



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

L'ERGASTOLO OSTATIVO: "UNA PENA DI MORTE VIVA"

RELATORE

Prof.ssa Paola Balducci

CANDIDATA

Annunziata Pennacchio

Matr.126473

CORRELATORE

Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

Sommario

Introduzione.....	3
Capitolo I. L'Ergastolo.....	5
1. Le funzioni della pena.....	5
2. La finalità rieducativa della pena: art 27 co.3 Costituzione.....	8
3. Profili storici ed evoluzione normativa dell'ergastolo: origini della pena perpetua....	11
4. Dal codice Zanardelli al codice Rocco.....	13
5. Il regime attuale dell'ergastolo.....	15
6. Libertà condizionale.....	18
7. L'isolamento.....	20
8. L'obbligo del lavoro.....	27
9. Tutela del minorenne.....	28
10. Cause di estinzione del reato e della pena.....	30
11. Le pene accessorie.....	33
12. Il giudizio abbreviato e la conversione dell'ergastolo in pena temporanea.....	35
13. la pena dell'ergastolo nella giurisprudenza delle Corti.....	37
14. Profili di incostituzionalità dell'ergastolo.....	42
Capitolo 2: L'ergastolo ostativo.....	47
1. Introduzione al problema.....	47
2 Art 4 bis: divieto di concessione di benefici penitenziari.....	50
3. La collaborazione ex art 58 ter ord. penit.....	56
3.1 La collaborazione oggettivamente irrilevante.....	60
3.2 La collaborazione impossibile.....	62
4. Premialità e prevenzione.....	65
5. I collegamenti con la criminalità organizzata e il problema della prova.....	67
6. L'ergastolo ostativo: disciplina.....	71
6.1 Ergastolo e liberazione condizionale.....	73
6.2 Il permesso di necessità ex art 30 ord. penit. per gli ergastolani ostativi.....	79
Capitolo 3: I profili di incostituzionalità dell'ergastolo ostativo.....	82
1. Introduzione al problema.....	82

1.1 La sentenza 135/2003 della Corte Costituzionale.....	84
2. Il carcere a vita: pena inumana ?	86
3. La pena perpetua e la CEDU.....	88
3.1 IL caso Kafkaris c. Cipro.....	93
3.2 Il caso Vinter e altri c. Regno Unito.....	95
3.3 Il caso Harkins e Edwards c. Regno Unito: la procedura di estradizione.....	98
3.4 Il caso Soering c. Regno Unito.....	100
3.5 Il caso Öcalan v. Turchia.....	104
3.6 Il caso Trabelsi c. Belgio.....	107
4. Una proposta per superare l’ergastolo.....	110
5. La sentenza 149/2018: “Una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo”.....	117
6. La giurisprudenza della Corte di Cassazione: ordinanza 20 novembre 2018.....	119
 Conclusioni.....	 125
 Bibliografia.....	 129
 Trattati e Convenzioni Internazionali.....	 132
 Leggi e Regolamenti.....	 133
 Giurisprudenza Italiana.....	 134
 Giurisprudenza Corte EDU.....	 136
 Sitografia.....	 137

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di analizzare la disciplina normativa nazionale e sovranazionale della pena dell'ergastolo e la compatibilità della stessa con i principi costituzionali e convenzionali.

La prima parte del lavoro ha ad oggetto l'analisi della pena dell'ergastolo partendo dai profili storici e dalle origini della pena perpetua fino a evidenziare l'evoluzione normativa dell'art 22 c.p. nell'ordinamento italiano.

Nell'ordinamento italiano sono attualmente presenti due tipologie di ergastolo, l'ergastolo semplice e l'ergastolo ostativo.

Il primo concede la possibilità al condannato di usufruire dei benefici previsti dalla legge, quali assegnazione lavoro all'esterno, permessi premio, misure alternative, mentre il secondo è ostativo proprio in quanto nega qualsiasi tipologia di beneficio penitenziario al detenuto salvo che lo stesso non collabori con la giustizia.

L'analisi storica prende avvio dall'abolizione della pena capitale, in merito alla quale Cesare Beccaria scrisse: *“Non sembra quasi assurdo e contraddittorio immaginare che la legge punisca un omicidio con un altro omicidio?”*, fino ad arrivare alla previsione della pena perpetua dell'ergastolo quale pena più grave prevista attualmente nell'ordinamento italiano.

La seconda parte del lavoro si concentra nello specifico, sulla disciplina dell'ergastolo ostativo ed in particolare sul rapporto tra l'art 22 c.p. e l'art 4 bis ord. penit., relativo alle preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia prevista dall'art 58 ter ord. penit.

Nello specifico si è cercato nel presente lavoro di verificare se la pena perpetua dell'ergastolo ostativo, possa essere ritenuta conforme, innanzitutto, ai principi costituzionali, ed in particolare alla finalità rieducativa prevista dall'art 27 co.3 della Costituzione, ma anche alla disciplina europea che mira a salvaguardare e assicurare la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In materia, fondamentale è stato l'apporto della giurisprudenza costituzionale che si è espressa dapprima con la sentenza n. 264/1974, prevedendo la possibilità di concedere la liberazione condizionale anche al condannato all'ergastolo dopo aver scontato almeno 26

anni, e poi con la sentenza n. 135/2003, in conseguenza della quale è ancora vigente la struttura dell'ergastolo ostativo.

Nella terza parte del lavoro, la verifica della compatibilità della struttura dell'ergastolo si sposta sul piano sovranazionale, mediante l'analisi della disciplina europea, verificando in particolare la compatibilità dell'ergastolo ostativo con l'art 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che proibisce la tortura e punisce il trattamento inumano e degradante. A tal fine sono state inoltre prese in considerazione le più importanti sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, come il caso Kafkaris c. Cipro e Vinter e altri c. Regno Unito, con l'obiettivo di rispondere al quesito relativo alla legittimità dell'ergastolo senza possibilità alcuna di liberazione condizionale e in merito alla procedura di estradizione, il caso Harkins e Edwards c. Regno Unito, il caso Öcalan c. Turchia e il caso Trabelsi c. Belgio.

Degni di nota, infine, i tentativi di riforma dell'istituto tra cui le proposte che avevano l'obiettivo di superare l'ergastolo, come quella formulata dalla Commissione Palazzo e quella emersa a seguito degli Stati Generali dell'Esecuzione penale nel 2016.

L'analisi del panorama giuridico degli ultimi anni si conclude infine con gli ultimi approdi giurisprudenziali: la sentenza 149/2018 con la quale la Corte costituzionale, ponendosi come obiettivo l'attuazione diretta del canone costituzionale della rieducazione del condannato, ha inciso in maniera determinante sull'istituto mettendo, forse per la prima volta, a dura prova la solidità dello stesso e l'ordinanza depositata il 20 dicembre 2018, con cui la prima sezione della Corte di Cassazione, sulla stessa scia, ha sollevato una questione di illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost e dell'art 4 bis, co. 1 ord. penit.

CAPITOLO I. L'ERGASTOLO

1. Le funzioni della pena

La pena può essere definita come la sanzione predisposta per la violazione di un precetto penale irrogata dall'autorità giudiziaria dello Stato a carico di chi abbia commesso un reato, quando si parla di “funzione della pena” si fa riferimento alla sua efficacia ed all'insieme degli effetti che produce nel momento in cui viene adottata dallo stato, dunque quando ci si riferisce alle funzioni della pena bisogna distinguere:

a) funzione retributiva: la pena rappresenta un valore positivo, dove ricercando in se stessa la sua ragione di giustificazione, consiste nel corrispettivo del male commesso per aver violato un comando ed è quindi la riaffermazione del diritto da parte dello Stato, punendo quindi il colpevole per il male provocato mediante la sua azione illecita, la pena risulta in tale caso, la giustificazione o il corrispettivo di quanto viene arrecato all'ordinamento, infatti il diritto penale si prefissa come obiettivo, quello di infliggere una sofferenza al reo per il male commesso.

È questa la funzione principale della pena, che ricorre in tutte le epoche e in tutti gli stati, dove la sanzione inflitta deve essere proporzionata al fatto compiuto in modo da consentire al reo di ripagare il debito contratto con la società a causa del delitto commesso e ritrovare il proprio posto nella collettività scegliendo, questa volta, di rispettare la legge penale¹, per lo più, questa concezione parte dall'idea del libero arbitrio dell'uomo il quale, essendo essenzialmente libero di scegliere tra il bene e il male, qualora opti per quest'ultimo deve essere adeguatamente punito, quindi tale teoria si basa sul fatto che ci debba essere una proporzione tra quanto commesso e la pena inflitta. In base a tali premesse, il soggetto viene punito da un lato per la gravità del fatto e dall'altro per il grado di colpevolezza.

Si può inoltre distinguere tra retribuzione morale o giuridica, ovvero se dal punto di vista giuridico la retribuzione mira a ripristinare la legalità violata,² dal punto di vista morale

¹ G.FortiI, *L'immane concretezza*, cit. p.206

² “La pena è la rimozione del delitto e la ricostituzione del diritto.” Sintesi dei Lineamenti della Filosofia del Diritto di Hegel è condotta sulla edizione italiana curata da V. Cicero (Rusconi, Milano 1996). Sezione terza: l'illecito. Nell'illecito il diritto in sé (cioè la volontà comune) diventa un termine dell'opposizione (fra diritto in sé e volontà particolare), perciò esso stesso un diritto particolare. Ma è proprio la mediazione dell'opposizione che ristabilisce il diritto in quanto tale. Il Diritto è una parvenza (il diritto può essere

retribuire il colpevole è un'espressione di giustizia necessaria e che trova fondamento nella sua giustificazione, inoltre tale teoria in questo senso identificata, si svincola da ogni finalità ulteriore o esterna, trova in sé la sua ragione giustificatrice, per tale motivo viene definita assoluta.

La seconda tipologia di funzione è la funzione preventiva, in base alla quale applicando una determinata sanzione si diminuisce il numero di essi dato che la finalità non è altro che frenare o limitare la tendenza a delinquere, si cerca quindi di contrattare dando una contropinta alla spinta criminosa, in tal modo il soggetto eviterà in futuro di commettere ulteriori reati, tale teoria è ovviamente contrapposta alla teoria retributiva, poiché se quest'ultima punisce chi ha commesso un delitto, la teoria preventiva ritiene assurdo punire per un male già commesso e che non può essere riparato dato che punisce per fare in modo che non si commettano ancora delitti in futuro.

La funzione preventiva si distingue poi in:

b)funzione generalpreventiva³: la cui finalità sta nell'impedire agli altri soggetti di commettere reati, la pena ha un'efficacia deterrente che dissuade dal porre in essere comportamenti delittuosi coloro che sono portati a delinquere attraverso una specie di intimidazione, quindi la pena possiede la funzione di "prevenzione generale" cioè di distogliere i consociati dal delinquere grazie alla minaccia della sua inflazione.

Ciò che distingue la pena secondo la teoria della prevenzione generale è: l'adeguatezza della pena al reato commesso poiché la pena troppo lieve, secondo questa teoria, risulta criminogena, mentre la pena troppo severa è inapplicabile ed altro carattere che la pena possiede secondo la teoria della prevenzione generale è l'alta probabilità dell'applicazione ai soggetti che violano il precetto penalmente sanzionato differentemente l'impunità dei colpevoli svisciva l'effetto intimidatorio che la minaccia

negato dalla rottura del contratto), ma a sua volta nega la negazione (fa rispettare la stipulazione del contratto) e si determina come realtà vigente. Ci sono diversi modi di negare il diritto: sfera civile dell'illecito senza dolo (rivendicazione del possesso su una stessa cosa da parte di due persone) o con dolo (intenzione dell'illecito da parte di uno dei due contraenti, di fronte alla quale vi è l'impossibilità da parte del diritto di fare il processo alle intenzioni). La giustizia civile (che si risolve al dunque nel conflitto fra titoli giuridici) è pura parvenza e commedia, dice Hegel, nella misura in cui o non può punire (le cattive intenzioni di chi stipula un contratto per poi violarlo) o se attribuisce la cosa a uno dei due contendenti non può non commettere una ingiustizia, poiché non ha un criterio valido universalmente, diverso dal puro arbitrio, che permetta di decidere secondo l'interesse di entrambi i contendenti. La coercizione viene definita come violenza contro la libertà. Anche la violenza, nel diritto, riceve perciò una sua sistemazione. C'è comunque di fondo una anti-giuridicità della coercizione (violenza fisica) che nega il diritto in quanto tale. D'altra parte il diritto astratto è coercitivo proprio quando rimuove l'illecito.

³ "La legislazione di una generazione diventa la morale della generazione successiva", Nigel Walker Punishment, Danger and Stigma: The Morality of Criminal Justice.

della pena vuole ottenere, l'applicazione di una pena anche severa per un fatto costituente reato molto lontano nel tempo, costituisce una contropinta al movente a delinquere per definizione inefficace.

Inoltre è necessario distinguere tra prevenzione generale nella sua accezione negativa e prevenzione generale positiva, in riferimento alla prima, la pena consiste in una sofferenza che viene minacciata dal legislatore nei confronti dei consociati attraverso l'intimidazione come conseguenza necessaria dell'illecito nei confronti di chi lo ha commesso con il fine di dissuaderli dal commettere degli illeciti, si struttura quindi in due momenti: quello della minaccia, anteriore alla commissione dell'illecito, rivolto verso la generalità e quello dell'irrogazione, successivo alla commissione dell'illecito e riguardante il singolo autore del fatto criminoso e l'efficacia intimidatoria dipende, più che dalla severità della pena, dalla certezza e dalla prontezza della pena,⁴ invece per quanto riguarda la funzione generale preventiva positiva la sua struttura è di tipo educativo mediante la quale la pena oltre all'effetto intimidatorio ha anche un valore pedagogico che consiste in uno strumento che valorizza il bene giuridico che viene protetto nelle coscienze dei cittadini.

c) funzione special preventiva, la cui finalità è impedire che il soggetto che ha commesso il reato torni a delinquere, la pena ha un'efficacia deterrente non solo nei confronti dei consociati ma anche nei confronti del condannato al fine di evitare nuove possibili violazioni di legge, tale teoria è in netta contrapposizione con la teoria retributiva, non a caso prevede la possibilità di infliggere pene severissime per reati minimi in caso di riprobabile ricaduta del soggetto oppure la possibilità di infliggere la pena tutte le volte che la ricaduta del reo sia impossibile, dato che un sistema orientato su tali premesse tendenzialmente perderà di vista il fatto o comunque lo porrà in secondo piano rispetto alla pericolosità del soggetto.

