato a delitti puniti con l'ergastolo comporta l'esecuzione di una pena perpetua che esclude a priori l'accertamento periodico della pericolosità: essa, infatti, è sempre data per scontata in assenza di collaborazione, sulla base di presunzioni legali e automatismi normativi che, da un lato, privano i giudici della necessaria discrezionalità e, dall'altro, gli ergastolani senza scampo di ogni speranza[166].

Né la regola convenzionale può dirsi soddisfatta dalla condotta collaborativa quale indice legale dell'avvenuto riscatto, in quanto figura sintomatica fallace perché «collaborazione e rieducazione non si implicano vicendevolmente»[167].

8. *Scadenza pena definitiva: 31/12/9999*

In conclusione, il regime ostativo *ex* art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis,* o.p. presenta rigidità e indeterminatezze normative tali da non soddisfare quella «prospettiva di rilascio» e quella «possibilità di revisione» imposte dall'art. 3 CEDU, così come ora interpretato

riva dall'intervenuta prescrizione del reato rispetto al quale l'ergastolano ostativo avrebbe potuto offrire utili contributi alla giustizia.

[166] Che il regime ostativo dell'art. 4-*bis* o.p. appaia inidoneo a «consentire una adeguata verifica dei progressi compiuti dal condannato nel percorso di reintegrazione» ai fini della valutazione circa la permanenza dei motivi giustificativi della detenzione, è anche l'opinione di A. BALSAMO, L. TRIZZINI, *La Corte europea,* cit., 4690: in senso analogo, vedi F. FIORENTIN, *Diritto alla pena giusta,* cit., § 6 (che considera, questo, un «argomento *tranchant*»); S. FUNGARDI, *"Fine pena mai"*, cit., 206; B. SPRICIGO, *"Vinter e altri c. Regno Unito"*, cit., 1017. Ancora più perentorio è il giudizio di F. SIRACUSANO, *Contributo,* cit., 180, secondo cui, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, «incontestabile è la necessità di sopprimere il c.d. ergastolo ostativo».

[167] C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* cit., 59. A dimostrazione dell'assunto vedi, *supra,* Cap. III, § 5.

dalla Corte di Strasburgo. Applicato al condannato all'ergastolo, è un meccanismo normativo che contravviene alle esigenze procedurali derivanti dal divieto di pene inumane e degradanti, perché genera una pena effettivamente senza fine.

È solo nell'asettico linguaggio dell'informatica penitenziaria che è possibile indicarne il *dies ad quem,* «perché i computer hanno bisogno di un termine certo. L'ergastolo è qualcosa che un computer non può capire»[168]. Quel traguardo temporale ha un che di metafisico: «*Scadenza pena definitiva: 31/12/9999*». Così lontana da non esistere (perché tendente all'infinito), è un fine pena che a suo modo certifica autenticamente la perpetuità irriducibile dell'ergastolo senza scampo.

[168] M. TORCHIO, *Cattivi,* 42.

Capitolo VIII

L'ARGOMENTO DELLA PENA CONTRARIA AL SENSO DI UMANITÀ

SOMMARIO: 1. Un divieto inderogabile. – 2. Un primo indizio: l'ergastolo nello Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale internazionale. – 3. Un secondo indizio: ergastolo senza scampo e art. 3 CEDU. – 4. Un terzo indizio: l'ergastolo è una «pena di morte nascosta». – 5. Un ultimo indizio: la catena ontica tra natura umanitaria e finalità rieducativa della pena.

1. *Un divieto inderogabile*

Per conformazione normativa e in considerazione della sua concreta applicazione (specialmente tenendo conto dei conseguenti effetti sull'equilibrio psichico e fisico del condannato[169]), l'ergastolo ostativo può essere annoverato tra le pene contrarie al senso di umanità, in quanto tali vietate incondizionatamente? È una pista d'indagine che deve essere percorsa, in ragione del carattere fondamentale e assoluto del relativo divieto in ambito CEDU[170], tale da imporne anche una tutela indiretta[171] e da annoverarlo tra le poche disposizioni che non possono *mai* essere derogate (*ex* art. 15 della Convenzione).

L'inderogabilità del divieto esclude, sul punto, margine alcuno di apprezzamento nazionale. È, questo, un profilo spesso dimenticato, quando non rimosso intenzionalmente, ed è agevole svelarne la ragione: perché il profilo in esame ridimensiona (giuri-

[169] Rinvio, sul punto, all'*Appendice* di questo volume, elaborata da Davide Galliani, dove sono illustrati gli esiti dell'indagine empirica sui danni da agonia riscontrabili tra ergastolani (prevalentemente) ostativi, in ragione del loro regime detentivo perpetuo.

[170] Assolutezza derivante dalla sua *ratio* di fondo, riconducibile alla tutela integrale della dignità umana: cfr. B. SPRICIGO, *"Vinter e altri c. Regno Unito",* cit., 1016.

[171] Vedi, *supra,* nota 129.

dicamente) sia la valutazione squisitamente politica dell'art. 4-*bis* o.p., quale «strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata»[172], sia la valutazione interamente sociologica circa la peculiare pericolosità del fenomeno associativo mafioso, terroristico, eversivo, cui il regime ostativo intende fare argine. Per quanto entrambe plausibili, non rappresentano una base sufficiente per legittimare giuridicamente l'ergastolo ostativo quale eccezione (comunque vietata) alla regola dell'art. 3 CEDU.

A favore di una risposta affermativa all'interrogativo di partenza depongono almeno quattro indizi, normativi e/o giurisprudenziali.

2. *Un primo indizio: l'ergastolo nello Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale internazionale*

Un primo indizio si ricava dalla lettura del trattato che ha dato vita all'inedita realtà di un tribunale internazionale permanente per i crimini di guerra e contro l'umanità[173].

Lo Statuto di Roma, infatti, rappresenta il primo documento internazionale, giuridicamente vincolante, «non solo *Death Penalty free* ma anche *Life Imprisonment Without Parole free*»[174]. Ai sensi del suo art. 110, in caso di inflizione della pena all'ergastolo, è previsto il dovere[175] in capo alla Corte Penale Internazionale di riesaminare la condanna, trascorsi venticinque anni di detenzione. Tra gli strumenti sanzionatori nella disponibilità del Tri-

[172] Sent. n. 239/2014.

[173] Il riferimento è allo statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale, adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998. L'Italia lo ha ratificato e vi ha dato esecuzione con l. 12 luglio 1999, n. 232; solo recentemente, con l. 20 dicembre 2012, n. 237, sono state approvate le norme per l'adeguamento (peraltro parziale) del nostro ordinamento alle disposizioni dello statuto.

[174] Così D. GALLIANI, *Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo entro le maglie dello Statuto della Corte penale internazionale,* in *Rivista AIC,* 2015, n. 2, 7, sulla base del suo art. 110. Lo stesso Autore – in nota 22 – passa in rassegna altre disposizioni dello Statuto e delle Regole di procedura e di prova della Corte Penale Internazionale egualmente significative.

[175] «*Shall review*» è la «inequivocabile» espressione adoperata (D. GALLIANI, *Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo,* cit., 7).

bunale de L'Aja, dunque, non è contemplata la tipologia di una pena effettivamente perpetua, ammettendosi la condanna all'ergastolo soltanto se riducibile[176].

Come interpretare questa scelta? L'anomia dello Statuto di Roma circa la finalità delle pene nella disponibilità della Corte Penale Internazionale impedisce di ipotizzare una qualche incompatibilità teleologica[177]. Dunque, l'esclusione di un ergastolo senza scampo dall'arsenale di cui dispongono i giudici de L'Aja non può che essere ricondotta a un divieto *modale* condiviso tra gli Stati parte: il rifiuto nei confronti di pene contrarie, in sé, al senso di umanità.

3. *Un secondo indizio: ergastolo senza scampo e art. 3 CEDU*

Un secondo indizio è ricavabile dalla fondamentale sentenza pronunciata nel caso *Vinter c. Regno Unito* dalla Grande Camera della Corte EDU, su cui dunque è necessario ritornare[178].

All'interno della previsione dell'art. 3 CEDU, che le accomuna nel medesimo divieto, i giudici di Strasburgo sono soliti distinguere le differenti fattispecie di trattamento degradante, trattamento inumano, tortura, tracciandone i rispettivi confini sulla base di soglie di gravità progressivamente crescenti[179]. Diversamente, nella citata

[176] Ha, dunque, ragione da vendere D. GALLIANI, *Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo,* cit., 9-10, nell'evidenziare la contraddizione del nostro Paese, tra i promotori e i primi firmatari dello Statuto di Roma, «che all'estero professa la cancellazione dell'ergastolo senza possibilità di accedere alla [liberazione] condizionale», mentre all'interno contempla una pena perpetua non riducibile. È una contraddizione che non si ricompone facendo leva sulla gravità dei delitti assolutamente ostativi di cui all'art. 4-*bis,* comma 1*,* o.p., se solo si considera che la giurisdizione della Corte Penale Internazionale riguarda reati come – ad esempio – il genocidio, i crimini contro l'umanità, l'uso di scudi umani.

[177] Analogamente, D. GALLIANI, *Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo,* cit., 9, che segnala come il fine rieducativo della pena non abbia giocato alcun ruolo neppure nella giurisprudenza degli altri Tribunali penali internazionali *ad hoc*.

[178] Vedi, *supra,* Cap. VII, § 1.

[179] Almeno a partire dalla sentenza 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, la Corte EDU – e così in numerosissime altre successive decisioni – ha stabilito alcune condizioni perché possa affermarsi la violazione dell'art. 3 CEDU: [1] stabilire se si ponga o meno una questione dal punto di vista dell'art. 3 CEDU dipende da tutte le

sentenza della Grande Camera, l'accertata violazione convenzionale dipende dall'assenza di una concreta prospettiva di scarcerazione per l'ergastolano, *indipendentemente* dal grado minimo di gravità del trattamento raggiunto nei confronti dei ricorrenti. In altri termini, «non vi sono ulteriori precisazioni sulla questione di stabilire se [l'ergastolo non riducibile] si traduca in pena inumana o degradante, o addirittura in un atto di tortura. Viene menzionato unicamente "l'articolo 3"» della Convenzione[180].

Il dato merita di essere valorizzato. È come se la Corte di Strasburgo riconoscesse così che una pena perpetua non riducibile è – per ciò solo – preclusa, *indipendentemente* dalla sua calibrata collocazione all'interno della casistica vietata dall'art. 3 CEDU[181]. *Ergo,* l'ergastolo senza scampo, comunque lo si voglia tarare (trattamento inumano, degradante, tortura), configura un regime contrario al senso di umanità.

4. *Un terzo indizio: l'ergastolo è una «pena di morte nascosta»*

In quanto pena *fino* alla morte, l'ergastolo senza scampo – come e più della condanna all'ergastolo *ex* art. 22 c.p. – segna la

circostanze del caso; [2] l'art. 3 CEDU include soglie differenti perché un trattamento sia considerato inumano, degradante o tortura; [3] per affermare la sua violazione è necessario un minimo di gravità nell'aver varcato la prima di tali soglie; [4] la valutazione di questo minimo è relativa. Cfr. P. PUSTORINO, *Art. 3,* in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, 67 ss.

Quanto alla qualificazione del trattamento, «inumano» è quello che provoca volontariamente sofferenze mentali e fisiche di particolare intensità; «degradante» è quello associato a manifestazioni (paura, angoscia, senso d'inferiorità) capaci di umiliare e avvilire, di vincere la resistenza fisica e mentale dell'individuo, così da annichilirlo davanti agli altri e da costringerlo ad agire anche contro la sua volontà e coscienza; «tortura » è quello che infligge sofferenze gravi e crudeli allo scopo di ottenere informazioni o confessioni, differenziandosi dagli altri due per la maggiore intensità delle sofferenze arrecate alla vittima. Cfr. F. FIORENTIN, *Diritto alla pena giusta,* cit., § 2.

[180] Così, nella sua opinione in parziale dissenso, il giudice Villiger.

[181] Salvo mio errore, altrettanto è accaduto, nel caso *Torreggiani e altri* c. *Italia*, risolto dalla Corte EDU, Sez. II, sentenza 8 gennaio 2013, laddove si accerta l'incompatibilità con l'art. 3 CEDU della condizione strutturale e sistemica di sovraffollamento nelle carceri italiane: cfr. A. PUGIOTTO, *La clemenza necessaria,* in *DPC,* 4 dicembre 2013, § 1.

vittoria postuma di una pena *di* morte che pensavamo morta con la revisione dell'art. 27, comma 4, Cost.

Il terzo indizio nasce proprio da qui, dalle analogie tra le due pene massime della condanna capitale e del carcere a vita (tanto più se privo di speranza, come nella sua variante ostativa)[182]: la loro assimilabile natura eliminativa; la comune assenza di ogni prospettiva risocializzatrice; la strumentalizzazione del condannato per l'affermazione di obiettivi generali di politica criminale, benché ciò sia «sicuramente da escludersi nel nostro sistema costituzionale»[183]. Come è stato persuasivamente affermato, una pena perpetua altro non è che una «pena di morte nascosta»[184].

Non si tratta affatto di una suggestione retorica. Se ne trovano tracce, ormai, anche in sede giurisprudenziale. Che una pena effettivamente perpetua sia misura vicaria della pena capitale, sproporzionata per eccesso rispetto alla stessa legge del taglione, è quanto ora riconosce anche la Corte EDU laddove, citandola, valorizza l'opinione del *Lord Justice* Laws a proposito di un caso inglese di estradizione del reo verso lo Stato del Missouri[185]. Non diversa-

[182] Sui profili d'illegittimità della pena dell'ergastolo in relazione all'art. 27, comma 4, Cost. cfr. A. PUGIOTTO, *Una* quaestio *sulla pena dell'ergastolo,* cit., 16-17

[183] Sent. n. 364/1988.

[184] L'espressione è stata adoperata da Papa Francesco nel suo *Discorso rivolto alle delegazioni delle Associazioni Internazionali di diritto penale* (23 ottobre 2014). Di «pene di morte occulte» il Pontefice ha parlato nella sua successiva *Lettera al Presidente della Commissione Internazionale contro la pena di morte* (20 marzo 2015) includendovi espressamente «la pena dell'ergastolo, come pure quelle che per la loro durata comportano l'impossibilità per il condannato di progettare un futuro di libertà [...] poiché con esse non si priva il colpevole della sua libertà, ma si cerca di privarlo della speranza. Ma, sebbene il sistema penale possa prendersi il tempo dei colpevoli, non potrà mai prendersi la loro speranza»*.*

Entrambi i documenti sono pubblicati – rispettivamente – in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 2014, 1019 ss, (con nota di L. EUSEBI, *Un'asimmetria necessaria tra il delitto e la pena*), e *ivi,* 2015, 466 ss. (anch'esso annotato da L. EUSEBI, *«Cautela in poena»*). Com'è noto, Papa Francesco ha abolito la pena dell'ergastolo dall'ordinamento penale della Città del Vaticano: cfr. legge 11 luglio 2013, n. IX, *Norme recanti modifiche al codice penale e al codice di procedura*. il cui art. 31 sostituisce il carcere a vita con una pena massima detentiva che va da trenta a trentacinque anni.

[185] Cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Vinter c. Regno Unito,* cit., laddove riproduce il seguente passaggio testuale della sentenza della *High Court* ([2007] EWHC 1109 (Admin)): «Ora, la carcerazione di una persona senza speranza di liberazione è per molti aspetti simile a una condanna alla pena capitale. Questa persona non potrà mai cancellare il suo errore. Indipendentemente dagli sforzi che potrà dispiegare durante la sua

mente, l'analogia tra pena *di* morte e pena *fino* alla morte è rintracciabile anche in alcune sentenze della Corte Suprema americana, con le quali è stato dichiarato «*cruel and unusual*», dunque incompatibile con l'VIII emendamento, il *Life Imprisonment Without Parole* nei confronti di minori, dapprima se colpevoli di reati diversi dall'omicidio, poi quale pena obbligatoria in caso di omicidio: in entrambe le pronunce, la *ratio decidendi* ripercorre le motivazioni già adoperate, nelle stesse ipotesi, con riferimento alla pena capitale[186].

È un parallelismo non privo di risvolti giuridici. Va rammentato, infatti, che in un'importante e nota sentenza della Corte di Strasburgo[187], l'accertata violazione del divieto di trattamento inumano e degradante (art. 3 CEDU) era integrata dalla condizione – anche solo ipotetica – di un condannato che, se estradato negli Stati Uniti, avrebbe dovuto «soggiacere per lunghi anni nel braccio della morte ed all'angoscia ed alla tensione crescente del vivere all'ombra sempre presente della morte». Vale per il condannato *a* morte. Vale anche per il condannato *fino* alla morte[188], rinchiuso senza speranza e senza scampo in un istituto penitenziario[189].

carcerazione per riscattarsi, la sua punizione terminerà con il suo ultimo respiro. Allo stesso titolo della pena di morte, l'ergastolo effettivo è la legge del taglione. Ma la corrispondenza teorica o reale dell'ergastolo con il crimine per il quale il detenuto è punito (l'unica virtù della legge del taglione) non garantisce affatto una sanzione proporzionata perché questa pena è arbitraria in quanto si misura in giorni o in decenni, secondo il tempo che resta da vivere al detenuto. Essa rischia dunque di essere sproporzionata – il vizio condannato sul terreno dell'art. 3 [CEDU] – a meno che si applichi la logica della pena di morte: il crimine è talmente odioso che è impossibile espiarlo».

[186] Cfr. Corte Suprema, *Graham v. Florida* 560 U.S._48(2010); Id., *Miller v. Alabama* 576 U.S._(2012). [Anche per questa osservazione sono debitore a Davide Galliani].

[187] Il riferimento è alla Corte EDU, 10 novembre 1988, *Soering* c. *Regno Unito.*

[188] Tale identità di condizione è quanto denuncia Papa Francesco, assimilando l'ergastolo a una pena, quella capitale, che «implica un trattamento crudele, disumano e degradante, come lo sono anche l'angoscia previa al momento dell'esecuzione e la terribile attesa tra l'emissione della sentenza e l'applicazione della pena, una "tortura" che […] suole durare molti anni, e che nell'anticamera della morte non poche volte porta alla malattia e alla follia» (*Lettera al Presidente della Commissione Internazionale contro la pena di morte,* cit.).

[189] Per eludere il problema di una pena altrimenti contraria al senso di umanità, dunque, non basta aver escluso dal regime ostativo dell'art. 4-*bis* o.p. certe misure alternative "umanitarie" (quali il differimento dell'esecuzione della pena, i permessi di necessità, l'affidamento in prova per tossicodipendenti o alcool dipendenti, i benefici peniten-

5. *Un ultimo indizio: la catena ontica tra natura umanitaria e finalità rieducativa della pena*

C'è un indizio finale, emergente questa volta dal comma 3 dell'art. 27 della Costituzione, a tenore del quale, senza soluzione di continuità, «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

Se correttamente interpretato, esso rivela come natura umanitaria e finalità rieducativa della pena siano «anelli di una sola catena ontica»[190]: si muovono, cioè, all'interno di «un contesto unitario, non dissociabile» perché «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato»[191]. *Simul stabunt aut simul cadent.*

La pena dell'ergastolo ostativo, invece, spezza questa catena, non avendo come orizzonte il recupero e la risocializzazione del condannato, cancellato da finalità investigative e di politica criminale che esigono un'esecuzione penitenziaria interamente intramuraria, priva di qualsiasi flessibilità trattamentale[192]. Come davanti a uno specchio, «insomma, l'ergastolo è disumano perché non può tendere alla rieducazione; e non può tendere alla rieducazione perché è disumano»[193].

ziari per malati di Aids) espressive di «un sentimento di pietà nei confronti di tutti i detenuti» (A. PULVIRENTI, *Una visione d'insieme della normativa penitenziaria*, cit., 325).

[190] D. CHINNICI, *I "buchi neri" nella galassia della pena in carcere*, cit., 10. Condivido l'assunto: cfr. A. PUGIOTTO, *L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza. (Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario),* in *Giur. Cost.,* 2013, 4543-4544.

[191] Così, recentemente, la sent. n. 279/2013, ma già in precedenza cfr. le sentt. nn. 12/1966, 376/1997, 26/1999, 341/2006.

[192] Vedi, *supra,* Cap. II.

[193] G.M. FLICK, *Ergastolo,* cit.*,* 7. Sul punto è pertinente il richiamo alla mozione 1-00310, Camera dei deputati, X Legislatura, 3 agosto 1989, approvata quando la variante ostativa del carcere a vita non era ancora stata introdotta nell'ordinamento penitenziario: vi si legge che l'ergastolo vìola il divieto di punizioni crudeli, disumane e degradanti, collocandosi tra quelle pene che «ripugnano alla coscienza democratica e al senso di umanità di ogni persona», senza costituire neppure un efficace deterrente al crimine, «essendo invece un'esemplare manifestazione di brutalità dello Stato». Sull'incompatibilità tra pena punitiva e pena rieducativa (e sul carattere esclusivamente punitivo del residuo di pena per un reo oramai ravveduto) cfr. P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Life imprisonment*, cit., a parere del quale la dottrina CEDU sulla riducibilità delle pene perpetue presuppone l'adesione della Corte di Strasburgo al paradigma della prevenzione speciale positiva.

Capitolo IX

L'ARGOMENTO DEL DIVIETO DI TORTURA

SOMMARIO: 1. Ergastolo ostativo e divieto di tortura. – 2. Che cos'è (giuridicamente) tortura giudiziaria. – 3. Il diverso parere della Corte costituzionale. – 4. Una questione preliminare: l'ergastolo ostativo è una «sanzione lecita»? – 5. Gli elementi materiale e teleologico della tortura giudiziaria. – 6. L'elemento psicologico della tortura giudiziaria. – 7. L'elemento dell'imprevedibile durata. – 8. Un *dissent* significativo.

1. *Ergastolo ostativo e divieto di tortura*

Riepiloghiamo. Esistono sufficienti indizi per affermare che l'ergastolo senza scampo sia una punizione contraria al senso di umanità. Inoltre, in quanto pena perpetua non riducibile, appare incompatibile con l'art. 3 CEDU, alla luce dell'interpretazione ora datane dalla Corte di Strasburgo. La sua mancata qualificazione secondo uno dei tre specifici divieti contemplati nell'art. 3 CEDU, legittima un interrogativo ulteriore e più mirato: il regime ostativo dell'art. 4-*bis* o.p., applicato all'ergastolo, configura – in termini giuridici – un trattamento equivalente alla tortura?

Se la risposta fosse affermativa, esso entrerebbe in rotta di collisione con un divieto che l'Italia è tenuta a rispettare quale regola costituzionale (art. 13, comma 4, Cost.), obbligo internazionale pattizio (art. 117, comma 1, Cost.) e norma consuetudinaria vincolante l'intera comunità internazionale (art. 10, comma 1, Cost.). Si aprirebbe così la strada per adoperare la definizione giuridica di tortura nell'ambito del sindacato di costituzionalità dell'ergastolo ostativo, quale norma interposta idonea a integrarne i parametri di legittimità[194].

[194] La definizione pattizia di tortura – sul piano dell'elemento materiale, teleolo-

2. *Che cos'è (giuridicamente) tortura giudiziaria*

In termini descrittivi, «qualsiasi procedimento giudiziario con cui si cerchi d'estorcere all'imputato o ad altro soggetto processuale, piegandone con forza o con artificio la contraria volontà, una confessione o altre dichiarazioni utili all'accertamento di fatti non altrimenti accertati, al fine ultimo di definire il giudizio fondando la sentenza sulla verità così ottenuta, qualsiasi procedimento che abbia questo contenuto o questo fine rientrava, o diciamo rientra, nel concetto di tortura giudiziaria»[195].

È la fotografia della condizione che preme sull'ergastolano ostativo, schiacciandone l'autodeterminazione. Infatti, lo scambio tra il binario morto di una reclusione sempre eguale e senza fine, e il binario di un regime detentivo differenziato e dalla durata riducibile, scatta *esclusivamente* in presenza di una collaborazione fruttuosa con la giustizia.

Questa foto trova il suo negativo nell'art. 1, Convenzione ONU del 1984 contro la tortura e altri trattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti (CAT), cui l'Italia ha aderito nel 1988[196], laddove vieta «ogni atto con il quale viene intenzionalmente inflitto ad una persona un grave dolore o sofferenza, fisica o mentale, per propositi quali ottenere da essa […] informazioni o confessioni»[197].

gico e psicologico – è da considerarsi certamente autoapplicativa. A riprova della sua natura *self executing* è sufficiente pensare al reato di tortura commesso da militari (art. 185-*bis* c.p.m.g.), che definisce la fattispecie attraverso un implicito rinvio mobile (per come la tortura è contemplata nelle fonti pattizie e secondo la loro evoluzione interpretativa), agganciandovi poi la dosimetria sanzionatoria necessaria per la sua completa trasposizione nell'ordinamento interno.

[195] Cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Milano, 1953-1954, opera in due poderosi volumi, fondamentale per la ricostruzione del problema. Per una riflessione costituzionalistica in tema, rinvio – anche per le relative indicazioni bibliografiche – ad A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è,* in *DPC,* 17 febbraio 2014, cui *adde* G. SERGES, *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio,* in *www.dirittopenitenziarioecostituzione*; ID., *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizione di libertà»,* in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 2.

[196] Dandovi ratifica ed esecuzione con l. 3 novembre 1988, n. 498.

[197] In tal senso vedi, già nella XVI Legislatura, l'Ordine del giorno al disegno di

3. *Il diverso parere della Corte costituzionale*

La Corte costituzionale è di diverso parere. Parla, a proposito della collaborazione possibile con la giustizia esigita dall'ordinamento penitenziario, di una scelta «che il detenuto è libero di non adottare», ed ha per questo escluso che l'art. 4-*bis* o.p. «costringa alla delazione attraverso la minaccia di un trattamento punitivo deteriore»[198].

Davvero è così? Se ne può fondatamente dubitare, nella misura in cui è possibile riconoscere all'interno della dinamica del regime ostativo applicato all'ergastolo *tutti* gli elementi che concorrono a configurare la fattispecie internazionale di tortura.

4. *Una questione preliminare: l'ergastolo ostativo è una «sanzione lecita»?*

Preliminarmente, è necessario superare una possibile obiezione. L'ergastolo ostativo – in quanto previsto dall'ordinamento penitenziario – sarebbe per ciò estraneo al divieto internazionale di tortura, il quale «non comprende il dolore o la sofferenza che risulti esclusivamente da, o siano inerenti o incidentali rispetto a *sanzioni lecite*» (art. 1 CAT). Si tratta di una pietra d'inciampo agevole da rimuovere: vediamo come[199].

Il sintagma «sanzioni lecite» si presta a due differenti interpretazioni[200]. L'una, di tipo originalista, considera tali le pene comun-

legge A.S. n. 2567, a firma dei senatori Perduca e Poretti, secondo il quale la condizione detentiva di coloro che sono condannati all'ergastolo per uno o più reati ostativi coincide «inequivocabilmente» con la definizione di tortura contenuta nella CAT. Da qui l'impegno richiesto al Governo «a rivedere le clausole di ostatività ai benefici premiali per i detenuti, in special modo dinanzi a condanne all'ergastolo, previste dall'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, nella direzione di una loro armonizzazione con quanto previsto dalla Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti», nonché «a rivedere la pena dell'ergastolo nella direzione della sua abolizione».

