

Introduzione

Organizzando e dando alle stampe questo volume ci siamo prefissati due obiettivi.

Il primo, permettere agli studenti di studiare la pena dell'ergastolo. Per diversi motivi, esistono dei temi che, durante le lezioni, non ricevono l'approfondimento che meriterebbero. Accade, ad esempio, agli istituti della clemenza, dall'amnistia all'indulto, dalla grazia alla commutazione. Temi esaminati sia dai costituzionalisti sia dai penalisti, ma che meriterebbero maggior approfondimento didattico.

Lo stesso vale per la pena dell'ergastolo: la si affronta, ci si sofferma, ma si potrebbe (e si dovrebbe) fare molto di più di un fugace cenno o di un breve resoconto. A dirla tutta, la pena perpetua meriterebbe un intero insegnamento universitario o, quanto meno, di occupare una parte consistente di un corso di diritto penale costituzionale o di diritto costituzionale penale. In altri termini, l'ergastolo è un tema essenziale, che deve occupare sempre più le attività di didattica e di ricerca dei penalisti e dei costituzionalisti. Non solo le loro, ma almeno le loro.

Sarebbe davvero un grande successo se, prima di tutto nelle Università, aumentasse l'attenzione alla pena perpetua. Siamo convinti che le Università siano uno spaccato importante della società. Non isole distaccate dalla terraferma, ma luoghi dove si comprende e si realizza la società.

Si consideri che, durante il fascismo, il regime chiese alle Università cosa ne pensasse della reintroduzione della pena di morte. Non è la risposta data ciò che ora conta mettere in rilievo. Del resto, la conosciamo: fu consacrata nel nuovo codice penale, che proprio grazie alla previsione della pena capitale avrebbe permesso agli italiani di dormire con le porte aperte, come ripetevano gli affabulatori del ventennio, ridicolizzati magistralmente da Leonardo Sciascia in *Porte aperte*.

Allo stesso modo, non possiamo soffermarci su quali reali alternative esistessero nel mondo accademico, per restare nel quale era obbligatorio giurare fedeltà al partito. A tale proposito, possiamo solo dire che in molti, nonostante tutto, continuarono ad insegnare Cesare Beccaria e Francesco Carrara, nonostante il fascismo imperante e nonostante la reintrodotta pena capitale.

A noi, in realtà, interessa solo mettere in risalto il fatto che si decise di interpellare le Università. Ora, per fortuna, molto è cambiato. La Costituzione, certamente, segna un primo spartiacque tra quello che eravamo e quello che volevamo diventare. Si dovranno attendere gli anni sessanta e settanta per vederla finalmente all'opera, questa nostra Costituzione, scritta anche da chi conosceva bene la pena capitale e la pena perpetua, per esservi stati condannati.

Non di meno, se molto è cambiato, riteniamo che sia mutata anche la percezione del ruolo delle Università. Se è vero che, nel tempo, diverse commissioni ministeriali hanno affrontato la questione ergastolo e che, di queste, facevano parte autorevoli professori universitari, la sensazione è che, oggi, nessuna maggioranza parlamentare e nessun esecutivo

sarebbero disposti ad un aperto e serio confronto sulla pena perpetua con il mondo accademico (e non solo).

Gli stati generali dell'esecuzione penale sono stati sicuramente un momento straordinario di confronto. Così come gli stati generali dell'antimafia, anche questi in grado di riunire una platea di esperti davvero significativa.

Tuttavia, la questione ergastolo – questa è la nostra opinione – meriterebbe di essere affrontata come si affrontò durante il fascismo la questione pena di morte. Non vorremmo però che si arrivasse a discutere più di pena di morte che di ergastolo, dando per scontata la presenza del secondo, quasi a compensazione dell'abolizione della prima. Semmai, si dovrebbero mettere in risalto le motivazioni che hanno portato nel 2007 al divieto costituzionale della pena capitale, non poche delle quali rendono problematica la persistente presenza della pena perpetua.

