

Rivista N°: 2/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 15/05/2015

AUTORE: Giovanni Maria Flick*

ERGASTOLO: PERCHÉ HO CAMBIATO IDEA**

1. Una testimonianza personale. – 2. La contraddizione fra previsione ed esecuzione dell'ergastolo. – 3. Le "ragioni" della vittima e della società. – 4. Il silenzio delle Carte sovranazionali... – 5. (segue) ... e quello "apparente" della Costituzione. – 6. Dalla prospettiva logica a quella assiologica per l'abolizione dell'ergastolo.

1. Una testimonianza personale

Diciassette anni addietro, partecipando come ministro della giustizia in Senato alla discussione del disegno di legge n. 211/A della XIII legislatura sull'abolizione dell'ergastolo¹, esprimevo la mia perplessità sulla opportunità di rinunciare ad esso come pena edittale, anche se nella grande maggioranza dei casi non più effettiva.

Ero convinto (e lo sono tuttora) che, comunque, all'abolizione "secca" fosse preferibile l'inserimento del tema in una revisione organica del sistema sanzionatorio, in sede di riscrittura del codice penale, ivi compresa la sua parte speciale. Ma aggiungevo che – fermo restando il diritto di ogni persona a una concreta *chance* di riscatto e ad una non ipotetica prospettiva di riconquista della libertà – può essere opportuno o addirittura necessario affermare che la comunità è disposta in via di principio a punire le lesioni più orribili del patto sociale anche con sanzioni "senza termine"; pur senza mai rinunciare ad offrire percorsi di reinserimento.

Ammettevo allora di non sapere se e quanto – in chiave di prevenzione generale – la prospettiva della sanzione dell'ergastolo potesse costituire un deterrente alla commissione di reati. So bene, infatti, che più dell'entità della pena contano la prevenzione, la capacità inve-

* Presidente Emerito della Corte costituzionale.

** Relazione per il seminario "La tutela dei diritti dei detenuti tra giurisprudenza della Corte EDU e nuovi rimedi nazionali". Firenze, 7 maggio 2015.

¹ Senato – Seduta del 30 aprile 1998.

stigativa e di accertamento dei reati, la certezza di una sanzione equa, tempestiva ed effettiva, come già duecentocinquanta anni addietro notava Cesare Beccaria.

Tuttavia, il trattamento in adempimento del precetto dell'art. 27 Cost. richiede un'adesione, quanto meno un consenso implicito che va ben oltre il semplice lasciar scorrere il tempo senza demerito. A reato commesso ed a condanna inflitta – in chiave di prevenzione speciale – ritenevo perciò giustificata e accettabile la prospettiva, sia pure potenziale, di dover scontare l'ergastolo per sollecitare in modo profondo l'atteggiamento del condannato verso un radicale ripensamento sui propri comportamenti trascorsi, a condizione della possibilità concreta di una risocializzazione; perchè la preclusione aprioristica e assoluta del recupero della libertà e della risocializzazione può al contrario sollecitare la ribellione e la disperazione.

Per questo concludevo allora che la pena dell'ergastolo deve essere solo una eventualità; ma che essa – in questi termini – forse può e deve rappresentare un'ipotesi e una prospettiva possibile, per chiunque si accinga a offendere la libertà, l'integrità, l'innocenza altrui, insidiando la stessa convivenza civile attraverso atti di terrorismo, stragi di mafia, uccisione di bambini dopo averne abusato, violenze omicide nei confronti dei servitori dello Stato e dei più deboli.

A diciassette anni di distanza – dopo un altro lungo impegno istituzionale, rivolto alla tutela dei diritti fondamentali e all'applicazione dei principi costituzionali; alla luce dell'esperienza maturata in esso e dell'ampio dibattito che si è sviluppato sul tema dell'ergastolo nelle più diverse sedi – ritengo oggi di non poter più confermare le perplessità espresse allora, nell'aula del Senato, sull'abolizione dell'ergastolo. Sono perplessità che avevo confermato anche *medio tempore*, in altre occasioni², in modo via via più dubbioso perché via via più consapevole della loro reversibilità. Esse mi appaiono ancor più reversibili e da superare oggi, per fondare un convincimento coerente con la valorizzazione doverosa della dignità di tutti e di ciascuno, affermata dalla Costituzione e nel frattempo resa ancor più vincolante e impegnativa dal contesto attuale.