[198] Sent. n. 39/1994; in senso conforme anche le sentt. nn. 135/2003, 239/2014.

[199] Riprendo nel testo quanto già altrove argomentato: cfr. A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione,* cit., 33-34.

[200] Cfr. A. GIANELLI, A. MARCHESI, *Il paradosso della tortura: assolutamente vietata*

que previste dal diritto interno. L'altra, di tipo storico-evolutivo, conduce a ritenere lecite soltanto le sanzioni consentite dal diritto internazionale, ed è questa l'opzione ermeneutica senz'altro da preferirsi.

La tesi del mero rinvio in bianco ai singoli ordinamenti nazionali, infatti, vanificherebbe l'effettività del divieto internazionale di tortura: qualunque trattamento, anche il più crudele e inumano, purché contemplato dalla legislazione penale interna, sarebbe per ciò solo ammesso[201]. La volontà di uno Stato parte di circoscrivere l'oggetto del divieto internazionale di tortura non si può escludere, ma deve trovare coerente espressione nell'apposizione di mirate riserve al momento della ratifica del diritto pattizio in materia: se uno Stato non l'ha fatto (e l'Italia è tra questi) non si vede perché possa ottenere, dissimulandolo, il medesimo risultato *ex post,* per via interpretativa, e senza costi politici aggiuntivi davanti alla comunità internazionale.

L'interpretazione storico-evolutiva, al contrario, ha il pregio di includere nella messa al bando qualunque comportamento rientrante nella nozione di «punizioni e trattamenti crudeli, inumani e degradanti» comunque vietati dal diritto internazionale, così preservando il *continuum* di un'interdizione che li parifica alla vera e propria tortura. È così garantito il progressivo adeguamento ad una realtà tragicamente dinamica e capace di continue trasformazioni: ciò che si è inteso vietare, infatti, non sono i singoli metodi di tortura, ma la tortura come metodo.

C'è dell'altro. Guardata dalla prospettiva del diritto interno, l'interpretazione originalista deve fare i conti con una Costituzione rigida che è in grado di espellere sanzioni lecite (perché previste dalla legge) ma illegittime (perché incostituzionali): il presupposto del monopolio statale della forza non significa né implica che allo Stato sia permessa ogni violenza, e una pena che presenti i conno-

ma universalmente diffusa, in A. GIANELLI, M.P. PATERNÒ (a cura di), *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, Roma, 2004, 148.

[201] È proprio per evitare simili rischi che, diversamente dalla CAT, altre fonti del diritto pattizio in materia di tortura non includono – tra gli elementi descrittivi della fattispecie – la clausola della liceità delle sanzioni: così, ad esempio, l'art. 3 CEDU e l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

tati giuridici della tortura (o di un trattamento crudele o inumano o degradante) è una pena *extra ordinem*[202]. Non è né può essere considerata, dunque, una «sanzione lecita»[203].

Rimosso questo apparente ostacolo testuale, si conferma praticabile l'ipotesi di ricorrere al divieto pattizio quale parametro interposto nel sindacato di costituzionalità di pene che, in sé e/o per il loro regime penitenziario, sono riconducibili alla fattispecie internazionale di tortura. Tra queste – come si dimostrerà di seguito – anche l'art. 4-*bis,* comma 1, o.p.

5. *Gli elementi materiale e teleologico della tortura giudiziaria*

Nell'ergastolo ostativo, innanzitutto, è riscontrabile l'elemento *materiale* della tortura. L'ergastolano senza scampo, infatti, è posto in una condizione di grave costrizione psico-fisica*,* in considerazione della pressione esercitata sulla sua volontà da quattro fattori, pesanti come macigni[204]: [1] la durata *sine die* della pena; [2] il suo carattere esclusivamente intramurario; [3] la maggiore rigidità nell'organizzazione della vita interna agli istituti penitenziari riservata al condannato per i reati ostativi di fascia più alta[205];

[202] È l'assunto da cui, ad esempio, muovono i Tribunali di sorveglianza di Venezia e di Milano nel prospettare la richiesta in un intervento additivo della Corte costituzionale sull'art. 147 c.p., al fine di rendere possibile la sospensione o il differimento della pena in tutti i casi di esecuzione in condizioni talmente degradanti da non garantire il rispetto della dignità del condannato: cfr., rispettivamente, l'ord. 18 febbraio 2013, n. 67 (in G.U., I serie speciale, n. 16 del 2013) e l'ord. 18 marzo 2013, n. 18 (*ivi,* n. 18 del 2013). Nel respingere come inammissibili entrambe le questioni, la sent. n. 279/2013 riconosce, tuttavia, nella condizione di sovraffollamento carcerario un pregiudizio ai connotati indefettibili del disegno costituzionale della pena e della sua esecuzione.

[203] Se quanto detto vale per sanzioni riconducibili alla c.d. tortura giudiziaria, *a fortiori* varrà anche per tipi di pena o sue modalità esecutive assimilabili alla tortura quale strumento di punizione: cfr., analiticamente, A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura,* cit., 34-35.

[204] In dottrina, *ex plurimis*, cfr. A. PRESUTTI, *Alternative al carcere,* cit., 62 ss.; R. DEL COCO, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria,* in P. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria,* Monduzzi, Bologna, 2011, 167.

[205] Lo *status* di detenuto per reati assolutamente ostativi, infatti, comporta un inasprimento della vita interna agli istituti penitenziari, sotto più profili: la restrizione del regime dei colloqui visivi e delle conversazioni telefoniche; la collocazione nel circuito

[4] la minaccia di una possibile sottoposizione al regime di carcere duro, *ex* art. 41-*bis* o.p. in presenza di gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica[206].

Tali fattori convergono verso un unico, identico obiettivo, che implementa l'elemento *teleologico* della tortura: esercitare una pressione psicologica sui detenuti appartenenti ad associazioni criminali, al fine di indurli alla collaborazione con l'autorità giudiziaria[207].

6. *L'elemento psicologico della tortura giudiziaria*

Nell'ergastolo ostativo l'elemento *psicologico* della tortura è *in re ipsa,* trattandosi di un regime imposto per legge, atto normativo consapevole e volontario. È la stessa Corte costituzionale a riconoscere quale *intentio legislatoris* l'«incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia»[208]; intenzione che il legislatore storico, peraltro, non aveva

di alta sicurezza (AS), connotato da una sorveglianza rafforzata e dall'impossibilità di contatti con i detenuti collocati negli altri due circuiti di media sicurezza e di custodia attenuata; la collocazione, all'interno dei suoi tre sottocircuiti (AS.1, AS.2, AS.3), nel primo e più severo; l'esclusione dalla possibilità di essere ammessi alla modalità detentiva c.d. della custodia aperta (come dispone la circolare DAP, 23 ottobre 2015, n.3663/6113, avente ad oggetto *Modalità di esecuzione della pena,* § 8). Cfr., anche per le relative fonti normative, L. CARACENI, C. CESARI, *Art. 4-bis,* cit., 52-53.

[206] Anche se la condanna per reati assolutamente ostativi *ex* art. 4-bis, comma 1, o.p. ne è condizione necessaria ma non sufficiente, il carcere duro è esperienza penitenziaria vissuta da moltissimi ergastolani senza scampo, come dimostrano i dati illustrati nell'*Appendice* del presente volume.

[207] Che l'art. 4-*bis* o.p. sia una «norma d'incentivazione dei comportamenti di collaborazione con la giustizia» (L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario,* cit., 4) è giudizio unanime in dottrina: cfr., *ex plurimis,* P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., 345; V. GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato,* cit., 10.

[208] Così, testualmente, la sent. n. 239/2004, dove tuttavia ci si affretta poi a confermare – in linea con il precedente della sent. n. 39/1994 – la libera volizione del detenuto, che non sarebbe messa a repentaglio dall'incentivazione perseguita dal legislatore. Anche nella recente sent. n. 239/2014 si riconosce all'art. 4-*bis* o.p. «l'obiettivo di incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia dei soggetti appartenenti o "contigui" ad associazioni criminose, che appariva come strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata», ribadendosi

certo celato[209]. La vera e propria catabasi dell'ergastolano ostativo è intenzionale esattamente perché «efficace indirizzo induttivo alla collaborazione processuale»[210].

7. *L'elemento dell'imprevedibile durata*

Anche empiricamente, l'ergastolo ostativo presenta un tipico tratto costitutivo della tortura, rappresentato dalla comune *indeterminatezza temporale:* «la tortura è tale quando non ha termine, diversamente è un atto di mera violenza; conoscere il momento in cui avrà fine la sevizia rende fermo anche il pavido, il solo immaginare una pena perpetua fa tremare il più robusto: è il venir meno della speranza la vera tortura; è il non conoscere il termine il vero tormento. Si può torturare l'individuo quindi senza sfiorarlo, ma privando la sua mente di ogni prospettiva»[211].

Della tortura e dell'ergastolo ostativo, infatti, non è possibile conoscere preventivamente la durata, essendo una variabile dipendente dal grado di resistenza del soggetto passivo. Ed è in ragione di ciò che, non diversamente dal torturato, anche l'ergastolano senza scampo non sa se augurarsi di continuare a vivere o morire. Non si tratta di una psicologistica congettura: proprio in ragione dell'insopportabilità del proprio *status detentionis* senza fine, il 2 giugno 2007, trecentotredici ergastolani ostativi – con modalità deliberatamente provocatoria – si sono rivolti al Presidente della Repubblica domandando un suo formale provvedi-

che «la *ratio* storica primaria del regime in questione [è] rappresentata dalla incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto alla criminalità organizzata».

[209] La scelta di politica criminale compiuta, anzi, è addirittura rivendicata, riconoscendosi nella premialità «l'arma più efficace […] per contrastare la criminalità organizzata», dato che «praticamente tutti i processi che hanno ottenuto qualche risultato […] sono stati fondati […] sulla collaborazione di ex appartenenti alle associazioni di stampo mafioso» (così il ministro Guardasigilli proponente, Aula del Senato, seduta del 6 agosto 1992, resoconto stenografico, p. 61)

[210] P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario,* cit., 237.

[211] È la lucida testimonianza di un ergastolano senza scampo (S. RITORTO, *Il prigioniero libero*, Roma, 2015), che coerentemente conclude: «È per tutto questo che io ritengo l'ergastolo ostativo – fine pena mai – la tortura per antonomasia».

mento di commutazione della loro pena *fino* alla morte in pena *di* morte[212].

8. *Un* dissent *significativo*

Se davvero l'ergastolo ostativo configura un trattamento equivalente alla tortura (giudiziaria), si rafforzano ulteriormente i dubbi – già espressi sotto altri profili[213] – di compatibilità dell'ergastolo ostativo con l'art. 3 CEDU laddove vieta, oltre ai trattamenti inumani e degradanti, anche la tortura.

Questa, del resto, è l'ipotesi sottintesa alla *partly dissenting opinion* formulata dal giudice Cabral Barreto nel caso *Kafkaris c. Cipro*[214]. A suo avviso, infatti, la protrazione della detenzione risultava dettata esclusivamente dal rifiuto dell'ergastolano di collaborare con la giustizia cipriota[215]. In ragione di ciò, la mancata scarcerazione di Kafkaris integrava – a parere del giudice spagnolo – gli estremi di una vera e propria tortura.

È un *dissent* significativo, ai fini dell'indagine qui condotta sull'identità giuridica tra ergastolo senza scampo e tortura. Esso, infatti, valorizza un elemento – la condotta collaborante – che rende la dinamica del caso del tutto sovrapponibile a quella nostrana del regime ostativo, dove rifiutarsi di collaborare equivale, per il condannato alla pena perpetua, a morire dietro le sbarre.

[212] L'episodio è ricostruito analiticamente da M.L. BOCCIA, *L'ergastolo nel governo della paura,* in *Contro l'ergastolo,* cit., 83 ss., e da A. PUGIOTTO, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale,* in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, 131-132.

[213] Vedi, *supra,* Cap. VII (per il profilo della non riducibilità della pena perpetua) e Cap. VIII (per il profilo della natura contraria al senso di umanità).

[214] Corte EDU, Grande Camera, *Kafkaris c. Cipro,* cit.; è D. GALLIANI, *Il diritto di sperare.* cit., § 7 e nota 34, a segnalare la peculiarità di tale opinione parzialmente dissenziente.

[215] Come si poteva evincere dalla visita del Presidente della Repubblica cipriota, recatosi in carcere per convincere Kafkaris a fare rivelazioni utili alla cattura del mandante (mai identificato) degli omicidi da lui commessi: se avesse collaborato, è certo che il detenuto avrebbe riacquistato anticipatamente la libertà.

Capitolo X

L'ARGOMENTO DELLA VIOLAZIONE DELLA LIBERTÀ MORALE

SOMMARIO: 1. La condizione esistenziale dell'ergastolano ostativo. – 2. Il foro interno coercito. – 3. Astinenza sessuale coatta e libertà morale. – 4. Il "tempo" soggettivo dell'ergastolano senza scampo. – 5. Come la spirale delle condanne per motivi di coscienza.

1. *La condizione esistenziale dell'ergastolano ostativo*

La condizione dell'ergastolano ostativo non è commensurabile con quella degli altri detenuti[216].

Il condannato a una pena temporanea conserva pur sempre il diritto alla libertà e – in ragione di ciò – può anche rinunciare ai benefici penitenziari e alle misure extramurarie: sa, infatti, che a pena scontata uscirà dal carcere. Così non è per l'ergastolano comune. Egli, se aspira a un fine pena diverso dalla morte dietro le sbarre, *deve* aderire al trattamento penitenziario, per poter sperare nella concessione della liberazione condizionale: la sua condizione di sottomissione lo priva anche della «libertà di non chiedere nulla»[217].

All'ergastolano senza scampo va ancora peggio. Essendogli negata – con la preclusione della liberazione condizionale – una qualsiasi prospettiva diversa dalla detenzione *usque ad mortem*, per lui «tutto è già scritto, già determinato, già avvenuto, già stato. L'avvenire del soggetto è irreversibilmente alle sue spalle»[218].

[216] Cfr. N. VALENTINO, *L'ergastolo,* cit., 105 ss,.

[217] *Ivi,* 117. Il che, peraltro, si traduce in un profilo di dubbia costituzionalità dell'art. 22 c.p., perché trasforma in un obbligo l'onere della partecipazione al trattamento del detenuto condannato al "fine pena mai": cfr. A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena,* cit., 19.

[218] L'espressione citata è adoperata, in altro contesto, da M RECALCATI, *Elogio dell'inconscio. Dodici argomenti in difesa della psicanalisi*, Milano, 2007, 66.

2. *Il foro interno coercito*

Tale condizione, a un tempo normativa ed esistenziale, pone problemi di mancato rispetto dell'autodeterminazione individuale, costituzionalmente garantita a tutti (siano o meno detenuti)[219]. Infatti, «il non avere libertà di scelta, non essere in concreto liberi di determinarsi nelle proprie decisioni per ottenere la libertà, corrisponde inequivocabilmente ad una compressione, oltre il dovuto, della libertà morale dell'individuo»[220].

Negare tale assunto perché l'ergastolano ostativo «conserva la propria facoltà di autodeterminazione, potendo egli scegliere se collaborare (e ottenere l'accesso ai benefici) o meno»[221], dimentica che *ex* art. 188 c.p., a garanzia della libertà morale nell'assunzione della prova, neppure il consenso della persona interessata può giustificare l'impiego di «metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione». Ciò è tanto più vero (e più grave) nell'ipotesi estrema, ma non impossibile, dell'innocente condannato all'ergastolo ostativo[222]: «come è possibile ritenere che effetti assoluti come quelli prodotti dall'ergastolo siano superabili attraverso processi rieducativi e di resipiscenza che impongono la sostanziale ammissione della responsabilità anche quando si è vittima di un errore giudiziario?»[223].

La tensione costituzionale delle pene verso il ravvedimento – che la Corte costituzionale, nel caso dell'ergastolano senza scampo, vorrebbe testimoniato da una condotta collaborativa[224] –

[219] Ne deriverebbe anche un altro profilo di incostituzionalità: la disciplina polimorfa del carcere a vita, scorrendo su «binari diversificati in sede di esecuzione della pena», determinerebbe una discriminazione illegittima tra ergastolani «sulla base di criteri per loro natura discrezionali» (così A. SALVATI, *Profilo giuridico dell'ergastolo,* cit., 20); per G.M. FLICK, *Ergastolo,* cit., 7, la violazione del principio di eguaglianza starebbe, invece, nella diversa misura temporale della pena, nell'ipotesi dell'ergastolo «legata in realtà ad una variante come la durata della vita del condannato», quando invece dovrebbe variare esclusivamente in relazione a significativi parametri di natura penale e criminale.

[220] Devo l'argomento a Fabio Federico.

[221] M. LO GIUDICE, *Limiti e condizioni di accesso*, cit., 383.

[222] Vedi, *supra,* Cap. II.

[223] Anche di questa osservazione sono debitore all'avv. Federico.

[224] Cfr. *supra,* Cap. III, § 4.

va sempre perseguita nel rispetto della libertà morale del reo[225]. Viceversa, la dinamica dell'ergastolo ostativo risponde a una logica – «giustiziarsi o pentirsi, e aiutare a giustiziare gli altri, non ancora pentiti» – che piega il foro interno del condannato, spingendolo «fino all'ultimo ripostiglio in cui si nasconde, clandestino, il nemico: nella propria anima»[226].

3. *Astinenza sessuale coatta e libertà morale*

La libertà morale dell'ergastolano senza scampo non può che uscire annichilita dalla prospettiva di una pena intramuraria perpetua, che fa precipitare il detenuto in una «condizione di vita fine a se stessa», come accade «quando la vita si risolve nella reclusione sino alla fine della vita»[227]. Anche perché, a tale condizione punitiva, si accompagna una vera e propria pena accessoria: l'astinenza sessuale coatta e definitiva.

Il diritto alla sessualità, negato a tutti i carcerati durante la detenzione inframuraria[228], trova il suo sfogo giuridico prioritaria-

[225] Si tratta di un punto fermo nella doverosa interpretazione secolarizzata della finalità rieducativa delle pene: cfr., da ultima, I. NICOTRA, *Pene e reinserimento sociale,* in *Il senso della pena,* cit., 62.

[226] Entrambe le espressioni citate sono di A. SOFRI, *Machiavelli,* cit., 260.

[227] D. CHINNICI, *I "buchi neri" nella galassia della pena in carcere*, cit., 10. Formidabile la traduzione letteraria di tale condizione esistenziale: «C'è stato un periodo che anch'io mi sarei tagliato volentieri un arto, per uscire prima. O mi sarei fatto iniettare qualcosa per diventar vecchio di colpo, come quei bambini che a otto anni ne dimostrano settanta, e a tredici sono già morti. Perché se la pena è invecchiare allora meglio che sia in fretta. Risparmiamo soldi, noia, dolore. Quanto vale una mano? Io avrei accettato. Con un moncherino, ma fuori. Col fine pena mai invece non esistono abbastanza arti per pagare. Devi tenerti tutte le braccia e le gambe, anche se non servono, qui dentro, e sono quasi una presa in giro» (M. TORCHIO, *Cattivi,* cit., 50).

[228] *L'incipit* del nostro ordinamento penitenziario, in realtà, prefigurerebbe una prospettiva opposta. Il convincimento che la sfera affettiva rappresenti un aspetto indispensabile del trattamento, da proteggere e garantire anche durante la detenzione, è ben espresso nel suo art. 1: «Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, *anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno*, al reinserimento sociale degli stessi […]». Altrettanto promettenti appaiono gli artt. 15 e 28 della legge n. 354 del 1975, che mirano ad agevolare i rapporti familiari quali elementi qualificanti del trattamento penitenziario.

Eppure, tali affermazioni di principio non trovano poi implementazione adeguata

mente nello strumento dei permessi premio *ex* art. 30-*ter* o.p. Ma di questi i condannati per reati ostativi non possono usufruire, rientrando nel novero dei benefici penitenziari preclusi *ex* art. 4-*bis*, comma 1, o.p. Ogni ergastolano senza scampo subisce così, legalmente, una castrazione sessuale risolutiva: «quintali di maschi inutili, ammucchiati a irrancidire» per sempre, dentro le loro celle[229]. Anche in ragione di ciò, residuano nell'ergastolo connotati premoderni propri delle antiche pene corporali[230].

C'è un solo modo per rimediare a una simile, insopportabile, amputazione: collaborare con la giustizia. Così, però, la negoziazione è il prodotto di una coercizione, lo scambio è il risultato di un rapporto asimmetrico, dove la libertà morale è messa all'angolo, privata di ogni alternativa[231].

con riferimento alla dimensione più intima delle relazioni affettive. L'impossibilità di sottrarsi al controllo visivo esclude che il diritto sommerso alla sessualità del detenuto possa emergere autenticamente in occasione dei colloqui in carcere: l'art. 18, comma 2, o.p., infatti, impone l'obbligatorio controllo a vista del personale di custodia, giustificato da elementari ragioni di sicurezza. È vero che, nei confronti delle sole persone ammesse ai colloqui, l'art. 61 del regolamento esecutivo (d.P.R. n. 230 del 2000) consente al direttore del carcere di autorizzare «visite» finalizzate a trascorre parte della giornata in appositi locali o all'aperto e di consumare un pasto insieme. Ed è sulla base di tale riferimento normativo che, in alcuni istituti, sono stati attrezzati degli appositi spazi esterni (le cosiddette aree verdi): come a Rebibbia Nuovo Complesso e a Firenze Sollicciano. Ma anche tali visite devono svolgersi sotto il controllo visivo del personale di sorveglianza mediante apposite telecamere. L'intimità sarà maggiore, ma mai piena e completa.

Il mancato riconoscimento del diritto all'affettività-sessualità intramuraria è stato oggetto della sent. n. 301/2012, Dichiarata inammissibile la *quaestio* perché la lacuna ordinamentale è suscettibile di differenti soluzioni normative, la Corte costituzionale riconosce però che è «una esigenza reale e fortemente avvertita […] quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale. […] Si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali […] e dall'esperienza comparatistica che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria».

[229] M. TORCHIO, *Cattivi,* 79.

[230] L'osservazione è di L. FERRAJOLI, *Ergastolo e diritti fondamentali,* in *Dei delitti e delle pene,* 1992, fasc. 2, 79. Sul vero e proprio «tradimento di specie» consumato in ragione della componente sessualmente castrante dell'ergastolo (specialmente se ostativo), cfr. N. VALENTINO, *L'ergastolo,* cit., 43 ss.

[231] Alternativa che non può essere rappresentata validamente dalle modalità del

4. *Il "tempo" soggettivo dell'ergastolano senza scampo*

La condizione di reclusione *sine die* e senza scampo, imposta dal regime ostativo applicato all'ergastolo, mette a soqquadro anche la percezione del tempo in chi la subisce. La riflessione dottrinale sulle alterazioni legate a un tempo esistenziale sempre uguale di una pena perpetua integralmente inframuraria[232], trova ampie conferme sintomatologiche. Raramente – ad esempio – gli ergastolani senza scampo appendono un calendario in cella: a che pro, essendo loro precluso il «poter fare progetti a partire da una data»[233]? Solitamente «parlano poco del passato, niente del futuro e molto del presente»[234] e, nel loro dire, difficilmente fanno ricorso a metafore temporali, preferendo quelle spaziali che aiutano a rimuovere la verità di uno *status* esistenziale pietrificato, nonostante lo scorrere dei giorni, dei mesi, degli anni[235]. Paradossalmente, all'interno di un'esperienza detentiva ossessivamente ripetitiva, «il tempo è talmente *abbondante* […], che si deforma in una dimensione statica in cui viene percepito come *mancante*»[236].

sesso immaginato e solitario, o dell'omosessualità inframuraria. Esse rientrano certamente tra le espressioni legittime della propria sessualità, ma ad una condizione: che siano il risultato di una libera scelta. Se frutto, invece, di un consenso rassegnato a una situazione detentiva senza scampo, il ricorso a pratiche masturbatorie o a rapporti omosessuali assume tutt'altro significato: quello di un avvilimento del detenuto e del degrado della sua dignità personale.

[232] Per tutti, si può rinviare alle acute riflessioni di G. MOSCONI, *Tempo sociale e tempo del carcere,* in *Sociologia del Diritto,* 1996, n. 2, 89 ss.; ID., *Il massimo della pena,* in *Contro l'ergastolo,* cit., 95-99; M. PALMA, *Questioni di consenso,* ivi, 101-103.

[233] N. VALENTINO, *L'ergastolo,* cit., 122. La distinzione tra il tempo come sequenza diacronica misurabile in termini quantitativi *(crónos)* e il tempo qualitativo scandito da esperienze soggettive significative *(kairós)* – sulla quale vedi R. CIPRIANI, *Sociologie del tempo tra crónos e kairós*, Roma, 1997, 7 ss. – è negata a chi, come agli ergastolani ostativi, è preclusa normativamente l'«apertura di una nuova possibilità» (S. ANASTASIA, F. CORLEONE, *Le buone e tenaci ragioni per l'abolizione dell'ergastolo*, in *Contro l'ergastolo,* cit., 18).

[234] C. MUSUMECI, G. FERRARO, *L'assassino dei sogni,* cit., 27.

[235] Anche se poi il rimosso ritorna in superficie, attraverso irresistibili *lapsus* linguistici, come l'*«oggi come oggi»* intercalato ossessivamente dall'ergastolano inchiodato al presente, di cui racconta N. VALENTINO, *L'ergastolo,* cit., 57. Per la descrizione della giornata-tipo dell'ergastolano, quotidiano esempio di un eterno ritorno dell'identico, cfr. N. VALENTINO, *L'ergastolo,* cit., 53-54, nonché le testimonianze raccolte da F. DE CAROLIS (a cura di), *Urla a bassa voce. Dal buio del 41-bis e del fine pena mai*, Viterbo, 2012, 46 ss.

[236] S. MACCHIA, *31.12.9999: il tempo capovolto. L'ergastolo e i rovesciamenti di*

Ad andare in cortocircuito è anche la relazione dell'ergastolano ostativo con la propria finitezza umana[237], fino al desiderio di anticiparla, dato che «in carcere spesso si fa meno fatica a morire che a vivere», perché «la morte in carcere non è come quella di fuori, dentro è più bella, ti fa star bene e ti toglie dai guai»[238]. Per quanto le statistiche dimostrino come il tasso di suicidi in carcere sia più alto nei primissimi mesi di detenzione, la condanna a una pena perpetua e senza scampo spinge ad accarezzare la pulsione di morte, reinterpretandola: infatti, «dove non ci sono alternative, dove non c'è possibilità di scegliere e di responsabilizzarsi, l'unico futuro possibile è la morte come rifiuto di una condizione di vita invivibile, come protesta al grado di oggettivazione in cui si è ridotti, come l'unica illusione possibile di libertà, come l'unico progetto possibile»[239].

Ritrovare uno spazio di libertà in cui riconoscere la propria identità, all'interno di un *habitat* così monodimensionale, più che un diritto di tutti, è un'impresa individuale di cui pochi sono capaci.

5. *Come la spirale delle condanne per motivi di coscienza*

Riducendo l'essenziale all'essenziale, la pena dell'ergastolo ostativo «nega la speranza, elimina il futuro e trasforma il soggetto in oggetto, privandolo dell'umanità»[240], differenziandosi in ter-

senso, Tesi finale del Maser di II livello in Diritto penitenziario e Costituzione, Università di Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza, Anno Accademico 2013/2014, p. 24.