⁴ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, edizione a cura di Venturi, Torino, 1994, par. XXVII, «Uno dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse (...). La certezza di un castigo, benché moderato farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità. (...). I paesi e i tempi dei più atroci supplicii furon sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni, poiché il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore, reggeva quella del parricida e del sicario». In questo senso, predecessore di Beccaria nell'analizzare le implicazioni della severità punitiva nella vita politica, era stato MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 1748, trad. it. Milano, 1999, p. 233, 237, «(...) l'esperienza ha fatto osservare che nei paesi in cui le pene sono miti, lo spirito del cittadino ne è impressionato come altrove lo è dalle pene gravi (...). La severità delle leggi ne impedisce l'esecuzione. Quando la pena è senza misura, si è spesso obbligati a preferire l'impunità».

Viene ulteriormente definita oltre a specialpreventiva anche difensiva dato che la pena assume l'incarico di difendere la società dai quei comportamenti per essa dannosi e nocivi.

2. La finalità rieducativa della pena: art 27 co.3 Costituzione

L'art 27 Cost. afferma il principio della rieducazione della pena, in base al quale "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato"⁵.

Tale principio sancisce che la pena quindi deve perseguire un fine specifico ovvero la rieducazione del condannato e il suo reinserimento nella società eliminando il rischio e la possibilità che possa tornare a commettere delitti in futuro, la formulazione iniziale⁶ era differente, prevedeva che "le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo. La pena di morte non è ammessa se non nei codici penali militari di guerra. Non possono istituirsi pene crudeli né irrogarsi sanzioni collettive."⁷

Il testo approvato nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, all'art 21 stabiliva: "Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità."

Il fatto che, secondo questa formulazione, fosse stato sottolineato il primato delle funzione rieducativa della pena non può ascriversi, tuttavia, come è fatto presente in Assemblea, ad una battaglia vinta dai sostenitori della Scuola positiva.

L'istanza rieducativa non è un portato di scuola ma rappresenta il frutto di una nuova sensibilità politica,⁸ senza dubbio i punti salienti del dibattito sopra ricordati attestano, dunque, che il principio della tendenza rieducativa della pena non ebbe facile ingresso

⁵ Cfr. *ivi*, p. 155. Di tale norma costituzionale sono state date numerose interpretazioni, volte, più che altro, a restringerne la portata. Vi è, innanzitutto, chi ha riferito il principio della rieducazione alla sola fase esecutiva, al termine della quale il condannato deve essere reinserito nella società. È stato inoltre sostenuto, ponendo in risalto il termine tendere, utilizzato dal costituente, come il principio non abbia un'efficacia cogente: la rieducazione sarebbe semplicemente una «tendenza ideale», uno scopo eventuale della pena, che non sempre è possibile realizzare e che quindi non può essere considerata la sua finalità essenziale. La dottrina maggioritaria invece considera la rieducazione come una delle plurime finalità essenziali della pena, secondo una concezione «polidimensionale» della sanzione. Cfr. *ivi*, p. 95 ss. (sulla presa di posizione della Corte Costituzionale e il superamento della concezione della polifunzionalità della pena, cfr. *infra*).

⁶ Il 19 settembre 1946, la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione prosegue nella discussione dell'articolo 5 della proposta dei relatori La Pira e Basso.

⁷ La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, Roma, Camera dei Deputati, 1971, vol. VI, p. 180

⁸ Fassone, La pena detentiva in Italia dall'Ottocento alla riforma penitenziaria, *cit.*, p. 71.

nella nuova Costituzione, ma incontrò una grande opposizione e questo è dovuto non alla volontà dichiarata di evitare una presa di posizione sul problema, bensì a quella di conservare alla pena il suo carattere tradizionale che era quella di “restituzione dell'ordine violato attraverso la funzione vendicativa e satisfattoria”, sostenendo che la rieducazione e l'emenda del condannato rappresentassero soltanto un fine collaterale e secondario dell'esecuzione penale

Il principio contenuto nella costituzione è stato oggetto di un ampio dibattito sviluppatosi già nel XVIII secolo, per poi proseguire nel novecento, nel quale vi era il rifiuto verso la crudeltà della detenzione, delle pene corporali e dell'assenza nei carceri di igiene.

Prima di essere introdotta nella Costituzione, la finalità rieducativa era presente in circolari innovatrici che portarono miglioramenti al trattamento dei detenuti, le quali sono poi confluite nella riforma del regolamento carcerario prevista dal regio decreto n.393/1922⁹.

Occorre precisare che la norma della Costituzione, ha avuto un'importanza fondamentale per il suo carattere profondamente innovatore, poiché con essa per la prima volta nell'ordinamento viene conferito in forma espressa alla pena un compito rieducativo nei confronti della generalità dei condannati, innovando quindi il Codice penale Rocco del 1930, il quale costruì quello che venne definito il sistema “ a doppio binario”, in forza del quale le pene perseguivano il fine di prevenzione generale e le misure di sicurezza quello di prevenzione speciale.

Con il sistema sanzionatorio a doppio binario il codice penale Rocco tentò di conciliare i principi della scuola classica di diritto penale con quelli della scuola positiva: da un lato, l'idea di un uomo libero e responsabile da punire con una pena retributiva, dall'altro un uomo pericoloso, condizionato da una pluralità dei fattori sociali, ambientali, patologici, da controllare attraverso misure di sicurezza.

È soprattutto rispetto ai soggetti riconosciuti, totalmente o parzialmente, responsabili che la ricerca di soluzioni strategiche finalizzate ad una prevenzione efficiente del rischio di reato ha sollevato maggiori problemi di compatibilità con il sistema delle garanzie personali e con le sovrastrutture dogmatiche.

⁹ La maggior parte delle innovazioni introdotte dai diversi provvedimenti ministeriali diverranno parte integrante del regolamento carcerario con la riforma introdotta dal regio decreto 19 febbraio 1922, n. 393. Le principali modifiche riguardarono: il lavoro svolto in carcere dai detenuti; i colloqui; la corrispondenza; la disciplina delle case di rigore.

Se, infatti, per i soggetti non imputabili autori di reato il rischio di recidiva è stato comunque controllato attraverso forme di internamento anche al di fuori del sistema penale¹⁰, il controllo all'interno per i soggetti imputabili, che già si trovavano all'interno del sistema penale, era necessario per conciliare le funzioni della pena con la prevenzione della pericolosità.

Successivamente con l'entrata in vigore della Costituzione e l'estensione della funzione rieducativa anche alle pene hanno determinato il passaggio da un sistema binario ad uno monistico dove la sanzione può consistere in pena o misura di sicurezza in base alle condizioni psicologiche in cui il reo ha commesso il reato, perseguendo in ogni caso la finalità della rieducazione, la quale si sostanzia in una sorta di possibilità che viene data al condannato per conformare il suo comportamento alle norme e per poter reintrodurlo nella società il prima possibile.

La funzione rieducativa della pena ha anche ispirato alcune previsioni di legge sull'ordinamento penitenziario, il quale rappresenta la massima espressione di rieducazione, ci si riferisce ad esempio, alla liberazione anticipata che concede una detrazione di quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata, al condannato a pena detentiva che abbia dimostrato di aver partecipato a un'opera di rieducazione.

Il beneficio consiste nel riconoscimento di tale partecipazione verso un efficace reinserimento nella società.

Per quanto riguarda il contrasto tra la pena dell'ergastolo e la finalità rieducativa occorre tener presente sin da subito, rinviando l'analisi dettagliata alle pagine successive, due tappe importanti del nostro panorama normativo: la L.1634/1962¹¹ e la L.663/1986¹².

¹⁰ Considerata l'ampiezza della bibliografia, si rinvia solo ai principali lavori monografici: I. Caraccioli, I problemi generali delle misure di sicurezza, Milano, 1970, E. Musco La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali, Milano, 1978; L. Fioravanti, Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale, Padova, 1988; M. Bertolino, L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale italiano, Milano, 1990; A. Manna, L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale", Torino, 1997; M.T. Collica, Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive, Torino, 2007; sia consentito altresì il rinvio a M. Pelissero, Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione, Torino, 2008, 79 ss.

¹¹ L.25 Novembre 1962, n.1634. Gu n.311 06/12/1962 Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale.

¹² La legge 10 ottobre 1986, n. 663 conosciuta anche come legge Gozzini dal suo promotore Mario Gozzini, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 241 del 16 ottobre 1986

La prima, modificando l'art 176 c.p., ha esteso la possibilità di accedere alla liberazione condizionale anche agli ergastolani, scontati ventotto anni di pena¹³, non è difficile quindi considerare l'incidenza di tale norma sul problema della compatibilità costituzionale della pena perpetua, dato che ammesso la liberazione condizionale anche agli ergastolani, la pena perpetua non era più perpetua mentre la seconda ha ridotto poi da ventotto a ventisei anni la durata della pena che il condannato all'ergastolo deve aver espiato, prima di poter accedere alla liberazione condizionale.

3. Profili storici ed evoluzione normativa dell'ergastolo: origini della pena perpetua

L'ergastolo è una pena detentiva a carattere perpetuo che prevede la restrizione della libertà personale e costituisce attualmente la pena maggiormente grave dopo l'abolizione della pena di morte¹⁴.

Il termine ergastolo deriva dal latino *ergastulum*, adattamento del greco *ἐργαστήριον*, derivazione di *ἐργάζομαι* cioè "lavorare" o propriamente "casa di lavoro" con il quale si intendeva il campo di lavoro o la struttura in cui erano rinchiusi gli schiavi condannati ai lavori forzati a vita.

La pena dell'ergastolo non si riscontra nelle fonti del diritto più risalenti, facendo la sua comparsa solo nel Medioevo e più precisamente nella Chiesa medievale a dare a questa parola un significato diverso, ovvero quello di carcere a cui conferivano particolare rigidità avendo ad oggetto con la segregazione perpetua non il lavoro, ma l'ozio forzato, quindi l'utilizzo della pena dell'ergastolo da parte della Chiesa aveva la finalità di recuperare il condannato peccatore attraverso l'utilizzo di "medicine forti", come "l'isolamento perpetuo" con una motivazione che lasciava, però, sempre viva la speranza di una futura liberazione.

¹³ La liberazione condizionale, introdotta dal Codice Zanardelli del 1889, già nasceva come istituto legato al sicuro ravvedimento. Con il Codice Rocco del 1931, tuttavia, cambiò di senso, poiché si basò sulla buona condotta. La legge del 1962 tornò alle origini, basando la condizionale sul ravvedimento del soggetto.

¹⁴ La Costituzione italiana, approvata dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948, abolì definitivamente la pena di morte per tutti i reati comuni e militari commessi in tempo di pace. La misura venne attuata con i decreti legislativi 22 gennaio 1948, n. 21 (Disposizioni di coordinamento in conseguenza dell'abolizione della pena di morte) e n. 22 (Ammissibilità del ricorso per cassazione proposto dai condannati alla pena di morte).

Tra il Settecento e l'Ottocento la forte spinta dei riformatori in favore dell'abolizione della pena di morte fece in modo che si considerasse il carcere a vita come la più grave delle pene da sostituire alla pena capitale¹⁵.

Per quanto riguarda il sistema italiano la carcerazione a vita era prevista dal codice penale del Granducato di Toscana del 1786, da quello del Regno delle due Sicilie del 1819, dal codice austriaco per il lombardo veneto del 1852, dal codice estense del 1855 e da quello del Regno di Sardegna del 1859;

L'ergastolo, come viene analizzato da Cesare Beccaria, è più crudele della morte perché più duro, più lungo da scontare, con tale istituto “la pena viene rateizzata nel tempo e non condensata in un momento come la morte¹⁶” : è proprio questa perpetuità la sua forza ammonitrice ed esemplare, ponendosi come obiettivo di dimostrare pragmaticamente l'inutilità della tortura e della pena di morte, più che dimostrare la loro ingiustizia, Beccaria pone le premesse di una scienza penale che assume come coordinate essenziali i fini e i mezzi del diritto penale.

“Non sembra quasi assurdo e contraddittorio immaginare che la legge punisca l'omicidio con un omicidio¹⁷”, la pena di morte non è accettabile perché il bene della vita è indisponibile e poiché non svolge nemmeno quella finalità deterrente e intimidatoria che dovrebbe essere uno dei principi ispiratori di una sanzione.

La tortura, che viene definita e confutata da Beccaria come “l'infame cruociolo della verità”¹⁸, piuttosto che adempiere a quelli che vengono catalogati come i principi cardine del nostro ordinamento, in base ai quali la sanzione deve essere proporzionale al reato da un lato e deve portare alla rieducazione e riabilitazione del condannato dall'altro, consiste

¹⁵Cesaria Beccaria, affermò nel “Dei delitti e delle pene” che l'ergastolo poteva essere adottato dal legislatore come una pena sostitutiva della pena di morte, perché più efficace in quanto più lunga e dolorosa da scontare.

¹⁶ Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene, cap.XXVIII. “Come può essere legittimato l'omicidio tramite la pena di morte ? Questa inutile prodigalità di supplicii, che non ha mai resi migliori gli uomini, mi ha spinto ad esaminare se la morte sia veramente utile e giusta in un governo bene organizzato. Qual può essere il diritto che si attribuiscono gli uomini di trucidare i loro simili? Non certamente quello da cui risulta la sovranità e le leggi. Esse non sono che una somma di minime porzioni della privata libertà di ciascuno; esse rappresentano la volontà generale, che è l'aggregato delle particolari. Chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l'arbitrio di ucciderlo? Come mai nel minimo sacrificio della libertà di ciascuno vi può essere quello del massimo tra tutti i beni, la vita? E se ciò fu fatto, come si accorda un tal principio coll'altro, che l'uomo non è padrone di uccidersi, e doveva esserlo se ha potuto dare altrui questo diritto o alla società intera?”

¹⁷ “Parmi un assurdo che le leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettono uno esse medesime,e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinano un pubblico assassinio”. Dei delitti e delle pene, cap XXVIII,Cesare Beccaria.

¹⁸ Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene,cap XXVI

in un'afflizione contraria ai principi di umanità che viola la presunzione di innocenza e non porta il soggetto all'emenda, quindi se la pena per definizione ha la funzione di correggere il criminale e di condurlo sulla retta via e garantire la sicurezza della società, come può la pena di morte adempiere a tale funzione ?

Il fine della sanzione non è infatti quello di affliggere, ma quello di impedire al reo di commettere altri delitti e intimidire la generalità dei consociati dal compierne altri.¹⁹

È possibile definire, l'istituto dell'ergastolo sorto da tali premesse come il risultato di una civiltà che, abolita la pena di morte, necessita di una pena severa ma al tempo stesso idonea a rispondere alle finalità rieducative e riabilitative.

