

# Verso il superamento dell'ergastolo ostativo?

Atti del Convegno  
Cassino, Casa circondariale  
20 gennaio 2020

a cura di Sarah Grieco e Salvatore Scalera



**EUC**

EDIZIONI UNIVERSITÀ DI CASSINO

2020

# Verso il superamento dell'ergastolo ostativo?

Atti del Convegno  
Cassino, Casa circondariale  
20 gennaio 2020

a cura di Sarah Grieco e Salvatore Scalera



2020

Copyright © 2020 – Edizioni Università di Cassino  
CEA Centro Editoriale di Ateneo  
Palazzo degli Studi – Località Folcara, 03043 Cassino (FR), Italia  
Tutti i diritti riservati  
ISBN 978-88-8317-109-3

Il contenuto del presente volume può essere utilizzato purché se ne citi la fonte e non vengano modificati il senso e il significato dei testi in esso contenuti.  
Il CEA Centro Editoriale di Ateneo e l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale non sono in alcun modo responsabili dell'uso che viene effettuato dei testi presenti nel volume, di eventuali modifiche ad essi apportate e delle conseguenze derivanti dal loro utilizzo.

L'immagine di copertina riproduce l'unica finestra della cosiddetta *cella di Cagliostro*, presso la fortezza *La Rocca*, situata a San Leo (RN).

*Crediti:* Larry Yuma.

*Fonte:* Wikimedia Commons [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:San\\_Leo-la\\_cella\\_di\\_Cagliostro.JPG](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:San_Leo-la_cella_di_Cagliostro.JPG)

*Licenza:* Creative Commons. Attribution-ShareAlike 3.0 Unported (CC BY-SA 3.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.en>

L'immagine originale ha subito un ritaglio di impaginazione.

## Indice

### *Prefazione*

Sarah Grieco e Salvatore Scalera 7

### *Saluti introduttivi*

Giovanni Betta 13

Francesco Cocco 15

### *L'Università in carcere*

Marella Santangelo 17

### *L'irragionevolezza delle presunzioni assolute sui percorsi dei singoli: premesse e contesto della sentenza n. 253 del 2019*

Sarah Grieco 21

### *La sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*

Andrea Pugiotto 53

### *Riflessioni a margine della sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*

Giuseppe Della Monica 71

### *Un intervento legislativo urgente nell'esigenza del contrasto ampio alle mafie*

Federico Cafiero De Raho 103

### *Il lavoro della Corte nell'elaborazione e nella scrittura della sentenza n. 253 del 2019*

Nicolò Zanon 113

<u><i>Dalla pronuncia costituzionale n. 253 del 2019, spunti per un intervento riformatore</i></u>	
Maria Antonia Vertaldi	119
<u><i>Essenza, legittimità e utilità della pena fino alla morte In margine a due importanti pronunciamenti giurisdizionali sull'ergastolo ostativo</i></u>	
Stefano Anastasia	123
<u><i>Rassegna stampa</i></u>	133

# **Il lavoro della Corte nell'elaborazione e nella scrittura della sentenza n. 253 del 2019**

Nicolò Zanon

Giudice della Corte costituzionale della Repubblica Italiana; Professore di Diritto costituzionale dell'Università degli Studi di Milano

Premetto di essere qui fundamentalmente per ascoltare: non sono un giudice o un magistrato di professione, ma un docente universitario prestatato a questa attività. Però, in tale veste, credo di poter dire che sarebbe opportuno che i giudici di qualunque genere parlino il meno possibile, soprattutto quando hanno scritto quello che avevano da dire.

Le sentenze, dopo essere state emesse, si distaccano dai loro autori, così come dal collegio della Corte, ed entrano nell'ordinamento, diventando oggetto di valutazioni critiche o elogiative. Per un giudice è molto importante, pertanto, soprattutto su un argomento così drammatico, ottenere un riscontro da parte degli addetti ai lavori, per capire se la funzione svolta si sia rilevata utile o meno. Mi perdonerete, dunque, se la mia libertà di manifestazione del pensiero è fundamentalmente limitata: alcune cose potranno essere dette, su altre dovrò tacere.

Il prof. Della Monica ha posto una serie di sollecitazioni sulle quali, ovviamente, non potrò dire granché. Dirò quello che mi sembra possa essere utile, alla luce delle belle relazioni che ho ascoltato: Andrea Pugiotto – non avevo dubbi – ha radiografato la sentenza; il prof. Della Monica ha aggiunto ulteriori elementi, mettendo in possibile contrapposizione la sentenza n. 253 del 2019 con la n. 188 del 2019 e ponendo alcuni quesiti; il Procuratore nazionale antimafia ha evidenziato problemi radicali.