[237] Come scrive in un suo appunto Carmelo Musumeci, «Io non sono né morto né vivo, sono solo un'ombra. Di me, i miei cari, avranno solo il cadavere. È come giocare con la morte: non posso vincere. Ma non posso neanche perdere (perché non c'è la pena di morte)».

[238] C. Musumeci, G. Ferraro, *L'assassino dei sogni,* cit. 32.

[239] Sono parole di Franco Basaglia, riferite all'internamento in manicomio, ma che non vengono affatto tradite se estese all'ergastolo senza scampo (cfr. O. Pivetta, *Franco Basaglia il dottore dei matti. La biografia,* Dalai editore, Milano, 2012, 189). Per l'esistenza di un nesso stretto – al limite della eziologia – tra carcere a vita e pulsione di morte, cfr. C. Musumeci, G. Ferraro, *L'assassino dei sogni,* cit., 60-62.

[240] F. Corleone, *Giustizia senza fine*, Roma, 1986, 61.

mini quantitativi e qualitativi da ogni altra pena (sia temporanea, sia perpetua ma riducibile)[241]. Se così è, non residua margine alcuno per un'autentica libertà morale dell'ergastolano senza scampo, stretto nell'alternativa tra determinarsi a collaborare o rassegnarsi ad essere intrappolato in un simile vortice.

Tutto ciò suggerisce un'analogia costituzionale. Vale nei confronti dell'art. 4-*bis*, comma 1*,* o.p. la censura che la Corte costituzionale ebbe a formulare con riferimento al meccanismo della c.d. spirale delle condanne, che – un tempo – aggrovigliava senza scampo gli obiettori totali all'obbligo di leva: per chi lo subisce, si tratta di un regime sanzionatorio tale «da poterne distruggere la sua intima personalità umana e la speranza di una vita normale», avente un «effetto devastante nei confronti della protezione della propria coscienza»[242]. Da qui – ora come allora – la sua incompatibilità con la libertà morale che la Costituzione garantisce a tutti, anche al più cattivo fra i cattivi.

È la dignità dell'ergastolano ostativo a subire così un processo di progressiva, ma inesorabile, erosione: quella dignità umana che la Costituzione vuole sia conservata integra anche dietro le sbarre di un carcere, perché essa «non si acquista per meriti e non si perde per demeriti»[243].

[241] È soprattutto alla variante ostativa del carcere a vita che corrisponde il giudizio sull'ergastolo comune espresso a suo tempo da L. FERRAJOLI, *Ergastolo e diritti fondamentali,* cit., 80: «È un'altra pena, appunto, "capitale". In un duplice senso. Perché è privazione di vita, e non solo di libertà: una privazione di futuro, un'uccisione della speranza. E perché è una pena *eliminativa,* sia pure non in senso fisico, che esclude per sempre una persona dal consorzio umano».

[242] Sent. n. 467/1991, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, della l. n. 772 del 1972 (*Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza)*, nella parte in cui non prevede l'esonero dall'obbligo di leva per chi, in tempo di pace, ha rifiutato per motivi di coscienza il servizio militare dopo averlo assunto.

[243] Così G. SILVESTRI, *La dignità umana,* cit., 178, che fa coincidere – anche dentro le mura del carcere – dignità e persona: «Eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona umana. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo». Sulla stessa lunghezza d'onda, ora, anche un altro Presidente Emerito della Corte costituzionale, G.M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora quando?),* in *Rivista AIC,* 2014, n. 4, 1 ss., che della dignità evidenzia «il suo legame con la libertà e l'autonomia di decisione della persona» (p. 10).

Capitolo XI

L'ARGOMENTO DELLE RIGIDITÀ NORMATIVE IRRAGIONEVOLI

SOMMARIO: 1. Rigidità normative che resistono. – 2. La ridefinizione giurisprudenziale della condotta collaborante. – 3. C'è silenzio e silenzio. – 4. C'è differenza tra sanzionare la non collaborazione e premiare la collaborazione. – 5. Ergastolo ostativo e *pax* carceraria.

1. *Rigidità normative che resistono*

Nel tentativo di restituirgli per quanto possibile una flessibilità legislativamente negata, il regime ostativo dell'art. 4-*bis* o.p. è stato fatto oggetto, nel tempo, di interpretazioni costituzionalmente orientate.

In questo sforzo teso a correggere la scelta legislativa a favore di un doppio binario penitenziario, si è contraddistinta – anche se non da sola[244] – la Corte costituzionale. E tuttavia, per quanto attenuate dal suo lavorio ermeneutico, resistono ancora molte rigidità nel regime ostativo applicato alla pena dell'ergastolo, rigidità che ne alimentano dubbi ulteriori di irragionevolezza normativa.

[244] Va infatti segnalato il tentativo dottrinale (e di qualche giudice di sorveglianza) di escludere per via interpretativa dal regime ostativo le misure alternative del lavoro esterno, della semilibertà e dei permessi premio: cfr. L. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante" ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cass. Pen.,* 2012, 1220 ss. Non condiviso in letteratura (vedi, ad esempio, la replica analitica di A. RICCI, *"Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario,* cit., 11-19), l'orientamento interpretativo prospettato risulta contraddetto da recenti pronunce della Cassazione, peraltro criticate in dottrina: cfr. C. FIORIO, *"Logiche" dell'emergenza,* cit., 664.

È solo il caso di evidenziare che tale sforzo ermeneutico non sarebbe comunque in grado di sciogliere il nodo dell'ergastolo ostativo: la liberazione condizionale resta esclusa dall'interpretazione prospettata, dunque «l'ergastolano, anche se attingesse alla completa risocializzazione, non riguadagnerebbe mai la piena libertà» (L. CARACENI, C. CESARI, *Art. 4-bis,* cit., 61).

2. *La ridefinizione giurisprudenziale della condotta collaborante*

All'interno di un rapporto giudiziario o penitenziario, una condotta collaborante con la giustizia non può ritenersi obbligata, dunque non può configurarsi *ex lege* come opzione necessaria. Essa può darsi esclusivamente come frutto di una *libera scelta*.

È, questa, la *ratio decidendi* della giurisprudenza attraverso cui la Corte costituzionale ha condotto un'opera di progressiva erosione della collaborazione quale «unica condotta in grado di oltrepassare lo "sbarramento"» dell'ostatività[245]. Lo ha fatto equiparando al modello della collaborazione *in senso proprio* (disciplinata all'art. 58-*ter* o.p.) le ipotesi di collaborazione *irrilevante* (perché il reo «nulla o poco sa», in ragione della sua limitata partecipazione al fatto criminoso) e di collaborazione *impossibile* (perché «l'autorità sa già tutto quello che su un certo delitto c'è da sapere», in ragione dell'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità).

Riconducibili «all'interno di un quadro unitario di collaborazione oggettivamente inesigibile»[246], sarebbe irragionevole assimilare nel regime giuridico chi non può prestare alcuna collaborazione con chi, invece, sceglie di non collaborare. Ecco perché, se la collaborazione è irrilevante, impossibile o comunque inesigibile, sarà la provata insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata ad aprire l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla pena[247].

Tutte le ipotesi di collaborazione inesigibile così enucleate

[245] M. Lo Giudice, *Limiti e condizioni di accesso*, cit., 374. L'elenco degli interventi della Corte in materia è nutrito: cfr, principalmente, le sentt. nn. 306/1993, 357/1994, 361/1994, 68/1995, tra le quali è comune il richiamo ai principi di eguaglianza, rieducatività, proporzione e individualizzazione della pena, violati in solido dall'originaria rigidità normativa dell'art. 4-*bis,* comma 1, o.p. Per una loro rassegna cfr. F. Bailo, *La scrittura delle sanzioni,* cit., 300-305.

[246] È la formula riassuntiva adoperata nella sent. n. 68/1995.

[247] Egualmente – *ex* art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, o.p. – la collaborazione oggettivamente irrilevante, se associata al riconoscimento al condannato di determinate attenuanti previste nel codice penale (art. 62, numero 6, applicabili anche se il risarcimento del danno è avvenuto dopo la sentenza di condanna; art. 114; art. 116, comma 2), consente il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla pena.

sono frutto di scelte ermeneutiche costituzionalmente orientate (non a caso, veicolate attraverso sentenze a valenza interpretativa), che poi il legislatore ha adoperato come calco nel rimodellare l'originaria perentorietà lessicale dell'art. 4-*bis*[248]. «La portata dei "livelli probatori"»[249] richiesti per superare l'ostatività normativa è stata così ridefinita in misura più ragionevole. È già molto, ma non è ancora abbastanza.

3. *C'è silenzio e silenzio*

Resiste infatti un'altra rigidità, frutto di un fraintendimento giuridico di fondo. La verità è che non esiste correlazione necessaria tra scelta collaborativa e progressivo ravvedimento del reo nel corso dell'esecuzione penale. Dunque, è ingiustificata la presunzione legale di una mancata rieducazione per il mero persistere di una condotta non collaborante.

Non è solo la dottrina a sostenerlo, ma anche la Corte costituzionale a dirlo: «dalla mancata collaborazione non può trarsi una valida presunzione di segno contrario, e cioè che essa sia indice univoco di mantenimento dei legami di solidarietà con l'organizzazione criminale»[250].

È quanto, invece, presuntivamente sancisce il dettato dell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p. disinteressandosi totalmente delle motiva-

[248] Il cui vigente comma 1-*bis* così definisce le ipotesi di collaborazione oggettivamente inesigibile: i «casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia», nonché i casi in cui «la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante».

[249] C. FIORIO, *"Composizione sulla pena" e benefici penitenziari,* in *Giur. Cost.,* 1994, 3216.

[250] Sent. n. 306/2003; in senso conforme anche le sentt. nn. 68/1995, 504/1995. Come segnalato criticamente in dottrina, la Corte costituzionale – contraddittoriamente – mette a valore tale assunto solo per vietare la revoca di benefici penitenziari già concessi, e non anche per rimuovere il divieto legislativo di una loro concessione (vedi, *infra,* Cap. XII): cfr. A. ACCONCI, *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., 867; F. DE MINICIS, *Ergastolo ostativo,* cit., 1272; V. SPIGARELLI, *Contributo,* in *Carceri: materiali per la riforma,* cit. 189.

zioni di una mancata collaborazione[251]. Eppure c'è silenzio e silenzio, non sempre ragionevolmente rimproverabile. Le esemplificazioni possibili sono molte[252]: [1] il concreto timore di gravi pericoli per sé o di ritorsioni irrimediabili a danno dei propri familiari[253]; [2] il rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di stretti congiunti o di soggetti cui si è legati da vincoli affettivi[254]; [3] il ripudio di un concetto utilitaristico di collaborazione, che prescinde da un effettivo ravvedimento interiore[255], e che baratta la propria libertà per la prigione di un altro[256]; [4] l'incolpevole possibilità di produrre una fattiva collaborazione, in quanto innocente ingiustamente condannato[257].

Attribuendo valenza rescissoria del collegamento criminale esclusivamente a una fattiva collaborazione, escludendo così qualunque rilevanza ai motivi che rendono (soggettivamente) inesigibile la collaborazione con la giustizia, il comma 1 dell'art. 4-*bis*, o.p. si espone a una duplice censura, per sospetta violazione sia

[251] Scelta legislativa che marca una doppia disparità di trattamento: in primo luogo, se rapportata al rilievo penale che il nostro ordinamento ha riconosciuto, in passato, a condotte di dissociazione da attività criminose di stampo terroristico; in secondo luogo, se confrontato con l'intervenuta abrogazione delle analoghe ipotesi di pericolosità presunta originariamente contemplate all'art. 204 c.p. (così L. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante",* cit., 1224-1225).

[252] Cfr. L. EUSEBI, *L'ergastolo «ostativo»,* in *Criminalia,* 2010*,* 276.

[253] È il rifiuto della prospettiva di «mettere oltre che se stesso la propria famiglia, a distanza di venti o trenta anni – figli, figli dei figli – nella catastrofe della "protezione", del cambiamento d'identità, di luogo, di vita, nella paura» (A. SOFRI, *Gli uomini ombra che moriranno in carcere,* cit.).

[254] In proposito, opportunamente, L. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante",* cit., 1223*,* rammenta la disciplina dell'art. 384 c.p.p. (*Casi di non punibilità)* che, al comma 1, riconosce non punibile «chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare […] un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore», riconoscendo così rilevanza alla forza incoercibile dei sentimenti familiari.

[255] «Io vorrei uscire esclusivamente se lo meritassi. E se no pazienza. Anche un uomo ombra ha da difendere e da perdere qualcosa. Per solidarietà, e non per omertà, ha da difendere la libertà degli altri. E ha da perdere la libertà interiore se vende la libertà degli altri» (C. MUSUMECI, G. FERRARO, *L'assassino dei sogni,* cit., 55).

[256] «Si possono confessare le proprie colpe, non quelle degli altri che diventerebbero come tali le proprie accuse e quindi sarebbe come colpire altri e farsi colpevoli di altre colpe ancora. E proprio questo da spuntare. Bisogna uscire dai colpi e dalle colpe» (così, ancora, C. MUSUMECI, G. FERRARO, *L'assassino dei sogni,* cit., 58)

[257] Vedi, *supra,* Cap. III.

della ragionevolezza normativa *ex* art. 3 Cost., sia del principio di colpevolezza, *ex* art. 27, comma 1, Cost.[258].

4. *C'è differenza tra sanzionare la non collaborazione e premiare la collaborazione*

Resiste una terza rigidità, anch'essa conseguenza di altro fraintendimento giuridico di fondo. È come se l'architetto che ha progettato il regime ostativo dell'art. 4-*bis,* o.p., non avesse colto la differenza esistente tra il premiare la collaborazione e il sanzionare la non collaborazione: una condotta propedeutica al successo dell'azione investigativa da parte del reo, infatti, può essere legittimamente incentivata dal diritto, ma non può essere penalisticamente coercita[259].

È quanto invece accade nella dinamica del regime ostativo: la condotta utilitaristica imposta dalla legge all'ergastolano ostativo è richiesta non per far conseguire un *vantaggio* all'autore del reato, ma per evitargli uno *svantaggio* (cioè la preclusione a qualsiasi misura penitenziaria extramuraria). Detto altrimenti, non si tratta di una condotta premiale, semmai di una *conditio sine qua non* per evitare un danno aggiuntivo[260].

[258] Cfr. L. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante",* cit., 1223.

[259] Sulla non esigibilità, in senso penalistico, di una costrizione all'agire utilitaristico cfr. L. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante",* cit., 1223.

[260] Ciò segna una metamorfosi nella logica premiale in ambito penale. Nell'ordinamento penitenziario (l. n. 354 del 1975), i benefici trovano base legittimante nella finalità rieducativa della pena, e nelle esigenze di governare pacificamente la vita carceraria. Con la legislazione a favore dei collaboratori di giustizia (art. 9, comma 3, l. n. 82 del 1991), i benefici si giustificano «in funzione della collaborazione intrapresa con l'autorità giudiziaria» quale «espressione della politica giudiziaria di contrasto al crimine organizzato» (F. MOLLACE, *La collaborazione con la giustizia quale fattore di accesso "agevolato" ai benefici penitenziari,* in M. ROMANO, G. TINEBRA (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata,* cit., 425). Nel regime ostativo (art. 4-*bis,* o.p.), la collaborazione permette solamente di accedere al regime penitenziario ordinario, e non di ottenere ulteriori particolari benefici.

La diversa logica spiega anche perché siano differenti le figure del collaborante (*ex* art. 58-*ter,* o.p.) e del pentito (*ex* art. 9, comma 3, l. n. 82 del 1991). Diversamente dal primo (vedi, *supra,* Cap. I, § 2, nota 4), la collaborazione del secondo copre uno spettro più ampio, investendo fatti e responsabilità soggettive ulteriori a quelle a lui ad-

Tale fraintendimento serpeggia anche nell'uso capovolto delle parole e del loro autentico significato. La legge del «se parli esci, se non parli stai dentro» stravolge la semantica, inducendoci erroneamente a dire che «pentito non è chi si pente, offrendosi alla pena, ma chi infligge ad altri la pena sottraendosi alla propria»[261]. Eppure, chi non collabora, accetta automaticamente la sua sanzione, riacquisterà la libertà solo scontandola integralmente, e uscirà anticipatamente di prigione solo se lo avrà meritato: tutto ciò, nella logica del regime ostativo, diventa invece un disvalore[262].

5. *Ergastolo ostativo e* pax *carceraria*

La rigidità del regime ostativo, specialmente se applicato a reati puniti con la pena dell'ergastolo, rivela profili di irragionevolezza anche per le sue concrete controindicazioni penitenziarie. La ragione di ciò è colta con precisione nella sentenza europea nel caso *Vinter c. Regno Unito* pronunciata dalla Grande Camera[263]: quando la pena perpetua non è riducibile, e all'ergastolano è negata ogni prospettiva di liberazione in relazione agli sforzi da lui compiuti per meritarla, «non sarebbe logico *(capricious)* aspettarsi che il detenuto cooperi per il proprio reinserimento».

In ragione di tale preclusione aprioristica e assoluta, l'ergastolano senza scampo torna così a non avere più nulla da perdere, conservando – accrescendola – la propria propensione all'agire criminale. È come fare un viaggio a ritroso nell'ordinamento penitenziario *ante* riforma, un «tornare ai tempi in cui, non essendoci altra prospettiva, neanche la più remota e illusoria, gli ergastolani piantavano una lama alla gola del primo ostaggio. Ai bei tempi

debitate, abbracciando così ogni sua conoscenza. La non sovrapposizione tra i due *status* è certificata dallo stesso art. 4-*bis* o.p., il cui comma 1 fa espressamente salve le disposizioni legislative introdotte dalla legge 15 marzo 1991, n. 82.

[261] C. MUSUMECI, G. FERRARO, *L'assassino dei sogni,* cit., 16.

[262] L'osservazione (che devo a Carmelo Musumeci) trova conferma – ad esempio – in Cass., sez. I pen., 9 maggio 1994, a tenore della quale è estraneo al concetto di collaborazione «il comportamento del soggetto che si costituisce spontaneamente in carcere per l'esecuzione della pena, e osserva la disciplina carceraria con buona condotta».

[263] Vedi, *supra*, Cap. VII.

delle rivolte devastanti, dei tetti scoperchiati, delle prigioni incendiate, degli ammazzamenti all'ingrosso. Ai bei tempi in cui la inflessibilità delle pene persuadeva la malavita alla ferocia senza riserve. Anzi: le violenze del passato non erano niente rispetto a quello che sarebbe possibile con le carceri d'oggi, che hanno il doppio e più di abitatori, e fra loro una folla di disperati senza famiglia, senza casa e senza Gozzini»[264]. Evidenti i rischi per la *pax* carceraria, eccitati da «una spirale perversa, che solo il ripristino di un fine pena certo può spezzare»[265]. Sul piano del governo penitenziario, dunque, l'ergastolo ostativo si rivela una misura del tutto controproducente e pericolosamente inefficace.

È un fallimento che cancella anche la possibilità di una residuale emenda morale del reo[266]. Condannato a una pena senza fine e senza speranza, l'ergastolano ostativo non pensa «alla sofferenza che ha arrecato agli altri perché diventa egoista. E pensa piuttosto alla sofferenza che ora gli altri recano a lui», perché «quando ricevi del male tutti i giorni ti dimentichi di averne fatto a tua volta». Così, in un capovolgimento dei ruoli, da colpevoli si finisce per percepirsi come vittime, sia pure «vittime non innocenti»[267].

[264] A. SOFRI, *Piccola posta*, Palermo, 1999, 259.

[265] N. VALENTINO, *L'ergastolo,* cit., 75.

[266] Cfr. G. BETTIOL, *Sulle massime pene,* cit., 557 ss., che in ragione di ciò considera la pena dell'ergastolo compatibile con l'art. 27, comma 3, Cost.

[267] Le tre citazioni collazionate nel testo sono tratte da C. MUSUMECI, G. FERRARO, *L'assassino dei sogni,* cit., rispettivamente 46, 51 e 56.

Capitolo XII

L'ARGOMENTO DELL'APPLICAZIONE RETROATTIVA

SOMMARIO: 1. Art. 4-*bis* o.p. e irretroattività penale. – 2. Come aggirare il problema. – 3. La mossa del cavallo della Corte costituzionale. – 4. Scacco matto all'orientamento della Corte costituzionale. – 5. Una variante sulla scacchiera: il principio di progressione del trattamento. – 6. La variante presa sul serio.

1. *Art. 4-*bis *o.p. e irretroattività penale*

La disciplina punitiva dell'art. 4-*bis* o.p., anche quando modificata *in peius*, è stata applicata indifferentemente a detenuti per reati ostativi commessi sia *prima* che *dopo* la sua entrata in vigore. In assenza di un apposito regime transitorio che disponga altrimenti, infatti, il meccanismo preclusivo dei benefici penitenziari e delle misure alternative opera retroattivamente, a prescindere dal *tempus commissi delicti,* a prescindere dal momento dell'irrevocabilità della sentenza di condanna, a prescindere dal momento iniziale dell'esecuzione della pena[268].

Pertanto, sarebbe stato violato l'art. 25, comma 2, Cost., ogni qual volta la novella ha operato un peggioramento del trattamento sanzionatorio del condannato che, ove non fosse intervenuta la nuova e più restrittiva disciplina, avrebbe potuto usufruire del beneficio penitenziario successivamente precluso.

Il sospetto di una violazione del principio di irretroattività penale è legittimo, purché si concordi sulla premessa che la sua sfera di applicazione sia da riferirsi non solo alle norme che delineano

[268] Cfr. M. LO GIUDICE, *Limiti e condizioni di accesso*, cit., 406-407. Un quadro riassuntivo delle interpolazioni apportate nel tempo all'art. 4-*bis* o.p. (ora ampliant l'elenco dei delitti ostativi, ora tese a irrigidire il meccanismo delle relative preclusioni) è offerto da L. CARACENI, C. CESARI, *Art. 4-bis,* cit., 89-90.

le fattispecie astratte di reato e le conseguenze sanzionatorie, ma anche a quelle che incidono sulla qualità e quantità della pena da espiare in concreto[269].

2. *Come aggirare il problema*

Con riferimento all'art. 4-*bis* o.p., la questione è stata posta ripetutamente alla Corte costituzionale: benché ritenuto dai giudici costituzionali problema meritevole di «seria riflessione»[270], è

[269] La letteratura generale sul tema è talmente soverchiante da sconsigliare anche soltanto il tentativo di una sua selezionata bibliografia (ma vedi *infra,* nota 278). Vale, per tutti, l'osservazione di G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna,* in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza Costituzionale» per il 50° anniversario,* Milano, 2006, 1049: «"Essere punito" non è locuzione che possa essere limitata alle sole pene principali o accessorie. "Essere punito" significa soffrire (o fruire) del regime punitivo che esiste nel Paese, in tutte le sue articolazioni».

Peraltro, se davvero il regime ostativo non avesse natura sostanzialmente penale, non si capisce perché tutta la giurisprudenza costituzionale sulle modifiche sopravvenute all'art. 4-*bis,* comma 1, o.p., sia permeata dall'esigenza di ridimensionarne un'applicazione retroattiva generalizzata (vedi, *infra,* § 5). Così come non si spiega la cautela talvolta manifestata dal legislatore *superveniens* nello stabilire, con disposizione transitoria, la non applicabilità del modificato art. 4-*bis* o.p. alle persone detenute per i *nuovi* reati ostativi introdotti dalla novella, se commessi precedentemente alla data della sua entrata in vigore (cfr. art. 4, comma 1, l. 23 dicembre 2002, n. 279, fatto anche oggetto di una mal congegnata *quaestio legitimitatis,* che la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata con ord. n. 108/2004).

Del resto, incidendo «sulla qualità e quantità della pena», i benefici penitenziari «modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto» (sent. n. 349/1993): come si fa allora a sostenere, credibilmente, che una disposizione legislativa che ne precluda la concessione non operi come una norma di diritto penale sostanziale? Ciò vale, in particolare, con riferimento al regime ostativo applicato all'ergastolano, se è vero che – come riconosciuto recentissimamente dalla Corte di Cassazione – la preclusa liberazione condizionale «non è un beneficio penitenziario, ma un istituto di diritto sostanziale, in quanto implica, oltre alla immediata liberazione, la estinzione, sia pure differita, della pena» (Cass., sez. I pen., 20 marzo-17 luglio 2015, *Papalia,* cons. dir., § 3, che richiama, in tal senso, un suo lontano precedente: Cass., sez. I pen., 11 gennaio 1985, n. 100, Rv 167977).

[270] Così si esprimono nella loro sent. n. 306/1993. Possediamo un'interessante testimonianza "dall'interno", che racconta quanto la Corte sia stata prossima all'affermazione di un'interpretazione estensiva del principio costituzionale di irretroattività penale: cfr. G. ZAGREBELSKY, *Princìpi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 17-20.

sempre stato «elegantemente aggirato»[271], ricorrendo a un ventaglio di tecniche decisorie diverse tra loro, ma convergenti nell'esito di non sciogliere il nodo costituzionale di fondo: dalla restituzione degli atti al giudice *a quo* per una rinnovata valutazione in punto di rilevanza[272], alla dichiarazione d'incostituzionalità per violazione di altro parametro (con conseguente assorbimento della *quaestio* relativa al divieto di retroattività penale)[273], fino alla negazione che la modifica sopravvenuta incidesse davvero sulla disciplina sostanziale della misura alternativa (operando, invece, sul piano esclusivamente probatorio quale mero indice legale)[274].

Rispetto a questa *chicane* giurisprudenziale, per parte sua la Cassazione è sempre rimasta irremovibile nel riferire alle sole leggi penali sostanziali il principio di irretroattività espresso dall'art. 25, comma 2, Cost.: l'art. 4-*bis* o.p., dunque, sarebbe escluso dal suo ambito di applicazione, perché norma afferente alla fase dell'esecuzione penale[275].

3. *La mossa del cavallo della Corte costituzionale*

Ai fini della presente indagine, è indispensabile mettere sotto la lente d'ingrandimento l'ultimo dei tre orientamenti individuati

[271] C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* cit., 106.

[272] Cfr. ordd. nn. 367/1994, 474/1994, 478/1994, 386/1995, 510/1995, 559/1995, 180/2000.

[273] Cfr. sentt. nn. 306/1993, 357/1994, 68/1995, 504/1995, 445/1997, 137/1999.

[274] Cfr. sent. n. 273/2001, ordd. nn. 280/2001, 308/2001, 108/2004.

[275] Se ne trova una conferma recentissima in Cass., sez. I pen., 20 marzo-17 luglio 2015, *Papalia,* cit.: «le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non presentano carattere di norme penali sostanziali e, pertanto, soggiacciono al principio del *tempus regit actum* e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'art. 2, c.p., e dall'art. 25 Cost.» (cons. dir., § 2.2.).

Contro il pluridecennale «mantra» della Cassazione penale, che liquida sbrigativamente la complessa questione inchiodando così la propria giurisprudenza ad «un ingiustificabile immobilismo interpretativo», vedi, anche per l'ampia argomentazione critica, C. FIORIO, *"Logiche" dell'emergenza,* cit., 666 ss.

nella giurisprudenza costituzionale, muovendo dal relativo *leading case*: la sent. n. 273/2001[276].