4. Dal codice Zanardelli al codice Rocco

Il codice Zanardelli del 1889²⁰ prevedeva ,ai sensi dell'art 13,che la pena dell'ergastolo era perpetua, scontata in uno stabilimento speciale, dove il condannato rimaneva per i primi sette anni in segregazione cellulare continua, con l'obbligo del lavoro e senza possibilità di conversione in pena temporanea, salvo per grazia. Si scontava in stabilimenti speciali denominati "ergastoli" e prevedeva un vasto ambito applicativo²¹²²,

¹⁹«Uno dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infalibilità di esse. La certezza di un castigo, benché moderato farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito con la speranza dell'impunità; perché i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l'idea dei maggiori, massimamente quando l'impunità, che l'avarizia e la debolezza spesso accordano, ne aumenti la forza. L'atrocità stessa della pena fa sì che si ardisca tanto più per schivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa sì che si commettano più delitti, per fuggir la pena di uno solo.(...) Perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male deve essere calcolata l'infalibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe. Tutto il di più è dunque superfluo e perciò tirannico.» Dei Delitti e delle pena, cap.XXVII, Cesare Beccaria.

²⁰ Fu emanato con R.D. 30 giugno 1889 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1890.

²¹La pena dell'ergastolo, per il codice dell'ergastolo, si applicava ai seguenti reati: attentato contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato (art. 104); macchinazioni dirette a promuovere ostilità o guerre contro lo Stato italiano, ovvero a favorire le operazioni militari di uno Stato in guerra con lo Stato italiano, con intento raggiunto (art. 106); attentato contro il Re, la Regina, il Principe ereditario, o il reggente durante la reggenza (art. 117); parricidio (art. 366, n. 1); omicidio con premeditazione (art. 336, n. 2); omicidio per solo impulso di brutale malvagità, ovvero con gravi sevizie (art. 366, n. 5); omicidio col mezzo dell'incendio, inondazione, sommersione o altro dei delitti contro l'incolumità pubblica (art. 366, n. 4); omicidio per preparare, facilitare o consumare un altro reato, benché questo non sia avvenuto (art. 366, n. 5); omicidio commesso immediatamente dopo un altro reato, per assicurarne il profitto o per non essersi potuto conseguire l'intento propostosi ovvero per occultare il reato o sopprimere le tracce o le prove, o altrimenti per procurare l'impunità a sé o ad altri (art. 366, n. 6).

²² La condanna all'ergastolo, per il Codice Zanardelli, comportava le seguenti conseguenze giuridiche: a) la pubblicazione speciale della sentenza di condanna (articolo 43); b) l'interdizione perpetua dai pubblici

solo pochi decenni dopo l'entrata in vigore del codice Zanardelli, con l'ascesa di un nuovo regime politico e l'aumento della criminalità, si avvertì la necessità di varare un nuovo codice penale, con l'obiettivo di inasprire le risposte sanzionatorie.

Questa esigenza di riforma si collocava in un quadro europeo di crisi di valori liberali che avevano ispirato le codificazioni ottocentesche, e dall'avvento dei totalitarismi: la nuova concezione dello Stato, del potere politico e del suo rapporto con i cittadini comportava inevitabilmente una nuova visione del diritto penale.

I lavori iniziarono nel 1925, quando il parlamento delegò il governo a intervenire in materia e cinque anni più tardi, nel 1930 venne promulgato il nuovo codice penale. L'entrata in vigore del Codice del 1930, concentrandosi su una logica di prevenzione generale e speciale della pena, cioè la pena non doveva servire a vendicare il male compiuto ma ad evitare che chiunque, ed in particolare chi già si era macchiato di un crimine, non si determinasse a compiere un reato, determinò alcune innovazioni nel regime di esecuzione dell'ergastolo, aumentò il numero dei reati contro lo Stato punibili con la morte e reintrodusse la pena di morte per i delitti contro la personalità dello Stato e la vita dei cittadini.

Tale ripristino della pena di morte per i delitti più gravi contro la personalità dello Stato e la vita dei cittadini, infatti, al legislatore fascista di "ammorbidire" taluni aspetti del trattamento riservato ai condannati alla pena perpetua: in particolare il codice del 1930 sopprime l'isolamento diurno e dispose, per il condannato all'ergastolo che avesse scontato almeno tre anni di pena, l'ammissione al lavoro all'aperto, e rimaneva un'unica ipotesi di isolamento diurno, non inferiore a sei mesi e non superiore a quattro anni, prevista dall'art 72 co. 2, in caso di concorso di un delitto punibile con la pena dell'ergastolo con uno o più delitti comportanti pene temporanee.

Contestualmente al codice Rocco fu riformato il sistema carcerario con la promulgazione del Regolamento Rocco²³, terminato l'eventuale periodo di segregazione cellulare continua, il condannato all'ergastolo era ammesso di diritto alla vita in comune, a meno che dovesse essere assegnato, per misura disciplinare, con ordine di servizio del giudice di sorveglianza, a "una casa di punizione", nella quale era assoggettato ad un primo periodo di isolamento continuo, che normalmente non poteva superare tre mesi: se il

uffici (art. 31); c) l'interdizione legale, la perdita della patria potestà, dell'autorità maritale, della capacità di testare e la nullità del testamento fatto prima della condanna (articolo 33).

²³ Regio Decreto n. 787 del 1931 c.d Regolamento Rocco

condannato persisteva nella sua condotta riprovevole, l'isolamento era continuato e il giudice di sorveglianza poteva ordinare il trasferimento del condannato ad una "casa di rigore", o ad una casa per "minorati fisici o psichici" ovvero ad un manicomio giudiziale,²⁴ e solo l'istituto della Grazia poteva estinguere o commutare la pena perpetua.²⁵

Un'ulteriore modifica con la finalità di favorire il condannato all'ergastolo rispetto alla disciplina precedente è riscontrabile in caso di riconoscimento di attenuanti dove il codice Rocco prevedeva non più una reclusione di trent'anni ma una reclusione da venti a ventiquattro anni in presenza di una sola circostanza attenuante e non inferiore a dieci anni in presenza di più circostanze attenuanti.

5. L'ergastolo come pena principale

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, nel 1 gennaio 1948, sancisce definitivamente l'eliminazione della pena di morte dallo stato italiano, sistema già attuato dal legislatore nel 1944 per i delitti previsti dal codice penale e in seguito nel 1948²⁶ per i delitti previsti dalle leggi speciali, diverse da quelle militari di guerra²⁷, nella Costituzione inoltre l'ergastolo trova il riconoscimento più elevato nell'art. 27 co. 4 Cost., modificato dalla legge costituzionale 1/2007, statuisce infatti che "non è ammessa la pena di morte"²⁸.

L'ergastolo torna così ad essere la pena più grave tra quelle previste nell'ordinamento giuridico, per la sua notevole importanza la pena dell'ergastolo è stato oggetto di un intenso dibattito in merito alla compatibilità della pena "perpetua" con i principi sanciti dall'art 27 co.3 Cost., secondo il quale "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato",

²⁴ Artt. 232, 233, 234 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena

²⁵ Art. 201 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena stabiliva, infatti, che: "Il condannato all'ergastolo, dopo aver scontato venti anni di pena, può essere proposto per la concessione della Grazia quando, per la condotta tenuta e per le prove date di attaccamento al lavoro, sia giudicato meritevole di particolare attenzione".

²⁶ D.lgs. 21/1948

²⁷ L. 589/1994

²⁸ G. Fiandaca, Art. 27 Cost., in G. Branca - A. Pizzorusso (a cura di), Commentario alla Costituzione, (a cura di) Branca e Pizzorusso, Bologna, 1991, p. 346

modificando quindi il Codice penale Rocco del 1930, il quale prevedeva il riadattamento soltanto per coloro che avessero riportato una pena diminuita e per i minori, stabilendo per i primi “qualora occorra anche un regime di cura”²⁹ e per i secondi un sistema di esecuzione che avesse come fine anche la loro “rieducazione morale”.³⁰

Con la l. 25 novembre 1962, n. 1634, al condannato all’ergastolo era riconosciuta la possibilità di poter accedere all’istituto della liberazione condizionale dopo aver scontato ventotto anni di pena, successivamente la legge Gozzini³¹ ³²introdusse nuove disposizioni relative ai presupposti per l’ammissione alla liberazione condizionale, il cui limite minimo per la concessione viene diminuito a ventisei anni, alla detenzione domiciliare, affidamento al servizio sociale, alla semilibertà, ai permessi premio e alle riduzioni di pena dei condannati all’ergastolo.

L’ergastolo è attualmente, tra le pene vigenti in Italia e dopo l’eliminazione della pena di morte, quella più severa, è da notare però come l’ambito applicativo di tale pena è stato ampliato con il d.lgs 224/1944 mediante il quale, la pena di morte per i delitti contemplati nel codice penale, è stata sostituita con l’ergastolo.

La pena dell’ergastolo è inclusa dall’art 17 c.p. nelle pene principali insieme alla reclusione, l’arresto, la multa e l’ammenda, mentre quest’ultimo articolo distingue le sanzioni che derivano dalla commissione di delitti da quelle previste per le contravvenzioni, l’art 18 c.p. prevedendo, l’ergastolo insieme alla reclusione e all’arresto tra le pene detentive o restrittive della libertà, identifica le pene principali in base al bene giuridico leso, che consiste nella libertà personale per le pene detentive e nel patrimonio per le pene pecuniarie.³³

I reati punibili con l’ergastolo sono i delitti contro la personalità dello stato, contro l’incolumità pubblica e contro la persona, delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose e alle persone.

²⁹ art. 141 del Codice penale, abrogato dall’art. 89 della Legge 26 luglio 1975, n. 54

³⁰ art. 142 del Codice penale, abrogato dall’art. 89 della Legge 26 luglio 1975 n. 54)

³¹ L.663/1986

³² La legge Gozzini dà attuazione all’art. 27 della Costituzione, che vieta una pena detentiva in violazione dei diritti umani e introduce una serie di possibilità volte a ridurre le restrizioni personali a cui è sottoposto un carcerato.

³³ Art 18 co. 1,c.p. Sotto la denominazione di pene detentive o restrittive della libertà personale la legge comprende: l’ergastolo, la reclusione e l’arresto.

La pena dell'ergastolo è comminata per i seguenti reati:³⁴

a) delitti contro la personalità dello stato:

- Art. 242 co. 1 c.p. (Cittadino che porta le armi contro lo stato italiano).
- Art. 243 co. 2 c.p. (Intelligenze con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato italiano).
- Art. 244 co. 1 c.p. (Atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra).
- Art. 258 co. 2 e 3 c.p. (Spionaggio di notizie di cui è stata vietata la divulgazione).
- Art. 261 co. 3 e 4 c.p. (Rivelazione di segreti di Stato).
- Art. 262 co. 3 c.p. (Rivelazione di notizie di cui sia stata vietata la divulgazione).
- Art. 265 ult. co. c.p. (Disfattismo politico).
- Art. 276 c.p. (Attentato contro il Presidente della Repubblica).
- Art. 280 co. 4 c.p. (Attentato per finalità terroristiche o di eversione).
- Art. 284 co 1 e 2. c.p. (Insurrezione armata contro i poteri dello Stato
- .Art. 285 c.p. (Devastazione, saccheggio e strage).
- Art. 286 c.p. (Guerra civile).
- Art. 287 co. 3. c.p. (Usurpazione di potere politico o di comando militare).
- Art. 289-bis co. 3 c.p. (Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione).
- Art. 295 c.p. (Attentato contro i Capi di Stati esteri).

b) delitti contro l'incolumità pubblica:

- Art. 422 c.p. (Strage).
- Art. 438 c.p. (Epidemia).
- Art. 439, 2°co. c.p. (Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari).

c) delitti contro la persona:

- Art. 575-576 c.p. (Circostanze aggravanti. Pena dell'ergastolo).

³⁴ Sul punto cfr. A. Salvati, Profilo giuridico dell'ergastolo, cit., p. 10 nota 29. L'ergastolo ha visto ampliarsi il suo campo applicativo dopo l'abrogazione della pena di morte. Cfr. C. Saltelli, voce Ergastolo, cit., p. 458.

- Art. 577 c.p. (Altre circostanze aggravanti. Ergastolo).
- d) delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone:
- Art. 630 co. 3 c.p. (Sequestro di persona a scopo di estorsione).

L'ergastolo viene disciplinato dall'art 22 c.p., il quale prevede al primo comma che “ la pena è perpetua e viene scontata in uno degli stabilimenti³⁵ a ciò destinati con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno³⁶” mentre il secondo comma prevede inoltre che “il condannato può essere ammesso al lavoro all'aperto³⁷”.

La caratteristica principale dell'ergastolo sta proprio nella perpetuità, la quale è stata nella disciplina previgente e sarà in quella successiva oggetto di un intenso dibattito sia dal punto di vista della finalità rieducativa e preventiva del condannato che dal punto di vista della compatibilità con i principi costituzionali, tale perpetuità della pena sarà messa in discussione con la liberazione condizionale mediante la quale scontati ventisei anni di reclusione l'ergastolano potrà essere ammesso a tale istituto, quindi la pena dell'ergastolo, più che una pena perpetua, può essere classificata come una pena ad “esecuzione progressive”: durante il trattamento penitenziario il condannato ha quindi la possibilità di modificare il suo stato detentivo, mediante un processo di riabilitazione e reinserimento sociale.

Oltre alla perpetuità, ciò che, ai sensi dell'articolo 22 c.p., dovrebbe contraddistinguere la pena dell'ergastolo, è l'obbligo del lavoro e tale obbligatorietà, tuttavia, è ribadita dall'articolo 20³⁸ Ord.penit per la totalità dei condannati indipendentemente dal tipo di pena inflitta, con la precisazione che il lavoro non ha carattere afflittivo e va remunerato. Inoltre, in base all'art. 15 Ord.penit.³⁹ il lavoro è un elemento fondamentale del trattamento rieducativo del detenuto.

³⁵In origine,la normativa dettata dalla L.354/1975,art. 59 e 61,e dal d.p.r. n.230/2000,utilizzava il termine stabilimenti anzichè istituti.

³⁶ La Corte costituzionale, con sentenza 27-28 aprile 1994, n. 168 (Gazz. Uff. 4 maggio 1994, n. 19 - Prima serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui non esclude l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile.

³⁷ La possibilità per il condannato di essere ammesso al lavoro all'esterno, in caso di delitti particolarmente gravi, viene concessa solo nel caso in cui si possa escludere che il lavoro stesso consenta al detenuto di collegarsi in qualsiasi modo con esponenti della criminalità organizzata o eversiva. L n.354/1975,all'art 4 bis introdotto con d.l.n.152/ 1991

³⁸ Art 20 co.2,L.354/1975 “Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato.”

³⁹ Art 15,L.354/1975Il trattamento del condannato e dell'internato é svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia.

Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato é assicurato il lavoro.

6. Libertà condizionale

La libertà condizionale consiste nella sospensione della pena detentiva e vi si può far ricorso allorquando, di massima, ne sia stata scontata una congrua parte, è l'ultima misura che favorisce a colui che è condannato all'ergastolo, la risocializzazione e la possibilità di un mutamento di pena.