D'altra parte, a mia "discolpa", invoco la circostanza che altri invocano proprio per la cancellazione della pena perpetua: il fatto che "il cervello si evolve e le persone cambiano"; non solo i rei, ma anche gli studiosi.

2. La contraddizione fra previsione ed esecuzione dell'ergastolo

Numerose denunce, esperienze e testimonianze sottolineano come molti detenuti – esclusi di diritto o anche di fatto, per difficoltà in concreto, dalla fruizione dei benefici penitenziari – non siano materialmente messi nelle condizioni di fornire agli organi della sorveglianza elementi che consentano una prognosi sul loro possibile reinserimento nella società civile:

² Cfr. ad esempio gli interventi sul tema dell'ergastolo al 43° Convegno del SEAC il 27 novembre 2010, ed in occasione della presentazione del libro di Corleone e Pugiotto, *Carcere e delitto di Stato*, il 10 dicembre 2012.

vengono per questa ragione tagliati aprioristicamente fuori dal percorso di rieducazione. Per queste persone la pena dell'ergastolo diviene definitiva non soltanto in linea di principio, ma anche ed ingiustamente nei fatti.

Ci stiamo abituando sempre di più a tollerare la realtà di una pena legittimamente inflitta, con un processo giusto, che si trasforma in una pena eseguita illegittimamente in un carcere ingiusto: penso ai problemi del sovraffollamento del carcere e alle condanne della Corte EDU. Ma non riusciamo neppure ad eseguire legittimamente, in modo giusto, e a "sanare" una pena come l'ergastolo, che è certamente illegittima nel momento in cui viene inflitta. In sostanza, ci sono all'interno del sistema tutta una serie di cortocircuiti che – alla luce dell'esperienza degli anni trascorsi – oggi (a differenza del passato) mi inducono a ritenere l'ergastolo non compatibile con la Carta costituzionale anche in linea di principio, in astratto e non solo in concreto.

Noi abbiamo un sistema che impone la personalizzazione non soltanto della responsabilità, ma anche della pena, nel senso che questa deve essere adeguata e proporzionale al fatto ed alla personalità del suo autore: tanto – giova ribadirlo – nella sua astratta comminatoria, quanto nella sua determinazione concreta da parte del giudice e, per finire, nella sua esecuzione. Per questo la Corte costituzionale ha in più occasioni avuto modo di affermare che pene fisse, o con "forbice" edittale ridottissima, mal si attagliano ai principi affermati dalla Carta.

In passato, come molti, ritenevo non potesse escludersi che – a fronte di un reato caratterizzato da una soglia di gravità estrema, nei suoi profili oggettivi e soggettivi – l'ordinamento ritenga "inutili", a fini di difesa sociale, dei rimedi diversi da quello della "espulsione perpetua" del suo autore dal contesto sociale: una espulsione realizzabile solo attraverso il distacco fisico del condannato dal "resto del mondo". Poco interessa, poi, che questo avvenga attraverso la reclusione in un carcere o la collocazione in un'isola: lo scopo è sempre lo stesso.

Tuttavia una simile pena non può certamente in sé tendere alla rieducazione, visto che in ipotesi può durare per sempre, negando con ciò il valore che la Costituzione ha inteso riaffermare con il precetto sancito dall'art. 27, terzo comma. Per evitare questa evidente contraddizione, occorre allora sostenere che l'ergastolo non soltanto non esclude la risocializzazione, ma, per certi aspetti, ne rappresenta l'alternativa estrema: nel senso che solo in ipotesi di totale fallimento delle misure riabilitative (dalla liberazione anticipata alla liberazione condizionale) e di quelle alternative (quali la semilibertà, nonché i permessi premio e gli altri istituti trattamentali), la pena perpetua potrebbe continuare ad "esistere" per il condannato. Dunque, si potrebbe dire, una pena sottoposta alla "condizione risolutiva" rappresentata dal reinserimento sociale del condannato e quindi costituzionalmente accettabile sul piano della funzione che essa è chiamata a svolgere.