Preliminarmente, la Corte costituzionale accerta se davvero «le norme censurate abbiano comportato una modificazione della disciplina sostanziale della liberazione condizionale». Ciò viene escluso, perché il requisito ora preteso dallo *jus superveniens* – l'obbligo di una condotta collaborante per poter accedere ai benefici penitenziari altrimenti preclusi – è un mero elemento di fatto, estraneo alla disciplina positiva della liberazione condizionale: l'atteggiamento di non collaborazione con la giustizia sulla base di una fondata «presunzione peraltro vincibile»[277], infatti, «è valutato come indice legale della persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata».

È la mossa del cavallo: derubricato da inedito dato normativo a mero elemento di fatto, il sopravvenuto obbligo di collaborare con la giustizia è assorbito nel requisito del «sicuro ravvedimento» che, *ex* art. 176 c.p., da sempre rappresenta il presupposto per l'ammissione alla misura alternativa.

Così impostato, il problema di una violazione dell'art. 25, comma 2, Cost. neppure si pone: «la disciplina censurata non comporta una modificazione degli elementi costitutivi della liberazione condizionale e, quindi, rimane estranea alla sfera di applicazione del principio di irretroattività della legge penale […], risolvendosi in un criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il "sicuro ravvedimento" del condannato».

[276] Oggetto d'impugnazione incidentale è la novella del 1992 (d.l. n. 306 del 1992, conv. con modificazioni nella l. n. 356 del 1992) che, intervenendo sulla precedente novella del 1991 (d.l. n. 152 del 1991, conv. con modificazioni nella l. n. 203 del 1991), introduce *con effetto retroattivo* nell'art. 4-*bis,* comma 1, o.p., la collaborazione *ex* art. 58-*ter* o.p., in funzione di presupposto per la concessione dei benefici penitenziari (nel caso di specie, la liberazione condizionale). Il parametro di cui il giudice *a quo* denuncia la violazione è l'art. 25, comma 2, Cost. Il dispositivo finale è d'infondatezza della questione di legittimità così sollevata.

[277] Qui la sentenza si appoggia, richiamandola espressamente, alla giurisprudenza costituzionale sul superamento della preclusione ai benefici penitenziari nei casi in cui la condotta collaborante con la giustizia si riveli naturalisticamente e giuridicamente inesigibile: v. *supra,* Cap. XI, § 2.

4. *Scacco matto all'orientamento della Corte costituzionale*

La tesi dell'obbligo di collaborare utilmente con la giustizia quale mero «indice legale», la cui assenza proverebbe la mancanza del sicuro ravvedimento del condannato, davvero non convince. Molte le ragioni del dissenso. Il catalogo è questo[278]:

[1] Si tratta di un *escamotage.* Se è vero che *formalmente* l'art. 4-*bis* o.p. non ha modificato l'art. 176 c.p., è falso dal punto di vista *sostanziale,* «dal momento che la collaborazione è l'unico comportamento ammesso dalla legge per dimostrare il sicuro ravvedimento»[279]. La disciplina della liberazione condizionale ne esce così completamente modificata, essendo divenuti del tutto irrilevanti ai fini della sua concessione gli eventuali progressi trattamentali del condannato.

[2] Non è vero che le ipotesi di collaborazione irrilevante, impossibile, comunque inesigibile rendano vincibile la presunzione legale assoluta introdotta nell'art. 4-*bis* o.p.: semmai, ne riducono l'ambito di operatività. Ma all'interno di quel perimetro, non c'è altro comportamento diverso dalla collaborazione che possa superare le presunzioni di pericolosità sancite dalla norma.

[3] Sul piano della tecnica legislativa, come pacificamente riconosciuto in sede di teoria generale del diritto, il ricorso alla presunzione legale assoluta (qual è quella dell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p.) attiene alla definizione normativa della fattispecie penale, e non al momento dell'onere probatorio[280]: introdurla (o modifi-

[278] Il catalogo mette a valore – prevalentemente, ma non solo – osservazioni del Presidente Emerito della Corte costituzionale Renato Granata, acutamente sviluppate in alcuni suoi studi sul tema: cfr. R. GRANATA, *Misure alternative alla detenzione e art. 25, comma 2, Cost.,* in *Giust. Civ.,* 2002, 296 ss.; ID., *Misure alternative alla detenzione e art. 25, comma 2, Cost.: notarelle aggiuntive,* ivi„ 2005, 2004 ss.; ID. *Ancora in tema di misure alternative alla detenzione e art. 25, comma 2, Cost.,* ivi, 2005, 2291 ss.;

[279] E. FAZZIOLI, *La collaborazione come presupposto necessario per l'ammissione ai benefici penitenziari: un nuovo orientamento della Corte?,* in *Giur. Cost.*, 2001, 2297.

[280] Cfr. G. TINELLI, *Presunzioni: II) Diritto tributario,* in *Enc. Dir. Treccani,* XXIV, Roma, 1991, §§1 e 2, a tenore del quale simili presunzioni configurano «strumenti di tecnica normativa nella costruzione della fattispecie», risolvendosi in vere e proprie «definizioni legali» che rappresentano «l'espressione più tipica della qualificazione, in via generale ed astratta, degli elementi di fatto ai fini dell'applicazione di una norma giuridica». In senso conforme vedi anche G. FABBRINI, *Presunzioni,* in *Digesto Civ.,*

carla) significa, dunque, intervenire su un suo elemento costitutivo.

[4] Apagogicamente, se davvero l'obbligo di collaborare fosse già incluso nel presupposto legislativo del «sicuro ravvedimento» (art. 176 c.p.), la novella intervenuta nel 1992 dell'art. 4-*bis* o.p. sarebbe stata – in riferimento alla liberazione condizionale – un'inutile coazione (normativa) a ripetere. Analogamente, qualora nell'art. 4-*bis* o.p. venisse in futuro abrogato l'obbligo di collaborare, la giurisprudenza della magistratura di sorveglianza sarebbe egualmente legittimata a negare la liberazione condizionale nelle ipotesi di condotta non collaborante, per assenza del necessario presupposto codicistico. In entrambi i casi, l'intervento legislativo sarebbe condannato all'irrilevanza ordinamentale.

[5] In una sua accezione oggettiva ed esteriore[281], il concetto legislativo di «sicuro ravvedimento» include certamente la con-

XIV, Torino, 1996, 281 e nota 13; M. TARUFFO, *Presunzioni: I) Diritto processuale civile,* in *Enc. Dir. Treccani,* XXIV, Roma, 1991, §§1 e 2.

[281] Cfr. Cass., sez. I pen., 10 maggio 2007, *P.G.* in proc. c. *B.B.* in *Riv. Pen.,* 2007, II, 1244 ss. (annotata da V. RISPOLI, *Liberazione condizionale e finalità rieducative. Limiti ed estensione del concetto del «sicuro ravvedimento» alla luce di una lettura costituzionalmente orientata delle pene,* ivi, 1247 ss.): «ai fini della concessione della liberazione condizionale, il ravvedimento deve consistere nell'insieme degli *atteggiamenti concretamente tenuti ed esteriorizzati* dal soggetto durante il tempo dell'esecuzione della pena, che consentano il motivato apprezzamento della convinta revisione critica delle scelte criminali di vita anteatta e la formulazione – in termini di "certezza", ovvero di elevata e qualificata "probabilità" confinante con la certezza – di un serio, affidabile e ragionevole giudizio prognostico di *pragmatica* conformazione della futura condotta di vita del condannato al quadro di riferimento ordinamentale e sociale, con cui egli entrò in conflitto con la commissione dei reati per i quali ebbe a subire la sanzione penale. Ne consegue che, ai fini dell'accertamento del presupposto del ravvedimento, *vanno privilegiati parametri obiettivi di riferimento rispetto a indagini di tipo psicologico*, dal contenuto fluido e opinabile, per cui le condotte del condannato debbono costituire indice pienamente affidabile degli esiti favorevoli, nell'esecuzione della pena detentiva, del progressivo percorso trattamentale di rieducazione e recupero, che giustifichi, dunque, un giudizio prognostico "sicuro" riguardo al venir meno della pericolosità sociale e alla effettiva capacità di ordinato reinserimento nel tessuto sociale, da effettuarsi sulla base di *criteri fattuali di valutazione non dissimili da quelli dettati per la concessione degli altri benefici penitenziari*» (corsivi aggiunti).

Diversamente, un'accezione soggettiva e interiore del «sicuro ravvedimento», trasforma il magistrato di sorveglianza in palombaro dell'anima del condannato: cfr. A. MORRONE, *Liberazione condizionale, tra risarcimento del danno e ravvedimento del reo,* in *Dir. Pen. e Proc.,* 2006, 207 ss.

dotta collaborante del reo con la giustizia[282]. Ma solo come una tra le sue possibili figure sintomatiche, non l'*unica* significante. Il problema è tutto qui: ciò che si contesta è l'obbligo della collaborazione come *conditio sine qua non* legislativamente imposto, e che la Corte costituzionale maschera da mero indice legale[283].

5. *Una variante sulla scacchiera: il principio di progressione del trattamento*

A testimoniare l'inadeguatezza della strategia argomentativa fin qui criticata, la giurisprudenza costituzionale ne registra una variante, introdotta proprio per contenere gli effetti retroattivi (altrimenti illegittimi) delle modifiche apportate *in peius* all'art. 4-*bis*: il c.d. principio di progressione del trattamento, e del conseguente divieto di una sua regressione incolpevole.

Con riferimento alle novelle dell'art. 4-*bis* e alla loro pretesa di revocare benefici penitenziari già concessi, è «principio interpretativo generale» affermato dalla Corte costituzionale che «le disposizioni retroattive introdotte dal legislatore non trovino applicazione – anche in assenza di collaborazione dell'interessato con la giustizia – nei confronti dei condannati che, prima della data di entrata in vigore delle norme più severe, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali

[282] La scelta di collaborare con la giustizia rappresenta «un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il "sicuro ravvedimento" del condannato»: così, testualmente, le sentt. nn. 273/2001 e 135/2003.

[283] La strategia argomentativa in esame rivela la sua fragilità anche per altre ragioni più contingenti: [6] la sent. n. 273/2001, per avvalorare la propria argomentazione, fa leva sulla relazione presentata al Senato in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992, modificativo dell'art. 4-*bis* (vedi, *supra,* Cap. III, § 3, nota 46). Eppure, la medesima relazione era già stata citata nella precedente sent. n. 306/1993, per arrivare a conclusioni interpretative opposte (il rilievo critico è di E. FAZZIOLI, *La collaborazione come presupposto necessario*, cit., 2296-2297); [7] Il confronto tra le riforme apportate all'art. 4-*bis* nel 1991 e nel 1992 permette di evidenziare la differente natura giuridica dell'obbligo di collaborazione con la giustizia: mera esplicazione di un elemento di fatto nella prima novella, nuovo elemento costitutivo della fattispecie nella successiva (come dimostra, attraverso un'accurata sinossi, R. GRANATA, *Misure alternative alla detenzione,* cit., § 8.2).

non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata»[284].

La *ratio decidendi* di tale orientamento giurisprudenziale si aggancia al principio costituzionale del finalismo rieducativo penale: tutte le misure che siano parte integrante del programma di trattamento e aventi finalità risocializzante sono tappe di un tragitto unitario e finalisticamente orientato, plasmato sullo specifico comportamento serbato dal condannato. «Qualsiasi regresso giustifica, pertanto, un riadeguamento del percorso rieducativo, così come, all'inverso, il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella "scala" degli istituti di risocializzazione»[285]. L'interruzione di tale percorso non può, dunque, dipendere da una sopravvenuta volontà legislativa, ma solo da un comportamento colpevole del condannato[286].

[284] Così F. FIORENTIN, (a cura di), *Misure alternative alla detenzione,* cit., 558, che fa sintesi di una giurisprudenza consolidata, per una visione d'insieme della quale si rinvia a C. CESARI, G. GIOSTRA, *Art. 4-bis,* cit., 102-106, ed a F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni,* cit., 304-307.

Inaugurata con la sent. n. 306/1993 (annotata da A. ACCONCI, *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., 861 ss.; C. FIORIO, *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici,* in *Giur. Cost.,* 1993, 2505 ss.; M. MARGARITELLI, *I limiti applicativi della liberazione anticipata,* cit., 2511 ss.), tale orientamento trova poi conferma nelle sentt. nn 504/1995 (annotata da M.G. COPPETTA, *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell'art. 4-bis ord. penit.,* in *Cass. Pen.,* 1997, 1255 ss.; G. LA GRECA, *Il permesso premio quale strumento della progressione nel trattamento rieducativo,* in *Foro It.,* 1996, I, 396 ss.), 445/1997, 450/1998, 137/1999 (annotata da G. LA GRECA, *Epitome di giurisprudenza costituzionale su criminalità organizzata e permessi premio,* in *Foro It.,* 1999, I, 1727 ss.), 79/2004, 257/2006, 79/2007 (sulla quale vedi L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario,*cit., 245 nota 278).

Il principio così affermato è fatto proprio dalla Cassazione (sez. I pen., 21 gennaio 2010, n. 8092, *Vizzini*), dalla Corte EDU (Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Rio Prada c. Spagna*), ed è stato recepito dall'amministrazione penitenziaria (circolare DAP, 3 novembre 2000, n. 3533/5983, con riferimento al problema dell'applicazione retroattiva delle disposizioni più restrittive in tema di colloqui introdotte dal d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230).

[285] Sent. n. 445/1997.

[286] Lo *jus superveniens* che, bruscamente, revoca o vieta la concessione di misure alternative di cui il condannato aveva già maturato le condizioni finisce, quindi, per atteggiarsi a meccanismo ablatorio ingiustificato, dunque illegittimo: si tratti – ad esempio – della revoca automatica di tutti i benefici (sent. n. 306/1993), del divieto di concessione dei permessi premio (sent. n. 137/1999) o della semilibertà (sent. n. 445/1997).

6. *La variante presa sul serio*

Oltre a rappresentare «una sorta di "divieto di retroattività qualificato"»[287], che obliquamente assicura la conformità al dettato costituzionale dello *jus superveniens* di volta in volta scrutinato, tale principio – se messo debitamente a valore – mostra un'attitudine espansiva dirompente per la tenuta dell'art. 4-*bis*, o.p.: [1] strettamente correlato al principio di rieducatività (di cui è garanzia sul piano della successione di leggi nel tempo), il principio di progressione trattamentale nega che le esigenze di politica criminale, veicolate attraverso il regime ostativo, possano prevalere – fino ad annichilirlo – sul vincolo teleologico dell'art. 27, comma 3, Cost.; [2] valorizzando il percorso rieducativo già compiuto, eleva la condotta penitenziaria a metro esclusivo nella valutazione del ravvedimento del reo (a scapito, dunque, di una collaborazione utilitaristica); [3] mettendo in sicurezza i benefici e le misure alternative già concesse al condannato pur in assenza di una condotta collaborante, nega l'equivalenza presunta tra mancata collaborazione e pericolosità sociale del reo.

Preso sul serio, ciò che vale per le ipotesi di *regressione* del trattamento rieducativo dovrebbe egualmente valere anche per la relativa *progressione*: in ambo i casi l'ammissione ai benefici e alle misure alternative va fatta dipendere *esclusivamente* dalla risposte comportamentali del destinatario del trattamento, e non da indici legali, presunzioni legislative, tipizzazioni d'autore[288].

Come una fortezza (normativa) cinta d'assedio, l'art. 4-*bis* o.p. avrebbe il destino segnato, se solo la Corte costituzionale fosse coerente fino in fondo con quanto (per ora) affermato e statuito solo a tutela delle situazioni detentive pregresse meritevoli.

[287] M. Lo Giudice, *Limiti e condizioni di accesso*, cit., 411.

[288] Cfr. C. Fiorio, *Brevi note sull'ennesimo vaglio di costituzionalità dell'art. 4-bis ord. penit.,* in *Giur. Cost.,* 1997, 3944; F. Fiorentin, *Diritto alla pena giusta,* cit., § 6.

SEGNALI DI RESIPISCENZA LEGISLATIVA

SOMMARIO: 1. Verso il superamento dell'ergastolo ostativo? Le proposte parlamentari. – 2. Come raggiungere l'obiettivo? – 3. Le proposte dottrinali. – 4. La soluzione più lineare: il superamento del doppio binario penitenziario. – 5. La soluzione costituzionalmente più coerente: l'abolizione dell'ergastolo. – 6. Mantra.

1. *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo? Le proposte parlamentari*

Questo è quanto. Il grande merito dei tanti «uomini ombra»[289] è di averci costretto ad esplorare una pena perpetua che i più neppure conoscevano. Ed è anche grazie alla loro tenace testimonianza che, ora, emergono segnali di resipiscenza legislativa[290].

Nell'attuale XVII Legislatura sono stati presentati in Parlamento tre disegni di legge modificativi del regime speciale dell'art. 4-*bis* o.p.[291]. Si è andati anche oltre il mero impulso iniziale al pro-

[289] Come si chiama e come li chiama Carmelo Musumeci: cfr. ID., *Gli uomini ombra. E altri racconti*, San Pietro in Cariano (Vr), 2010; ID., *L'urlo di un uomo ombra. Vita da ergastolano ostativo,* Barcellona Pozzo di Gotto (Me), 2013.

[290] È una presa di coscienza che ha avuto i suoi prodromi nel prezioso lavoro di due commissioni, di studio, una ministeriale (istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013 e presieduta dal Prof. Francesco Palazzo: cfr. *Le conclusioni della Commissione Palazzo per la riforma del sistema sanzionatorio penale,* in *DPC,* 10 febbraio 2014, ed ivi, F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*), l'altra promossa dal Consiglio Superiore della Magistratura (c.d. Commissione mista, presieduta dal Prof. Glauco Giostra: cfr. *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza,* Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, Quad. del CSM, 2013, n. 160; su tale esperienza G. GIOSTRA, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 2013, 59 ss).

[291] Cfr. A.S., n. 299, Compagna, 26 marzo 2013 («Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di divieto di concessione di benefici penitenziari e di regime

cedimento legislativo, attraverso l'approvazione alla Camera di un disegno di legge delega di iniziativa governativa, contenente (tra le altre) modifiche all'ordinamento penitenziario per l'effettiva rieducatività della pena[292]. Il suo art. 26 (rubricato «Princìpi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario») così recita(va) al comma 1, lett. *c)*: «eliminazione di automatismi e di procedure che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo»[293].

penitenziario»); A.S., n. 389, Barani, 4 aprile 2013 («Modifiche agli articoli 4-*bis*, 14-*bis*, 14-*ter*, 14-*quater*, e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari, di regime di sorveglianza particolare e di soppressione del regime restrittivo con sospensione delle regole ordinarie di trattamento penitenziario per gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica»); A.C., n. 3091, Bruno Bossio e altri, 4 maggio 2015 («Modifiche agli articoli 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia»).

[292] Cfr. A.C. n. 2798, presentato il 23 dicembre 2014, a firma congiunta dei Ministri della Giustizia, dell'Interno, dell'Economia e Finanze («Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena»)

[293] Va tuttavia segnalato che, al termine del suo esame nell'Aula della Camera, sul punto specifico il disegno di legge è stato modificato, confermando il meccanismo dell'ostatività in «casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale» (così l'art. 31, lett. *e)* del testo trasmesso al Senato: cfr. A.S., n. 8-2067).

L'interpolazione così intervenuta dà seguito legislativo alla «assoluta contrarietà ad ogni futura modifica normativa che possa anche solo attenuare (nel d.d.l. si parla addirittura di "eliminare") nei casi anzidetti le previsioni di cautela oggi vigenti», trattandosi di «fenomeni criminali che non solo giustificano ma addirittura impongono il mantenimento di un "doppio binario" a livello penitenziario riferito agli istituti giuridici in oggetto»: così il Procuratore nazionale antimafia Franco Roberti nella sua lettera al Presidente della Commissione Giustizia della Camera (n. prot. 20329/2015/PN, Roma, 9 luglio 2015), avente ad oggetto «Osservazioni relative al disegno di legge C. 2798». Segnalo che, nel testo della lettera, l'espressione «assoluta contrarietà» è enfatizzata ricorrendo, contestualmente, all'uso del grassetto, del neretto e della sottolineatura.

2. *Come raggiungere l'obiettivo?*

Al netto delle non infondate critiche cui pure si espone per la sua originaria formulazione[294], la disposizione citata indica come orizzonte legislativo il superamento dell'ergastolo ostativo. Come raggiungere l'obiettivo?

Si può agire lavorando su entrambe le condizioni preclusive contemplate nel vigente art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis,* o.p.: l'obbligo di collaborare fruttuosamente con la giustizia, e la comprovata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata[295]. Ma si può anche mirare più in alto, attraverso una scelta abolizionista del c.d. doppio binario penitenziario o del carcere a vita, comunque declinato[296].

3. *Le proposte dottrinali*

Tentiamo un catalogo ragionato delle proposte in campo, elaborate in sede dottrinale su impulso ministeriale, che incidono – direttamente o indirettamente – sul regime ostativo applicato alla pena dell'ergastolo[297]. E muoviamo da quelle che si collocano nella

[294] Come osservato in dottrina, la formula adoperata nei confronti dell'ergastolo ostativo («revisione») è più cauta e ambigua di quella adoperata con riferimento agli altri automatismi e alle altre preclusioni («eliminazione»): cfr. C. FIORIO, *Contributo,* in *Carceri: materiali per la riforma,* cit., 171; P. GONNELLA, *Contributo,* ivi, 173. Per altro verso, appare eccessivo vincolare il legislatore delegato alla «eliminazione» di automatismi e preclusioni che «rendono molto difficile» l'individualizzazione del trattamento rieducativo, escludendosi così la possibilità di prevedere ragionevoli meccanismi che rendano più severe le modalità di accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative: cfr. F. SIRACUSANO, *Contributo,* cit., 179.

Nel corso dell'esame parlamentare alla Camera, si è anche fatto notare – non a torto – che la norma in questione, più che contenere principi e criteri direttivi, costituisce in realtà un ulteriore oggetto di delega (cfr. parere del Comitato per la Legislazione). Del resto, sarebbe l'intero art. 26 del disegno di legge di delega a rappresentare «un vero e proprio programma di politiche sociali inerenti il mondo carcerario» (così il parere della XII Commissione – Affari sociali).

[295] Vedi, *infra,* § 3.

[296] Vedi, *infra,* §§ 4 e 5.

[297] Il testo razionalizza le diversificate prospettive di riforma tracciate nei vari contributi raccolti nella sezione *Automatismi e preclusioni* del *working paper* curato da G. GIOSTRA, *Carceri: materiali per la riforma,* cit., 153-192.

prospettiva di un «adattamento costituzionale»[298] della contestata disciplina.

Fermi restando, ovviamente, i normali requisiti legislativi (sia di ordine temporale, sia legati alla progressione trattamentale del condannato) per la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative, tutte le proposte mirano a rimuovere le attuali preclusioni, seguendo però strategie normative differenti e alternative: [1] eliminare l'obbligo della condotta collaborante, condizionando l'accesso ai benefici penitenziari esclusivamente all'accertata mancanza di legami con la criminalità organizzata; [2] mantenere l'attuale funzione premiale della condotta collaborante, prevedendo nell'ipotesi di mancata collaborazione quote aggiuntive dei periodi di pena da scontare prima di poter chiedere l'ammissione alle misure alternative; [3] trasformare le attuali presunzioni legali da assolute a relative, consentendo la concessione dei benefici nei casi in cui risulti che la mancata collaborazione non escluda il sussistere degli altri presupposti di legge, diversi dalla collaborazione medesima[299]; [4] escludere dalle preclusioni peni-

[298] L'espressione è di F. FIORENTIN, *Diritto alla pena giusta,* cit., § 5.

[299] In tal senso è la proposta di modifica dell'art. 4-*bis,* comma 1, o.p., elaborata dalla citata Commissione Palazzo (cfr. *Superamento dell'ergastolo ostativo: la proposta della Commissione Palazzo,* in *DPC,* 19 febbraio 2014). Ad essa può equipararsi la proposta dottrinale di equiparare le condotte della collaborazione e della dissociazione, entrambe in grado di determinare il superamento della presunzione di pericolosità sociale (derubricata così da assoluta a relativa) collegata alla commissione di delitti ostativi.

Nell'ambito degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale e dell'ordinamento penitenziario – istituiti con decreto del ministro della Giustizia in data 19 giugno 2015 – il Tavolo tematico n. 16 (*Trattamento. Ostacoli normativi alla individualizzazione del trattamento rieducativo*) ha elaborato una proposta di modifica del combinato disposto degli artt. 4-*bis* e 58-*ter* o.p., mirante a riorientare costituzionalmente l'attuale regime ostativo ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla pena. Nel confermare la logica premiale della condotta collaborante con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter,* comma 1, o.p., aggiunge alla medesima disposizione un nuovo comma 1-*bis* descrittivo di «concrete condotte riparative in favore di vittime del reato, dei loro familiari o della comunità civile» idonee a generare «significativi risultati in termini di ricomposizione dei conflitti, di mediazione sociale e di positivi cambiamenti di vita». La nuova configurazione dell'art. 58-*ter* viene così innestata nella dinamica normativa dell'art. 4-*bis* o.p., ridefinita secondo un inedito doppio binario. Da un lato, l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione è assicurato – come ora – a chi collabora proficuamente con la giustizia (art. 4-*bis,* comma 1, o.p.). Dall'altro, alle attuali ipotesi normative di mancata collaborazione perché *a)* impossibile o *b)* irri-

tenziarie l'istituto della liberazione condizionale, quale misura estintiva dell'ergastolo.

Quanto alla dimostrazione dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, si invoca un mutamento di paradigma: dall'attuale prova negativa (spesso diabolica), alla prova in positivo a seguito di attività istruttoria svolta dalla magistratura di sorveglianza[300].

Simili modifiche, ridefinendo nel complesso il regime ostativo di cui all'art. 4-*bis*, avrebbero conseguenze dirette anche sotto il profilo della «neutralizzazione»[301] dell'ergastolo ostativo, che non sarebbe più senza scampo per il condannato: se oggi la pena dell'ergastolo ostativo «*non finisce mai*, salvo che…», domani si vorrebbe che quella pena «*finisse sempre,* salvo che…».

È esigenza comunemente avvertita che la rivisitazione del regime ostativo passi anche attraverso un necessario intervento teso a ridimensionarne il «rigoroso e anelastico catalogo preclusivo»[302], oggi inclusivo di troppi, eterogenei reati[303]. Il problema è tanto più

levante, viene aggiunta l'ipotesi *c)* di una non collaborazione comunque motivata che, tuttavia, non escluda la sussistenza degli altri presupposti richiesti dalla legge per la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative, da accompagnarsi alle suddette condotte riparative (art. 4-*bis,* comma 1-bis*).* Resta fermo – come ora – che in tutte le ipotesi *a), b), c)* di mancata collaborazione è richiesta la prova dell'assenza di attuali legami con il sodalizio criminale, peraltro ridefinita secondo coordinate più coerenti con il disegno costituzionale (vedi, *infra*, nota 300).