Dato che per iniziare una discussione è sempre difficile trovare il punto di partenza, consigliamo, laicamente, di considerare la definizione della pena perpetua che da tempo ripete Papa Francesco, il quale non si stanca di ribadire la natura di pena di morte nascosta o mascherata. Per il Papa è stato relativamente semplice cancellarla per sempre dall'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano; per noi sarebbe già un successo avviare una grande discussione pubblica sulle criticità della pena perpetua, nelle sue diverse varianti.

Ecco pertanto il primo scopo che intendiamo perseguire con questo volume: fornire alle Università e ai suoi studenti un primo e piccolo tassello di un ampio dibattito pubblico, che mai come in questo caso è necessario. Qualunque siano le posizioni, ovvio. Il punto è innescarlo, questo dibattito, poiché il conoscere serve al deliberare. Vale sempre, anche in materia di ergastolo. Proprio quando lo scenario generale restituisce motivi di preoccupazione per gli *standard* di tutela dei diritti – in Italia, in Europa, nel mondo – è il momento di mobilitare le conoscenze, per avvertire le coscienze.

Il secondo scopo del volume è più propriamente scientifico. Ricostruire il passato, nel modo più completo possibile. Analizzare il presente, senza dimenticare nulla. Ed anche prefigurare un possibile futuro, pensando soprattutto ai tanti giudici e avvocati che della questione ergastolo – ne siamo certi – dovranno occuparsi. Uno scopo, questo, che spalanca le porte sulla struttura del presente volume.

* * *

L'organizzazione degli scritti segue una precisa scansione, logica più che cronologica: un'articolazione in due Parti, dedicate rispettivamente alla *Dottrina* e alla *Giurisprudenza*, a loro volta divise in due Sezioni.

Il saggio di Emilio Dolcini apre la Sezione I della Parte Prima, ripercorrendo, criticamente, le tante vicende giuridico-politiche che negli anni hanno caratterizzato la pena perpetua nel nostro ordinamento. Una ricostruzione che muove dalle codificazioni ottocentesche per arrivare alle più recenti proposte legislative di riforma. Il saggio consegna al lettore gli ingredienti che compongono la pietanza: tutti disposti su un grande tavolo, tenuti insieme gli uni con gli altri, pronti ad essere dosati e assimilati nel prosieguo del volume.

A seguire, l'articolo di Elvio Fassone allaccia un dialogo con la giurisprudenza costituzionale, a proposito della possibilità per l'ergastolano di fruire della liberazione anticipata. Non era difficile risolvere il problema, eppure non è stato semplice riuscirci. Di pena costi-

tuzionale si discute in questo saggio, utilizzando un fecondo metodo di confronto con la giurisprudenza: critico, ma sempre costruttivo. Un metodo comune a tutti i contributi presenti nel volume, ispirato dalla comune convinzione che il giurista lavora in questo modo: abbatte muri e costruisce ponti.

Il terzo e il quarto contributo, entrambi di Andrea Pugiotto, mettono a valore gli insegnamenti del giudice costituzionale per argomentare la più che dubbia legittimità del fine pena mai. Le riflessioni si traducono nella confezione di due ipotesi di questioni di costituzionalità, la prima sull'ergastolo ordinario, la seconda sull'ergastolo ostativo.

Ci si spinge così, innegabilmente, entro il perimetro delle scelte che spettano ai giudici. Se però sono i mezzi a prefigurare i fini, l'intuizione di atti di promovimento "chiavi in mano" è particolarmente interessante, perché dinanzi al Giudice delle leggi la pena perpetua deve tornare. A tale scopo, i diretti interlocutori dei due saggi sono, oltre ai giudici, gli avvocati che, se non hanno le chiavi per aprire la porta di Palazzo della Consulta, possono però bene utilizzare la fresa per renderle più affilate. Le chiavi servono per aprire le porte, se sono fresate bene funzionano meglio. Che senso avrebbe una chiave se la si gettasse via? Chi butterebbe via il mazzo di chiavi della propria abitazione? La chiave è oggetto empatico per definizione: teniamocene strette, fresiamole di frequente, soprattutto ricordiamoci a cosa servono. A chiudere, ma soprattutto ad aprire.