Per salvare la costituzionalità dell'ergastolo, il fuoco dell'attenzione si è dovuto concentrare necessariamente sulla dimensione esecutiva, visto che proprio in quella fase la pena cessa di essere un concetto astratto, per divenire concreta afflizione: destinata per un verso a prevenire ulteriori reati; e per l'altro a conseguire – tramite un percorso senz'altro arduo, ma che le istituzioni devono agevolare – quell'obiettivo di risocializzazione che ne costi-

tuisce il fine ultimo. In linea teorica, una volta raggiunto questo scopo, la prosecuzione della pena finirebbe per rappresentare nulla più che uno strumento di semplice “retribuzione” per il danno sociale cagionato dal reato; giacchè anche la stessa funzione di prevenzione generale potrebbe ritenersi soddisfatta in ragione del raggiunto recupero sociale del condannato.

Il quesito di fondo, sul quale interrogarsi, finirebbe allora per essere rappresentato non dalla astratta previsione della pena dell’ergastolo in quanto tale ma dalla adeguatezza o meno degli attuali strumenti ed istituti di risocializzazione applicabili nei confronti di chi a quella pena sia stato condannato. A tale quesito mi sembra debba essere data una risposta certamente negativa, alla luce dell’esperienza concreta. Invece per un verso l’esecuzione della pena perpetua dovrebbe essere accompagnata da previsioni peculiari, quanto al relativo trattamento penitenziario; mentre per un altro verso istituti concettualmente “vecchi” – come la liberazione condizionale – dovrebbero cedere il passo a più moderni e flessibili rimedi, tutti orientati verso un’incentivazione della progressione nel trattamento personalizzato. Altrimenti si rischiano, ad un tempo, malaccorti “perdonismi” o, all’inverso, tragiche perdite di opportunità e di speranze di vita.

3. Le “ragioni” della vittima e della società

Sarebbe pericoloso sottovalutare, bollandolo come antistorico, quel diffuso movimento di opinione (anche teorica) che cerca di collocare il dibattito sul bisogno della pena al di fuori dei tradizionali binari della retribuzione e della prevenzione; e che, per contro, individua nella pena la finalità di *ristabilizzare le aspettative sociali* incrinata dalla commissione di gravi delitti.

Questo discorso è particolarmente insidioso; se esasperato può portare a giustificare anche le “pene esemplari” ed emblematiche, incompatibili con il principio personalistico e la dignità della persona. Il problema dell’abolizione dell’ergastolo deve perciò essere affrontato con cautela. Un legislatore avveduto non potrebbe trascurare che le aspettative dei consociati fondano il consenso su cui si alimenta ogni ordinamento giuridico (viepiù quello penale, fortemente connotato in chiave valoriale); e che quelle aspettative rappresentano condizioni necessarie alla sua tenuta.

Ignorare le ragioni “emotive” della vittima e della collettività può essere in linea con la matrice culturale e con l’assetto tradizionale del diritto penale, suprema espressione di quello pubblico ma si rischia in tal modo di eroderne la legittimazione, rafforzando nei cittadini la sensazione che il sistema sia *lontano* dai loro interessi e la correlata disaffezione per esso. Penso, ad esempio, all’esito negativo del referendum per l’abolizione dell’ergastolo, tenutosi nel 1981; o alla invocazione ancora oggi ricorrente della pena di morte, in occasione di delitti efferati, nonostante e contro l’impegno del nostro paese per l’abolizione di quest’ultima, in sede internazionale.

Questa considerazione mi sembra necessaria per inquadrare il problema se l’ergastolo possa o meno continuare ad esistere nel nostro ordinamento; quanto meno come minaccia. Al di là di opzioni che si fondano più sul terreno delle ideologie – con le quali non voglio certo misurarmi – che su quello direi più “scientifico” del tema, la questione non sem-

bra ricevere risposte univoche non soltanto a livello della attuale elaborazione costituzionale; ma neppure alla stregua dei più recenti strumenti sovranazionali europei.