[300] Cfr. la proposta elaborata dal Tavolo tematico n. 16 (vedi, *supra,* nota 299), che capovolge l'attuale formulazione dell'art. 4-*bis,* comma 1-*bis* («purché siano stati acquisiti elementi tali *da escludere* l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva») nella seguente: «salvo che siano stati acquisiti elementi tali *da far ritenere sussistenti* attuali collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

[301] F. SIRACUSANO, *Contributo,* cit., 183.

[302] L'espressione è di F. SIRACUSANO, *Detenzione domiciliare e tutela della maternità,* cit., 3941. Di una necessaria «opera di ecologia normativa» parla C. CESARI, *Contributo,* in *Carceri: materiali per la riforma,* cit., 159; analogamente, altri invocano uno «sfoltimento del catalogo» (F. FIORENTIN, *Contributo,* ivi, 155), una «cernita tipologica» ovvero un'«opera di bonifica» (F. SIRACUSANO, *Contributo,* ivi, 161 e 162) .

[303] Il catalogo dei reati assolutamente ostativi di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p., ad oggi, è questo: i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.) nonché i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste da tale articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste; i delitti di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), di

reale se solo si considera che l'ambito di operatività del regime ostativo si dilata oltre il suo già ampio perimetro, in ragione sia dei numerosi rinvii alla norma[304], sia dell'interpretazione estensiva cui essa viene sottoposta[305]. Ha dunque ragione chi ha parlato, in riferimento alla progressiva dilatazione – oggettiva e soggettiva – dei reati di fascia alta del regime ostativo (con il loro rimorchio di presunzioni legali e automatismi legislativi), di una vera e propria «prevenzione legislativa senza fine»[306]

4. *La soluzione più lineare: il superamento del doppio binario penitenziario*

E tuttavia, troppo spesso la saggezza è solamente la prudenza più stagnante. La soluzione più semplice e lineare, infatti, sarebbe il ritorno alla regola di un ordinamento penitenziario riorientato

prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.), di pornografia minorile (art. 600-*ter,* commi 1 e 2, c.p.), di tratta di persone (art. 601 c.p.), di acquisto o alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), di violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.), di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater*, d.P.R. n. 43 del 1973) ovvero finalizzata al traffico di stupefacenti (art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990). Ad essi recentemente sono stati aggiunti – con d.l. n. 7 del 2015, conv. con modificazioni nella l. n. 43 del 2015 – il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e quello di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ai fini di profitto, nonché – con legge n. 19 del 2015 – il delitto di scambio elettorale politico mafioso (art. 416-*ter* c.p.).

[304] Sono, infatti, frequenti i casi di norme penali che – attraverso un rinvio mobile all'art. 4-*bis* o.p. – limitano o precludono la concessione di vari benefici penitenziari. Eccone la rassegna: art. 47-*ter,* comma 1 (detenzione domiciliare per ultrasettantenni); art. 47-*ter,* comma 1-*bis* (detenzione domiciliare generica); art. 1, comma 2, lett. *a),* legge n. 199 del 2010 (esecuzione presso il domicilio); art. 94, comma 1, t.u. in materia di stupefacenti (affidamento in prova terapeutico); art. 2, comma 1, decreto legge n. 152 del 1991, conv. in legge n. 203 del 1991 (liberazione condizionale); art. 16, comma 5, ult. periodo, legge n. 286 del 1998 (divieto di espulsione dello straniero).

[305] Così, nonostante il dato testuale parli di «sentenza irrevocabile» di condanna, si applica l'art. 4-*bis* o.p. anche agli imputati in custodia cautelare, cui viene preclusa la possibilità di accedere al beneficio del lavoro all'esterno. Così, nonostante il suo testo – silente sul punto – parrebbe riferibile al solo reato consumato, l'art. 4-*bis* o.p. viene esteso anche al reato tentato. Cfr. M. Lo Giudice, *Limiti e condizioni di accesso*, cit., 370 e 373.

[306] G.M. Flick, *Dei delitti e delle pene,* in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, 76.

costituzionalmente, rispetto a una «controriforma»[307] che ne ha sovvertito l'ispirazione primigenia: il superamento dell'attuale sistema a doppio binario, attraverso l'abolizione dell'art. 4-*bis* o.p. La concessione dei benefici penitenziari oggi preclusi non avverrebbe in automatico, restituendosi alla magistratura di sorveglianza il «potere di decidere, discrezionalmente, sulla concessione o meno delle misure»[308], in base a una valutazione individualizzata, la sola idonea a tenere insieme, nel giusto equilibrio, esigenze di sicurezza e di risocializzazione.

Il ruolo e la funzione istituzionalmente assegnati alla magistratura di sorveglianza ne uscirebbero, così, massimamente valorizzati e responsabilizzati[309].

5. *La soluzione costituzionalmente più coerente: l'abolizione dell'ergastolo*

Altra ancora sarebbe la soluzione costituzionalmente più coerente: l'abolizione dell'ergastolo – con conseguente caduta di tutte le sue varianti[310] – dal novero delle pene contemplate nell'ordina-

[307] G. MOSCONI, *La controriforma carceraria,* in *Dei delitti e delle pene,* 1991, fasc. 2, 143.

[308] A. DELLA BELLA, *Contributo,* in *Carceri: materiali per la riforma,* cit., 166.

[309] In tale direzione va, ad esempio, anche la suggerita abrogazione dell'attuale "potere di veto" del Procuratore nazionale antimafia e del procuratore distrettuale (art. 4-*bis,* comma 3-*bis,* o.p.) nella proposta elaborata dal Tavolo tematico n. 16 (vedi, *supra*, note 299 e 300).

[310] Se le parole hanno un obbligo di verità, dovremmo abituarci a parlare di *ergastoli,* al plurale. All'interno del nostro ordinamento penale, infatti, presentano un proprio statuto giuridico autonomo e non sovrapponibile: l'ergastolo comune (*ex* art. 22 c.p.); l'ergastolo con isolamento diurno (*ex* art. 72 c.p.); l'ergastolo ostativo (*ex* art. 4-*bis,* commi 1 e 1-*bis,* o.p.); l'ergastolo dell'internato in un Opg ieri, oggi in una Rems (*ex* art. 1, comma 1-*quater,* l. 20 maggio 2014, n. 81); l'ergastolo comminato per i reati di sequestro di persona (artt. 289-*bis* e 630 c.p.) che abbiano cagionato la morte del sequestrato, con conseguente esclusione per i primi ventisei anni di detenzione (*ex* art. 58-*quater,* o.p.) da tutti gli istituti trattamentali previsti dal comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p.

In ragione della sua effettività, può includersi nel catalogo anche l'ipotesi di condanna a vita dello straniero extracomunitario, irregolare o clandestino: la sua condizione di totale mancanza di reti sociali e familiari sul territorio diventa, di fatto, ostativa a qualsiasi beneficio penitenziario perché, per lui, il pericolo di fuga è sempre postula-

mento, e la sua sostituzione con una pena massima a durata certa[311]. Una scelta abolizionista che è già comune a molti Paesi, europei (Andorra, Bosnia e Erzegovina, Città del Vaticano, Croazia, Montenegro, Portogallo, San Marino, Spagna) ed extraeuropei (Angola, Brasile, Bolivia, Capo Verde, Cina, Colombia, Costarica, Repubblica Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Messico, Mozambico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Säo Tomé e Principe, Timor Est, Uruguay). Una scelta abolizionista che – a chi scrive – parrebbe costituzionalmente doverosa[312].

Già oggi l'art. 442, comma 2, c.p.p. dispone la conversione del carcere a vita in anni trenta di reclusione, quando il condannato all'ergastolo si è avvalso del c.d. giudizio abbreviato[313]. Quanto al ri-

bile. E così finisce per scontare integralmente, in regime intramurario, una condanna senza fine e senza alternative. In argomento, cfr. P. GONNELLA, *Detenuti stranieri in Italia. Norme, numeri e diritti*, Napoli, 2014 (che, a p. 34, stima in 5,5% la percentuale di stranieri tra i 1.604 detenuti condannati all'ergastolo; il dato è aggiornato al 30 giugno 2014).

[311] Nell'attuale XVII Legislatura sono state presentate in Parlamento almeno quattro proposte di legge contenenti modifiche al codice penale concernenti l'abolizione della pena dell'ergastolo: cfr. A.S., n. 697, Barani, 22 maggio 2013; A.C. n. 975, Gozi e altri, 17 maggio 2013; A.C. n. 1531 Speranza e altri, 8 agosto 2013; A.C. n. 1534, Marazziti e altri, 9 agosto 2013.

[312] Sulle ragioni di dubbia costituzionalità della pena dell'ergastolo (sia nella sua dimensione statica, sia nella sua proiezione dinamica), e sulla superabilità degli argomenti adoperati a difesa della sua conservazione, mi sono già espresso altrove: A. PUGIOTTO, *Quando la clessidra è senza sabbia,* cit., 113 ss; ID., *Una* quaestio *sulla pena dell'ergastolo*, cit., 1 ss.

[313] Non a caso continui sono i tentativi parlamentari di chiudere tale prezioso trasformatore, solo formalmente processuale, in realtà dalla natura sostanzialmente penale (come riconosciuto dalla Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola* c. *Italia*): cfr. A.S. n. 2032, Molteni e altri («Modifiche all'art. 438 c.p.p. in materia di inapplicabilità e di svolgimento del giudizio abbreviato»), già approvato alla Camera il 29 luglio 2015**.** In tema, vedi ampiamente A. PUGIOTTO, *Cattive nuove in tema di ergastolo,* in *Studium Iuris,* 2012, 3 ss.

All'inaudita imperizia del legislatore nel disciplinare l'accesso al giudizio abbreviato per gli imputati di reati puniti con l'ergastolo – sanzionata a Strasburgo con la citata sentenza *Scoppola c. Italia* – ha cercato di porre rimedio la Corte costituzionale (sent. n. 210/2013, ord. 253/2013), ma con esiti simile a quello di un lancio di dati: oggi, a fare la differenza tra una condanna a vita e trent'anni di reclusione, non è la gravità del reato per cui si è stati condannati, ma il periodo in cui si è stati processati: cfr., infatti, l'atto di promovimento 3 marzo 2014, n. 139 del Tribunale di Napoli, in G.U., I Serie speciale, 55 luglio 2015, n. 28 (mentre scrivo, non ancora deciso a Palazzo della Consulta).

schio che – attraverso il gioco incrociato del giudizio abbreviato e dei benefici penitenziari[314] – la pena massima possa ridursi fino a una misura scandalosamente sproporzionata per difetto rispetto alla gravità dei reati commessi, non mancano le soluzioni tecniche per impedire un simile esito. Sarà sufficiente, ad esempio, cristallizzare la durata massima, conservando i livelli sanzionatori attualmente vigenti per accedere alle misure alternative alla pena, di modo che «l'innovazione renderebbe temporanea la pena perpetua, ma il percorso penitenziario al suo interno continuerebbe ad avere le stesse cadenze di oggi»[315].

6. *Mantra*

Il principale ostacolo a tali ragionevoli proposte di riforma, miranti al superamento dell'ergastolo senza scampo, non è quindi di ordine giuridico. Va cercato altrove, nelle aspettative sociali verso una pena certa, dura, esclusivamente retributiva, possibilmente neutralizzatrice, da scontarsi fino all'ultimo giorno.

È un *mantra* costituzionalmente stonato, perché la certezza della pena è concetto *flessibile,* in ragione dell'incidenza del per-

[314] La convinzione che i benefici penitenziari non rappresentino tappe di un percorso trattamentale mirante al recupero sociale del reo, bensì meccanismi di sconto il cui cumulo consentirebbe un comodo aggiramento della pena, è un luogo comune così radicato da trovare posto anche nelle pagine dei romanzi *noir* più raffinati. Ecco, ad esempio, il dialogo tra un giudice e il vicequestore Rocco Schiavone: «[Conosce] la legge Gozzini?» / «Me la rinfreschi» / «Per noi che siamo liberi cittadini un anno è fatto di dodici mesi. Per chi invece sta scontando un pena solo di nove. Se il condannato partecipa all'opera di rieducazione gli vengono tolti un mese e quindici giorni per ogni semestre. Ecco come si arriva a nove mesi. Ma partecipare alla rieducazione non significa che devi fare chissà cosa. Basta che non uccidi o stupri qualcuno ed è fatta. Insomma, te ne stai tranquillo e hai fatto il tuo. Quando ti mancano gli ultimi quattro anni ecco che arriva l'ordinamento penitenziario e te ne vai a scontare a casa o ai servizi il restante della pena. Semplice no? E non dimentichi l'indulto!» (A. MANZINI, *Era di maggio*, Palermo, 2015, 140-142).

[315] Come suggerisce E. FASSONE, *Fine pena: ora,* cit., 188, memore di quanto accadde nella XIII Legislatura quando, da senatore, ottenne l'approvazione di un siffatto emendamento al disegno di legge A.S. n. 211, Salvato e altri, 9 maggio 1996 («Abolizione della pena dell'ergastolo»). Il progetto, approvato a Palazzo Madama, non venne mai esaminato alla Camera, decadendo con la fine della legislatura.

corso trattamentale sulle modalità e sulla durata della pena stessa[316]. L'effettività della pena da scontare, in ultima analisi, dipende sempre dal grado di ravvedimento del reo: questo, alle corte, è quanto imposto dall'art. 27, comma 3, Cost.

Tuttavia, è in ragione di tale *mantra* che per molti (temo, per la maggioranza) il carcere a vita non fa problema, in nessuna delle sue declinazioni. A mali estremi, estremi rimedi, come usa dire. E se i condannati per reati efferati di criminalità organizzata sono sottoposti a un regime ostativo particolarmente severo, poco male: se lo sono meritati.

È una tesi largamente diffusa e di facilissimo consenso. Non può, però, essere la tesi di uno Stato di diritto. Perché la pena dovuta è la pena giusta, e la pena giusta è solo la pena non contraria alla Costituzione.

[316] È come se «la sentenza di condanna commina[sse], in alternativa alla pena detentiva in carcere erogata, tutte le varianti previste dalla disciplina generale delle misure alternative» (R. GRANATA, *Misure alternative alla detenzione*, cit., § 11). Di «tendenziale prevalenza assiologica delle misure alternative rispetto alla reclusione in carcere» da ritenersi, dunque, «una *extrema ratio*», parla G. SILVESTRI, *La dignità umana,* cit., 183.

Allegato

ART. 4-*BIS* ORD. PENIT.
(Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti)[*]

1. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-*ter* della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli 416-*bis* e 416-*ter* del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 601, 602, 609-*octies* e 630 del codice penale, all'articolo 291-*quater* del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16-*nonies* e 17-*bis* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.

1-*bis*. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata

[*] Testo in vigore alla data di pubblicazione del presente volume.

nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero *6)*, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.

1-*ter*. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 600-*bis*, secondo e terzo comma, 600-*ter*, terzo comma, 600-*quinquies*, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291-*ter* del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

1-*quater*. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinquies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* e 609-*undecies* del codice penale solo sulla

base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609-*bis* del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata.

1-*quinquies.* Salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600-*bis*, 600-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater.*1, 600-*quinquies*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*undecies* del codice penale, nonché agli articoli 609-*bis* e 609-*octies* del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenne, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13-*bis* della presente legge.

2. Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto.

2-*bis.* Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1-*ter*, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.

3. Quando il comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere

mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.

3-*bis*. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3.

Appendice

LA CONCRETEZZA DELLA DETENZIONE SENZA SCAMPO

di Davide Galliani

SOMMARIO: 1. Il metodo di lavoro. – 2. Le schede-questionario: la provenienza geografica. – 3. Ergastolani, ostativi e durata della detenzione. – 4. Ergastolani ostativi e carcere duro *ex* art. 41-*bis* ord. penit. – 5. Le condizioni di salute. – 6. *Segue*: depressione e distacco della retina. – 7. I casi particolari. – 8. *Segue*: impensabili eppure esistono. – 9. Qualche considerazione conclusiva.

1. *Il metodo di lavoro*

Nell'ambito del progetto di ricerca *The Right To Hope. Life Imprisonment in the European Context – Il diritto di sperare. L'ergastolo nel contesto europeo*, cofinanziato dall'Unione Europea[1], è stato deciso di attribuire un particolare rilievo alle *condizioni materiali esistenziali* dei *lifers*, gli ergastolani[2].

[1] Il progetto di ricerca (no. 553149-EPP-1-2014-ITEPPJMO-MODULE), cofinanziato dall'Unione Europea, rientra nell'ambito delle *Jean Monnet Activities – Jean Monnet Academic Modules (2014-2017)*. Le attività sono iniziate il 1° settembre 2014 e dureranno un triennio. Chi scrive è il responsabile scientifico. Tutte le informazioni possono trovarsi nel sito internet ufficiale (*www.lifeimprisonment.eu*).

[2] Una precisazione terminologica. A differenza di quanto accade con altre pene, quando si discute di ergastolo, almeno nella lingua italiana, vi è una immedesimazione pressoché completa tra la pena e chi la sconta, l'ergastolo e l'ergastolano. Sempre nella lingua italiana, il termine ergastolo evoca anche un preciso luogo di detenzione: tristemente famoso, per fare un esempio, l'ergastolo di Santo Stefano (sul quale si vedano i saggi in S. SIMONETTA (a cura di), *Utopia e carcere*, Napoli, 2015). Ancora una volta, una significativa compenetrazione: luogo di detenzione, detenuto e pena sono praticamente la stessa cosa. Pure in altre lingue, riferendosi all'ergastolo, le parole evocano ciò che rispetto ad altre pene non avviene. In inglese, gli ergastolani sono i *lifers*, i detenuti al *Life Imprisonment*. In questo caso, l'accento cade non tanto sulla perpetuità della pena, quanto piuttosto sulla vita (*life*) della persona. Indicativo il termine usato nella lingua spagnola. L'ergastolo si definisce *cadena perpetua* ed indica un determinato modo di scontare la restrizione della libertà: la condanna ai ferri o meglio incatenato ad un muro. Un trattamento che non esiste più, anche se il vocabolo utilizzato per descri-

Del resto, al principale ente finanziatore era stato presentato un progetto nel quale occupava una parte rilevante proprio la questione della *concretezza* della detenzione degli ergastolani[3]. La valutazione positiva ricevuta sul punto ha giustificato ancor di più la necessità di portare avanti questa parte dell'attività di ricerca, nella consapevolezza che oramai – come dimostra un chiaro *trend* internazionale, europeo e comparatistico – non è più possibile distinguere, con un taglio netto, la pena astrattamente prevista dal legislatore, quella effettivamente irrogata dal giudice e la pena concretamente sentita nell'*esperienza esistenziale* di ciascun essere umano[4].

verlo è quello che rimanda più da vicino al significato originario (romano) dell'*ergastulum*, una costruzione apposita nella quale erano incatenati gli schiavi maggiormente pericolosi e irrecuperabili. Infine, la lingua francese. Il Codice penale del 1791 prevedeva (art. 8) che la pena ai ferri non potesse essere in alcun caso *perpetua*. Questa definizione è sopravvissuta fino ai giorni nostri, dato che, per indicare l'ergastolo, si utilizza il termine *réclusion criminelle à perpétuité*. A differenza dell'inglese, il francese pone l'accento sulla pena (perpetua) ed ha chiaramente influenzato il legislatore italiano del 1889 (Codice penale Zanardelli, art. 13) e del 1930 (Codice penale Rocco, art. 22).

[3] Uno dei libri ancora più importanti, sulla concretezza della detenzione, è M. GOZZINI, *Carcere perché carcere come. Italia 1975-1987*, Firenze, 1988. Si tratta di un approccio, oggi, imprescindibile. Finché la retribuzione era la funzione "regnante" della pena in pochi si erano preoccupati della fase esecutiva, la quale acquista rilevanza solo negli anni settanta del Novecento, prima grazie al legislatore (dal 1975) e, dopo un ventennio, anche alla Corte costituzionale (dal 1990). Oggi, in effetti, nessuno, almeno a parole, nega più la necessità di una fase esecutiva rieducativa; la sfida è portare davvero la rieducazione alla prima fase, quella della previsione legislativa della pena. Una sfida difficile ma inevitabile. Non tanto e non solo per la polifunzionalità della pena (si vedano le successive note 17 e 18), quanto per un'esigenza di logica costituzionale: che senso avrebbe una pena eseguita in condizioni umane se non si prevedesse, prima o poi, la sua fine?

[4] Per quanto riguarda in particolare quest'ultimo aspetto, occorre riferirsi sin da subito ad un caso storico, ancora oggi molto citato, deciso dalla Corte di Strasburgo. In *Tyrer v. Regno Unito* (Chamber, 25 aprile 1978), in particolare dal § 30 al § 34, il giudice convenzionale, oltre a ribadire l'assolutezza dei divieti di cui all'art. 3 CEDU, sostiene che per valutare inumana e degradante una pena non importa cosa ne pensa la società, magari espressasi tramite *referendum*, come nel caso di specie. Se anche la maggior parte delle persone ritenesse la pena non degradante e non inumana, questo, per la Corte, non è importante, poiché "*it may well suffice that the victim is humiliated in his own eyes, even if not in the eyes of others*" (§ 32). Un concetto di straordinario significato: è sufficiente che il destinatario della pena si senta umiliato, *in his own eyes*, non rilevando ciò che potrebbero pensare le altre persone, fossero pure la maggioranza. Il caso più recente nel quale la Corte di Strasburgo ha utilizzato questo significativo

Per raggiungere lo scopo prefissato, alcuni membri del progetto di ricerca – chi scrive, Andrea Pugiotto, Sergio D'Elia, Elisabetta Zamparutti e Nadia Bizzotto – hanno predisposto, negli ultimi mesi del 2014, una scheda-questionario nella quale si domandavano le seguenti informazioni:

> *a*) nome, cognome, data di nascita; *b*) luogo di detenzione; *c*) regime detentivo; *d*) ergastolo "ordinario" o ostativo; *e*) anno di inizio dell'attuale detenzione; *f*) anni già trascorsi in carcere precedentemente; *g*) numero di anni in regime di art. 41-*bis*; *h*) malattie diagnosticate in carcere; *i*) malattie non diagnosticate in carcere; *l*) interventi chirurgici subiti durante la detenzione; *m*) menomazioni da patologie insorte in carcere.

Nella lettera di accompagnamento avevamo indicato il proposito che la scheda-questionario circolasse il più possibile, trovasse ampia diffusione tra le mura delle carceri italiane. Insomma, che arrivasse nelle mani del maggior numero possibile di ergastolani.

Non nutrivamo grandi speranze. Forse saremmo riusciti ad avere le informazioni solo dalla cerchia dei conoscenti delle pochissime persone, non più di una decina, alle quali si era riusciti a consegnare personalmente la scheda-questionario, grazie all'insostituibile e inesauribile lavoro di Nadia Bizzotto, l'unica tra di noi a lavorare nelle galere italiane, come a lei piace chiamarle.

È accaduto tuttavia qualcosa di veramente inaspettato. Nel giro di pochissimo tempo, stiamo parlando della fine di gennaio 2015, quindi nemmeno due mesi dopo l'inizio della nostra scommessa, abbiamo iniziato a ricevere un numero crescente di schede-questionario, debitamente compilate e la maggior parte delle quali *orgogliosamente* sottoscritte dal diretto interessato[5].

standard, legandolo al rispetto della dignità umana, è *Bouyid v. Belgio* (G.C., 28 settembre 2015), con il quale è stato dichiarato degradante, quindi contrario all'art. 3 CEDU, lo schiaffo dato, in un commissariato di polizia, ad una persona sottoposta a controllo del documento di identità. Si consideri che il caso *Tyrer* del 1978 è anche il primo caso nel quale la Corte sostiene che l'art. 3 CEDU incorpora il concetto di dignità umana, come noto non esplicitamente previsto nel testo della Convenzione.

[5] Un grafologo potrebbe confermare questa sensazione, anche se non è così difficile distinguere una firma apposta come se niente fosse, come capita a chiunque di farne in svariati momenti della giornata, da una firma che fa intendere sforzo, precisione, appunto orgoglio.

I risultati che in questa *Appendice* saranno presentati si basano sulla lettura, sistematizzazione, catalogazione e analisi di ben 246 schede-questionario. Un numero insperato, che in realtà è più di un numero. Sono tante voci che chiedono ascolto, ci obbligano a metterle a valore.

Il lavoro di rielaborazione dati è stato compiuto dall'*Inner Life Working Group*, un sottogruppo del gruppo di ricerca, formato da chi scrive, Cecilia Sabbadini, Giulio Pagano e Marta Stroppa, gli ultimi tre laureati e laureandi presso l'Università degli Studi di Milano, il cui Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici è la sede ufficiale del progetto di ricerca[6]. Il metodo di lavoro è stato il seguente. Un appuntamento settimanale fisso (a partire dall'8 aprile 2015) e tutti i *reports* delle riunioni caricati sul sito internet ufficiale del progetto di ricerca (*www.lifeimprisonment.eu*). Ne sono seguite una ventina di riunioni, una più importante dell'altra.

Sono state peraltro fondamentali anche altre riunioni, *a latere* degli incontri ufficiali del progetto di ricerca. In particolare, quella, tenutasi a Milano il 7 maggio 2015, tra l'*Inner Life Working Group* e Nessuno Tocchi Caino, in particolare Sergio D'Elia ed Elisabetta Zamparutti, alla quale ha partecipato anche Francesca Bailo dell'Università degli Studi di Genova. Così come le due, rispettivamente, dell'8 maggio e dell'11 giugno 2015, la prima in attesa della *lectio* del giudice della Corte di Strasburgo, Paulo Pinto de Albuquerque, su *Life Imprisonment and the European Right to Hope*[7] e, la seconda, dopo il seminario tenuto dall'avvocato Maria Brucale, membro del direttivo della neo istituita Commissione

[6] In particolare, Cecilia Sabbadini si è laureata il 16 luglio 2015, discutendo una tesi su *L'ergastolo nei tribunali internazionali. Dal Tribunale di Norimberga alla Corte penale internazionale* ed ora segue un *Master* in diritti umani all'estero (Belgio). Giulio Pagano ha appena iniziato la stesura della tesi, che verterà sul regime penitenziario di cui all'art. 41-*bis* dell'Ord. pen., con l'utilizzo di materiale inedito raccolto grazie ad interviste con detenuti. Marta Stroppa, invece, il 2 agosto 2015, è partita per la Norvegia (Tromsø), ove in cinque mesi di *Erasmus* preparerà la tesi di laurea sul processo Breivik, cercando di cogliere i più significativi aspetti del sistema costituzionale-penale norvegese.

[7] Il testo utilizzato come *guide* della *lectio* è ora pubblicato: cfr. P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Life Imprisonment and the European Right to Hope*, in *Rivista AIC,* 2/2015, 1-10.

Carcere della Camera penale di Roma, su *Ergastolo ostativo e carcere duro: umani e rieducativi?* Inoltre, sono state indispensabili le discussioni *pre* e *post* due Consigli direttivi di Nessuno Tocchi Caino, tenutisi a Roma il 20 dicembre 2014 e il 27 giugno 2015, alla quale hanno partecipato diversi membri del progetto di ricerca (chi scrive, Andrea Pugiotto, Sergio D'Elia, Elisabetta Zamparutti, Bruno Mellano, Maria Brucale, Maria Letizia Farina Coscioni, Giulio Pagano, Cecilia Sabbadini e Marta Stroppa)[8].

Per non dire di tutte le conversazioni (telefoniche e per posta elettronica) che non sono certo mancate. Siamo fieri del fatto che il nostro progetto sia stato il primo finanziato dall'Unione sull'ergastolo, ma allo stesso tempo sentiamo l'onere di soddisfare aspettative impegnative.