Il quinto contributo, di Davide Galliani, inizia ad affrontare in modo specifico il tema della pena perpetua così come sviluppato dalla Corte europea dei diritti umani, in particolare in una sentenza resa contro il Regno Unito, indice delle tante difficoltà insite nella pena perpetua. La vicenda nel suo complesso, del resto, rivela cosa *non* dovrebbe accadere negli ordinamenti interni dopo una sentenza della Corte di Strasburgo. Una sorta di monito a *non* fare determinate cose, un monito a destinatari multipli: i giudici inglesi, gli stessi giudici di Strasburgo ed, evidentemente, i giudici nostrani.

È poi la volta di un articolo a quattro mani, di Davide Galliani e di Andrea Pugiotto. Da una parte, si prende aperta posizione contro una particolarissima variante dell'ergastolo, che impediva alla persona di domandare un qualsiasi beneficio penitenziario, se non dopo aver trascorso *effettivamente* 26 anni di detenzione: ne parliamo al passato poiché la Corte costituzionale lo ha rimosso dall'ordinamento, con la sent. n. 149/2018, Dall'altra parte, si approfondiscono gli sviluppi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla pena perpetua, anticipando il contenuto dell'*amicus curiae* sul caso *Viola v. Italia n. 2*, che apre la Sezione II della Parte Prima del volume.

Un *amicus curiae* che espone e sintetizza il comune pensiero dei tanti che lo hanno sottoscritto, ma anche di coloro che, dopo la sua formale presentazione, ne hanno condiviso il senso e gli obiettivi. Tra questi, Dirk van Zyl Smit, dell'Università di Birmingham, unanimemente considerato il massimo studioso al mondo della pena perpetua.

Anche qui, merita sottolineare la sinergia tra dottrina e scelte dei giudici, pur nel rispetto dei reciproci ruoli: l'*amicus curiae* è un momento di intenso dialogo che gli studiosi cercano con i giudici, quasi fossero idealmente insieme in camera di consiglio. Senza mai dimenticare, in ogni caso, il formidabile ruolo che ricoprono i più stretti collaboratori dei giudici, comunque denominati: assistenti di studio, giuristi, *law clerks* svolgono un mestiere davvero incredibile, in fase istruttoria ed anche di ausilio nella redazione delle sentenze.

Al tema della pena perpetua, in attesa della pronuncia di Strasburgo, è dedicato il settimo scritto, di Davide Galliani, nel quale si ragiona anche di taluni problemi legati alla dissociazione dal terrorismo e alla utile collaborazione con la giustizia nel caso di crimina-

lità organizzata di stampo mafioso. L'auspicio è che il legislatore, prima di deliberare, conosca in modo approfondito i fenomeni, senza farsi travolgere dall'emergenza, poiché se un istituto è stato pensato per affrontare un determinato problema, lo si snatura utilizzandolo in riferimento ad altre questioni.

Gli ultimi due contributi chiudono il cerchio. Quello di Elvio Fassone discute dell'abrogazione dell'ergastolo, capitalizzando le molteplici esperienze di magistrato, poi membro del CSM e infine di parlamentare. Il lettore vi troverà in dettaglio le alterne vicende parlamentari che hanno caratterizzato la pena perpetua, nel tentativo ripetuto di un suo superamento. Lo legga, il politico, e solo dopo si esprima, diversamente da quanto è solito accadere in tema di ergastolo, sul quale prima ci si esprime e solo dopo (forse) ci si documenta. Non sarà difficile comprendere che, se i timori sovrastano le spinte abolizioniste, c'è ampio spazio per affrontarli con razionalità, equilibrio, consapevolezza: tutte cose che implicano conoscenza.