In Italia è stato introdotto, tale istituto, dal codice Zanardelli⁴⁰ con la finalità di combattere la recidiva e concesso a colui che ha dato prova di una risocializzazione basandosi sulla buona condotta, come una sorta di premio all'ergastolano dopo il ravvedimento o la riabilitazione.

Già nel 1962 l'ergastolano poteva essere ammesso alla liberazione condizionale trascorsi ventotto anni di pena, che vennero poi ridotti a ventisei anni con la Legge Gozzini⁴¹. Successivamente la legge n. 354 del 1975⁴², che introduce le misure alternative alla detenzione, prevede la liberazione condizionale, come strumento volto a consentire la prosecuzione della pena in un regime di libertà vigilata, questa deve essere considerata come una misura alternativa alla detenzione.

L'istituto della liberazione condizionale, il quale viene disciplinato dagli art. 176 e 177 del c.p.⁴³, comporta la sospensione dell'esecuzione della pena per un determinato periodo tempo, trascorso il quale senza che il condannato liberato abbia commesso un altro reato la pena si estingue, inoltre è necessario che il detenuto abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il proprio ravvedimento e che abbia assolto le obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle, la liberazione si conclude in automatico trascorso tutto il tempo della pena

Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica.

⁴⁰ Fu emanato con R.D. 30 giugno 1889 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1890.

⁴¹ L.663/1986

⁴² Ordinamento penitenziario

⁴³ Art.176 e 177 c.p., modificati dalle leggi n. 1634 del 1962 e n. 663 del 1986 e sotto il profilo processuale dalla legge n. 6 del 1975

inflitta, oppure dopo 5 anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale, sempre che non sia intervenuta nessuna causa di revoca⁴⁴.

L'istituto ha la finalità principale di prevenire la ricaduta del condannato nel reato, favorendone la risocializzazione, e non solo perchè viene considerato nell'ambito organizzativo penitenziario uno degli strumenti maggiormente efficaci.

7. L'isolamento

Nel nostro ordinamento distinguiamo due tipologie di isolamento: continuo⁴⁵(diurno e notturno) e notturno.

La prima delle due tipologie ovvero l'isolamento diurno è disciplinata dall'art 72 c.p., considerato come una vera e propria sanzione penale e non come una modalità di esecuzione della pena a differenza della seconda tipologia.

L'art 72 c.p.⁴⁶, nel quale l'isolamento è una sanzione penale tipizzata, prevede che: “ al colpevole di più delitti, ciascuno dei quali importa la pena dell'ergastolo, si applica la detta pena con l'isolamento diurno da sei mesi a tre anni⁴⁷.Nel caso di concorso di un delitto che importa la pena dell'ergastolo, con uno o più delitti che importano pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, si applica la pena dell'ergastolo con l'isolamento diurno per un periodo di tempo da due a diciotto mesi. ⁴⁸ L'ergastolano condannato all'isolamento diurno partecipa all'attività lavorativa.”

L'art 33 ord.penit. contiene un elenco tassativo dei casi di isolamento.

Negli istituti penitenziari l'isolamento continuo è ammesso:

⁴⁴ La liberazione condizionale può essere revocata dal tribunale di sorveglianza dietro proposta del magistrato di sorveglianza nel caso in cui la persona liberata commetta un delitto o una contravvenzione della stessa indole oppure nel caso in cui vengano violati gli obblighi previsti dalla libertà vigilata.

⁴⁵ L'espressione isolamento continuo è equivalente a quella di isolamento diurno utilizzata dal codice penale.

⁴⁶ La definizione dei contenuti della sanzione dell'isolamento ex art 72 c.p. è stata introdotta per la prima volta nel regolamento dal d.p.r.230/00

⁴⁷ Poiché la funzione della pena non è solamente di emenda del condannato, ma anche di difesa sociale l'ergastolo e l'isolamento diurno non sono da ritenersi misure contrarie al senso di umanità e, quindi, non sono in contrasto con l'art. 27 Cost.

⁴⁸ Articolo così sostituito dall'art 2 L.25 novembre 1962,n.1654.Il testo originario era il seguente: ”Al colpevole di più delitti, ciascuno dei quali importa l'ergastolo, si applica la pena di morte. Nel caso di concorso di un delitto che importa la pena dell'ergastolo, con uno o più delitti che importano pene temporanee, si applica la pena dell'ergastolo, con l'isolamento diurno per un periodo di tempo non inferiore a sei mesi e non superiore a quattro anni”.

- quando è prescritto per ragioni sanitarie;
- per ragioni disciplinari, durante l'esecuzione della sanzione della esclusione dalle attività in comune;
- per ragioni di cautela processuale, per gli imputati durante l'istruttoria e per gli arrestati nel procedimento di prevenzione, se e fino a quando cio' sia ritenuto necessario dall'autorità giudiziaria.

Mediante tale tassatività, prevista dall'art 33 ord.penit., viene dedotta un'abrogazione implicita dell'art 72 c.p. e 184 c.p., nella parte in cui prevedono l'isolamento diurno come un aggravante della pena dell'ergastolo⁴⁹.

La tesi contraria si fonda invece sull'omessa indicazione dell'art 72 e 184c.p. nell'art.89 ord.penit., dato che non è possibile identificare un'abrogazione tacita nel caso in cui la nuova disposizione non regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore, ne vi è incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti dato che più che parlare di una modalità di vita carceraria, ipotesi prevista nel caso dell'art 33 ord.penit attinente al trattamento penitenziario, nell'art 72 c.p,si parla di una vera e propria sanzione penale ,da escludere quindi l'abrogazione.

Si può affermare dunque che tra le ipotesi di isolamento continuo oltre a quelle tipizzate dall'art 33 ord.penit cioè isolamento per ragioni sanitarie, isolamento disciplinare e isolamento giudiziario possiamo far riferimento anche a quella prevista dall'art 72 c.p, l'ergastolo come sanzione penale, l'art 33 ord.penit afferma in modo piuttosto generico che l'isolamento è ammesso per ragioni sanitarie⁵⁰,previsionsi più dettagliate sono previste dall'art73 reg.esec⁵¹ , il quale prevede che viene prescritto dal medico⁵² nei casi di malattia contagiosa e nel comma 7 dell'art 11 ord.penit, dove è previsto che l'isolamento in casi di malattia contagiosa, deve essere eseguito immediatamente,a seguito di tale disposizioni tale tipologia può essere di isolamento è definita di precauzione necessaria,

⁴⁹ Gennato-Breda-La greca,191;Padovani,in Grevi 1994,174

⁵⁰ L'isolamento per ragioni sanitarie può essere può essere eseguito nei confronti di tutte le tipologie di ristretti:condannati

⁵¹ Decreto del presidente della repubblica 30 Giugno 2000,n.230 "Regolamneto recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.

⁵²Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europeeel (Adottata dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006) Art 42 comma III:Quando visita un detenuto, il medico – o un infermiere professionale che riferisce a tale medico, deve porre particolare attenzione a isolare i detenuti sospettati di essere affetti da malattie infettive o contagiose per il periodo dell'infezione e fornire loro un trattamento adeguato

ovvero al fine di evitare il contagio da malattie, sia nell'interesse generale che in quello della popolazione carceraria.

La seconda tipologia è l'isolamento disciplinare a norma dell'art 33 co.1,n.2 ord.penet, disposto durante l'esecuzione della più grave tra le sanzioni disciplinari previste dall'art 39 ord.penet, che consiste nell'esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni, tale misura ha quindi un carattere sia afflittivo che punitivo, assume quindi la natura di una sanzione accessoria e automatica.⁵³

Il legislatore, essendo l'isolamento disciplinare una tipologia di tale istituto particolarmente duro, ha disposto specifiche cautele, in particolare nelle disposizioni previste dall'art. 73 reg.esec, affinché tale sanzione non venisse applicata ad un soggetto incapace di tollerarla e per evitare di danneggiare maggiormente la sua salute:

- la prescrizione del certificato sanitario attestante che il detenuto può sopportare la misura e la fissazione della durata massima della misura, di quindici giorni, durante la quale il detenuto è sottoposto a costante controllo sanitario.⁵⁴
- Sono assicurati il vitto ordinario e la normale disponibilità di acqua.⁵⁵
- L'isolamento si esegue in una "camera ordinaria", ovvero in locali con le caratteristiche previste dall'art 6 della legge⁵⁶ anche nel caso di comportamenti del soggetto pregiudizievoli per l'ordine e per la sicurezza. Con tale disposizione è facilmente riscontrabile la volontà del legislatore di evitare che l'esecuzione della sanzione "de qua" possa comportare profili ulteriori rispetto al contenuto della medesima sanzione.
- L'isolamento diurno non esclude l'ammissione⁵⁷ dell'ergastolano alle attività lavorative,⁵⁸ ne tantomeno esclude il momento formativo, ossia la partecipazione ai corsi di formazione professionale.

⁵³ D'agnolo, in Scalfatti 2004, 133

⁵⁴ Art 39 co 1 e 2, ordinamento penitenziario, L.354/1975

⁵⁵ Art 73 co.5 Reg.esec

⁵⁶ Art 6 L.354/1975

⁵⁷ Art 73, co.4 Reg.esec

⁵⁸ Sia l'art 73, co.4 Reg.esec che l'art 72, co.3 c.p. fanno riferimento al "lavoro," solo che, se nella prima norma viene configurato come un diritto del detenuto, la seconda invece ne evidenzia la portata obbligatoria: "l'ergastolano, condannato all'isolamento diurno, partecipa all'attività lavorativa."

- Non possono inoltre essere utilizzati sezioni o reparti di isolamento per casi diversi da quelli previsti dalla legge.⁵⁹Evidente è la possibilità dell'amministrazione penitenziaria di assegnare i detenuti ai vari reparti dell'istituto, ma tale potere non può consistere nell'irrogazione di fatto di un isolamento occulto, perché ciò non sarebbe altro che una illegittima compressione del diritto costituzionale alla risocializzazione del condannato.⁶⁰
- Il diritto a conferire con il proprio difensore non è suscettibile di compressione nemmeno nei confronti del detenuto in stato di isolamento⁶¹ e per quanto riguarda la corrispondenza epistolare è applicabile la disciplina prevista dall'art 103 co.6 c.p.p, in base alla quale “il diritto di corrispondere per iscritto con il difensore potrebbe assumere i connotati dell'assolutezza, al punto tale da dar escludere ogni compressione durante l'isolamento.”⁶²
- A tutela del diritto inviolabile all'integrità della salute, il regime disciplinare è adeguato alle condizioni fisiche e psicologiche dei soggetti, considerato che la misura dell'isolamento continuo può avere effetti nocivi sulla salute psichica e fisica del soggetto, è espressamente previsto che l'esclusione dalle attività in comune non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto è capace di sopportarla.⁶³

L'isolamento disciplinare comporta inoltre, data la sua connotazione punitiva, l'eliminazione dei rapporti con gli altri detenuti, ma ⁶⁴in realtà l'attuale disposizione “non è consentito comunicare con i compagni” segna il passaggio rispetto alle rigide previsioni del regolamento abrogato, il quale non dava la possibilità di “comunicare né con i compagni né di avere corrispondenza telefonica o colloqui”⁶⁵ salvo i colloqui con i familiari ed i conviventi ammessi soltanto in circostanze eccezionali.⁶⁶

⁵⁹ Art 73,co.8 Reg.esec

⁶⁰ Mag.sorv.Viterbo 12-1-06,Attanasio,Dir e giust.06,f, 20,74

⁶¹ Art 104 c.p.p.

⁶² R.Kostoris,op.cit,1422

⁶³ Art 39 co.II,O.P

⁶⁴ Art.73 co.3 Reg.esec

⁶⁵ Art 68 co.3 Reg.esec 1976,Regolamento abrogato.

⁶⁶ Art 68 co.4 Reg.esec.1976,Regolamento abrogato.

Dalla soppressione è deducibile che sono concessi, senza alcun dubbio, i colloqui e le comunicazioni telefoniche dell'isolato con i congiunti e con terzi, dunque rappresentando un capovolgimento rispetto alla situazione previgente. Inoltre sotto la vigenza del regolamento abrogato ci si era interrogati se il provvedimento di isolamento potesse contenere il divieto di conferire con le persone che, a norma dell'art.67⁶⁷ord.penit., hanno libero accesso negli istituti penitenziari, l'ingresso nelle carceri senza autorizzazione viene consentito non solo a chi presta la propria attività all'interno dell'istituto ma anche ai responsabili di uffici pubblici mediante i quali, si realizza il controllo della comunità sulle condizioni di vita detentive e sul rispetto dei diritti riconosciuti dall'ordinamento agli individui privati della libertà, infatti se precedentemente la questione era stata risolta positivamente dalla dottrina, nel silenzio della legge, oggi sono espressamente previste le visite, essendo rivolte alla verifica delle condizioni di vita dei detenuti, compresi quelli in isolamento.⁶⁸

L'ultima tipologia è l'isolamento per ragioni di giustizia, ovvero l'isolamento giudiziario, così interpretato con l'entrata in vigore del codice di procedura penale,⁶⁹ nel corso delle indagini preliminari, qualora sussistano particolari esigenze di cautela, relative a situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, il giudice che procede⁷⁰ nel disporre la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere, può provvedere che l'indagato⁷¹ sia collocato in una camera individuale, con divieto di comunicare con altre persone, tale tipologia di isolamento può essere applicato soltanto

⁶⁷ Gli istituti penitenziari possono essere visitati senza autorizzazione da: a) il presidente del consiglio dei ministri e il presidente della corte costituzionale; b) i ministri, i giudici della corte costituzionale, sottosegretari di stato, i membri del parlamento e i componenti del consiglio superiore della magistratura; c) il presidente della corte di appello, il procuratore generale della repubblica presso la corte d'appello, il presidente del tribunale e il procuratore della repubblica presso il tribunale, il pretore, i magistrati di sorveglianza, nell'ambito delle rispettive giurisdizioni; ogni altro magistrato per l'esercizio delle sue funzioni; d) i consiglieri regionali e il commissario di governo per la regione, nell'ambito della loro circoscrizione; e) l'ordinario diocesano per l'esercizio del suo ministero; f) il prefetto e il questore della provincia; il medico provinciale; g) il direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena e i magistrati e i funzionari da lui delegati; h) gli ispettori generali dell'amministrazione penitenziaria; i) l'ispettore dei cappellani; l) gli ufficiali del corpo degli agenti di custodia.

⁶⁸ Art 117cp.1° Reg.esec

⁶⁹ D.P.R. n. 447,22 settembre 1988

⁷⁰ In base al nuovo codice di procedura penale, prima dell'esercizio dell'azione penale, il giudice competente, non soltanto ad applicare o revocare le misure cautelari personali, ma anche a modificarne le modalità esecutive, è il giudice per le indagini preliminari. Art 279 c.p.p.