2. *Le schede-questionario: la provenienza geografica*

Un primissimo dato sul quale è opportuno porre l'attenzione attiene alla provenienza delle schede-questionario restituite, debitamente compilate e firmate. Le 246 schede-questionario provengono dalle carceri di:

> Sulmona (45), Padova (40), Voghera (22), Parma (19), Opera (16), Saluzzo (16), Oristano (15), Tempio Pausania (15), Nuoro (15), Spoleto (15), San Gimignano (10), Fossombrone (8), Ancona (2), Alessandria (2), Varese (1), Aquila (1), Terni (1), Catanzaro (1), Catania (1) e Agrigento (1) [*vedi Tabella 1*].

Le carceri dalle quali le schede-questionario provengono sono pertanto distribuite in diverse Regioni italiane:

> Veneto (Padova), Lombardia (Opera, Voghera, Varese), Piemonte (Alessandria, Saluzzo), Emilia-Romagna (Parma), Toscana (San Gimignano), Marche (Ancona, Fossombrone), Umbria (Spoleto, Terni), Abruzzo (Sulmona, Aquila), Calabria (Catanzaro), Sicilia (Catania, Agrigento) e Sardegna (Nuoro, Oristano, Tempio Pausania) [*vedi Tabella 2*].

[8] Tutte le iniziative del progetto di ricerca, comprese quelle riportate, sono state audio-video registrate e sono fruibili al sito internet ufficiale (*www.lifeimprisonment.eu*).

Tabella 1. *Carceri di provenienza delle schede-questionario*

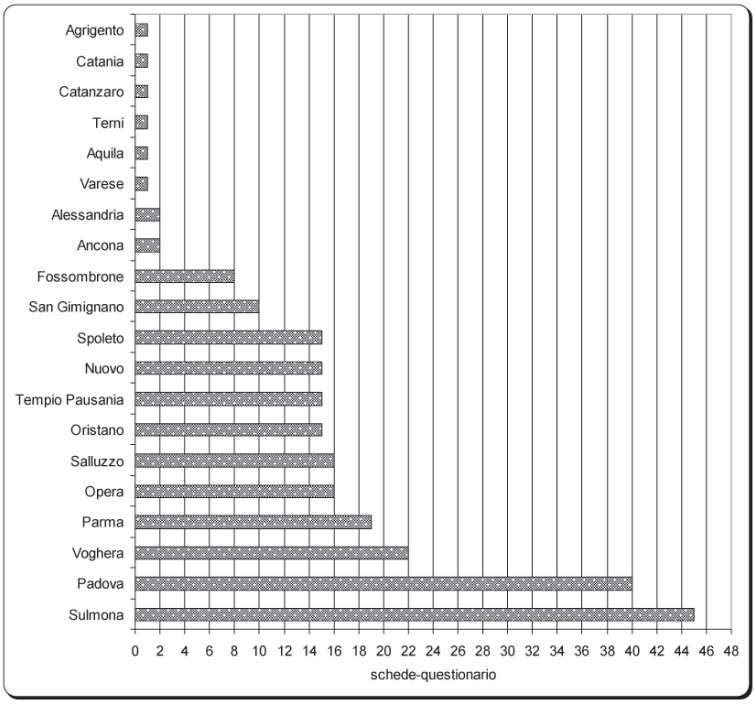
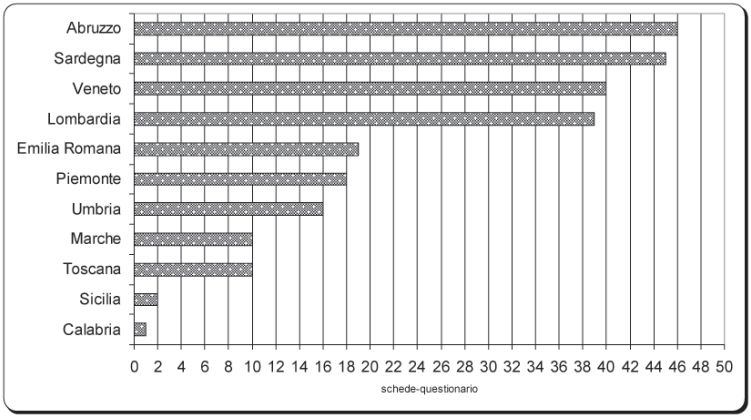


Tabella 2. *Regioni di provenienza delle schede-questionario*

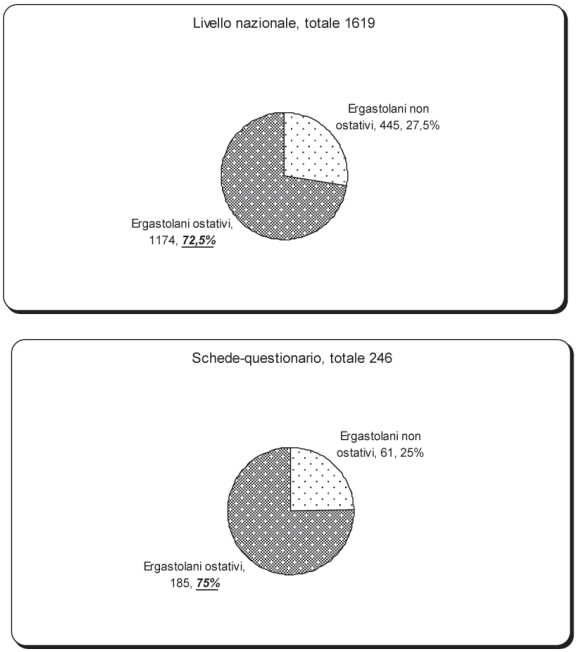


Poter ragionare su 246 casi, dislocati in 20 differenti carceri, in 11 Regioni italiane, appare, obbiettivamente, un ottimo punto di partenza.

3. *Ergastolani, ostativi e durata della detenzione*

Delle 246 schede-questionario, risultano essere attualmente 185 gli ergastolani ostativi. Balza subito agli occhi un aspetto: la "nostra" percentuale di ergastolani ostativi sul totale degli ergastolani è pari al 75% (185 su 246) ed è quindi simile a quella rilevabile a livello nazionale, ove si possono contare 1.174 ostativi sul totale di 1.619 ergastolani, il 72,5%[9] [*vedi Tabella 3*].

Tabella 3. *Ergastolani e ergastolani ostativi, livello nazionale e schede-questionario*



[9] Per i dati nazionali si veda in questo volume il saggio di Andrea Pugiotto, Capitolo I, § 2.

Abbiamo ricevuto anche tre schede-questionario all'apparenza singolari, nelle quali, alla precisa domanda ergastolo o ergastolo ostativo, la risposta è stata:

«non lo so».

È una risposta legittima, niente affatto eccentrica. Il funzionamento dell'ostatività permette anche questo «non lo so», visto che possono esistere delle indagini giudiziarie per le quali si procede *anche* in riferimento a reati di cui all'art. 4-*bis* Ord. pen. e, di conseguenza, un giudice può valutare la presenza dell'ostatività, per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, *anche* indipendentemente dalla sentenza di condanna, con tutto ciò che siffatto sistema comporta in termini di apparente violazione di diverse disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo[10].

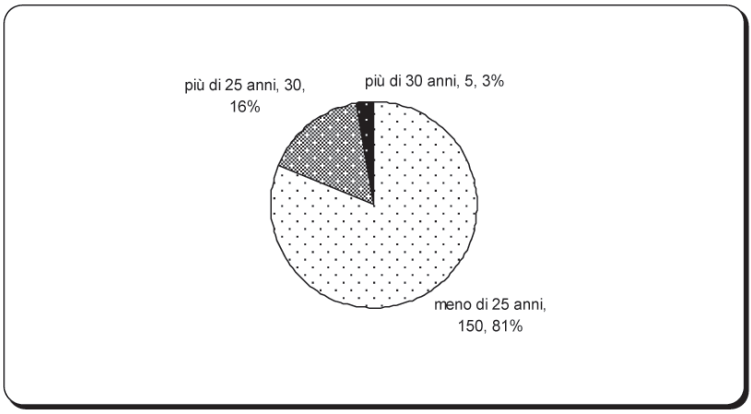
Scendendo nel particolare, relativamente ai 185 ergastolani ostativi, 35 sono in carcere da un tempo uguale o maggiore a 25 anni e tra essi 5 sono detenuti da più di 30 anni [*vedi Tabella 4*]. I due limiti temporali utilizzati per rielaborare i dati complessivi non sono stati scelti a caso. Da un lato, i 25 anni corrispondono al periodo scaduto il quale la Corte penale internazionale, che giudica tra gli altri i crimini contro l'umanità, è *obbligata* a rivedere la sentenza di condanna iniziale all'ergastolo[11]. Dall'altro lato, i 30

[10] Oltre al problema della legalità (art. 7 CEDU), intesa, nell'ottica della Corte di Strasburgo, anche in chiave di *prevedibilità* della pena, sia consentito ricordare che, nell'ordinamento italiano, può accadere, come avviene, che sulle indagini si apponga il segreto investigativo, nuova versione del segreto istruttorio. Oltre all'art. 7 CEDU, pertanto, risulta in apparenza problematica la compatibilità con l'art. 6 CEDU (giusto processo). Per non parlare poi della *lawfull detention* di cui all'art. 5 CEDU: come valutare la legittimità della detenzione rispetto agli scopi della pena di condanna se il legislatore, tramite l'ostatività, si sostituisce, una volta per sempre, al giudice dell'esecuzione? *Last but not least*, non mancano indizi di un'apparente violazione dell'art. 3 della Convenzione: a) non è degradante mettere la persona di fronte a delle scelte che potrebbero avere serie ripercussioni, ad esempio, sui famigliari?; b) non è inumano utilizzare l'uomo come strumento per il raggiungimento di fini pur meritevoli di tutela?; c) non è inumano e degradante l'assioma no collaborazione-no rieducazione? Su questi ed altri temi, si rinvia al contributo di Andrea Pugiotto in questo stesso volume.

[11] Cfr. D. GALLIANI, *Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo entro le maglie dello Statuto della Corte penale internazionale*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 1-23.

anni sono il limite massimo della carcerazione prevista nell'ordinamento italiano.

Tabella 4. *Ergastolani ostativi (185), durata della detenzione*]



4. *Ergastolani ostativi e carcere duro* ex *art. 41-bis ord. penit.*

Eravamo consapevoli di una cosa. Per diverse motivazioni, non saremmo stati in grado di ottenere schede-questionario compilate da ergastolani *attualmente* in regime di art. 41-*bis* Ord. pen. Forse sarebbero "entrate", praticamente impossibile farle "uscire".

Anche in questo caso ci siamo dovuti ricredere. Abbiamo ricevuto due schede-questionario contenenti informazioni su detenuti ergastolani attualmente al carcere duro. Una, compilata dal figlio per il padre, entrambi detenuti, ma in carceri differenti. L'altra direttamente dal ristretto, con tanto di timbro ufficiale del penitenziario.

Sono solo due casi, è vero, ma appaiono entrambi indicativi. Il primo non ha bisogno di commenti. Il figlio – nato nel 1958, in carcere dal 1993, al 41-*bis* fino al 2011 (quindi per 18 anni) – che compila la scheda-questionario *a nome e per conto* del padre, nato nel 1932, anche lui in carcere dal 1993, anche se, a differenza del

figlio, sempre in regime di carcere duro, ancora oggi, nonostante abbia 83 anni.

Anche il secondo caso è sintomatico. In otto brevi righe il detenuto risponde a tutte le nostre domande. Nella scrittura non vi è alcuna sbavatura, sembrano frasi precompilate. La chiusura suggella l'impressione:

> «Queste sono le notizie da voi richieste».

Punto. A differenza di quasi tutte le altre schede-questionario, questa non reca alcuna firma. Ci siamo domandati come mai, visto che, in moltissimi casi, abbiamo desunto, dal come la firma è stata apposta e dalla dedizione che sembra esserci a monte, che, in un modo o nell'altro, anche il solo firmare un documento che esce dal carcere può assumere la valenza di un gesto liberatorio, un modo di dire al mondo «*esisto*».

La nostra domanda non ha trovato finora risposte. Se esiste un motivo di tipo burocratico-amministrativo, non riusciamo ad immaginarlo. Nemmeno comprendiamo se sia una questione di sicurezza, anche se saremmo propensi a escluderla, visto che la scheda-questionario è stata chiaramente compilata direttamente dal ristretto. Se il carcere ha permesso l'uscita di una scheda-questionario compilata direttamente dalla mano del ristretto, per quale motivo avrebbe dovuto escludere la possibilità di apporvi la firma? Chissà, rimaniamo con il nostro interrogativo inevaso.

Rispetto alle 185 schede-questionario giunte da ergastolani ostativi, 90 hanno trascorso almeno un anno al 41-*bis*, il che significa una percentuale vicina alla metà, il 49% [*vedi Tabella 5*].

A questo punto, è risultato possibile incrociare i due risultati, il primo riguardante la durata della detenzione, il secondo il regime del carcere duro. Dei 35 ergastolani ostativi che sono in carcere da 25 anni, in 25 (il 71%) sono stati al 41-*bis* almeno per un anno [*vedi Tabella 6*]. Di questi 25, i riferimenti alla durata del carcere duro sono i seguenti: per due da 1 a 4 anni, per tre da 4 a 6 anni, per tre da 6 a 8 anni, per due da 8 a 10 anni, per cinque da 10 a 12 anni, per uno da 12 a 14 anni, per due da 14 a 16 anni, per tre da 16 a 18 anni, per due da 18 a 20 anni ed, infine, per due da 20 a 22 anni [*vedi Tabella 6.1*].

Tabella 5. *Ergastolani ostativi (185), carcere duro*

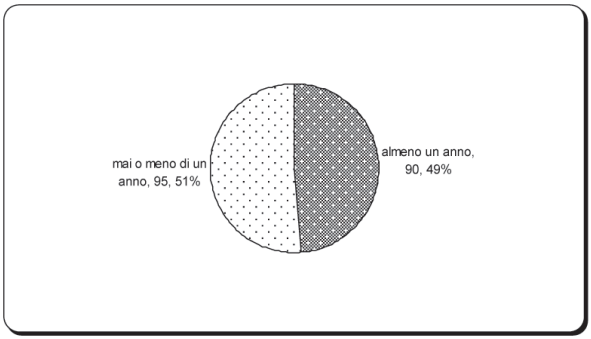


Tabella 6. *Ergastolani ostativi in carcere da più di 25 anni (35), carcere duro*

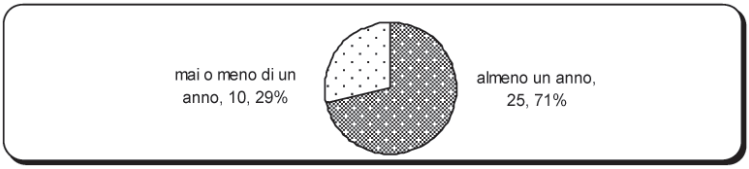
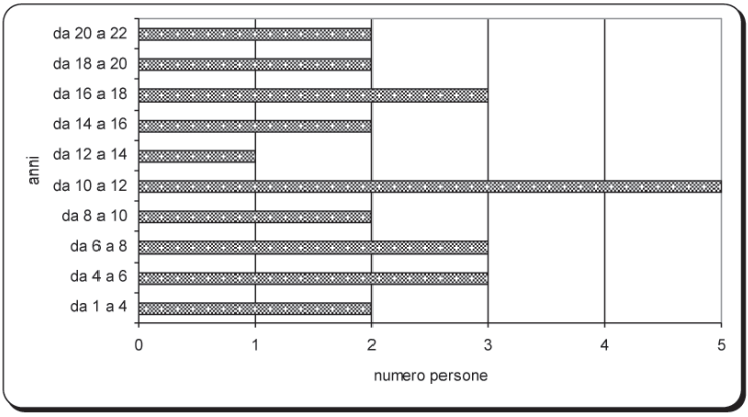


Tabella 6.1. Ergastolani ostativi in carcere da più di 25 anni con almeno un anno al carcere duro (25), anni in carcere duro



Al lettore la valutazione di questi ultimi dati. Nonostante sia stato possibile confrontarci con le informazioni provenienti dal 41-*bis* in soli due casi, il materiale a nostra disposizione risulta egualmente di particolare interesse. Alcuni ristretti sono praticamente *appena* usciti dal carcere duro, dopo esserci stati ininterrottamente dal 1992, mentre altri ne sono fuori da alcuni anni, ma in ogni caso dopo averne scontati molti.

Un ultimo dato merita di essere evidenziato. Dei 25 ergastolani ostativi che sono in carcere da più di 25 anni e che hanno trascorso almeno un anno in carcere duro, 5 sono ristretti da più di 30 anni e hanno trascorso in 41-*bis*, rispettivamente, 4, 6, 8, 9 e 22 anni[12].

Non pensiamo esistano al mondo tante persone che, pur avendo commesso reati raccapriccianti, abbiano trascorso gli ultimi 30 anni (esattamente, gli ultimi 32 anni) della loro esistenza in carcere, dei quali 22 ininterrottamente in regime di carcere duro. Un regime che comporta, ad esempio, un massimo di una-due ore di aria al giorno e un colloquio al mese (video registrato) con i famigliari.

Non stiamo discutendo di Guantanamo o dei *Supermax* statunitensi. Nemmeno di un qualche Stato del continente africano. E neppure di un'isola sperduta nel sudest asiatico. No, ci stiamo riferendo al nostro Paese, all'Italia[13].

[12] Per completezza. I cinque detenuti dei quali si discute sono in carcere, senza interruzione, da 32 anni (in tre casi), 33 anni e 38 anni ed hanno, rispettivamente, 58, 50, 64, 64 e 70 anni.

[13] In quale misura la previsione legislativa di un regime di detenzione severo, comunque diverso dall'ordinario, può influenzare il comportamento degli agenti penitenziari? Non è un tema semplice. Non serve a niente fare (ingiuste) generalizzazioni. Non di meno, il problema meriterebbe maggiore attenzione, specialmente nell'ambito degli studi sugli effetti psicologici del carcere. Non è il classico problema dell'abuso di autorità, che tende ad incrementare in particolari contesti, tra i quali sicuramente lo stato di detenzione. È qualcosa di ulteriore, poiché l'abuso non è generalizzato ma specificatamente rivolto a dei soggetti che è la stessa legislazione a ritenere meritevoli di regimi detentivi restrittivi. Nessuna legge al mondo autorizzerà mai la tortura, questo è evidente, ma quanto pesa, da un punto di vista psicologico, classificare i ristretti e sottoporli a regimi detentivi differenziati? Inoltre, se esistono dei dati dai quali si desume che il numero dei suicidi dei detenuti è ampiamente maggiore di quello nella società libera, se possono riferirsi dati simili, comunque preoccupanti, in merito al numero dei suicidi degli agenti penitenziari, ebbene, quale correlazione esiste tra un regime deten-

5. *Le condizioni di salute*

Quando si discute di pene particolarmente problematiche, come la pena di morte e l'ergastolo nelle sue diverse *species*[14], ci si

tivo severo e il numero dei suicidi in carcere, anche da parte degli agenti penitenziari? Se la riflessione sul primo punto è avanzata (si pensi agli studi sugli effetti dell'isolamento), quella sul secondo non sembra essere decollata. Su queste delicatissime questioni, utile la lettura della *Appendice. Ricordando Pianosa e l'Asinara* a C. MUSUMECI, A. COSCO, *Fuga dall'assassino dei sogni*, Cosenza, 2015, 219-273.

[14] Non esistono criteri uniformi per classificare le diverse forme di ergastolo. In Italia, se ne contano almeno tre. Ostativo, con isolamento diurno e ordinario. Negli Stati Uniti, a livello federale, la *Sentencing Commission* distingue il *Life Imprisonment* (dal 1984, sempre *Without Parole*), il *Life Imprisonment de facto* (la pena è di almeno 470 mesi, ossia 39 anni) e il *Life Expectancy* (la pena supera l'aspettativa di vita). Il criterio che la Corte di Strasburgo ha utilizzato per giudicare sulla convenzionalità dell'ergastolo è la sua riducibilità *de jure* e *de facto* (*Kafkaris v. Cipro*, G. C., 12 febbraio 2008). Solo di recente, la Corte ha fatto intendere, con una giurisprudenza *verosimilmente* consolidata, che a questo primo (e primitivo) criterio se ne deve aggiungere uno ulteriore (si potrebbe parlare di un vero e proprio *overrule*). La necessità che una persona, sin dal momento della sentenza di condanna, debba sapere come comportarsi per chiedere ad un organo, trascorso del tempo, l'eventuale scarcerazione anticipata (prima di uscire in una bara), mettendo a valore, se presente, il percorso verso la risocializzazione. Dopo un determinato numero di anni, ci deve essere un organo che possa considerare se esistono ancora delle motivazioni, rispetto agli scopi della pena (per Strasburgo: retribuzione, deterrenza, prevenzione speciale negativa, rieducazione), per detenere una persona. È questo il cuore di *Vinter v. Regno Unito* (G. C., 9 luglio 2013), poi costantemente riaffermato (*Öcalan v. Turchia n. 2*, X Sez., 18 marzo 2014, *Magyar v. Ungheria*, II Sez., 20 maggio 2014, *Harakchiev e Tolumov v. Bulgaria*, IV Sez., 8 luglio 2014, *Trabelsi v. Belgio*, *ex* V Sez., 4 settembre 2014 e *Kaytan v. Turkey*, II Sez., 15 settembre 2015). Sono stati accettati i *referral* in Grande Camera sia di *Hutchinson v. Regno Unito* (IV Sez., 3 febbraio 2015; la Grande Camera si è tenuta il 21 ottobre 2015) sia di *Murray v. Olanda* (III Sez., 10 dicembre 2013; la Grande Camera si è tenuta il 14 gennaio 2015). Gli unici due casi definitivi, dopo *Vinter*, nei quali la Corte non ha constatato violazione dell'art. 3 CEDU sono *Bodein v. Francia* (V Sez., 13 novembre 2014) e *Čačko v. Slovacchia* (III Sez., 22 luglio 2014). Il giudice di cognizione, in Francia, può disporre l'ergastolo escludendo la possibilità, per i successivi 30 anni, di accedere a qualsiasi misura alternativa. Dopo tale periodo, il giudice dell'esecuzione, valutando pericolosità sociale e rieducazione, può concedere le misure alternative. Durante il trentennio, il detenuto ha solo due possibilità per la riduzione della pena, la grazia presidenziale e la scarcerazione per motivi di salute. In Slovacchia, invece, nel 2010 si è modificato il Codice penale del 2005 introducendo la possibilità della liberazione condizionale anche per gli ergastolani senza condizionale, scontati 25 anni di detenzione e sulla base di una *judicial review*. Dal 2005 al 2010 esisteva solo la possibilità di grazia, ma la Corte di Strasburgo, nel caso di specie, ha ritenuto di non procedere all'esame ai sensi dell'art. 3 poiché la sentenza di condanna era del 2007 e nel frattempo il ricorrente aveva proposto diversi ricorsi dinanzi ai giudici sta-

deve comunque sforzare di tenere distinti la previsione legislativa in sé della pena e la fase di esecuzione. Questo poiché sarebbe assurdo sostenere che una pena, pur astrattamente problematica, solo perché eseguita in condizioni umane e non degradanti smetterebbe di essere tale.

Si pensi alla pena di morte.

Vi sono buone ragioni per sostenere che, al di là del metodo con il quale si decide di procedere all'esecuzione (fucilazione, iniezione o altri) e al di là dell'isolamento nel quale è costretto il detenuto nel braccio della morte in attesa dell'esecuzione, si tratta di una pena che meriterebbe di essere cancellata dalla faccia della terra. Potrà un giorno *forse* trovarsi un metodo di esecuzione non inumano, non degradante, indolore: nulla cambierebbe circa il problema della pena di morte in sé, per come astrattamente prevista dal legislatore[15].

Lo stesso per quanto riguarda l'ergastolo.

Sarebbe forse una pena meno problematica se l'ordinamento prevedesse, per l'ergastolano, tutta una serie di benefici in fase esecutiva? Se, in quanto tale, l'ergastolano potesse disporre di un numero maggiore di colloqui con i famigliari e se avesse diritto ad un numero maggiore di telefonate cambierebbe forse qualcosa? Va detto che la realtà è opposta a quanto ipotizzato, dato che agli

tali. Sempre sull'ergastolo, sono fondamentali anche le decisioni di inammissibilità-irricevibilità, nelle quali spesso si avanzano considerazioni interessanti: cfr. *Sawoniuk v. Regno Unito* (III Sez., 29 maggio 2001, app. no. 63716/00), *Nivette v. Francia* (I Sez., 3 luglio 2001, app. no. 44190/98), *Einhorn v. Francia* (III Sez., 16 ottobre 2001, app. no. 71555/01), *Partington v. Regno Unito* (III Sez., 26 giugno 2003, app. no. 58853/00), *Streicher v. Germania* (V Sez., 10 febbraio 2009, app. no. 40384/04), *Meixner v. Germania* (V Sez., 3 novembre 2009, app. no. 26958/07) e *Lynch and Whelan v. Ireland,* V Sez., 8 luglio 2014, app. nos. 70495/10 and 7456/10). Infine, due casi. Il primo, per il quale la Corte ha domandato, ad entrambe le parti, ulteriori chiarimenti circa i fatti, prima di giudicare sull'ammissibilità (*Matiošaitis v. Lituania*, app. no. 22662/13 e altre sette applicazioni, *Statement of Facts*). Il secondo, di ammissibilità (*Khamtokhu e Aksenchik v. Russia*, I Sez., 13 maggio 2014, app. no. 60367/08 e 961/11), sulla convenzionalità (*ex* art. 14 CEDU) della previsione del Codice penale russo, che dispone l'impossibilità di irrogare l'ergastolo alle donne, ai minori di 18 anni e ai maggiori di 65 anni al momento del reato. A conoscenza di chi scrive, la Corte di Strasburgo non è ancora stata chiamata ad esprimersi sulla compatibilità dell'ergastolo ostativo con la Convenzione (si veda, a tale proposito, la precedente nota 10).

[15] Cfr. D. GALLIANI, *La più politica delle pene. La pena di morte*, Assisi, 2012.

ergastolani è riservato un regime detentivo peggiore rispetto a quello ordinario[16].

Nonostante tutto, tenere distinti i profili, legislativo da un lato ed esecutivo dall'altro, non significa chiudere gli occhi *sull'esistente* e far finta di niente. Per lo più, quando è lo stesso legislatore, almeno nel caso italiano, che permette al Ministro della Giustizia di applicare il carcere duro entro una cerchia di condannati (ed anche solo imputati) per determinati reati, i cosiddetti ostativi di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., reati puniti anche con la pena dell'ergastolo, che pertanto diviene ostativo.

In altre parole, come la *problematicità* dell'ergastolo in sé è indubbia, così la *particolare problematicità* dell'ergastolo ostativo in sé non sembra contestabile[17], in questo secondo caso *anche perché*

[16] Un fondamentale insegnamento, a tale proposito, lo ha di recente offerto la Corte di Strasburgo in *Khoroshenko v. Russia* (G. C., 30 giugno 2015), a proposito del severissimo regime, previsto in Russia, in modo automatico, solo nei confronti degli ergastolani, riguardante ad esempio l'iniziale periodo di 10 anni della detenzione da trascorrere in un regime speciale coloniale, che contemplava la possibilità di due soli colloqui all'anno con i famigliari, uno per semestre, senza alcuna possibilità di contatti telefonici, se non per casi di emergenza. Un sistema, quello russo, che Strasburgo dichiara contrario all'art. 3 CEDU *nonostante* la Corte costituzionale russa lo avesse in passato giudicato costituzionalmente legittimo.