D'altro canto, è pur sempre stato il legislatore che, finalmente, con la l. 30 maggio 2014, n. 81, ha posto fine a quella specie di ergastolo rappresentato dalla indeterminatezza nel massimo della durata delle misure di sicurezza detentive, oggi connotate sempre da una durata definita. Non è forse segno di una sensibilità che ritiene inaccettabile il concetto di fine pena mai? Non è forse segno che esiste un'opinione pubblica sensibile, che si fa sentire, quasi a costituire una sorta di anticorpo sociale?

Ovviamente, siamo consapevoli che l'opinione pubblica presenta anime anche differenti e che, d'altro canto, gli interventi legislativi non sempre risplendono in coerenza, come dimostra la recente l. 12 aprile 2019, n. 33, volta a sancire l'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti punibili con l'ergastolo. A questo proposito, si è parlato di una sorta di idolatria della pena perpetua.

Il saggio di Paulo Pinto de Albuquerque, giudice della Corte europea dei diritti umani, che qui scrive nelle vesti di professore universitario, traccia lo sfondo europeo entro il quale il nostro paese, così come tutti i paesi parti della Convenzione, è obbligato a muoversi. Davvero significativo l'*incipit* del contributo: l'ergastolo è la più importante questione di ordine penale dell'odierna agenda europea. E se è vero che rispettando gli obblighi internazionali pattizi noi rispettiamo la nostra Costituzione, è sempre più vero anche il reciproco.

La Sezione II della Parte Prima ospita due *amici curiae* presentati alla Corte di Strasburgo nel caso *Viola v. Italia n. 2*. Del primo abbiamo già detto. Il secondo è stato elaborato da *L'Altro diritto*, il Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità dell'Università degli Studi di Firenze, la cui anima, Emilio Santoro, è da sempre impegnato nel dare al diritto penale e penitenziario un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, l'unica doverosa.

* * *

Il volume, nella Parte Seconda, riporta la giurisprudenza più rilevante sulla pena perpetua, privilegiando le sentenze maggiormente significative della Corte costituzionale e della Corte di Strasburgo.

Non poteva però mancare l'ordinanza del lontano 1956, con la quale le Sezioni Unite penali della Cassazione rigettarono, come manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale sull'art. 22 c.p., prospettata a fronte di un assetto normativo certo non meno complicato di quello odierno.

Allora gli ergastolani erano esclusi dalla possibilità di accedere alla liberazione condizionale. Memorabile il commento che di quella ordinanza fece Piero Calamandrei: non era per così dire un acerrimo nemico dell'ergastolo, ma lo divenne dopo averla letta, rinvenendovi, a ragione, un'indebita confusione di ruoli, con la Cassazione che smetteva i panni di giudice *a quo* per farsi giudice della legge. Se esiste un dubbio di costituzionalità non manifestamente infondato, esiste una corte apposta alla quale rivolgersi. Non farlo, significa violare la legge, alla quale il giudice è soggetto per Costituzione. E spendere innumerevoli parole per non sollevare una *quaestio*, ora come allora, dimostra esattamente il contrario di quello che si vorrebbe dimostrare.

La giurisprudenza costituzionale riportata è un crescendo di argomenti e di pagine scritte in motivazione, che hanno assestato duri colpi alla perpetuità dell'ergastolo, lasciando però irrisolti non pochi problemi.

Le due storiche sentenze del 1974 vanno lette prestando attenzione alla scelta strategica della Corte costituzionale, che affrontò le due questioni rovesciandone l'ordine cronologico di arrivo a Palazzo della Consulta. Legittimamente, trattò per prima la *quaestio* relativa all'attribuzione della liberazione condizionale in capo al Guardasigilli (sent. n. 204), e solo dopo la *quaestio* sulla legittimità della pena dell'ergastolo (sent. n. 264), potendo così respingere la seconda *anche* facendo leva sul giudicato della prima.