Quello che può essere utile evidenziare, dal mio punto di vista, è questo: noi ci siamo avvicinati a questo tema con grande umiltà e rispetto, partendo dai nostri precedenti, che giustamente il procuratore De Raho ha ricordato: innanzitutto, la sentenza n. 306 del 1993.

Si tratta di una sentenza, sul tema specifico dell'art. 4-*bis* ord. penit., molto bella, a mio avviso, la quale si conclude con una declaratoria di non fondatezza, una sentenza di rigetto. Su altre questioni, invece, vi sono dei parziali accoglimenti. Era il 1993, a poco più di un anno dalla strage di Capaci, un contesto storico di cui siamo perfettamente consapevoli. Come dicevo, si tratta di una sentenza tanto bella quanto sofferta, perché contiene – si percepisce chiaramente – una decisione di compromesso, come del resto è accaduto anche con la sentenza n. 253 del 2019; è così perché si è dovuto tenere insieme molti argomenti. Tuttavia, è una pronuncia nella quale vengono poste ed affrontate le stesse questioni di cui si discute oggi, alle quali, abbiamo dato una risposta parzialmente divergente.

Nella sentenza n. 306 del 1993, come anche nella n. 253, i due grandi principi che entrano in bilanciamento, e in potenziale contrapposizione sono, da una parte, le esigenze di politica criminale, questione molto seria, tremenda e importante, sulla quale il legislatore rappresentativo ha dei compiti fondamentali che la Corte rispetta – ci mancherebbe altro! – dall'altra, la necessità di costruire un trattamento penitenziario che si basi sulle esigenze del singolo condannato. Come diceva bene poc'anzi Andrea Pugiotto nel suo intervento, si tratta del singolo condannato, di un'esigenza individuale, di un percorso che non può che essere individualizzato. Allorquando queste esigenze di politica criminale e investigativa irrompono dentro l'ordinamento penitenziario e toccano la vicenda di ciascun singolo, è proprio qui che si innesca un possibile cortocircuito.

Nel 1993 l'impressione di quelle terribili stragi mafiose era molto forte; invito tutti, tra l'altro, se si ha l'occasione, a ricordare come anche in Parlamento – al momento della conversione in Legge del Decreto legge voluto all'indomani di Capaci – con quanta consapevolezza culturale e istituzionale, con quanta sofferenza, i parlamentari si accinsero a introdurre la regola che noi, quest'oggi, abbiamo dichiarato incostituzionale, relativamente al permesso premio. Era tangibile una sofferenza, una consapevolezza delle criticità costituzionali e del dibattito, che si può scorgere in quei resoconti e che, purtroppo, è del tutto mancata oggi. Andrea Pugiotto ricordava la campagna di stampa che ci fu prima e dopo la sentenza, prima e dopo il comunicato che l'ha annunciata. All'indomani della sua

pubblicazione non ho più sentito granché, forse perché, leggendola, ci si è resi conto che i temi andavano inquadrati in un altro modo.

L'occasione di oggi è un *bagno di ragione*, di razionalità, di attenzione critica che sono straordinariamente mancati nel dibattito pubblico dei mesi precedenti. Questo mi spaventa molto, perché vuol dire che siamo al cospetto di una elementarizzazione del dibattito pubblico, di una semplificazione deformante delle cose che impedisce a tutti noi di capire. Per cui, ringrazio gli organizzatori per questa occasione di confronto civile, accompagnata da un ragionamento che va in profondità e che, possibilmente, condurrà a qualche progresso.

La n. 306 del 1993 era una sentenza molto sofferta, dalla quale, assieme ai miei colleghi, abbiamo preso spunto, traendo e sviluppando considerazioni che però già erano presenti in sé stessa.

Non cito la sentenza n. 253 del 2019, sarebbe inelegante, tuttavia mi piace ricordare quella precedente generazione di giudici costituzionali. Autore della sentenza era un avvocato illustre, Ugo Spagnoli, che si era espresso in questo modo: «inibire l'accesso ai benefici penitenziari ai condannati per determinati gravi reati, i quali non collaborino con la giustizia, comporta una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena, perché la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario. Mentre appare preoccupante» scriveva Ugo Spagnoli insieme ai suoi colleghi «la tendenza alla configurazione normativa di tipi d'autore per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita in caso di mancata collaborazione».