4. Il silenzio delle Carte sovranazionali...

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – la quale, come è noto, assume lo stesso valore giuridico dei Trattati, a norma dell'art. 6 del Trattato di Lisbona – all'art. 2, comma 2, si limita a stabilire che «nessuno può essere condannato alla pena di morte, nè essere giustiziato». La Convenzione europea dei diritti dell'uomo addirittura prevede all'art. 2 una deroga alla intangibilità del diritto alla vita, allorchè la privazione intenzionale della vita stessa avvenga «in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nei casi in cui il delitto sia punito dalla legge con tale pena». Il divieto della pena di morte in tempo di pace è stato introdotto solo successivamente, nel 1983, con il protocollo n. 6 ed esteso poi, nel 2002, dal protocollo 13 anche alla pena di morte in tempo di guerra; e la giurisprudenza di Strasburgo fa leva più sulla inumanità della pena di morte, per le sue concrete modalità di esecuzione, che non sul divieto di essa in linea di principio. La Corte invece prima del 2014 aveva sempre ritenuto non in violazione dell'art. 3 della Convenzione l'ergastolo riducibile *de iure* e *de facto*. Soltanto dal 2014 la Corte ha modificato il proprio orientamento, censurando esplicitamente e reiteratamente sia il c.d. ergastolo ostativo; sia il meccanismo automatico di non concessione dei benefici penitenziari; sia l'assenza di meccanismi di revisione periodica della rieducazione e di una loro previsione certa al momento della condanna.

Le sempre più frequenti violazioni dei diritti dell'uomo che è possibile registrare nei diversi teatri di crisi internazionale – fino a raggiungere il livello di eccidi di massa, fin qui perseguiti attraverso la istituzione dei Tribunali internazionali *ad hoc* – sembrano indurre alla massima cautela nel ritenere, in simili frangenti, *ex abrupto* inapplicabile la pena dell'ergastolo. Ciò è stato chiaramente confermato dalla istituzione della Corte Penale Internazionale – competente a giudicare i crimini di genocidio, quelli contro l'umanità, quelli di guerra e di aggressione – con la previsione dell'ergastolo, “se giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalla personalità del condannato” (art. 77 dello Statuto della Corte), accanto a quella della reclusione fino a 30 anni nel massimo. La eccezionalità della previsione dell'ergastolo è peraltro ulteriormente rafforzata dal vero e proprio dovere di rivedere la propria sentenza dopo 25 anni di detenzione, imposto alla Corte dall'art. 110 dello Statuto.

5. (segue) ... e quello “apparente” della Costituzione

Invocare le Carte sovranazionali per dedurne l'inconciliabilità dell'ergastolo con i diritti fondamentali dell'uomo, è operazione dagli esiti quanto meno dubbi. Ci si muove all'apparenza su di un terreno “neutrale”, che sembra riservare alle scelte della politica criminale la individuazione della natura e la ricerca della “dosimetria” ideale delle pene; probabilmente, per la consapevolezza di quanto sia arduo precludere – in linea di principio e con valore assoluto – la stessa comminatoria astratta della pena detentiva perpetua. E ciò viepiù in

un contesto di criminalità (comune, organizzata, terroristica e quant'altro) che pone in essere fatti di gravità inaudita, e che la *communis opinio* percepisce come offese imperdonabili alla convivenza civile.

Anche la nostra Costituzione non ha inteso esprimersi sul tema dell'ergastolo. La stessa pena di morte è stata vietata in forma generalizzata soltanto con la legge costituzionale 2 ottobre 2007, n. 1, che ha modificato l'ultimo comma dell'art. 27; quest'ultimo prevedeva nel testo originale una deroga a quel divieto per i casi previsti dalle leggi militari di guerra. Se, dunque, il costituente non mostrò ripulsa per la stessa pena di morte, seppure nelle ipotesi circoscritte allora previste dalle leggi militari di guerra, *a fortiori* difficilmente il divieto avrebbe potuto riguardare la pena dell'ergastolo.