Dopo quelle del 1974, non meno rilevante è la sent. n. 274/1983, in tema di ergastolo e liberazione anticipata, beneficio che nel tempo ha assunto una sua indubbia centralità nelle dinamiche dell'esecuzione penale.

Si arriva svelti agli anni novanta, alla fondamentale sent. n. 313/1990, che pone le basi per la massima valorizzazione della funzione rieducativa della pena, aprendo così una irrisolta contraddizione con la sua codicistica perpetuità. Altrettanto fondamentale, ancorché non immune da criticità, è la tanto attesa sent. n. 168/1994, che ha definitivamente cancellato dal nostro ordinamento la possibilità di irrogare l'ergastolo ai minorenni.

Seguono poi la sent. n. 161/1997 e la n. 418/1998, che riguardano, rispettivamente, la revoca della liberazione condizionale e della libertà vigilata. Sempre nel corso degli anni novanta, la Consulta ha reso tre decisioni in materia di collaborazione impossibile, riconoscendola quando il contributo del reo è oggettivamente irrilevante o quando vi è stata una limitata partecipazione ai fatti o è già stato raggiunto l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità (nn. 306/1993, 357/1994, 68/1995).

Il passaggio di secolo riconsegna la sent. n. 135/2003 che, ancora oggi, costituisce la più importante presa di posizione del giudice costituzionale sull'ergastolo ostativo, propiziata – è doveroso ricordarlo – da un'ordinanza di Sandro Margara, che riportiamo in questo volume. Sandro Margara è stato un magistrato (poi chiamato a capo del DAP e dopo a ricoprire il ruolo di Garante dei diritti dei detenuti della Toscana) che ha sempre fatto della interpretazione costituzionalmente orientata la ragione del suo mestiere di giudice.

Dopo il 2003, registriamo un decennio trascorso quasi invano.

La questione ergastolo è poi tornata prepotentemente alla ribalta, in un contesto caratterizzato da un più proficuo rapporto tra i giudici, costituzionali e di Strasburgo. Lo dimostra, dapprima, nel 2013, la sentenza *Vinter e altri v. Regno Unito* della Corte europea dei diritti umani, la quale richiama in motivazione le decisioni sulla pena perpetua, non solo del Tribunale costituzionale tedesco, ma anche della Corte costituzionale italiana. Così come farà, inversamente, la già ricordata sent. n. 149/2018 della Corte costituzionale, richiamando, per la prima volta nella sua giurisprudenza, proprio il caso *Vinter*.

Se non è un reciproco riconoscersi, un proficuo confronto questo, cosa può mai esserlo? Il giudice europeo adotta la sua storica decisione *Vinter* assumendo alcune tesi del giudice costituzionale, il quale, a sua volta, ricambia la cortesia citando uno dei passaggi più significativi di *Vinter*, per eliminare l'ergastolo senza senso, inchiodato alla remota (remotissima) possibilità di ottenere un qualunque beneficio solo dopo 26 anni effettivi di detenzione.

Di tale sinergia non c'è da stupirsi: qualcuno è seriamente in grado di distinguere pene e trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, co. 3 Cost.) da pene e trattamenti inumani e degradanti (art. 3 della Convenzione)?

Chiudono la Sezione I della Parte Seconda due pronunce fondamentali nell'economia del volume. L'ord. n. 117/2019 della Consulta, la quale prende chiarissima posizione sul diritto al silenzio, descrivendolo, prima ancora che come estrinsecazione del diritto di difesa, come vero e proprio diritto inviolabile della persona, costitutivo della nostra identità costituzionale. Opponibile alla Corte di Giustizia, che ora è a conoscenza del fatto che, nel nostro ordinamento, non si può sanzionare pecuniariamente una persona solo perché non collabora con la CONSOB. Un avvertimento che ingenera una domanda: ma è possibile non fare mai uscire dal carcere una persona solo perché, potendolo fare, non collabora con la giustizia? Nel caso della CONSOB, la sanzione pecuniaria parte da 50.000 euro e può arrivare fino a milioni di euro. Nel caso dell'ergastolo ostativo, la "sanzione" è quella di rimanere in carcere per sempre, fino alla fine, non della pena, ma della propria vita terrena.