⁷¹ V.Grevi, G.Giostra, F.Della Casa, op.cit, pag 383 :Soggetto passivo(...) non è più l'imputato, bensì la persona sottoposta alle indagini

se sussiste particolare pericolo di inquinamento delle prove, pericolo però che non sussiste per il semplice fatto che l'indagato si rifiuti di rendere dichiarazioni o di ammettere gli addebiti,⁷² inoltre in materia di isolamento giudiziario, nessun potere discrezionale è rimesso all'Amministrazione penitenziaria, dato che la misura può essere eseguita:

- “se l'autorità abbia disposto in tal senso”, nella stessa ordinanza che applica la custodia cautelare in carcere, o successivamente con altro provvedimento da ritenere attinente alle modalità di esecuzione della custodia cautelare.⁷³
- deve essere eseguita secondo le modalità, i limiti e per la durata(fino a quando viene ritenuto necessario)⁷⁴stabilita con il provvedimento dell'autorità giudiziaria e qualora tale provvedimento ometta di indicare uno degli elementi predetti sarà cura della direzione di richiedere all'autorità giudiziaria competente le integrazioni necessarie⁷⁵.
- Può essere revocata, nel caso in cui vengano meno le esigenze di natura probatoria che la giustificavano o per motivi relativi alle condizioni di salute dell'isolato, con provvedimento del giudice per le indagini preliminari, rimettendo all'Amministrazione penitenziaria, la sola possibilità di segnalare “l'eventuale insorgenza di stati di sofferenza psicofisica della persona.
- Può essere impugnata con gli stessi mezzi che consentono l'impugnazione dell'ordinanza che dispone la custodia cautelare⁷⁶ o se disposta successivamente, con i mezzi per impugnare le ordinanze in materia di misure cautelari personali e non con gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento penitenziario.

Le modalità di esecuzione dell'isolamento sono comunque affidate all'Amministrazione penitenziaria, la quale nella gestione della misura eserciterà gli ordinari poteri di coazione a tutela dell'ordine e della sicurezza dell'istituto.

⁷² Art 274 c.p.p.co 1 lettera a) seconda parte:Le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata

ammissione degli addebito

⁷³ Art 22,co.II,Reg.esec.

⁷⁴ Nessuna norma di legge o regolamento stabilisce il termine massimo dell'isolamento continuo e le limitazioni che tale misura può comportare.

⁷⁵ Art 22 co.V e VI,Reg.esec

⁷⁶ Art 309,311,co II,c.p.p.

Per quanto riguarda invece la seconda forma di isolamento precedentemente citata, ovvero l'isolamento notturno, questa è stata prevista come ordinaria modalità esecutiva delle tre pene principali⁷⁷ che prevede l'obbligo di permanere in una camera individuale, nelle ore notturne, tale previsione viene abrogata dall'art 6,co.2 Ord.Penit., secondo cui "i locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti" che ha modificato in parte, gli articoli 22, 23 e 25 c.p. e non solo, dato che anche il regolamento esecutivo dell'ordinamento penitenziario⁷⁸ all'art. 110, ribadisce che l'ergastolo viene eseguito nelle normali case di reclusione, e per tali ragioni, si può affermare che "l'isolamento notturno non è proprio stato eliminato ma ne è venuta meno l'obbligatorietà, trasformandosi da sanzione a mera modalità di trattamento".

La Corte di cassazione, con la sentenza 01/06/2011 n° 22072, si pronuncia in merito al reclamo proposto da un detenuto, nel quale quest'ultimo, lamenta la mancata attuazione dell'art 22 c.p. dove è previsto l'isolamento notturno per l'ergastolano, il reclamo viene rigettato dal Magistrato di sorveglianza, essendo l'ergastolo una modalità esecutiva della pena e non una vera sanzione, contro tale provvedimento di rigetto il detenuto ricorre in Cassazione adducendo che l'attuazione della modalità esecutiva dell'isolamento notturno non era affidata alla discrezionalità penitenziaria, che anzi doveva obbligatoriamente attuarla, la Corte di cassazione però, mediante il richiamo a due sue precedenti pronunce⁷⁹, ribadisce che l'isolamento notturno rappresenta un inasprimento sanzionatorio e non una vera e propria sanzione, e che di conseguenza il condannato detenuto non è titolare di alcun interesse giuridicamente rilevante, a proporre l'inasprimento del proprio trattamento penitenziario.

Inoltre, non bisogna dimenticare quanto precedentemente affermato, ovvero la legge 354/1975, che come finalità principale aveva quella di adeguare l'esecuzione delle pene ai principi di umanizzazione e rieducazione sanciti dall'art. 27 comma 3 della Costituzione, ha stabilito all'art. 89 l'abrogazione di ogni disposizione incompatibile con la legge n.354/1975, nel caso dell'istituto dell'isolamento notturno, gli articoli 22, 23 e 25 c.p. sono implicitamente modificati quindi con l'entrata in vigore dell'art 6,co.2 L. n.354/1975.

⁷⁷ Le tre pene principali:ergastolo,reclusione,arresto.

⁷⁸ d.P.R. 230 del 2000

⁷⁹ (Cass. pen. Sez. I, 27 febbraio 2007, n. 16400, Stilo, in CED Cassazione m. 236158; Cass. pen. Sez. I, 1 dicembre 2009, n. 50005, Cantarella, in CED Cassazione m. 245978

8. L'obbligo del lavoro

La pena dell'ergastolo prevista, dall'art 22 c.p.co.2, prevede che: “ il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto”, inoltre tale comma, afferma che il condannato possa essere ammesso fin da subito al lavoro all'aperto, ma tale facoltà è implicita anche per gli altri condannati, come si deduce dall'art. 10 ord. pen., il quale stabilisce che “ai soggetti che non prestano lavoro all'aperto è consentito di permanere almeno per due ore al giorno all'aria aperta”.

L'unica differenza riscontrabile ,tra i condannati all'ergastolo e gli altri detenuti riguarda il lavoro all'esterno dell'istituto: per i primi l'articolo 21 ord.penet.⁸⁰ richiede infatti l'espiazione di almeno dieci anni di pena,⁸¹ tale comma viene sostituito dall'art 1L.25/11/1962,n.1634⁸², il testo originario era il seguente: “Il condannato all'ergastolo,che ha scontato almeno tre anni della pena, può essere ammesso al lavoro all'aperto. Per quanto riguarda le modalità e i limiti entro i quali è ammesso il lavoro all'esterno bisogna far riferimento all'art 4 bis ord.penet che al primo comma prevede che: 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 (...) nei casi in cui collaborano con la giustizia a norma dell'art 58 ter. ord.penet.”

Inoltre la possibilità per il condannato di essere ammesso al lavoro all'esterno, in presenza di delitti particolarmente gravi, viene concessa solo nel caso in cui si possa escludere che il lavoro stesso consenta al detenuto di collegarsi in qualsiasi modo con esponenti della criminalità organizzata⁸³ poiché la previsione dell'obbligo del lavoro

⁸⁰ Art 21,L.354/1975 “I detenuti e gli internati possono essere assegnati al lavoro all'esterno in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'articolo 15. Tuttavia, se si tratta di persona condannata alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4- bis, l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni. Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni.”

⁸¹ Sul punto cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, Manuale di diritto penale, parte generale, cit., p.636

⁸² Legge 25/11/1962,n.1634(GU n.311 del 06/12/1962) Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale.

⁸³ Art 4 bis introdotto con d.l.13 maggio 1991,n.152Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata convertito in L.12 luglio 1991.

risponde alla necessità di rieducare il condannato, dandogli la possibilità di reinserirsi nella società una volta fuori dal carcere, si può sicuramente affermare che l'obbligo del lavoro rappresenta una delle possibilità per il detenuto di reinserimento sociale e quindi un fondamentale passo verso il procedimento di riabilitazione da un lato e dall'altro lato viene considerato come risposta conforme e compatibile con i principi costituzionali che mirano ad una pena con finalità rieducativa.

9. Tutela del minore

Si può facilmente comprendere come l'applicazione della pena nei confronti di un minore sia maggiormente delicata, dato che il minore è un soggetto in piena crescita evolutiva, non disponendo nell'età in cui si trova della possibilità di comprendere a pieno il significato delle sue azioni e delle relative conseguenze.

Tali premesse, comportano che nella disciplina del trattamento penale del minore, il modello retributivo della pena retrocede nel caso di un minore ma non tanto, per una semplice scelta basata su indulgenza quanto perché il processo di rieducazione, recupero e reinserimento nella società hanno maggiori probabilità di successo rispetto al trattamento effettuato sugli adulti.

La sentenza della corte costituzionale 94/168 dichiara gli articoli 17 e 22 c.p., costituzionalmente illegittimi nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile in riferimento agli articoli 10 co.1, 27 co.3 e 31 co.2 Cost.

La prima questione d'illegittimità sta nell'art 10, co.1 Cost., poiché prevedendo che "l'ordinamento giuridico italiano deve conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" viene dedotto il mancato adeguamento dell'Italia a numerose norme pattizie del diritto internazionale come:

- La Dichiarazione dei diritti e del fanciullo della Società e delle Nazioni, del 1924, la quale prevede che: "il fanciullo deve essere messo in grado di svilupparsi normalmente, materialmente e spiritualmente" e che "deve essere allevato nel sentimento e che le sue migliori qualità dovranno essere poste al servizio dei suoi fratelli".

- La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁸⁴ secondo cui, al punto 25, "la maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza".
- La Dichiarazione dei diritti del fanciullo⁸⁵ nella quale è previsto che "il fanciullo deve beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni, in base alla legge ed altri provvedimenti, così da essere in grado di crescere in modo sano e normale sul piano fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale."
- Le regole⁸⁶ di Pechino nelle quali è prevista una valutazione in termini di responsabilità differenziata a seconda che il reo sia adulto o minore dato che "un minore è un ragazzo o una persona che nel rispettivo sistema legale può essere imputato per un reato, ma non è penalmente responsabile come un adulto".
- La Convenzione di New York sui delitti del fanciullo, del 1989,⁸⁷ prevede all'art.37 che nessun fanciullo venga sottoposto a tortura, pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Per quanto riguarda la seconda censura di illegittimità degli articoli 17 e 22 Cost. con l'art 27 co.3, Cost., il quale, prevede che "le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato," la Corte riafferma quanto stabilito, nella sentenza 264/1974, secondo la quale il carattere perpetuo della pena dell'ergastolo e la sua possibile incompatibilità con la finalità rieducativa della pena non è configurabile dal momento in cui viene estesa agli ergastolani una serie di benefici e meccanismi premiali che gli consentono in concreto la possibilità di essere reinseriti in società.

L'ultima censura di illegittimità riguarda l'art 31, co.2 Cost., il quale prevede che "la Repubblica protegge la maternità, l'infanzia⁸⁸ e la gioventù, favorendo gli istituti

⁸⁴ ONU, New York, 1948

⁸⁵ ONU, New York, 1959

⁸⁶ ONU, New York, 1985

⁸⁷ La convenzione di New York sui delitti del fanciullo del 1989, viene ratificata in Italia e resa esecutiva con L. 27 maggio 1991, n. 176

⁸⁸ Il tema della tutela dell'infanzia è particolarmente sentito nel nostro ordinamento sia a livello comunitario che internazionale. La Costituzione lo tratta, oltre che nella norma in esame, nell'art 34, in relazione al diritto allo studio.

necessari a tale scopo.” Vengono travolti da incostituzionalità in relazione alla tutela del minore, anche gli artt.69 co.4 e 73,co.2 Cost.⁸⁹

Il primo articolo prevedeva che nel giudizio di prevalenza tra circostanze aggravanti e attenuanti, venissero considerate anche quelle attinenti la persona del colpevole, tra le quali il minore, consentendo quindi l’applicazione della pena dell’ergastolo al minore. Mentre il secondo prevedeva invece che, in caso di più delitti commessi dal minore, doveper ciascuno dei quali era prevista la pena della reclusione non inferiore a 24 anni, veniva applicata la pena perpetua.

Sistematicamente quindi la pena dell’ergastolo nei confronti del minore si pone nettamente in contrasto con tutto il sistema penale minorile, il quale prevede un trattamento differenziato nei confronti del minore essendo quest’ultimo un soggetto in pieno sviluppo ed evoluzione e a fronte del suo reinserimento nella società.

10. Cause di estinzione del reato e della pena

È fondamentale distinguere le cause di estinzione della pena rispetto alle cause di estinzione del reato, dato che le prime sono fatti giuridici che determinano l’inapplicabilità di una pena o la sopravvenuta inefficacia di una pena già inflitta, quindi al ricorrere di determinati presupposti previsti dalla legge.

Sono cause di estinzione della pena:

- la morte del reo dopo la condanna, art 150 c.p.,
- l’estinzione della pena per decorso di tempo, art 172,173 c.p.,
- l’indulto, art 174 c.p.,
- la grazia,⁹⁰
- la non menzione della condanna nel casellario giudiziale, art 175 c.p.
- la liberazione condizionale, art 176-177 c.p. ,
- la riabilitazione, art 178 c.p.

⁸⁹ Sent 28 aprile 1994,n.168

⁹⁰ Art 87,co.11 Cost. La grazia viene concessa dal Presidente della Repubblica con atto controfirmato dal Ministro della Giustizia.

Per quanto riguarda invece le seconde, ovvero le cause di estinzione del reato, sono fatti giuridici che, nel codice penale italiano, annullano o cancellano la punibilità di un fatto costitutivo di reato e sono:

- morte del reo prima della condanna, art 150 c.p.,
- amnistia, art. 151 c.p.,
- oblazione, art 162 c.p.,
- prescrizione del reato, art 157 c.p.,
- remissione della querela, art 152 c.p.,
- estinzione del reato per condotte riparatorie, art 162 ter,
- perdono giudiziale per i minori di anni 18, art 169 c.p.,
- messa alla prova, art 168 bis.c.p.
- sospensione condizionale della pena, art 167 c.p.

Non tutte le vicende sopracitate interessano la pena dell'ergastolo, bensì solo la morte del reo, la prescrizione del reato e della pena, l'amnistia, l'indulto e la grazia.

La prescrizione del reato è quell'istituto che corrisponde ad un principio di economia processuale in base al quale, lo stato rinuncia a perseguire l'autore del reato, quando dalla sua commissione è trascorso un periodo di tempo reputato eccessivamente lungo e proporzionale alla gravità dello stesso, dunque, ciò sta a significare che l'obiettivo è quello di evitare, che "la macchina giudiziaria continui a impegnare risorse per punire reati commessi troppo tempo prima e per i quali è sentita meno l'esigenza di tutela penale."