Si entra qui su un terreno delicato, che il procuratore De Raho ha efficacemente richiamato e sul quale resto in silenzio perché voglio ancora riflettere. Tra l'altro, alla Corte non sono sfuggite le criticità che il procuratore rappresentava, anche perché le questioni, per come erano state poste, andavano 'prese dalla testa', nel senso che i remittenti hanno afferrato, all'interno del decalogo dei reati di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., parte del suo nucleo originario: i delitti di associazione vera e propria e i delitti di contesto mafioso. Noi ci siamo ritrovati davanti alla difficoltà di affrontare un tema relativo a questo coacervo, come è stato definito, a questo contenitore



eterogeneo, stratificato e non coerente di reati, partendo, però, proprio da quelli più caratterizzati, in termini di attinenza, con le organizzazioni criminali. Abbiamo, pertanto, dovuto affrontare anche un'enorme difficoltà di natura sociologico-culturale, oltre che giuridica, ponendoci l'obiettivo di approfondire, di chiedere, di sapere.

Avremmo voluto tenere delle audizioni, ovviamente riservate, e il procuratore De Raho sarebbe stato il primo probabilmente, che avremmo voluto ascoltare, ma sarebbe stata un'innovazione. A tal riguardo, abbiamo approvato una modifica delle norme integrative della Corte che consente le audizioni, come ausilio al procedimento di formazione della nostra convinzione. Ritornando alla sentenza, come sottolineato, abbiamo cercato di approfondire tutte le questioni, per quanto nelle nostre possibilità, ma certamente quello sottolineato dal procuratore è un tema che permane.

Abbiamo ritenuto che il decorso del tempo abbia un rilievo e, pertanto, abbiamo voluto differenziare le valutazioni riferite ai detenuti in via cautelare, rispetto a quelle relative ai condannati in via definitiva, assumendo questa prospettiva.

Vorrei aggiungere una riflessione, forse l'unica che è rimasta in ombra della sentenza attuale e alla quale, in particolare, chi l'ha scritta attribuisce un certo rilievo. Abbiamo affermato che è giusto premiare chi collabora, poiché si tratta di soggetti già condannati a una determinata pena proporzionata al reato commesso. Ciò che non è corretto è, invece, aggravare il trattamento penitenziario nei confronti di chi non collabora. La previsione dell'art. 4-bis ord. penit., di presunzione assoluta – della non collaborazione come condotta equivalente ad aver mantenuto vivi i legami con l'organizzazione criminale e, quindi, ostativa all'accesso ai benefici penitenziari – rappresenta, sostanzialmente, un aggravamento del normale trattamento penitenziario che spetta a tutti i detenuti e che finisce col configurarsi, dunque, come un'afflizione ulteriore. Questa considerazione non è stata esplicitata nel corpo della motivazione, perché è sempre preferibile scrivere il meno possibile nelle sentenze, anche in quelle molto lunghe, come quella in oggetto. Personalmente ne sono profondamente convinto: ritengo – e non impegno la Corte – che nella disposizione in commento non ci fosse solo un contrasto con l'idea della funzione risocializzante della pena, quella tendenziale

funzione che è esplicitamente prevista nell'art. 27 Cost., bensì anche con la stessa funzione retributiva della pena, che pure esiste e di cui non si parla quasi più. Non mi considero facente parte di coloro che hanno una tendenza troppo *retorico buonista* in tema di carcere: penso che la pena debba avere anche una funzione retributiva; si chiama pena del resto. Tuttavia, si trattava esattamente di un aggravamento retributivo, anche perché la sanzione per la quale il reo viene retribuito, è stata già ottenuta con la sentenza di condanna. La mancata collaborazione, pertanto, con le annesse esigenze di politica criminale e investigativa dello Stato, non può giustificare, anche alla luce della funzione retributiva stessa della pena, un'ulteriore afflizione del percorso penitenziario. Ciò non è stato scritto nel corpo della motivazione per non ingenerare ulteriori problemi e confusioni, ma, a mio avviso, si tratta di un tema che sta dentro la complessiva visione culturale che la sentenza n. 253 del 2019 esprime in sé.

Qui si concludono le considerazioni che posso proporre e gli argomenti di cui io posso parlare. Nel corso del dibattito, si è già detto tanto e molto bene, sono già stati identificati i confini del *decisum*.