Il problema dell'ergastolo era tuttavia ben presente ai costituenti, come dimostra la discussione in Assemblea sull'alternativa fra il fissare dei termini massimi di durata e il loro rinvio al legislatore ordinario. D'altronde, la previsione dell'ergastolo – in alternativa alla pena di morte – non era certo una novità per l'epoca, nel nostro come in tutti gli altri paesi democratici; la eliminazione dell'ergastolo è, infatti, un approdo solo recente delle legislazioni di alcuni paesi europei.

L'aspetto di neutralità apparente assunto dalla Costituzione a questo proposito significa che, probabilmente, il vero problema non sta tanto nel fatto di ricercare in essa un principio esplicito per escludere con certezza la configurabilità del "fine pena mai". Sta piuttosto nel fatto di interrogarsi sui valori che la pena in generale, e l'ergastolo in particolare possono coinvolgere, nella duplice – e parimenti importante – fase della comminazione e della concreta esecuzione.

6. Dalla prospettiva logica a quella assiologica per l'abolizione dell'ergastolo

Di fronte alle argomentazioni reversibili per opporsi all'abolizione dell'ergastolo se tutto ciò è vero, è vero anche il contrario; basta inserire una negazione all'inizio di ogni affermazione e le conclusioni si ribaltano. Così, nell'opinabilità degli argomenti logici, sento il dovere in questo momento di esercitare una forte e chiara opzione assiologica contro il mantenimento di questa pena ingiusta.

D'altronde la Costituzione esprime alcune significative "preferenze" a sfavore dell'ergastolo, delle quali occorre tener conto e che oggi non riesco più (come ho cercato di fare in passato) ad ignorare, in un contesto sempre più accentuato e necessario di riscoperta del valore fondante della dignità; della sua irrinunciabilità in astratto e in concreto, per tutti gli essere umani in generale e per ciascuno di essi specificamente; del legame inscindibile fra la dignità, l'eguaglianza e la diversità in termini di pari dignità sociale³.

Da un lato, l'impostazione profondamente "personalistica" della nostra Carta – attenta a valorizzare e garantire i beni che caratterizzano l'essenza di ogni individuo come persona – accredita una difficile conciliabilità tra la pena perpetua e la salvaguardia della "persona" che

³ Cfr. G.M. FLICK, *Elogio della dignità. Se non ora quando?*, Roma, Libreria Editrice Vaticana, 2015.

vi può essere sottoposta. Il carcere a vita pare infatti annullare definitivamente la possibilità per il condannato di “esprimersi” attraverso il fondamentale bene della libertà personale; depauperata quindi per sempre quell’individuo di una quota assai significativa della sua “personalità”.

Al tempo stesso – si è da più parti sottolineato – l’ergastolo appare difficilmente compatibile con la funzione rieducativa che la pena deve svolgere in base all’art. 27, terzo comma, della Costituzione. Infatti, una pena per definizione non temporanea assolve solo ad una funzione “rescissoria” tra l’individuo ed il circuito della libertà, precludendo qualsiasi connotazione risocializzatrice.

La stretta sinergia che vi è fra la funzione rieducativa e la dignità della persona, rende poi evidente la contrarietà dell’ergastolo con il senso di umanità. Precludere a una persona la possibilità e addirittura la speranza della rieducazione, attraverso l’isolamento perpetuo dal consorzio sociale; ovvero – il che è lo stesso – ritenere preventivamente e per definizione quella persona “non rieducabile”, oltre a contrastare con la realtà si risolve in una negazione della sua dignità e umanità. Insomma, l’ergastolo è disumano perché non può tendere alla rieducazione; e non può tendere alla rieducazione perché è disumano.

Il confronto dell’ergastolo con la pena di morte – quest’ultima certamente inammissibile – sembra proporre una falsa alternativa: la morte civile e la *capitis deminutio* dell’ergastolo comportano una crudeltà eguale (se non forse peggiore) di quella della morte fisica, ancorché diluita nel tempo. È Papa Francesco ad avvertire, da ultimo, che l’ergastolo – abolito di recente anche nel codice penale Vaticano – «è una pena di morte nascosta».