L'art 157 c.p. è stato oggetto di modifica dalle legge ex Cirielli⁹¹, la quale disciplinava al comma 1, i termini di prescrizione in merito ai delitti per i quali la legge prevedeva la pena della reclusione o della multa, non facendo alcun riferimento ai delitti punibili con l'ergastolo, mentre il comma 2, prevedeva che per determinare il tempo necessario alla prescrizione si doveva far riferimento al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, tenendo conto dell'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti o della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti.

Avendo come finalità l'individuazione della disciplina più favorevole, ci si chiedeva se per un delitto commesso prima dell'entrata in vigore della nuova formulazione

⁹¹ L.5/12/ 2005,n.251

dell'art 157 c.p., il quale era sanzionabile con la pena perpetua dell'ergastolo per effetto di una circostanza aggravante, fosse in concreto applicabile, per effetto del concorso con una circostanza attenuante, la pena della reclusione.

La risposta a tale quesito viene data dalla Corte di Cassazione che afferma⁹² che: “il delitto punibile con la pena dell'ergastolo, commesso anteriormente alla modifica dell'art 157,c.p. è imprescrittibile, pur in presenza del riconoscimento di circostanza attenuante ,dalla quale derivi l'applicazione di pena detentiva temporanea.

Si ha inoltre prescrizione della pena, quando trascorso un determinato periodo dalla sentenza di condanna irrevocabile, si estinguono le pene principali ad eccezione dell'ergastolo che anche in questo caso rimane imprescrittibile⁹³.

Per quanto riguarda l'amnistia, essa consiste nella “rinuncia da parte dello Stato a perseguire determinati reati”, viene disciplinata dall'art 151 c.p., mediante la quale si può estinguere il reato mentre il procedimento penale è in corso e in quel caso si parla di amnistia propria oppure successivamente alla pronuncia di una sentenza penale definitiva di condanna e in quel caso si parla di amnistia impropria⁹⁴.

La concessione dell'amnistia può essere subordinata a tassative condizioni richieste dalle legge, deve essere adottata con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale del testo. Non è difficile affermare, quindi che la pena dell'ergastolo successivamente ad un provvedimento di amnistia, può estinguersi.⁹⁵

È necessario distinguere rispetto all'amnistia, la grazia, la quale è un provvedimento di clemenza individuale del quale beneficia soltanto un determinato condannato, al quale viene condonata in tutto o in parte la pena oppure viene sostituita con una pena meno grave e a differenza dell'amnistia e dell'indulto che vengono applicati ad una determinata categoria di condannati, la grazia fa riferimento ad un singolo soggetti in condizioni eccezionali.

⁹² Cassazione Penale, Sezioni Unite, 12 maggio 2016 n. 19756

⁹³ Cfr. G. Marinucci – E. Dolcini, Manuale di diritto penale, op. cit., p. 383. “Non cadono mai nell'oblio della prescrizione, e quindi non si estinguono per effetto del decorso del tempo, i reati puniti con l'ergastolo”.

⁹⁴ Art 151,co.1,parte 2° c.p.

⁹⁵ Art 184 c.p.Quando per effetto di amnistia,indulto o grazia la pena dell'ergastolo è estinta,la pena detentiva temporanea,inflitta per il reato concorrente,è eseguita per intero.

Il presupposto è “il passato in giudicato della sentenza di condanna”, può essere concessa su domanda del condannato o dei soggetti indicati dall’art 681 c.p.p.⁹⁶ dal Presidente della Repubblica con atto controfirmato dal Ministro della Giustizia.

Un ulteriore provvedimento che causa l’estinzione della pena è l’indulto, ovvero un provvedimento ispirato a ragioni di opportunità politica e sociale, che viene disciplinato nell’ordinamento italiano dall’art.79 Cost. e dall’art 174 c.p., e viene riservato al parlamento che delibera con le stesse modalità previste per l’amnistia, inoltre si differenzia dal provvedimento di grazia per due ragioni: la prima è perché quest’ultima è un provvedimento individuale differentemente dall’indulto che consiste in un istituto di carattere generale e si riferisce quindi a tutti i condannati che si trovano in determinate condizioni, non al singolo condannato; la seconda perché comporta l’estinzione in tutto o in parte della pena principale, che viene condonata oppure commutata in altra pena prevista dalla legge.

Per quanto riguarda la possibilità di applicare l’indulto alla pena dell’ergastolo, è necessario precisare che essendo questa una pena perpetua, non può essere condonata in parte, deve essere condonata totalmente oppure commutata in una pena diversa.

11. Le pene accessorie

Le pene accessorie sono pene che vengono applicate successivamente alla condanna penale, vengono solitamente applicate automaticamente e costituiscono uno degli effetti della condanna, sono disciplinate dall’art 19 del c.p. che costituisce un tassativo elenco di tali pene ma quelle interessano propriamente la pena dell’ergastolo sono:

- L’interdizione dai pubblici uffici, disciplinata dall’artt.28 e29 c.p. dispone che alla condanna all’ergastolo comporta l’interdizione perpetua dai pubblici uffici.

⁹⁶ Art 681 c.p.p., La domanda di grazia, diretta al president della Repubblica è sottoscritta dal condannato o da un suo prossimo congiunto o dal convivente o dal tutore o dal curatore ovvero da un avvocato o procuratore legale ed è presentata al ministro di grazia e giustizia.

- Il condannato all'ergastolo è in stato di interdizione legale, art 32 c.p. La norma disciplina una pena accessoria che comporta, ex lege, la perdita della capacità d'agire per il condannato⁹⁷ che ha commesso reati di particolare gravità.
- La condanna all'ergastolo comporta la decadenza dalla responsabilità genitoriale⁹⁸.
- Art 32⁹⁹ bis, c.p., l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.
- Art 32 ter, c.p.,¹⁰⁰ l'incapacità di contrattare¹⁰¹ con la pubblica amministrazione che comporta il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazioni, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio.
- Pubblicazione della sentenza di condanna, in base a quanto previsto dall'art 36 c.p., la sentenza di condanna all'ergastolo è pubblicata mediante affissione nel comune dove è stata pronunciata, in quello dove il delitto fu commesso e in quello dove il condannato aveva l'ultima residenza, e non solo, dato che viene pubblicata anche nel sito internet del Ministero della giustizia e la relativa durata della pubblicazione sul sito è stabilita dal giudice in misura non superiore a trenta giorni.
- Inoltre la condanna all'ergastolo pronunciata nei confronti di militari in servizio alle armi o in congedo, per reati militari, comporta la degradazione, ulteriore pena accessoria perpetua che priva il condannato della qualità di militare, e salvo che la legge disponga altrimenti, della capacità di prestare qualunque servizio, incarico od opera per le forze armate dello Stato e delle decorazioni.

⁹⁷ Si differenzia l'interdizione legale da quella giudiziale, che si fonda sull'esigenza di tutelare un soggetto che, per infermità mentale abituale, risulta incapace di provvedere ai propri interessi.

⁹⁸ Art 93, co.1, lett.b), D.lgs.28 dicembre 2013, n.154 a decorrere dal 7 febbraio 2014 ha sostituito le parole "potestà dei genitori" con le parole "responsabilità genitoriale"

⁹⁹ Art 32 bis, c.p. L'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese priva il condannato della capacità di esercitare, durante l'interdizione, l'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'imprenditore.

¹⁰⁰ L'introduzione dell'articolo in esame è avvenuta successivamente all'introduzione del codice penale, con l'art 120 L.24 novembre 1981, n.689, e successivamente modificato dall'art 1, co.1, lett.a) L.27 maggio 2015, n.69

¹⁰¹ Il termine contrattare raggruppa per la dottrina sia contratti di natura privatistica che di natura privatistica, esclusi quelli diretti ad ottenere un pubblico servizio.

12. Il giudizio abbreviato e la conversione dell'ergastolo in pena temporanea

Il giudizio abbreviato è quel tipo di procedimento che si caratterizza per la mancanza della fase dibattimentale e per la definizione del giudizio, su richiesta dell'imputato, nella stessa udienza preliminare, allo stato degli atti, salvo alcune eccezioni.¹⁰²

La richiesta può essere formulata solo dall'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, oralmente e fino a che non siano formulate le conclusioni e i benefici che derivano da tale scelta comportano la riduzione di pena in caso di condanna.

L'art 442¹⁰³ c.p.p. prevede, nella seconda parte, che: la pena dell'ergastolo è sostituita con quella della reclusione di anni trenta e che alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita la pena dell'ergastolo. Il rapporto tra giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo, sin dal codice del 1988, ha dato vita ad un ampio dibattito, dato che la disposizione originaria dell'art 442,co.2 prevedeva che le pene fossero diminuite di un terzo e in caso di ergastolo, veniva applicata la cosiddetta pena fissa di 30 anni di reclusione ma la corte costituzionale ne dichiara l'illegittimità¹⁰⁴ adducendo che, una volta riconosciuta la connessione tra giudizio abbreviato e la diminuzione della pena e quindi l'impossibilità di applicare il primo in mancanza della seconda, rende di per sé inapplicabile il giudizio abbreviato per i delitti punibili con l'ergastolo.

Di fondamentale importanza fu la legge Carotti¹⁰⁵, la quale reintrodusse la possibilità di ricorrere al rito abbreviato anche per i delitti puniti con l'ergastolo, anche se successivamente l'art 7 L.341/2000 aggiunse all'art 442 c.p.p. il periodo: “alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato è sostituita quella dell'ergastolo.”

La Corte Costituzionale ne dichiara l'illegittimità costituzionale nella sent. 210/2013¹⁰⁶ in riferimento agli articoli 3 e 117,co.1 Cost., quest'ultimo in relazione all'art 7 della CEDU, e in tale caso, la corte afferma che: “tale norma prevede non solo il diritto a non

¹⁰² Art.438 c.p.p.

¹⁰³ Modificato prima dall'art30.L.16/12/1999,n.479,poi dall'art 7 D.L.24/11/2000,n.341 e poi ulteriormente dall'art 1 co.44,L.23/06/2017,n.103

¹⁰⁴ Sent.176/1991

¹⁰⁵ L.479/1999

¹⁰⁶ Cass. SS. UU. penali, 24 ottobre 2013 (dep. 7 maggio 2014), n. 18821

vedersi applicata retroattivamente una norma penale sfavorevole, ma anche il diritto a vedersi applicato il principio della legge penale più favorevole ovvero retroattività della disciplina più favorevole tra tutte quelle in vigore dal momento del fatto a quello della condanna definitiva.”

Senza alcun dubbio è stata significativa la sentenza Ercolano, ove le Sezioni unite della Corte di Cassazione, rispondono positivamente all’interrogativo, sostituendo il giudice dell’esecuzione, la pena dell’ergastolo con la reclusione di anni trenta.

Inoltre non si può non far riferimento anche al caso Scoppola contro Italia del 17 settembre del 2009 nella quale è stato affermato che la condanna all’ergastolo di un ricorrente che si trovava in quella situazione era contraria all’art 7 CEDU¹⁰⁷ e per tale ragione, la sentenza Scoppola deve essere applicata anche nei casi che presentano le stesse caratteristiche di quest’ultimo quindi la pena dell’ergastolo deve essere sostituita con la pena di trenta anni di reclusione.

In tale proposito, è necessario ricordare le due proposte di legge Molteni e Morani¹⁰⁸ di notevole importanza che mirano a rendere inapplicabile nuovamente il giudizio abbreviato ai delitti punibili con l’ergastolo mediante la modifica degli art. 438 e 442 c.p.p., mentre tra le pronunce più recenti non può non essere inoltre citata la seduta del 29 novembre 2017 nella quale la camera ha approvato il disegno di legge¹⁰⁹ che modifica l’articolo 438 c.p.p., prevedendo che il giudizio abbreviato è escluso quando si procede per delitti per i quali legge prevede la pena dell’ergastolo, e per quanto riguarda le modifiche al codice penale, inserisce un ultimo comma all’art 69 c.p., prevedendo che, nei delitti contro la persona, qualora siano applicabili le aggravanti per aver agito per motivi abietti o futili o per avere adoperato sevizie o per avere agito con crudeltà verso le persone, le eventuali circostanze attenuanti, le quali in caso di concorrenza con le aggravanti, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto alle prime, anche in caso di circostanze aggravanti speciali.

¹⁰⁷Art 7 CEDU: Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

¹⁰⁸ A.C. 392, Molteni 27/03/2017 e A.C. 460, Morani 3/04/2018

¹⁰⁹ La Camera dei deputati, in data 28 novembre 2017, ha approvato il disegno di legge C. 4376-A (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inapplicabilità e di svolgimento del giudizio abbreviato, nonché modifica all’articolo 69 del codice penale, in materia di concorso di circostanze aggravanti e attenuanti), che punta a limitare l’ambito di operatività del rito abbreviato.

13. La pena dell'ergastolo dinanzi alla "Corte"

Non è possibile quando si ha ad oggetto l'ergastolo, non fare riferimento alle pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione.

Fin dall'entrata in vigore della Costituzione, l'ergastolo ha dato vita ad un ampio dibattito sulla compatibilità della pena perpetua con l'art 27 co.3 Cost., dato che la pena perpetua per la sua essenza, non consente quella commisurazione, che è alla base del principio di proporzionalità della pena, al fatto e alla responsabilità e dell'individuazione della sanzione si prospetta un contrasto con l'art 27 co.3 Cost.

Come può quindi tendere alla rieducazione una pena che, essendo fissa, non può essere adeguata al fatto e alla personalità del reo ?¹¹⁰

La questione di legittimità dell'art. 22 c.p. è arrestata sul nascere come manifestamente infondata dagli stessi giudici penali perché l'ergastolo, nella concreta realtà, a seguito della l. 25 novembre 1962, n. 1634 e dell'entrata in vigore della L.364/1975 ha cessato di essere una pena perpetua e, pertanto, non può dirsi contraria al senso di umanità od ostativa alla rieducazione del condannato, ma è la stessa Corte costituzionale a riconoscere che, essendo l'ergastolo per definizione "una pena senza una scadenza che sia possibile anticipare"¹¹¹ esso non può mai essere considerato una pena temporanea¹¹², nonostante i benefici penitenziari e la causa estintiva della liberazione condizionale di cui anche l'ergastolano può godere a fini di reinserimento sociale.

Per altro verso, proprio in ragione della sua perpetuità, l'ergastolo conosce un regime giuridico per molti aspetti diverso da quello di tutte le altre pene detentive.¹¹³

¹¹⁰ Gallo E., Significato della pena dell'ergastolo. Aspetti costituzionali, in "Dei delitti e delle pene", n. 2, 1992, p. 71.