[17] Sulla contrarietà alla Costituzione e/o alla Convenzione, evidentemente, le opinioni possono essere differenti. Non si vede però come si possa sostenere che l'ergastolo non sia problematico e che quello ostativo non sia particolarmente problematico. Rispondere che l'ergastolo non esiste più, significa non conoscere ciò di cui si sta parlando. Affermare che in alcuni casi è una pena utile, rende "difficile" schierarsi contro la pena di morte: è possibile essere contro la pena di morte e allo stesso tempo favorevoli all'ergastolo? Una domanda eccezionale, sulla quale è utile iniziare a riflettere seriamente. Se giudico utile l'ergastolo in certi casi, poiché una persona pericolosa non può (mai) uscire dal carcere (nemmeno se ha commesso il reato ad esempio a 19 anni?), sono pronto ad ammettere che debba morire di vecchiaia entro le mura di un penitenziario e che tale trattamento sia diverso e migliore della pena di morte? Se lo scopo è la incapacitazione, posso negare legittimità alla pena di morte e affermarla per l'ergastolo? Il problema appena posto diviene drammatico laddove, specie negli Stati Uniti (ma non solo), esiste il *Life Without Parole*, ma è una questione che meriterebbe maggiore attenzione, proprio nell'ottica del contrasto con il senso di umanità di una pena che potrebbe condurre alla detenzione fino alla morte. Sia detto per chiarezza: chi scrive è *contro* l'ergastolo ed è *contro* la pena di morte. Spetta a chi è *favorevole* all'ergastolo e *contrario* alla pena di morte dimostrare l'esistenza di differenze di significativo rilievo. Le statistiche sul numero dei reati negli Stati al mondo che hanno abolito l'ergastolo inducono ottimismo. Ammessa (e non concessa) la funzione deterrente, i dati

può comportare un differente regime detentivo, più restrittivo di quello ordinario[18].

Se queste riflessioni, appena accennate, hanno un loro fondamento, si potevano ipotizzare due strategie per rielaborare le informazioni sulle condizioni di salute contenute nelle 246 schede-questionario ricevute. Iniziare direttamente dai casi *in linea teorica* più problematici, poiché ostativi, in carcere da più di 25 anni e con un passaggio di almeno un anno al 41-*bis*, oppure scegliere una diversa strada. La salute è salute, poco conta il regime ostativo dell'ergastolo, non rileva il periodo di tempo in detenzione e niente dimostra l'essere ristretti in regime di carcere duro. Si pensi ad una persona ristretta nonostante sia non vedente[19], ad un recluso para-

non la supportano. E non mancano soluzioni che, ad esempio, nel caso di termine della pena determinata, consentono, in specifici casi, il prolungamento della detenzione. Anche in tali sistemi i problemi non mancano, tuttavia ciò che conta è il diritto di sperare che una persona deve avere sin dal momento della sentenza di condanna. Se si dicesse che lo stesso si avrebbe nel caso di ergastolo con possibilità di accesso alla condizionale, altro non si farebbe che confermare l'inutilità dell'ergastolo, che appunto non è l'unico modo per soddisfare la prevenzione speciale negativa, la sola che può "concorrere" con la rieducazione. Quanto alla retribuzione, la riflessione è più semplice. Da un lato, l'ergastolo non può dirsi retributivo nel momento in cui non può soddisfare, in quanto pena fissa, il principio di proporzionalità. Dall'altro lato, l'ergastolo ostativo costituisce una negazione del postulato su cui si basa la retribuzione, in quanto permette, se si collabora utilmente, una valutazione del giudice dell'esecuzione non più rivolta al passato ma al futuro. Non a caso, i sostenitori della retribuzione hanno sempre criticato ogni tipo di legislazione premiale: cfr. C. Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, specie, 406 ss.

[18] Alcune riflessioni sulla fase legislativa e su quella esecutiva della pena, in Europa, in *Harakchiev e Tolumov v. Bulgaria* (cit.) e, negli Stati Uniti, in *Glossip v. Gross* (Corte Suprema, 29 giugno 2015). Nel primo caso, la pena in discussione è l'ergastolo, nello specifico il *Life Imprisonment Without Parole (LIWP)*. Nel secondo, invece, la pena di morte. Interessante, nel secondo caso, il confronto tra Scalia *in concurring* e Breyer *in dissenting* sulla possibilità di concepire il *LIWP* come pena preferibile rispetto alla pena di morte. Se il *LWIP* incapacita, perché utilizzare la pena di morte, sostiene Breyer, contrario alla pena di morte? E Scalia, favorevole alla pena di morte, prontamente risponde che forse ci si dimentica che i *lifers* marciscono fino alla morte nella loro cella (su tale questione, si veda la precedente nota 17).

[19] Anche se cieco, perché un detenuto non potrebbe stare in carcere se gli fossero forniti tutti i necessari supporti? La risposta migliore proviene dalla Corte di Cassazione italiana. Se anche il carcere prestasse le terapie, si dovrebbe comunque fare riferimento, per valutare se la detenzione possa dar luogo ad un trattamento inumano, alla *sola* gravità dell'infermità fisica (Cass. pen., I sez., 5 aprile 2011, n. 1314). Questo principio è stato applicato ai non vedenti (Cass. pen., I sez., 16 febbraio 2012, n. 5123).

plegico[20], ad una persona detenuta che ha iniziato le cure palliative[21]. A qualcuno, di fronte a casi simili, verrebbe da domandarsi se si tratta di ostativi, da quanto sono in carcere e se hanno trascorso anni in 41-*bis*? Se una persona evidenzia un problema di salute è questo ciò che conta, non altro, soprattutto se si sta discutendo di una patologia sorta non prima ma *durante* la detenzione.

Ha prevalso una linea intermedia. Si è deciso di considerare come significative le peculiari condizioni di salute di *tutti* i detenuti delle 246 schede-questionario totali e, solamente in un secondo momento, intrecciare i dati, per verificare se tra i casi più rilevanti vi erano anche ostativi, in carcere da più di 25 anni, con un anno o più in 41-*bis* o anche qualcuno tra i 5 casi valutati – almeno in linea teorica – più problematici.

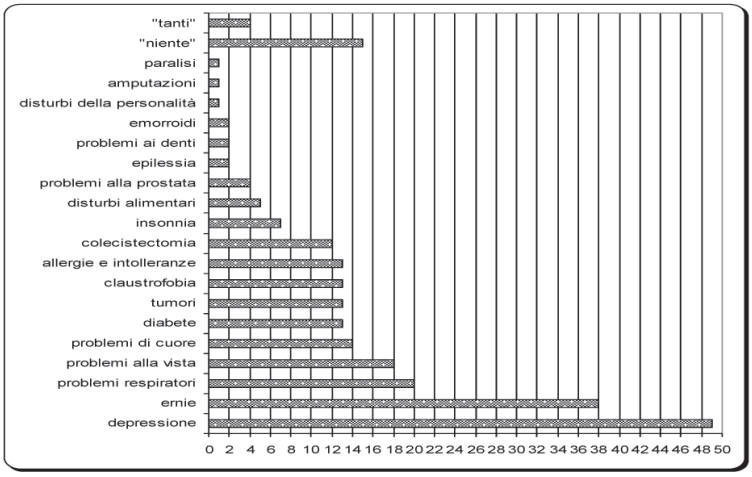
[20] Si veda *Scoppola v. Italia no. 1* della Corte di Strasburgo (II Sez., 10 giugno 2008), ove il diritto alla salute del detenuto, per come si sono comportate le autorità italiane (escluso il giudice dell'esecuzione), è considerato testualmente "lettera morta" (§ 50).

[21] È quanto accaduto in Svizzera. Il Tribunale Federale ha negato il differimento della pena per motivi di salute al più anziano detenuto della Confederazione, una persona di 90 anni, affetta da demenza senile e da un cancro alla prostata con metastasi generalizzate in tutto il corpo, specie a livello osseo. La malattia era ad uno stadio così avanzato che erano iniziate le cure palliative. Aveva una prognosi di vita da 10 a 18 mesi. Stupisce che il Cantone di Ginevra abbia negato per due volte, pressoché all'unanimità, la grazia. Ma ciò che lascia senza parole sono le motivazioni del Tribunale Federale. Se non in un caso come questo in quale si dovrebbero concedere i domiciliari (i famigliari si erano dichiarati disponibili)? A leggere le motivazioni del Tribunale Federale si rimane sbalorditi, anche considerando i numerosi tentativi di suicidio del detenuto. Ci si riferisce alla *scarsa* porzione della pena scontata e alla *gravità* dei reati commessi. Non solo appare indimostrabile quale debba essere la giusta pena per un determinato reato. Nel caso di specie, il giudice si avventura nel decifrare, a fronte di un determinato reato, quale debba essere la giusta porzione di pena effettivamente da scontare. Quello che preoccupa in assoluto è il riferimento alla gravità dei reati. Il Tribunale prende atto che, secondo un certificato medico, da nessuno contestato, il detenuto non era in grado di muoversi se non per meno di venti metri. Il che significa che non vi era alcun serio e reale pericolo di recidiva. Nonostante tutto, ha prevalso la logica disumana della detenzione a tutti i costi, che caratterizza l'aberrante sentenza del 13 settembre 2013 del Tribunale Federale. Il detenuto novantenne è morto presso l'unità cellulare dell'ospedale di Ginevra il 6 maggio 2014. Era stato condannato a dieci anni, nel 2010, per violenza e stupro nei confronti della figlia adottiva. Il Tribunale di applicazione delle pene aveva ordinato l'interruzione della detenzione, ma la Camera penale presso la Corte di giustizia cantonale, su ricorso del pubblico ministero, aveva annullato la decisione, annullamento poi confermato nella definitiva sentenza del Tribunale Federale.

Considerando pertanto tutte le 246 schede-questionario, si possono evidenziare le seguenti condizioni problematiche riguardanti la salute[22]:

> depressione (49), ernie (38), problemi respiratori, tipo bronchite, asma, apnea (20), problemi alla vista, tipo cecità, distacco della retina (18), problemi di cuore, tipo infarto, cardiopatie (14), diabete (13), tumori (13), claustrofobia (13), allergie e intolleranze (13), colecistectomia (12), insonnia (7), disturbi alimentari, tipo anoressia, bulimia, obesità (5), problemi alla prostata (4), epilessia (2), problemi ai denti (2), emorroidi (2), disturbi della personalità (1), amputazioni (1) e paralisi (1). In 15 hanno risposto «niente», mentre in 4 hanno scritto «tanti» [vedi Tabella 7].

Tabella 7. *Condizioni di salute di tutti i 246 ergastolani*



La complicazione più frequente è la depressione. I 49 censiti hanno tutti scritto che era possibile fornirci la cartella clinica per eventuali ed ulteriori, se necessari, controlli. Se vi era scritto «solo» depressione, non lo abbiamo contato.

[22] Una persona era libera di indicare una o più patologie.

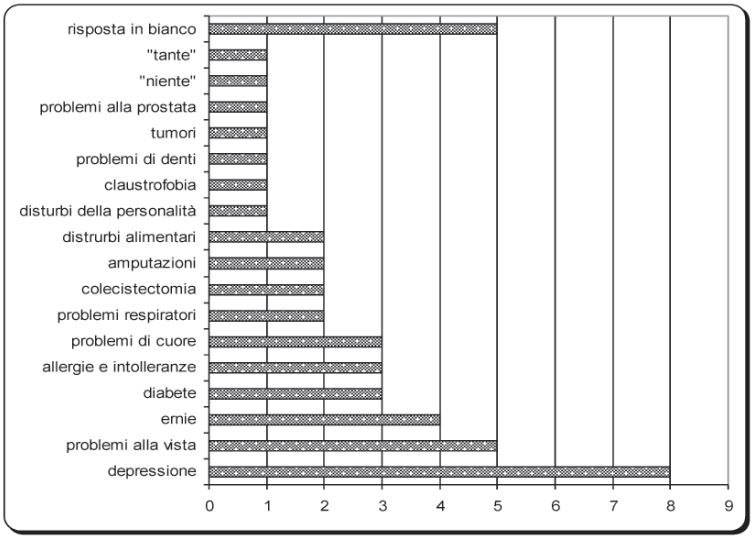
Effettuata questa prima classificazione, in base alla frequenza delle patologie, la seconda operazione è stata quella di intersecare i dati con i nostri 25 casi in linea teorica più problematici (ostativi, in carcere da più di 25 anni, uno o più anni al 41-*bis*).

I risultati sono i seguenti. Su 25 schede-questionario, le problematiche di salute sono:

> depressione (8), problemi alla vista (5), ernie (4), diabete (3), allergie e intolleranze (3), problemi di cuore (3), problemi respiratori (2), colecistectomia (2), amputazioni (2), disturbi alimentari (2), disturbi della personalità (1), claustrofobia (1), problemi di denti (1), tumori (1), problemi alla prostata (1).

In un caso la risposta è stata «niente», in un altro «tante», mentre risultano 5 schede-questionario sul punto lasciate in bianco [*vedi Tabella 8*].

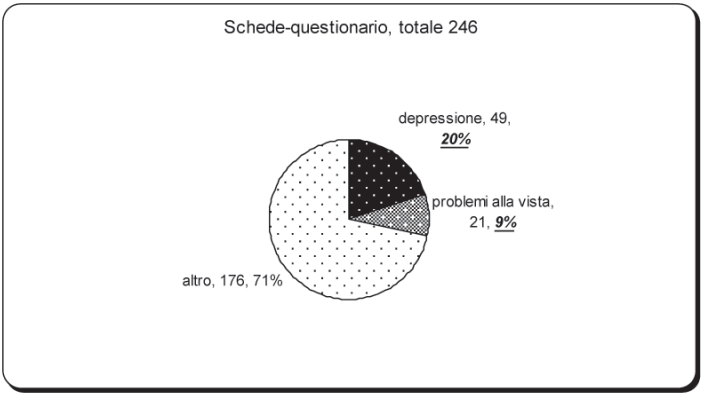
Tabella 8. *Condizioni di salute del campione particolare (i 25 ergastolani ostativi, in carcere da più di 25 anni, con almeno un anno al carcere duro)*

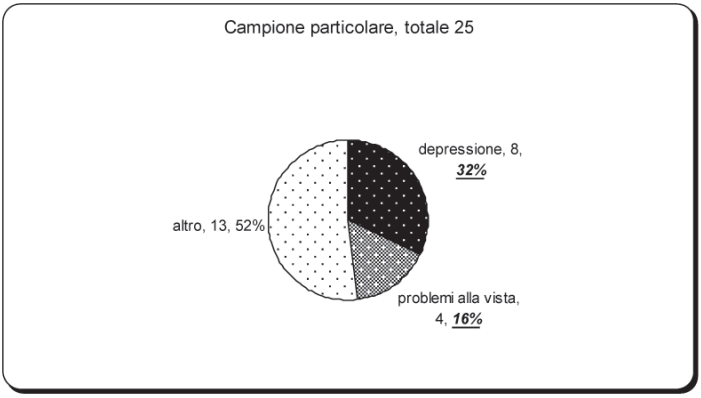


6. Segue: *depressione e distacco della retina*

È possibile argomentare qualche valutazione. Intanto, la depressione si conferma la patologia più frequente. Se, nel dato generale, i casi erano 49 su 246, il 20%, nel campione dei 25 sono 8, il 32% [*vedi Tabella 9*]. Dopo la depressione, per ordine di frequenza, vengono i problemi alla vista: se, nel dato generale, erano 21 su 246, il 9%, nel campione dei 25 sono 4, il 16% [*vedi Tabella 9*].

Tabella 9. *Depressione e problemi alla vista, totale schede-questionario (246) e campione particolare (25)*





Una prima conclusione s'impone. Tanto la depressione quanto i problemi alla vista sono maggiori se si presentano le tre condizioni della ostatività, della detenzione per più di 25 anni e almeno un anno al carcere duro. Nel caso della depressione si passa dal 20% al 30%, in quello dei problemi alla vista dal'9% al 16%.

Inoltre, in termini più generali, si può avanzare la seguente considerazione. Se, da un punto di vista normativo-giurisprudenziale, non vi possono essere distinzioni tra il diritto alla salute di una persona libera e quello di una persona ristretta[23], l'unico dato *accettabile*, se si paragonano le situazioni concrete fuori e dentro il carcere, è quello che presenta percentuali simili. Se la percentuale di depressi tra le persone libere fosse ad esempio il 18%, in effetti, si potrebbe anche sostenere che il carcere non genera depressione, visto che nel nostro campione è depresso il 20%. La differenza di percentuale sarebbe ovviamente maggiore se invece del nostro campione generale utilizzassimo il campione particolare, per cui è depresso il 30%. Ma anche in questo caso, se fosse sempre il 18% la popolazione libera depressa, alla fine si potrebbe anche ritenere la differenza tollerabile. Direbbero alcuni (i più, temiamo): «il carcere non è un Hotel a quattro stelle!»

Il punto è che la comparazione va fatta bene. *In primis*, per evitare di sostenere stupidaggini. Scorrendo i dati riportati dall'Associazione per la Ricerca sulla Depressione, di Torino, nel cui Comitato direttivo siedono psichiatri e psicologi, nel nostro Paese, attualmente, si possono contare circa un milione e mezzo di persone che soffrono di depressione, pari al 2,5% della popolazione complessiva. Il campione complessivo di schede-questionario ci dice che, sul totale di 246 persone, una ogni cinque risulta depressa, ossia il 20%. La percentuale come detto cresce nel campione particolare, ove si arriva al 30%.

Poi, certamente, gli esperti potranno discutere della depressione, di come diagnosticarla, di come curarla, ma il dato che abbiamo appena riportato è indiscutibile.

[23] Su questo principio di civiltà, cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, II ed., Napoli, 2014, 83 ss. Senza considerare l'amputazione della libertà terapeutica dei ristretti: cfr. C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002, 133 ss.

Bastava forse riflettere attorno alla seguente valutazione. Se, guardandovi intorno, in una giornata come le altre, trovate una persona su cinque depressa, allora la situazione fuori dal carcere è simile a quanto succede in carcere. Altrimenti è molto differente, cosa che (è questo il punto) non dovrebbe essere.

La detenzione serve per restringe la libertà personale, non per aumentare la probabilità di depressione. Si può considerare che, per ovvii motivi, il 2,5% di depressi nella società libera in carcere possa raddoppiare, arrivando al 5% sul totale dei detenuti. È lecito fare lo stesso ragionamento quando dal 2,5% si passa al 20% o anche al 30%? Una cosa è considerare accettabile un raddoppio di casi di depressione, sicuramente molto differente è se vi è una decuplicazione.

Detto altrimenti, al di fuori dal carcere, nella società libera, prima di imbattermi in una persona depressa è probabile ne debba incontrare quaranta. Dentro un carcere, invece, già la quinta persona che incontro è percentualmente probabile sia depressa. Replicare che la depressione non è un problema, non è un'obiezione vincente, perché, quand'anche fosse vero (il che non è), sarebbe riferibile parimenti alle persone che stanno sia dentro sia fuori dal carcere.

Ad analoghe conclusioni si giunge riflettendo sulla seconda patologia in ordine di frequenza, i problemi alla vista.

Nel nostro campione, sia in quello generale sia in quello specifico, tali problemi equivalgono a cecità, distacco della retina e indebolimento complessivo della capacità visiva. È evidente che si tratta di patologie che possono sorgere anche fuori dal carcere. La questione è, ancora una volta, comprendere le percentuali. Se fossero simili, non si potrebbe individuare nel carcere la causa del problema. Se, invece, fossero nettamente differenti, diverrebbe evidente che la detenzione ha una diretta influenza rispetto ai problemi oculistici. Il che non dovrebbe accadere, perché, ancora una volta, la detenzione serve per limitare la libertà personale, non la vista!

Si consideri il distacco della retina. Secondo le informazioni dell'Agenzia Internazionale per la Prevenzione della Cecità, sezione italiana, che collabora costantemente con l'Organizzazione

Mondiale della Sanità, il distacco delle retina si verifica con una proporzione di 1 su 10.000. Una persona su diecimila (lo 0,01%) è soggetta a questa grave patologia, che conduce alla cecità se non si interviene chirurgicamente in tempi rapidi. Ebbene, nel campione delle schede-questionario, dei 21 che segnalano problemi alla vista 3 sono distacchi della retina, ossia l'1,2%.

I dati dimostrano dunque che in carcere i distacchi della retina sono 120 volte più probabili di quanto avviene fuori dal carcere. Ciascuno tragga le conclusioni che ritiene, evitando però di interpretare i dati negandone l'evidenza, ossia che esiste una stretta correlazione tra l'ostatività, la lunga detenzione e il passaggio in carcere duro, da un lato, i distacchi della retina, dall'altro.

7. *I casi particolari*

Ad un certo momento dell'attività di sistemazione dei dati si è deciso di cambiare rotta. Ci siamo resi conto che stavamo utilizzando troppo la calcolatrice. Il rischio di perdere di vista l'individualità di ciascun caso era troppo elevato. Per questo, il centro della scena doveva essere rioccupato da ogni singolo detenuto, dalla sua individuale umanità. Era pertanto necessario un ulteriore sforzo. Rileggere una per una le schede-questionario ed evidenziare quelle che si ritenevano degne di ricevere specifica attenzione. All'apparenza un lavoro semplice, nella realtà difficilissimo e questo poiché, di fatto, ogni scheda-questionario meriterebbe un commento a sé stante.

Quelle che seguono sono le informazioni raccolte nelle schede-questionario che ci hanno particolarmente colpito, che abbiamo ritenuto opportuno mettere a conoscenza del lettore, in molte parti riportando esplicitamente, tra virgolette, quanto scritto dal detenuto. Non le abbiamo divise per categorie. Si è preferito lasciarle scorrere come parti sì distinte e diverse ma di un unico fenomeno. Solo alla fine, ci siamo dovuti accorgere di un fatto: senza alcuna deliberata intenzione, per tutti la scelta è caduta su casi riguardanti ergastolani ostativi.

Vi è un ristretto, di 43 anni, attualmente in regime di alta sicu-

rezza (AS-1), la cui detenzione si protrae ininterrottamente dal 1991, quindi da 24 anni, 10 dei quali trascorsi in regime di 41-*bis*. Si tratta, per di più, di una persona condannata all'ergastolo quando aveva 19 anni. A questo detenuto, nel gennaio 2012, hanno diagnosticato il Morbo di Buerger. Nello stesso mese è stato sottoposto ad un intervento di simpaticectomia lombare e nel marzo del medesimo anno gli hanno amputato il piede sinistro. Soffre di depressione, attacchi di panico e dolore forte. E scrive:

> «Per la mia patologia non ci sono cure per fermare la malattia. Vado in ospedale ogni sei mesi per effettuare cicli di terapia con *iloprost* (un vaso dilatante, *ndr*). Ma la mia patologia va sempre a peggiorare. Adesso ha preso la gamba destra con la chiusura dell'arteria tibiale anteriore. Adesso rischio di essere di nuovo sottoposto ad amputazione. Per adesso è questo il mio stato di salute di giorno in giorno peggiore»[24].

Il secondo caso sul quale si vuole porre l'attenzione è quello di un detenuto nato nel 1945, la cui attuale detenzione è iniziata nel 1977. Vanta anche un presofferto di 6 anni. Ha trascorso 6 anni in regime di carcere duro. La sua scheda-questionario, a differenza di quella precedente, è molto più snella. La casella sulle malattie diagnosticate in carcere è riempita in questo modo:

> «Ansia, depressione, diabete, ipertensione, patologia prostatica, in-

[24] Il Morbo di Buerger è una malattia che interessa le arterie di calibro piccolo-medio degli arti inferiori. Si caratterizza per un processo infiammatorio cronico che porta all'occlusione dei vasi colpiti e a gravi fenomeni di sofferenza dei tessuti. L'evento primario è una trombosi dei vasi. I sintomi sono dolori all'arto interessato, associati a senso di freddo e intorpidimento delle dita e a infiammazione saltuaria di brevi tratti di vene superficiali. Questi sintomi si aggravano lentamente ma progressivamente, fino alla cancrena di tratti più o meno estesi degli arti. La terapia si avvale di tutti i presidi che possono migliorare le condizioni della circolazione periferica, tra i quali l'abolizione del fumo di sigaretta, una dieta ricca di vitamine, farmaci vasodilatatori, bagni caldi e freddi altalenanti, fino ad interventi chirurgici sul sistema nervoso simpatico. In caso di cancrena è necessaria l'amputazione delle parti interessate. L'intervento di simpaticectomia lombare è considerato una sorta di ultima spiaggia per evitare la drastica amputazione dell'arto e consiste nell'iniettare una sostanza alcolica, il fenolo, a livello della catena del simpatico, determinando la necrosi dei gangli. Si esegue nel caso non sia possibile intervenire con *by-pass* arterioso. Lo scopo è quello di annullare l'effetto vasocostruttore e favorire vasodilatazione con aumento del flusso ematico alla cute e ai muscoli.

sufficienza cardiaca, ernia al disco, artrosi diffusa, diverticolite, ulcera gastrica, ernia iatale».

Con una sola ulteriore specificazione:

«Anno della diagnosi: 1979 e successivi».

In questo caso, non è necessario soffermarsi sulle singole patologie, di generale conoscenza. E del resto non sembra opportuno nemmeno spendere qualche parola sul fatto che si sta discutendo di una persona in carcere dal 1977, che, attualmente, ha 70 anni. Davvero, in questo caso, i numeri contano più delle parole. Se si calcolano quelli ininterrotti dal 1977, si tratta di 38 anni in carcere. Se si aggiungo i 6 precedenti, la somma diviene 44 anni. Non lo sappiamo con certezza, ma è probabilmente tra i detenuti di più lungo corso in Italia.

Un ulteriore caso riguarda un detenuto nato nel 1957, attualmente in regime di alta sicurezza. La detenzione è iniziata nel 1989 e ha scontato 15 anni al carcere duro. Nel 2009 gli sono stati diagnosticati un cancro al colon, una calcolosi renale, nonché ipertensione che ha provocato la cardiomegalia (il cuore ingrossato). Ha subito un intervento chirurgico per via del cancro al colon, intervento che ha riguardato anche il rene destro. Come nel caso precedente, anche in questo la scheda è particolarmente asciutta. Pochi dati, praticamente quelli riportati, con in calce alla scheda-questionario una firma particolarmente ampia.

Indicativo anche il caso di un detenuto nato nel 1952, attualmente in alta sicurezza, la cui carcerazione è iniziata nel 1991. Ha trascorso 11 anni in regime di carcere duro. Specifica in 39 gli anni già trascorsi in carcere e questo significa che ha un presofferto di 15 anni. È detenuto interrottamente dal 1991, quindi da 24 anni, ma in precedenza, come detto, aveva scontato, non è dato sapere se continuativamente o no, 15 anni. L'elenco delle malattie diagnosticate in carcere è particolarmente lungo. Vi sono poi due interventi chirurgici, il primo, nel 1994, per l'asportazione di 4 cisti, il secondo, nel 2000, per il distacco della retina di entrambi gli occhi. L'elenco delle malattie comprende:

«rottura di retina, cisti, ernia cervicale, metaplasia con ernia iatale e

gastrite cronica, ernia al disco con problemi all'anca, artrosi e osteoporosi, problemi psicofisici, perdita ai denti, bronchite cronica e deviazione del setto nasale».