Infine, la sentenza *Viola v. Italia n. 2* della Corte di Strasburgo, che viviamo più come punto di partenza che di arrivo. Sinceramente, la aspettavamo fiduciosi. Di più: speranzosi.

Non puoi discutere di diritto alla speranza, se non sei tu stesso speranza: *Spes contra Spem*, diceva San Paolo nella lettera ai Romani, e non è stato solo lui a dirlo.

Pubblichiamo la sentenza *Viola* tradotta in italiano, augurandoci che ciò ne agevoli la circolazione ovunque, convinti come siamo che il rispetto degli obblighi internazionali, dovuto per Costituzione, riguardi tutti: dal legislatore ai giudici, dagli operatori agli educatori, dalla polizia penitenziaria ai direttori di carcere, dal Capo dello Stato alla singola persona che abita questo nostro paese. La parte resistente a Strasburgo ha un solo nome: lo Stato italiano. Ed è allo Stato, per meglio dire, con linguaggio costituzionale, alla Repubblica italiana che la sentenza della Corte europea dei diritti umani si rivolge. Una Repubblica che tutti ci comprende, nessuno escluso.

Chiude il volume la Sezione II della Parte Seconda, che pubblica due atti di promovimento alla Corte costituzionale, che sollevano altrettante questioni di costituzionalità, distinte ma non distanti, in merito all'ergastolo ostativo e al permesso premio.

La prima ordinanza è della I sezione della Corte di Cassazione, e riguarda il caso dell'agevolazione all'associazione di stampo mafioso. La seconda del Tribunale di sorveglianza di Perugia, la quale, invece, si riferisce al partecipante dell'associazione di stampo mafioso.

Queste due ordinanze sono anticipate, come detto, da quella redatta da Sandro Margara nel 2002. E trova posto, appena prima dell'ordinanza della I sezione della Cassazione, anche la requisitoria del Sostituto Procuratore Generale. Non pensiamo sia un fatto da sottovalutare: la difesa, la procura generale e il collegio della I Sezione convintamente a favore della non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità. Che sia forse una dimostrazione che le tante riflessioni critiche sull'ergastolo ostativo non devono rimanere chiuse in un'accademica bibliografia?

Questo è il volume, nell'essenziale. Rimangono da spiegare il titolo e l'immagine di copertina. Né l'uno né l'altra sono casuali.

Il diritto alla speranza non ha contorni molto definiti, è vero. Tuttavia, da una parte, è stato impiegato con particolare efficacia da Ann Power-Forde, nella sua opinione concorrente in *Vinter*, nella quale si discute anche di esperienza della speranza; dall'altra parte, se non vi è dubbio che la cornice potrebbe apparire sfumata, il suo contenuto è invece cristallino e consiste nella individualizzazione che deve caratterizzare ogni tipo di pena, compresa la pena perpetua, l'ergastolo, per come disegnato dal legislatore, pronunciato nelle aule di giustizia, concretizzato durante la detenzione.

Altro non è il diritto alla speranza, se non la presa d'atto che, dietro a qualsiasi perpetuità e a qualsiasi automatismo, esiste una persona.

Quanto alla copertina, composta da Laura Rigamonti, che ringraziamo, il senso è semplice: anche nel deserto più arido del mondo, in condizioni le più avverse, che tanto ricordano il nostro presente, è possibile intravedere speranza, il diritto alla speranza.

19 luglio 2019

EMILIO DOLCINI, ELVIO FASSONE, DAVIDE GALLIANI,
PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ANDREA PUGIOTTO