¹¹¹ Sent.n.274/1983

¹¹² Ord.n.337/1995

¹¹³ E' esclusa l'applicabilità all'ergastolano degli istituti della sospensione condizionale della pena e dell'affidamento in prova ai servizi sociali, perché intrinsecamente incompatibili con una pena di infinita durata. E' esclusa la prescrizione dei delitti per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo (ex art. 157 c.p.), in base al principio ordinamentale che vuole il periodo di tempo necessario per l'effetto prescrittivo non inferiore alla durata massima della pena prevista. E' esclusa la possibilità di una riduzione di pena per effetto dell'indulto (cfr., ex plurimis, Cass. pen., sez. I, 12 gennaio 1993, Pau; Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 1993, Di Guardo): poiché la durata complessiva dell'ergastolo non è determinabile a priori, sottraendo ad una pena infinita il numero di anni di reclusione condonati, ciò che residua è ancora una pena infinita.

Sicuramente risulta necessario fare un passo indietro e analizzare quali sono state le pronunce della Corte di Cassazione proprio in merito al profilo di costituzionalità dell'ergastolo.

La prima pronuncia a cui bisogna far riferimento è l'ord.16/06/1956¹¹⁴ con la quale viene chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità dell'ergastolo con l'art 27 co. 3 Cost e ne viene confermata la compatibilità ritenendo manifestamente infondata l'incostituzionalità poiché analizzando la prima parte dell'art 27 , co.3 Cost. che prevede: "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" è senza alcun dubbio, facile notare come lo scopo non è altro che ribadire il principio di umanizzazione che deve fungere da corollario per quanto riguarda l'esecuzione della pena.

Mentre la seconda parte dell'art 27,co.3 prevedendo che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, sottolinea come il significato del termine rieducazione non può essere circoscritto al mero reinserimento del condannato nella vita sociale ma deve inglobare anche la rieducazione o meglio redenzione morale del reo.

Proprio per confutare la tesi dell'incostituzionalità dell'ergastolo, non può non essere preso come punto di riferimento l'art 27 co.4 ,Cost. che abolendo la pena capitale, attraverso un "argumentum a contrario" è piuttosto semplice individuare che il fatto che il divieto riguardi solo la pena capitale induce a ritenere l'ammissibilità dell'ergastolo e la relativa compatibilità con i principi costituzionali.

Ovviamente però non sono mancate critiche a tale ordinanza che hanno dato vita ad un ampio dibattito ancora oggi sussistente dal punto di vista testuale poiché, basandoci da un lato, su quanto espresso nella Carta Costituzionale, se l'obiettivo era escludere la pena dell'ergastolo perché inammissibile, allora doveva essere espressamente previsto come con la pena capitale , dall'altro lato però è la Costituzione stessa che prevede disposizioni che contrastano con l'istituto dell'ergastolo¹¹⁵.

¹¹⁴ Ordinanza 16 giugno 1956 in Foro it., Roma, 1956, sez. II, p. 145 ss., con nota di E. Jovane.

¹¹⁵ 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*, Roma, 2012; "L'interpretazione letterale deve trovare conferma nell'interpretazione sistematica, che chiama in causa altre disposizioni costituzionali: il principio testualmente espresso per cui le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato» (ex art. 27 co. 3 Cost.); la clausola di salvaguardia costituzionale che vieta trattamenti inumani e degradanti in sede cautelare (art. 13 co. 4 Cost.), in sede esecutiva della pena (art. 27 co. 3 Cost.), in sede di trattamenti sanitari (art. 32 co. 2 Cost.); il principio supremo del rispetto della dignità umana (compendiato nell'art. 2 Cost.). Si tratta di una trama costituzionale che rende largamente insufficiente e davvero superficiale l'equivalenza tra non espressa esclusione e /implicita inclusione (ubi voluit dixit, ubi non voluit tacuit)"

Un'ulteriore pronuncia che occorre analizzare è la sentenza 264/1974, nella quale viene dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 22 c.p., in riferimento all'art 27, co.3 Cost, poiché la pronuncia attraverso la disposizione "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato" non ha applicato l'ergastolo quando esso sembra un indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi infatti secondo il giudice a quo, l'ergastolo in quanto pena che si risolve nella privazione perpetua della libertà personale, con impossibilità del reinserimento del condannato nella vita sociale, contrasterebbe con la funzione di emenda garantita dall'invocato principio costituzionale.

A tale fine la Corte si è interrogata inoltre sulla possibilità che l'istituto dell'ergastolo sia in contrasto con la morale esigenza di tutela e il senso di umanità al quale devono ispirarsi le pene, essendo obbligatoria per i condannati l'attività lavorativa e in caso di mancato adempimento all'obbligo del lavoro sono applicabili misure coercitive e disciplinare ma è necessario sottolineare che il lavoro è un mezzo idoneo a nobilitare l'uomo, non contrasta con il rispetto della persona anzi lo nobilita e consiste in un dovere e un diritto sociale.¹¹⁶ Dunque, si può affermare che la questione di legittimità viene respinta basandosi da un lato sul principio di polifunzionalità della pena e dall'altro sull'accesso alla liberazione condizionale.

La prima sottolinea la necessità che le pene abbiano non solo come funzione e fine il riadattamento alla vita sociale ma anche altri scopi come la dissuasione, la prevenzione e la difesa sociale.¹¹⁷

La seconda respinge invece il contrasto tra l'ergastolo la finalità rieducativa concentrandosi sulla liberazione condizionale, non a caso l'art 2 L.1634/1962 modificando l'art 176 c.p. consente l'effettivo reinserimento dell'ergastolano nel consorzio civile e la sent 204/1974 nella quale viene dichiarata la parziale illegittimità dell'art 176 c.p., della parte in cui veniva attribuita al Ministro della giustizia la facoltà di

¹¹⁶ Art 4 Cost: La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

¹¹⁷ Si cita testualmente la Corte Cost. 22 novembre 1974, n. 264: "A prescindere sia dalle teorie retributive secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positiviste secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi e assolutamente incorreggibili, non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena".

concedere tale istituto, questa infatti verrà concessa non più in base ad una scelta discrezionale del potere politico ma per una decisione dell'autorità giudiziaria che accerterà se il condannato abbia tenuto un comportamento da far notare il suo ravvedimento; sicuramente il fatto che la liberazione condizionale, ora rimessa alla discrezionalità del giudice consenta la liberazione del condannato dopo l'espiazione di ventisei anni di pena¹¹⁸, costituisce un'ipotesi di legittimità costituzionale dell'ergastolo. A fondamento di tale ipotesi, ovvero della legittimità dell'ergastolo in relazione alla liberazione condizionale vi è la sentenza 161/1997 nella quale viene sollevata l'incostituzionalità dell'art 177 co.1 c.p. , nella parte in cui non prevede per il condannato all'ergastolo al quale viene revocata la liberazione condizionale, la possibilità di poter giovare del beneficio se vi sono i presupposti.

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, allo stesso modo nel caso in cui fosse preclusa la riammissione del condannato alla liberazione condizionale, vi sarebbe contrasto con la Costituzione.¹¹⁹

Con la modifica dell'art 2 L. 1634/1962 in relazione all'istituto della liberazione condizionale, si evidenzia l'aspetto rieducativo di tale istituto e lo aveva reso possibile anche per gli ergastolani, che si trovavano a beneficiare di quegli stessi stimoli a ravvedersi riservati a tutti coloro che puniti per gravi reati erano chiamati a scontare pene di lunga durata, quindi l'ergastolo più che porre in evidenza la disparità tra condannati a pene detentive temporanee e quelli a pene detentive perpetue, mira ad analizzare l'insufficiente attuazione del principio di rieducazione della pena.

All'interno del sistema penitenziario fu la l.n. 354/1975 a dare una forte scossa a tale problematicità prevedendo all'art 1 un trattamento conforme ad umanità, rispettoso della dignità umana e tendente al reinserimento sociale dei condannati e degli internati.

¹¹⁸ Viene modificata con la legge Gozzini la disposizione previgente che prevedeva l'espiazione di almeno ventotto anni per potere beneficiare della liberazione anticipata.

¹¹⁹ S. Sartarelli, La Corte costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo, op. cit., p. 1356. "Risulta evidente pertanto il tentativo di mitigare la posizione di chi si trovi nella condizione di condannato a pena perpetua al fine di renderla di fatto non più "a vita" e, di conseguenza, più aderente al principio della finalità rieducativa della pena, ma senza assumere una posizione più decisiva sull'argomento che non sia quella di continuare a mantenere sempre e comunque l'ergastolo nel nostro ordinamento.

Nonostante tali principi secondo una parte della dottrina¹²⁰ vi era comunque il conflitto dell'ergastolo con le norme costituzionali ma il trattamento penitenziario a seguito della legge in esame si articola nel rispetto del detenuto attraverso la predisposizione di misure alternative alla detenzione con l'obiettivo di riabilitazione del soggetto.

L'istruzione, il lavoro, la religione, le attività culturali, ricreative, sportive, i contatti con il mondo esterno e con la famiglia sono possibilità conferite al detenuto per riabilitarsi e reinserirsi nel mondo esterno, l'accesso però ad alcune misure alternative alla detenzione era escluso per gli ergastolani e questo limite rappresentava una deroga alla finalità rieducativa della pena, ma il quesito che bisogna porsi è come mai vi era tale esclusione? Due sono state le risposte a tale quesito, la prima ha ad oggetto "il limite intrinseco" di alcuni istituti¹²¹ e la seconda in merito alla particolare finalità della norma, in sostanza si riferiva alla "teoria polifunzionale della pena" che consentiva la compressione della funzione rieducativa della pena solo per finalità costituzionalmente rilevanti.

I fini costituzionali, idonei a consentire limitazioni alla piena attuazione del fine rieducativo, erano: la funzione afflittivo-retributiva della pena e la funzione intimidativo-preventiva di difesa sociale, non appariva quindi giustificabile la deroga all'istanza rieducativa per ragioni di allarme sociale, che spesso erano invocate a giustificazione delle norme discriminatorie per gli ergastolani, poiché non rivestivano dignità costituzionale.

Emerge però una contraddizione in merito al richiamo alla teoria polifunzionale della pena dato che se una sanzione adempie a più finalità non può realizzarle a intervalli di tempo ma devono essere tutte contemporaneamente soddisfatte e tale contraddizione venne poi smentita nella sent. n. 313/1990 con l'affermazione che la finalità rieducativa

¹²⁰ Bernardi A., cit.; V. Grevi, Riduzione di pena e liberazione condizionale per i condannati all'ergastolo, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1978, p. 60 e ss.; Pighi, Trattamento progressivo in semilibertà e pena dell'ergastolo, in "Rassegna di studi penitenziari e criminologici", 1982, p. 697 ss.

¹²¹ Un possibile limite all'affidamento in prova al servizio sociale era la non eccessiva durata della pena detentiva inflitta. In questo caso l'esclusione di alcune categorie di detenuti dal beneficio (e in particolare i condannati all'ergastolo) dello strumento rieducativo è legittimo, poiché questo strumento è ideato in funzione del tipo e della durata della pena e risulta, quindi, inadeguato per i condannati all'ergastolo a causa della natura e della durata di questa pena. L'art. 50 secondo comma dell'Ordinamento penitenziario non consentiva di ammettere al regime di semilibertà il condannato all'ergastolo, poiché il riferimento alla necessità che fosse scontata "metà della pena" presupponeva evidentemente una sanzione detentiva temporanea.

era l'unica consacrata in Costituzione e non poteva circoscrivere solo la fase esecutiva ma caratterizzare la pena dalla sua nascita fino alla sua estinzione.

Furono numerose le pronunce negli anni successivi ma il giudice nomofilattico nel 1993¹²² reputa manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 22 c.p., in riferimento all'articolo 27 Cost., incentrando la motivazione sia sul fatto che l'ultimo comma di tale articolo esclude espressamente la sola pena capitale e non l'ergastolo, sia sul fatto che, dopo la l. del 1962, che ha ammesso anche gli ergastolani alla liberazione condizionale, e dopo l'entrata in vigore dell'Ordinamento Penitenziario, questa sanzione ha cessato di essere perpetua consentendo il reinserimento del condannato nella società.

Da ricordare vi è la sent. n. 33018/ 2012¹²³ in merito al rapporto dell'ergastolo con le norme costituzionali e quelle sovranazionali di cui l'art 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10/12/19948, l'art 6 CEDU l'art 5 co.1, n. 2 della decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo nella quale viene dichiarata manifestamente infondata la questione dato che l'ergastolo, a seguito delle sopracitate pronunce, ha cessato di essere una pena perpetua e quindi non è contraria al senso di umanità e non impedisce la rieducazione del condannato.

14. Profili di incostituzionalità dell'ergastolo

Notevoli dubbi ha suscitato la pena perpetua dell'ergastolo, dato che molteplici sono le questioni di incostituzionalità delle quali è protagonista, ciò che bisogna domandarsi è: “la condanna all'ergastolo è una pena costituzionalmente legittima ?”¹²⁴

Si parla di incostituzionalità perché tale pena viene considerata, come non rieducativa in riferimento all'art. 27, comma 3, Cost. nella parte in cui prescrive che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, essendo l'ergastolo “una pena usque ad mortem”, non è difficile qualificare a priori l'esclusione della possibilità stessa della rieducazione dato che, in linea di principio le sanzioni fisse o comunque indeterminate

¹²² Cass.sez.II,18/03/1993,n.2611

¹²³ Cass. sez. I, sent. 22 agosto 2012, n. 33018

¹²⁴ A. Pugiotto “Una questione sulla pena dell'ergastolo,” diritto penale contemporaneo.

non si possono inserire o metaforicamente parlando “incastrare” nella struttura del sistema penale in armonia con i principi costituzionali.

Si parla inoltre di incostituzionalità perché l’ergastolo, è una pena perpetua e viola gli artt. 3, 25 comma 2, 27 commi 1 e 3, Cost., l’automatismo e l’essere una pena fissa, entrambi caratteri dell’ergastolo, entrano in conflitto con le esigenze d’individualizzazione nella specie e nella durata della pena, condizione essenziale per soddisfare la sua necessaria finalizzazione rieducativa, in violazione di nuovo dell’art. 27, comma 3, Cost.

La Corte costituzionale affronta per la prima volta il problema delle pene fisse con la sent. 67/1963 nella quale l’automatismo e il consistere in una pena fissa dell’ergastolo risultano in conflitto anche con l’art. 27, comma 1 Cost., il quale prevedendo il principio di personalità della responsabilità penale necessita di un’individualizzazione della pena in misura variabile fra un massimo e un minimo che deve essere quanto più commisurata alla specificità e unicità della persona colpevole, oltre che all’entità del fatto di reato.

Al fine di consentire al giudice di adeguare la risposta punitiva alla specificità del caso entra in gioco il principio di eguaglianza, che impone trattamenti punitivi ragionevolmente differenziati in base all’entità del fatto e alle condizioni personali del reo: esigenza soddisfatta attraverso gli artt. 132 e 133 c.p.¹²⁵ che guidano l’esercizio della discrezionalità sanzionatoria del giudice.