Con la sentenza n. 253 ci siamo occupati soltanto del permesso premio; non abbiamo proferito parola sugli altri benefici penitenziari e, in generale, sulle misure alternative alla detenzione. Va dato atto che il permesso premio non rientra tra le misure alternative alla detenzione, quindi abbiamo volutamente ritratto la penna da qualsiasi considerazione e da qualsiasi motivazione che, su questo aspetto, potesse pregiudicare le questioni future che, probabilmente, arriveranno, su queste ulteriori misure abbiamo voluto, per così dire, tenerci le mani libere. È un'elementare esigenza di prudenza di un organo collegiale complesso come la Corte, dentro la quale il dibattito su queste questioni è evidentemente ancora in corso.

Anche per la sentenza n. 188 del 2019, in fondo, sulla quale il prof. Della Monica sollecitava un mio intervento, è stato così; eravamo consapevoli della questione aperta sull'art. 4-*bis* ord. penit., ancora oggetto di decisione, e abbiamo volutamente tenuto la penna più leggera possibile; tuttavia, almeno il riferimento all'elenco stratificato ed eterogeneo dell'art. 4-*bis* è presente. Tutto il resto della sentenza era anche un tentativo di non pregiudicare

questioni future sull'art. 4-*bis* ord. penit., come quelle relative alla cosiddetta *Legge spazzacorrotti*.

Bisogna tener presente che la Corte è un organismo complesso, con un dibattito forte al suo interno; necessariamente, le sentenze non hanno mai un orientamento granitico, sono piuttosto espressione delle diverse sensibilità, che sussistono dentro il collegio. Al netto di tali considerazioni, fatta salva la parte ricostruttiva – relativa al richiamo a criteri con cui valutare l'atteggiamento del richiedente il permesso premio, che debbono essere ispirati a particolare rigore e proporzionati alla forza del vincolo associativo, che si vuole concluso – la *pars destruens* della sentenza credo che risponda nitidamente a un'ispirazione di garanzia, che si percepisce molto bene.

Un aspetto sul quale, forse, non abbiamo posto troppo rilievo, ma del quale, se si vuole, può esserne riconosciuto *in nuce* qualche elemento, sta proprio nella considerazione appena svolta: alla Corte è sembrato importante negare che la mancata collaborazione con la giustizia venga considerata, con presunzione assoluta, sintomo inequivocabile del fatto che i legami con le organizzazioni criminali non sono stati sciolti, perché in realtà vi possono essere mille motivi per i quali un soggetto non collabori, pur non avendo alcuna intenzione di mantenere vivi quei legami. Si tratta di un punto fondamentale, molto *self-restraint*, molto limitato e molto neutro.

Non abbiamo proferito parola sul contrario, ovvero sul fatto che la collaborazione costituisca davvero sintomo del ravvedimento critico, del ravvedimento operoso, del ripensamento della propria esperienza. Questa ottica correzionalista, francamente, a me è del tutto estranea. Può darsi che non sia estranea ad altri colleghi, anche componenti della Corte costituzionale. Sicuramente, però, nella sentenza non ve n'è e ritengo che non ci sia a ragion veduta perché, a mio parere, quello che conta non è consentire al reo di pentirsi, questo non è affare della Legge e dello Stato. Ciò che conta è di rimettere il condannato nelle condizioni di poter ritornare a far parte della comunità sociale senza danneggiarla.

Dal mio punto di vista, qui si arresta il compito dello Stato, è un'ottica fondamentale di garanzia alla quale, credo, la sentenza n. 253 del 2019 sia ispirata.

L'ergastolo ostativo è un tema particolarmente critico, per il quale il principio costituzionale della risocializzazione della pena deve confrontarsi con la dura e serrata lotta alla criminalità organizzata e alle mafie.

Con la sentenza n. 253 del 2019 — che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4-*bis* ord. pen., nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere permessi premio ai condannati per i delitti ostativi in mancanza della collaborazione con la giustizia — la Corte costituzionale ha aperto un varco verso il superamento di automatismi legislativi reputati irragionevoli.

La pronuncia, che ha posto più questioni di quante ne abbia dette espressamente, ha offerto l'opportunità per un importante Convegno, tenutosi presso la Casa circondariale di Cassino, lo scorso 20 gennaio 2020. I relatori d'eccezione presenti hanno dato vita, generosamente, ad un confronto onesto che ha consentito di rendere al meglio le distinte, e spesso distanti, posizioni sull'argomento.

L'attualità dell'argomento è testimoniata anche dalla recentissima questione di costituzionalità sollevata dalla prima sezione penale della Corte di cassazione — con ordinanza n. 18518/20 depositata il 18 giugno 2020 — e attende ulteriori e prevedibili sviluppi.