C'è poi il ristretto, classe 1959, detenuto ininterrottamente dal 17 novembre 1990, con 13 anni, dal 22 luglio 1992 al 23 dicembre 2005, in regime di carcere duro. Spostato nel circuito di Elevato Indice di Vigilanza (EIV) fino ad aprile 2008, è stato sottoposto nuovamente al regime di cui all'art. 41-*bis* fino al 23 marzo 2010, per poi essere collocato nel circuito AS-1, ove attualmente si trova. È lo stesso detenuto che fornisce, in modo accurato, tutte le date riportate. E non manca di indicarci che in 41-*bis* ha trascorso 15 anni e mezzo. Per quanto riguarda i problemi della detenzione, ne elenca quattro. Reumatismi e artrosi, tiene a precisare, in una struttura penitenziaria nella quale è stato cinque anni senza possibilità di avere un asciugacapelli, struttura molto umida, senza riscaldamento. Calo della vista a causa della mancanza di luce naturale, con un problema alle gelosie delle finestre, che lo ha costretto, sempre nel penitenziario di cui sopra, a stare «chiuso 24 ore su 24». Un infarto all'occhio sinistro. Ed, infine, uno stato d'ansia che, nel 2005, gli ha fatto perdere 15 chili in pochi mesi, anche per mancanza di appetito.

Ancora, il caso del detenuto nato nel 1961, che dal 1996 è in regime di AS-1 «anche se ha cambiato vari nomi»[25]. Precisa che è stato arrestato il 20 agosto 1983 e che, di conseguenza, «ho superato i 30 anni di carcere». E continua:

«Sono stato detenuto per circa 4 anni in regime di tortura al 41-*bis*».

Rispetto alle «degenerazioni patologiche», come le chiama, si citano la vista («oggi sono arrivato a 4 gradi»), due operazioni al

[25] Il detenuto non ha torti. Il regime EIV si riferisce al circuito ad Elevato Indice di Vigilanza, nel quale, dalla sua istituzione, nel 1998, venivano collocati i detenuti provenienti dal regime del carcere duro di cui all'art. 41 bis, il quale, ad essere precisi, poteva anche essere riservato, con restrizioni ancora più forti. Il circuito EIV era simile a quello dell'alta sicurezza, con differenze logistiche. Nel momento in cui si è abolito il regime EIV, nel 2009, si sono riscritte le regole dell'alta sicurezza, tripartita in AS-1, AS-2 e AS-3. Le sezioni ove si svolgono questi tre regimi devono essere dislocate in modo tale da non permettere il contatto tra i detenuti sottoposti e gli altri. Appena "sotto" l'alta sicurezza vi è la media sicurezza, cui segue il regime detentivo ordinario.

ginocchio sinistro «e mi hanno rovinato tutta la gamba». Il suo racconto prosegue:

> «La seconda volta mi mandarono in flebite la gamba e ora non funzionano più le valvole delle vene, pertanto se non sto attento mi si gonfia tutta la gamba al di sotto del ginocchio. Il muscolo quadricipite si è assottigliato e non riprenderà mai più il tono muscolare».

Di conseguenza, «oggi ho una gamba che non ha la funzionalità normale». Inoltre, «ho un'ernia che facendo pressione sul nervo sciatico mi ha addormentato mezza gamba sinistra».

Ma è la conclusione, anteposta alla solita firma orgogliosa, che merita di essere riportata per esteso:

> «La menomazione più grave è che togliendoci la speranza ci hanno spento la luce e hanno ucciso la parte più luminosa che è in noi. Ci hanno imprigionato e lasciati macerare nell'odio e nel rancore».

Non è difficile immaginare a cosa questo detenuto si riferisca innanzitutto: alla sua condizione di ergastolano ostativo, che appunto toglie la speranza, spegne la luce: *switch off the Right to Hope*. Non è la contenzione fisica, che pur esiste ancora nelle carceri italiane[26]. No, è una sorta di contenzione psicologica.

Se anche non fosse per tutti così, cosa dire di quel detenuto che dovrebbe essere in qualunque altro posto al mondo tranne che in un carcere: nato nel 1962, quindi cinquantatreenne, la sua detenzione è iniziata il 3 marzo 1998 ed è stata contraddistinta da 9 anni al 41-*bis* e i rimanenti, fino ad oggi, in alta sicurezza. L'elenco delle malattie è impressionante:

> «epilessia, due interventi al cuore, quattro interventi sul gluteo, depressione maggiore, antisociale, cammino su una sedia a rotella, neurologia, psichiatrica, un occhio non vedo, etc.».

Ci indica di «guardare la cartella clinica». La conclusone è spaventosa, nel vero senso della parola. Non solo si sta discutendo di una persona in carcere su una sedia a rotelle, poiché:

[26] Si veda, recentemente, anche per ulteriore bibliografia, A. LORENZETTI, *La "doppia" contenzione: la vicenda delle persone recluse*, in S. ROSSI (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, 2015, 315 ss.

«sono invalido al 100% e usufruisco del piantone».

L'uso del piantone non è certo straordinario. Esistono delle realtà per le quali è necessaria un'assistenza 24 ore su 24. Laddove lo Stato non riesce, lo stesso Stato delega ai detenuti di fare… lo Stato[27].

Ciò che colpisce è l'invalidità al 100%. Non si tratta di una condizione *in sé* incompatibile con la detenzione, per la quale sarebbe certamente più umano disporre la detenzione domiciliare? Fino a che punto la pericolosità sociale può prevalere? Non esistono altri modi, differenti dalla detenzione, per tenerla sotto controllo, almeno rispetto ad una persona invalida al 100%?

Si potrà rispondere che oltre alla pericolosità sociale serve considerare la certezza della pena e specialmente l'effettività della pena e che, pertanto, è necessario che la persona sconti fino alla fine, in modo effettivo, la pena cui è stata condannata. Certo, tutto è sostenibile, ma allora tanto varrebbe abrogare l'art. 147 Cod. pen. (differimento facoltativo della pena) e soprattutto voltar la faccia di fronte alla Costituzione italiana, il cui art. 27 si apre sancendo che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. Si riferivano, i Costituenti, alle pene corporali, come le frustate. Ma cosa è la detenzione di una persona invalida al 100% se non una frustata insieme fisica e morale al senso di umanità delle pene?

Il caso appena citato non è l'unico. Un altro detenuto, attualmente in AS-3, che si definisce «ostativo a mezzo art. 7 della legge 203/1991»[28], in carcere dal 1992, per 15 anni ininterrottamente,

[27] Così, accanto allo scrivano (per la compilazione di istanze e la distribuzione di moduli) e allo spesino (per raccogliere ordini di acquisto e per la successiva distribuzione), l'amministrazione penitenziaria può rivolgersi anche al detenuto piantone, il quale ha però compiti delicati, male retribuiti, che forse sarebbe opportuno affidare a personale qualificato, per il quale le risorse non dovrebbero (mai) mancare.

[28] Il riferimento corre ai delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* del Cod. pen., ovvero, al fine di agevolare attività delle associazioni di cui allo stesso articolo. Per tali delitti si prevede un aumento da un terzo alla metà della pena. Su tale aggravante speciale i problemi sono molti, iniziando dalla violazione del principio di determinatezza e quindi anche di afferrabilità probatoria (cfr. E. RECCIA, *L'aggravante ex art. 7 d.l. n. 152 del 13 maggio 1991: una sintesi di "inafferrabilità del penalmente rilevante"*, in *Diritto Penale Contem-*

mai in regime di cui all'art. 41-*bis*, scrive delle malattie diagnosticate in carcere:

> «Anoressia, sin dal 1993, atrofia diffusa in tutto il corpo, prevalentemente agli arti inferiori per cui invalido al 100%, inabilità, depressione e gravissimo deperimento organico».

Le sue malattie, che lo hanno costretto ad una protesi femorale all'anca destra,

> «sono accertate in cartella clinica di ogni istituto penitenziario ove sono stato per anni».

Il numero di invalidi al 100% tra il nostro campione è pari a tre. L'ultimo, nato nel 1964, in AS-3, dal 1990 in carcere, quindi da 25 anni, scrive:

> «Depressione maggiore, ipertensione arteriosa con lieve insufficienza mitralica, discopatia cervicale e lombare con sofferenza neurogenica L3-S1 (lombosacrale, *ndr*) e anoressia nervosa».

Questo caso è altresì interessante poiché abbiamo potuto confrontare i dati dichiarati con la copia conforme all'originale della documentazione rilasciata dalla Commissione medica per l'accertamento delle invalidità civili, che il detenuto ha ritenuto opportuno inviarci insieme alla scheda-questionario.

Tutto confermato, invalidità civile al 100%. Nella documentazione medica, tuttavia, non vi è scritto quello che invece si trova nella scheda-questionario:

> «Iponotrofia muscolare a causa del disturbo depressivo e del disturbo del comportamento alimentare con grave calo ponderale, che ha prodotto deficit nella deambulazione e a fare uso della carrozzella. Tre tentativi di suicidio».

poraneo, 13 novembre 2015). Si veda, ad esempio, la giurisprudenza che, ai fini della configurabilità dell'aggravante in questione, ritiene non necessaria la dimostrazione o la contestazione dell'esistenza dell'associazione per delinquere, essendo sufficiente che la violenza o la minaccia richiamino alla mente ed alla sensibilità del soggetto passivo la forza intimidatrice tipicamente mafiosa del vincolo associativo: così Cassazione, II sez., 17 aprile 2015, n. 16053.

Esistono casi altrettanto rilevanti, anche se all'apparenza meno tragici. Così, ci pare particolarmente interessante riportare il caso di un detenuto celiaco. Nato nel 1970, detenuto dal 2004, dei quali 4 in carcere duro, dichiara che gli è stata diagnosticata in carcere, nel gennaio 2011, la celiachia, con infiammazione cronica ai villi intestinali. E racconta cosa significhi il carcere per una persona celiaca:

> «Sofferenza a stare in due in cella per problema di contaminazione e ulteriore aggravamento ai villi intestinali e al fegato».

Se prima gli avevano assegnato una cella singola, ora gli è stata revocata. Con un risultato sbalorditivo, che evidenzia una sorta di triplice psicosi:

> «Ho psicosi da contaminazione nello stare insieme a detenuti diversi da me che possono mangiare di tutto. Psicosi da isolamento in cella. Psicosi da isolamento da famigliari (dovuti questi ultimi al 41-*bis*)».

Se, come scrive il Ministro della Salute, nella *Introduzione* alla *Relazione annuale al Parlamento sulla celiachia (Anno 2012)*, «tutelare il celiaco significa assistenza e prevenzione, miglioramento della qualità della vita», è forse il caso che le istituzioni inizino a prendere in considerazione i serissimi problemi con i quali quotidianamente i detenuti celiaci hanno a che fare, onde evitare psicosi assolutamente comprensibili (si chieda, per credere, a qualche conoscente intollerante al glutine).

Sempre con problemi derivanti dall'alimentazione, ma differenti, è il detenuto, nato nel 1967, in carcere, specifica lui stesso, da 21 anni, due mesi e 3 giorni, ossia dal 17 settembre 1993 a quando ha compilato la scheda-questionario. Oltre ad aver subito due interventi chirurgici durante la detenzione (per varicocele e per idrocefalia), entrambi gravi, scrive:

> «Soffro di una forma di bulimia che "mangio e rifiuto", "mangio e rigetto"»

e

> «Mi da fastidio parlarne anche con i dottori "perché mi vergogno"».

Sempre con problemi legati (anche) a disturbi dell'alimentazione, vi è il detenuto, nato nel 1965, in carcere per un totale di 19 anni, di cui 10 al 41-*bis*, il quale ha seri problemi di salute che sembrano essere causati, la maggior parte, proprio dall'obesità (scrive «150 kg per 1,75 di altezza»). Meritano di essere riportati per intero:

> «Sindrome di apnee notturne CPAP salvavita (*Continuous Positive Airway Pressure*, *ndr*), diabete insulinico, cardiopatia ischemica, coronopatia trattata con *stand* coronarico, BPCO (broncopneumopatia cronica ostruttiva, *ndr*), depressione, stati d'ansia, claustrofobia, allucinazioni».

Oltre ad un'estrazione di cisti, dichiara:

> «Neuropatia arti inferiori, erisipela agli arti inferiori (infezione batterica acuta, *ndr*), per cui deambulo con due bastoni canadesi e per lunghi tratti di carrozzina per disabili e necessità di piantone».

Come non citare poi la scheda-questionario che è tornata compilata da un detenuto che parla di sé in terza persona. In carcere ininterrottamente dal 1993, attualmente in alta sicurezza, scrive:

> «si può affermare che il … (cognome della persona, *ndr*) appare inquadrabile, dal punto di vista psicopatologico, in una forma di disturbo dell'adattamento, con umore depresso in soggetto portatore di disturbo di personalità dove prevalgono aspetti antisociali e paranoidi».

Oltre a citare altre complicazioni (cardiopatia, intervento al setto nasale, ernia iatale e ernia ombelicale), conclude così:

> «La crisi depressiva mi ha portato a diversi tentativi di suicidio e di autolesionismo».

In effetti, il rischio suicidario decrementa all'aumentare del numero di anni trascorsi in carcere. Non vuol dire che non esista più, solo che i dati dimostrano, a livello nazionale, ma anche europeo, che il suicidio in carcere avviene con maggiore frequenza nel primissimo periodo della detenzione. Ed anche se i detenuti con molti anni alle spalle si suicidano meno degli altri, appare partico-

larmente significativo uno dei motivi per il quale ciò sembra avvenire[29]. Sono ristretti talmente istituzionalizzati che risultano incapaci di fare gesti estremi, vivono nella oramai abitudinaria tranquillità, incapaci di distinguere il sé dall'istituzione, spesso lasciati completamente soli da famigliari e affetti. Guai, però, come correttamente ha rimproverato la Corte di Cassazione ad un Tribunale di Sorveglianza, se si arrivasse per questa via a considerare, in modo «grave» e «inaccettabile», il suicido di un detenuto come un «rischio consentito»[30].

Ad ogni modo, è legittimo avanzare, in merito al detenuto che parla di sé in terza persona, un'ipotesi interpretativa: è forse perché, in carcere dal 1993, seriamente depresso, ha raggiunto un grado di istituzionalizzazione decisamente elevato. Parla come di solito usano fare le autorità, i giudici, le forze di polizia. Ha smarrito definitivamente il suo autentico sé, l'istituzione gli è entrata nelle vene[31].

8. Segue: *impensabili eppure esistono*

Infine, due casi. Il primo, tratto da una delle schede-questionario che più ci ha colpito, sulla quale appare opportuno spendere

[29] Vale la pena ricordare che il tasso di suicidi in carcere è (almeno) quindici volte maggiore di quello nella società libera. Ancora una volta, uno dei tanti dati che non necessita di alcun commento ulteriore, se non che si tratta di una stima assolutamente per difetto (si veda la sezione tematica in *www.ristretti.it*).

[30] Si veda la sentenza 8 maggio 2009, n. 22373 della Corte di Cassazione (I sez.) con la quale è stata dichiarata incompatibile con il carcere la depressione maggiore ricorrente, con rischio appunto di suicidio, che aveva causato, tra le altre cose, incapacità di stare in posizione eretta, ipotonia e ipertrofia muscolare. La Corte ha ritenuto erronea la valutazione del Tribunale di Sorveglianza sulla mera inesistenza di un pericolo di morte, che sola avrebbe giustificato il differimento facoltativo della pena.

[31] Scrive M. DELL'ANNA, *Il carcere reale. Ripreso dall'interno*, in *Questione giustizia*, 2/2015, 13: «La galera è un *universo* di ripetizione, di riproduzione». Un altro detenuto racconta che in 41-*bis*, area riservata, dove è stato 10 anni, «mi ero creato il mio mondo. Mi ricordo che costruivo delle palline di carta per giocare a terra tipo carambola, ero arrivato al punto che non chiedevo più niente, facevo solo dei gesti se volevo qualcosa, non mi ero accorto che avevo perso la parola, il dialogo»: cfr. O. FAVERO, *Se giudicherai da buon borghese, li condannerai a cinquemila anni più le spese*, in *Questione giustizia*, 2/2015, 22.

qualche pur breve riflessione. Il detenuto con tre parole tocca al cuore. Dopo aver compilato la parte informativa (risulta essere nato nel 1952), dalla quale comprendiamo che è in carcere dal 17 febbraio 1994, quindi da più di 21 anni, comunica che, nel 2004, gli è stata diagnosticata la seguente malattia:

«Morbo di Parkinson».

Non sappiamo se, dopo il 2004, ha già chiesto il differimento della pena per motivi di salute. Se sì, con quali motivazioni è stato negato? La detenzione di una persona da più di dieci anni con il Morbo di Parkinson non costituisce un caso di scuola di trattamento contrario al senso di umanità, costituzionalmente vietato? La pena, in questo caso, può tendere alla rieducazione del condannato, come impone sempre la Costituzione?

Non conosciamo nemmeno se è stata avanzata domanda di grazia. Ma, ancora una volta: se sì, come negarla dopo la giurisprudenza costituzionale sul potere di clemenza individuale, che si può non condividere ma si è obbligati a rispettare[32]?

Di certo vi è una cosa: la sola immagine di un detenuto con il Morbo di Parkinson non appare degna di un Paese civile, fosse anche il detenuto più pericoloso al mondo, al quale non si può nemmeno "rinfacciare" di aver scontato *solo* pochi anni di carcere rispetto a quelli irrogati con la sentenza di condanna (capita che taluni giudici argomentino così). Iniziata la detenzione nel 1994, diagnosticata la malattia nel 2004, cosa si dovrebbe attendere ancora? Se la condanna è all'ergastolo, come nel caso di specie, quale dovrebbe essere la porzione di pena da scontare affinché il detenuto possa ottenere la detenzione domiciliare o il ricovero presso un istituto specializzato?

Nemmeno ai condannati all'ergastolo dai Tribunali di Norimberga e di Tokio è stata negata la grazia o la scarcerazione anticipata per motivi di salute[33]. Nel caso di questo detenuto, né il giu-

[32] Sulla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale, si veda D. GALLIANI, *Una rilettura della sentenza della Corte costituzionale sul potere di grazia*, in L. VIOLINI (a cura di), *Il Capo dello Stato nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2015, in corso di pubblicazione.

[33] Dei 3 condannati all'ergastolo a Norimberga, due furono graziati per motivi di

dice di Strasburgo potrebbe richiamare un qualsivoglia margine di apprezzamento statale, né il giudice costituzionale riferirsi alla discrezionalità legislativa. In entrambi i casi, dovrebbero essere messi da parte gli espedienti di comodo che, in casi come questo, sarebbero davvero fuori luogo. No, la soluzione appare una sola: è inumana e degradante (Convenzione), contraria al senso di umanità (Costituzione), la detenzione ultradecennale di una persona con il Morbo di Parkinson[34].

Vogliamo finire riportando un caso del quale abbiamo già parlato. Quello del figlio che compila la scheda-questionario per il padre, il quale, nato nel 1932, è detenuto, ininterrottamente dal 1993, al regime detentivo di cui all'art. 41-*bis*. Scrive il figlio:

> «Durante la permanenza carceraria gli sono stati riscontrati cardiopatia, noduli tiroide e sottoposto per questi riscontri a interventi chirurgici».

salute, rispettivamente, nel 1955 e nel 1957 (il terzo fu Rudolf Hess, la cui incredibile storia, finita, nonostante la malattia mentale, con il noto suicidio in carcere dopo quattro decenni di detenzione, non merita qui ulteriori commenti, tanto è evidente che fu la politica e non la ragione a lasciare che gli eventi andassero in quel modo). Dei 16 giudicati con l'ergastolo a Tokio, in 11 vennero graziati, dal 1954 al 1956, sempre per motivi di salute. Chiaro che, quando si discute di condizioni di salute, ogni caso è diverso dall'altro, tuttavia nessuno dei condannati all'ergastolo per crimini contro l'umanità era affetto da una patologia così *delicata*, per definizione *contra-carcere*, come il Morbo di Parkinson. Per rendersene conto, valgano le immagini più frequenti alle quali ciascuno associa questa malattia: tremore a riposo, aumento involontario dei muscoli che causa rigidità nei movimenti, disturbi nello stare in equilibrio e nel camminare, postura curva, eccesso di salivazione; senza considerare che l'essenza del Parkinson, vale a dire la neurodegenerazione, rende alquanto problematica la comprensione del motivo della propria incarcerazione e quindi praticamente impossibile la rieducazione. Rimarrebbe la pericolosità, tutta da dimostrare.

[34] Esistono dei precedenti, alcuni risoltisi bene, altri in attesa di soluzione. Per fortuna non sono molti, anche se una ricerca approfondita sulla questione appare particolarmente problematica. Ad ogni modo, in un caso si è pronunciata la *World Medical Association* (WMA), chiedendo l'immediata scarcerazione di Ayatollah Kazemini Boroujerdi, attualmente detenuto presso la Evin Prison in Iran. Nonostante il supporto prestato da *Amnesty International*, la soluzione sembra essere ancora lontana. In un altro caso, questa volta negli Stati Uniti (New York), il *Parole Board* ha concesso la *compassionate release* ad un detenuto condannato ad una pena di poco più di tre anni, cui era stato diagnosticato il Parkinson un mese dopo l'inizio della detenzione. Non di meno, tra la motivazione della *early release*, ha assunto un ruolo fondamentale il fatto che "*physically or cognitively debilitated or incapacitated as to create a reasonable probability that he does not present a danger to society*" (cfr. *New York Daily News*, 22 agosto

E conclude, quasi amareggiato:

«Certo non mi soffermo sui problemi psicologici di un uomo di 82 anni».

Ha ragione lui. Non riusciremmo nemmeno ad immaginarcelo un essere umano in carcere all'età di 82 anni, ininterrottamente al carcere duro dal 1993[35].

9. *Qualche considerazione conclusiva*

Ci si augura che le riflessioni esposte in questa *Appendice* possano essere il punto di partenza per ulteriori analisi attente alla concreta detenzione degli ergastolani, questa volta non solo italiani[36].

Vogliamo porre alla fine di questa *Appendice*, proprio come trampolino di lancio per ulteriori lavori[37], due riflessioni avanzate,

2013). Sempre negli Stati Uniti, particolarmente nota la vicenda di Avelino González-Claudio, uno dei *leader* dell'indipendentismo portoricano, arrestato per rapina dopo 25 anni di latitanza. Iniziata la detenzione nel 2010, diagnosticato in carcere il Parkinson, è stato liberato nel 2013. Infine, il caso di Jacob Ostreicher, cittadino statunitense arrestato in Bolivia. Dopo quasi due anni di detenzione in attesa di giudizio, gli sono stati concessi i domiciliari ed è riuscito a rientrare negli Stati Uniti anche grazie al sostegno ottenuto dall'attore Sean Penn, chiamato a testimoniare al Congresso sul caso specifico.

[35] Non è possibile rassegnarsi all'idea che la sua unica possibilità sia quella percorsa, dopo un'estenuante apertura e chiusura di aspettative di speranza, dal detenuto (non immaginario, ma realmente esistito) al centro del libro dell'ex magistrato E. FASSONE, *Fine pena: ora*, Palermo, 2015, un volume che, unico nel suo genere, è di una rara e straordinaria utilità.

[36] Una ricerca pionieristica, accademico-scientifica e allo stesso tempo basata sulla concreta esperienza detentiva raccontata dai ristretti, riguardante i *lifers* nel Regno Unito, è quella di C. APPLETON, *Life after Life Imprisonment*, Oxford, 2010. Per un esame comparatistico dell'ergastolo, imprescindibile D. VAN ZYL SMIT, *Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law*, The Hague, 2002. Interessante anche *La perpétuité perpétuelle. Réflexion sur la réclusion criminelle à perpétuité*, Sous la direction de Y. LÉCUYER, Préface de K. Vasak, Rennes, 2012. Per quanto riguarda gli Stati Uniti, si vedano almeno *Long-Term Imprisonment. Policy, Science, and Correctional Practice*, Editor T.J. FLANAGAN, Thousand Oaks (California), 1995 e *Life Without Parole. America's New Death Penalty*, Edited bt C. J. OGLETREE JR., and A. SARAT, New York and London, 2012.

[37] Vale la pena riportare un aspetto. La presente *Appendice* è stata consegnata al-

rispettivamente, da Robert Badinter e da Paulo Pinto de Albuquerque.

Il primo, in pieno caso Papon, sostenne che:

«*il y a un moment ou l'humanité doit prévaloir sur le crime*».

Ad un certo momento, l'umanità deve prevalere sul crimine. Su *qualunque* crimine, ci permettiamo di aggiungere[38].

Il secondo è invece *il* giudice che ha scritto più pagine in una sentenza *contro* la pena dell'ergastolo. Chiediamo al lettore di fidarsi. A noi risulta che mai nella storia siano state scritte in una sentenza ben 16 pagine (dense, articolate, approfondite ed appassionate) contro l'ergastolo, cosi come ha fatto Paulo Pinto nella sua *partly dissenting* in *Ocalan v. Turchia n. 2*, il cui ultimo paragrafo (§ 24) inizia con questa frase:

«*Les prisons ne devraient pas être comme le portes de l'enfer, ou se réaliseraient le mots de Dante*: lasciate ogne speranza, voi ch'intrate"[39].

l'editore per la stampa alla fine di luglio 2015 e si basa come detto su 246 schede-questionario. Non di meno, abbiamo continuato a riceverne altre, tanto che il numero complessivo in nostro possesso è di circa 300, esattamente 293. La maggior parte delle nuove provengono da ergastolani con meno di 10 anni di detenzione (il che ci fa intendere che la prima circolazione è avvenuta tra i detenuti di vecchio corso). Se ci continueranno a pervenire schede-questionario con questa cadenza, riusciremo a mappare le situazioni di *tutti* gli ergastolani italiani al massimo entro due anni (al ritmo di 300 ogni sei mesi), cosa che, sia detto per inciso, nessun Ministro della Giustizia e nessun DAP hanno mai fatto dal 1861, anno di nascita dello Stato italiano.

[38] Robert Badinter fu il primo a prendere pubblica posizione (favorevole) a proposito della scarcerazione anticipata, per motivi di salute, di Maurice Papon, condannato, in Francia, nel 1998, a dieci anni per complicità in crimini contro l'umanità a proposito del ruolo nella deportazione degli ebrei tra il 1942 e il 1944. Al momento della condanna e della sua entrata in carcere, Papon aveva 87 anni. Propose invano ricorso alla Corte di Strasburgo. Dopo Badinter altri personaggi pubblici presero aperta posizione favorevole alla scarcerazione. Papon, nel 2002, la ottenne e morì cinque anni dopo, all'età di 96 anni.

[39] Il giudice Paulo Pinto, della Corte di Strasburgo, ha steso un'altra fondamentale *concurring* in *Khoroshenko v. Russia* (cit.) che davvero merita una lettura scrupolosa.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2016
dalla *Vulcanica Print* – Torre del Greco (NA)