Infine l’ergastolo, nella sua perpetuità, è per definizione una pena “fissa”, non rispettosa dei principi di adeguatezza, di proporzionalità, di personalizzazione, di parità di trattamento. Come è stato osservato da chi in dottrina auspica una revisione dell’orientamento “datato” della Corte Costituzionale a questo riguardo, una pena non temporanea, fissa ed “automatica” – come l’ergastolo – si pone in contrasto con l’esigenza fondamentale di individualizzazione, che è premessa per la tendenza alla rieducazione.

Inoltre nei casi di c.d. ergastolo ostativo la sua durata di fatto è legata in realtà ad una variante come la durata della vita del condannato; nei casi di ergastolo non ostativo la durata invece dipende dal grado di rieducazione raggiunto in sede di esecuzione e non dalla gravità del reato e dalla responsabilità del reo. D’altronde gli istituti premiali non interrompono definitivamente la perpetuità della pena, ma la temperano secondo criteri affetti da una insopportabile discrezionalità. L’ergastolo resta dunque pur sempre una pena indeterminata nella sua esecuzione; con una conseguente violazione evidente dei principi di certezza e di parità di trattamento.

Si tratta di obiezioni tutte significative e che indubbiamente “lasciano il segno”. Ne è prova, d’altra parte, quel certo “imbarazzo” che sembra potersi desumere dalle sentenze della Corte costituzionale soffermatesi sul tema (soprattutto la n. 264 del 1974, la n. 274 del 1983, la n. 168 del 1994, la n. 161 del 1997). Nella sostanza, esse hanno “giustificato” sul piano costituzionale la previsione della pena detentiva perpetua soltanto grazie alla presenza di istituti che, come la liberazione condizionale, consentono al condannato il recupero della libertà dopo un certo tempo e a certe condizioni. Ma – al di là della condivisibilità o meno

dell'assunto, su un piano squisitamente concettuale – resta il fatto che la problematica finisce ineluttabilmente per spostarsi dalla previsione astratta alla esecuzione concreta: e qui il tema si fa irto di aspetti delicati, non soltanto di ordine teorico e concettuale.

In effetti, 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. Ciò, a ben vedere, rispecchia la contraddizione (ma è veramente tale?) tra il bisogno – profondamente sentito – di escludere definitivamente dal consorzio sociale chi si sia reso responsabile di reati gravissimi, nel momento del giudizio; e il diritto – ancor più meritevole di essere ascoltato – del reo che sia diventato una persona diversa e chiedi di essere riammesso nella società.

Fra gli argomenti più evocati (e che oggi ritengo di dover condividere) a sostegno dell'abolizione dell'ergastolo v'è dunque la necessità, il bisogno di eliminare l'ipocrisia di un simile paradosso. V'è la considerazione che la perpetuità della pena, con il suo carico di incostituzionalità, rimane comunque per coloro – molti o pochi o addirittura uno solo – che non possano o non “vogliano” guadagnarsi la liberazione condizionale. Senza contare che l'accesso a quest'ultima – per quanto giurisdizionalizzato – è pur sempre sottoposto alla discrezionalità (e alle variabili) dell'interpretazione del giudice, soprattutto con riferimento al significato del “sicuro ravvedimento”, richiesto dall'art. 176 del codice penale per usufruire della liberazione condizionale.

V'è quanto basta per ritenere che è difficile continuare a sostenere – per ragioni di esemplarità e di rassicurazione sociale – una soluzione in contrasto con l'esigenza di chiarezza e di rispetto della dignità, perché sostanzialmente fondata sull'ipocrisia. Io, quanto meno, non me la sento più di sostenerla; ma mi auguro al tempo stesso che non ci si limiti (*more solito*) ad un'abolizione secca (attraverso una *slide*), senza porre mano ad una revisione degli strumenti sanzionatori e premiali per evitare che l'abolizione si risolva soltanto in una riduzione secca di pena. Difficilmente (a ragione) verrebbe capita ed accettata.