I principi costituzionali di eguaglianza, responsabilità penale personale, finalità rieducativa della pena si rivelano come la base che consente al giudice di adattare il quantum di pena al caso concreto ed è proprio il principio di stretta legalità penale a dover essere inteso nel senso che il monopolio della legge in tema di pene va circoscritto all’esclusiva determinazione di una misura edittale compresa tra un minimo ed un

¹²⁵ Art 132 c.p.: Nei limiti fissati dalla legge, il giudice applica la pena discrezionalmente; esso deve indicare i motivi che giustificano l’uso di tale potere discrezionale. Nell’aumento o nella diminuzione della pena non si possono oltrepassare i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena, salvi i casi espressamente determinati dalla legge. Art 133 c.p: Nell’esercizio del potere discrezionale indicato nell’articolo precedente, il giudice deve tenere conto della gravità del reato , desunta: dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall’oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell’azione; dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato ; dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: dai motivi a delinquere e dal carattere del reo); dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

massimo temporale, così interpretato, anche l'art. 25, comma 2, Cost. , risulta allora violato dalla previsione di una pena fissa.

Per quanto riguarda l'incostituzionalità invece, per disparità di trattamento in violazione dell'art 3 Cost., la perpetuità dell'ergastolo è la ragione di una disparità di trattamento, infatti l'effettiva lunghezza della pena inflitta non dipende dalla gravità del reato, ma dalla durata della vita del condannato.¹²⁶

Inoltre tutto ciò non è privo di riflessi sulla costituzionalità delle disposizioni impugnate, infatti la misura edittale comune, indicata all'art. 22 c.p., non costituisce di per sé garanzia di parità di trattamento nel momento dell'esecuzione dell'ergastolo.

Viene meno così anche l'intrinseco connotato retributivo della pena, nonostante sia identica la colpevolezza: l'afflittività della sanzione sarà direttamente proporzionale non alla gravità del reato, bensì alla durata della vita del soggetto in detenzione, per entrambe le ragioni è il principio di eguaglianza, ex art. 3 Cost., ad uscirne contraddetto.

In definitiva, l'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità, svolgendo una funzione di tutela delle posizioni individuali, dunque giudice per procedere all'applicazione della pena dovrà aiutarsi con l'applicazione delle circostanze e in particolare di quelle generiche ex art 62 bis c.p.¹²⁷

Si parla di incostituzionalità perché tale pena potrebbe essere contraria al senso di umanità, in violazione dell'art 27. co.3 Cost. , in base al quale le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

Come già la finalità rieducativa, anche il divieto di punizioni inumane non si esaurisce nel solo momento dell'esecuzione penale: esso opera quale clausola di protezione in tutti i luoghi in cui il monopolio statale della forza si manifesta e, perché non ne sia compromessa la funzione garantista, s'impone di cominciare dunque dal momento in cui il legislatore sceglie come e quanto limitare la libertà personale.

Per questa ragione una pena dalla durata temporale fissa, perpetua e smisurata, proprio per la sua eccessività edittale, è di per se stessa crudele, inumana e degradante.

¹²⁶ Benché autori dello stesso delitto e per questo condannati alla medesima pena dell'ergastolo, il reo sessantenne al massimo sconterà una ventina d'anni della pena irrogata, mentre il reo ventenne potrà scontarne molti di più.

¹²⁷ Art 162 bis, c.p. :il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste nell'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena. Esse sono considerate in ogni caso, ai fini dell'applicazione di questo capo, come una sola circostanza, la quale può anche concorrere con una o più delle circostanze indicate nel predetto articolo 62.

Essendo proprio questo, ciò che avviene con la pena perpetua dell'ergastolo, indipendentemente dal trattamento concretamente riservato ai condannati, contraddice il divieto costituzionale collocandosi tra quelle pene che non sono altro che un esemplare manifestazione di brutalità dello Stato.¹²⁸

Vi è incostituzionalità in relazione all'art 27 co.4 Cost. che prevede: "non è ammessa la pena di morte", sia l'ergastolo che la pena di morte, consistono in una privazione di vita perché prevedono la cancellazione di un futuro e il venir meno di ogni speranza, attraverso l'ergastolo, infatti, lo Stato si prende la vita del condannato, senza ucciderlo, quindi della pena di morte, il carcere a vita rappresenta a livello edittale la misura vicaria. Così è stato storicamente, quando l'ergastolo si affermò non come alternativa umanitaria alla pena capitale ma per ragioni di efficienza, ritenendosi l'estensione del primo ben più afflittiva dell'intensità della seconda¹²⁹.

L'ultima ipotesi di incostituzionalità in merito alla pena perpetua, perché essa consiste in una pena indeterminata in violazione degli artt. 3, 25 commi 2 e 3, Cost. e dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, l'indeterminatezza temporale di una pena la espone, innanzitutto, a censura per violazione certa del principio di stretta legalità penale¹³⁰ che obbliga il legislatore a determinare tutti gli elementi costitutivi del reato, ritorna pure l'eccezione d'incostituzionalità per sospetta violazione del principio di eguaglianza in relazione all'art. 3 Cost¹³¹.

Mentre in tutte le altre ipotesi la durata massima della pena è rigidamente predeterminata, solo nel caso di condanna all'ergastolo finisce per dipendere non dalla gravità del fatto di reato e dalla responsabilità personale del condannato, ma esclusivamente dal grado di rieducazione del reo, avvalorato da un giudice che esercita la propria discrezionalità secondo schemi estranei ad una logica di stretta legalità penale .

Si può infine prospettare anche la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui obbliga il legislatore statale a rispettare anche gli obblighi internazionali pattizi, in

¹²⁸ X Legislatura, Mozione parlamentare 1-00310 approvata il 3 agosto 1989 alla Camera dei Deputati

¹²⁹ Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene, 1764, XXVIII

¹³⁰ Art 25 co.2 Cost.:Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

¹³¹ Art 3 Cost. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua di religione di opinioni politiche di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

tale caso, entra in gioco quale norma interposta integrativa del parametro costituzionale¹³², l'art. 7 della CEDU la cui violazione, sotto il profilo del “nulla poena sine lege”, è stata già ravvisata dalla Corte EDU riguardo al regime dell'ergastolo, quando la fase della sua esecuzione condiziona a tal punto la commisurazione giurisdizionale della pena da non renderne prevedibile la durata e le modalità di esecuzione.¹³³

¹³² In merito alle sent 348 e 349/2007 viene affrontato la particolare questione dell'individuazione del primo comma dell'art. 117 Cost. come parametro del giudizio di costituzionalità, nella parte in cui fa riferimento agli “obblighi internazionali” dello Stato e delle Regioni, attraverso un'analisi critica delle sentenze 348-349 del 2007 della Corte costituzionale. Le due sentenze, da analizzarsi in modo sistematico al fine di coglierne significative differenze argomentative vanno a specificare il meccanismo di accesso alla Corte quando contenuto del parametro di costituzionalità sono le norme CEDU, nel significato attribuito dalla Corte istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione, Tali norme vengono quindi a porsi quale concretizzazione degli obblighi internazionali cui si riferisce l'art. 117, primo comma, della Costituzione, costituendone il contenuto variabile. Tuttavia, non di fonti costituzionali si tratterebbe, quanto di fonti sub-costituzionali, non equiparabili alle fonti atipiche quali quelle concordatarie e comunitarie, in quanto di trattato multilaterale internazionale e non di ordinamento sovranazionale si tratta, non essendo pertanto immuni da un controllo di costituzionalità esteso ad ogni profilo di contrasto tra norme interposte e Costituzione. “Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future” Penasa s.

¹³³ Grande Camera, Kafkaris c. Cipro, 12 febbraio 2008, 145

CAPITOLO 2 : L'ERGASTOLO OSTATIVO

1. Introduzione al problema

Agli inizi del XX secolo, viene superata la concezione prevalentemente retributiva della pena con l'introduzione del principio di rieducazione e risocializzazione del reo, valorizzando l'idea di una pena considerata utile e idonea non tanto a punire chi ha commesso il reato ma piuttosto di eliminare i fattori che hanno portato a delinquere sostituendo quindi, quello che era il tradizionale principio di "pena certa".

La riforma del sistema penitenziario inizia con l'approvazione della legge n. 354/1975, con la quale si introduce il principio di flessibilità nell'esecuzione penale che rappresenta la vera svolta nel passaggio da un sistema repressivo, fondato su una concezione retributiva della pena ad un sistema fondato sul principio della finalità rieducativa della pena.¹³⁴

Può essere definita la pena ,come un "mixtum compositum", nel quale la funzione retributiva viene mitigata per il reinserimento sociale e la pena risulta sempre una sanzione ma viene affiancata da notevoli adeguamenti introdotti dal legislatore per conciliare le varie esigenze di necessità sociale e politica.

Il principio di flessibilità della pena, cioè la possibilità di graduare e adeguare la pena nel corso dell'esecuzione in modo da favorire la rieducazione del condannato , viene realizzato attraverso i benefici¹³⁵ della legge Gozzini, la quale individua misure alternative extracarcerarie., favorendone i contatti con l'esterno per consentire il reinserimento graduale del condannato.

Di notevole importanza è anche la legge Simeone-Saraceni ¹³⁶, successiva alla legge Gozzini, che ha per oggetto l'esecuzione delle pene¹³⁷ e le forme alternative alla detenzione, prevedendo il carcere per le pene inferiori a tre anni solo in casi eccezionali.

¹³⁴ Art 27 Cost.: la pena deve tendere alla rieducazione del condannato.

¹³⁵ I benefici della legge Gozzini : lavoro all'esterno, permessi premio, affidamento in prova al servizio sociale, affidamento in prova in casi particolari, detenzione domiciliare, semilibertà e liberazione anticipata

¹³⁶ legge 12 maggio 1998 n° 165 Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 20 luglio 1975, n° 354, e successive modifiche.

¹³⁷ Art 1 L. 365/1998 : Per quanto riguarda l'esecuzione delle pene , l'articolo 656 del codice di procedura penale è stato modificato ed integrato da un'importante nuova serie di commi. Per prima cosa è stabilito che in caso di pena non superiore a tre anni (quattro per i tossicodipendenti o alcooldipendenti) il pubblico ministero debba sospendere automaticamente l'esecuzione della pena, e che entro 30 giorni il condannato possa chiedere che gli venga concessa una delle tre forme alternative di detenzione (servizio sociale,

Successivamente alla Legge Gozzini¹³⁸ del 1986 in merito all'istituto dell'ergastolo, come si può ben notare nel capitolo precedente, si prova ad eliminare quell'immagine tradizionale dell'ergastolano, considerato come un delinquente non rieducabile facendo venir meno tutte quelle numerose preclusioni relative al carattere perpetuo della pena dell'ergastolo.

L'obiettivo di tale legge sta proprio nel valorizzare l'aspetto rieducativo del carcere più che quello punitivo mediante la possibilità di ridurre le restrizioni personali per il detenuto favorendo anche l'adozione di misure alternative per l'ergastolano come la semilibertà, i permessi premio e la libertà condizionale.

Per tali motivazioni, essa fu ampiamente criticata per una sorta di esigenza restrittiva data l'incongruenza tra la pena irrogata con sentenza di condanna e quella che concretamente veniva espiata in carcere con i riti abbreviati e delle riduzioni di pena relativi.

Il problema stava da un lato, nella premialità che appariva come eccessiva avendo come obiettivo la riaffermazione della funzione retributiva della pena e dall'altro, nel fenomeno della criminalità organizzata che si manifestava in un modo sempre più acuto soprattutto a seguito della concessione di misure alternative dove piuttosto che prevalere la finalità rieducativa, di solito proprio i condannati per criminalità organizzata erano maggiormente inclini a commettere nuovi reati e proprio a fronte di tali esigenze, le problematiche legate al sistema carcerario, ribaltando tale legge, furono affrontate dalla normativa degli anni novanta.

Il primo degli interventi normativi di cui è connotato l'inizio degli anni novanta è la L.19/03/1990, n.55¹³⁹ che modifica l'art 30 ter ord. penit., introducendovi il co.1 bis in merito all'istituto dei permessi premi, secondo il quale:

detenzione domiciliare, semilibertà); il tribunale ha, quindi, 45 giorni per decidere se concederla o meno. Da questa sospensione sono esclusi coloro che si sono macchiati di delitti di terrorismo, di associazione mafiosa e di altri gravi delitti e chi al momento della sentenza si trovava in carcere in custodia cautelare. Delle forme alternative alla detenzione, l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 2) è ottenibile con maggior facilità; per i condannati non è più necessario un periodo di custodia cautelare e di libertà per dimostrare la propria idoneità, evitando così l'osservazione in istituto. L'affidamento, inoltre, può essere concesso anche dopo l'inizio dell'esecuzione della pena. Per quanto riguarda la detenzione domiciliare (art. 4) sono state riviste alcune condizioni e alcune categorie di individui che ne possono beneficiare: è sostitutiva di pene fino a 4 anni (non più 2) e, tra le categorie che ne possono usufruire ci sono ora, oltre alle madri, anche i padri esercenti la patria potestà sui figli minori di dieci anni se manca la madre.

¹³⁸ L. 10 ottobre 1986, n. 663

¹³⁹ Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale.

*“Per i condannati per reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, di criminalità organizzata, nonché per il reato indicato nell'art. 630 del codice penale, devono esser acquisiti elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata”,*¹⁴⁰ la ragione dell'importanza di tale comma si può trovare nella previsione di un trattamento penitenziario diverso rispetto a quello previsto fino a quel momento dall'ordinamento penitenziario.¹⁴¹

Sono numerosi gli interventi normativi di tali anni, tra i quali è necessario citare il disegno di legge governativo 1/03/1990 recante “Disposizioni concernenti nuove misure per la lotta alla criminalità ed ai sequestri di persona”, il quale ampliava gli inasprimenti della legge penitenziaria non solo ai permessi premio, ma anche a tutte le altre misure rieducative.

Un ulteriore intervento normativo è Il decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, viene convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, ovvero “Provvedimenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa”, tale decreto rappresenta una piena inversione di rotta rispetto ai principi ispiratori della “legge Gozzini” e per un ritorno, viceversa, all'identificazione di determinati “reati ostativi”, come nella disciplina del 1975, ma soprattutto perché individua una particolare tipologia di reati e di autori in relazione ai quali è dettata una disciplina trattamentale particolare, con l'introduzione di un “presunzione di assoluta pericolosità sociale” in capo ai condannati per determinati delitti”.

In particolare l'art. 1 del decreto n. 152/1991 introduce nel co. 3 dello stesso articolo, una nuova disciplina dei permessi premio di cui all'art. 30 ter dell'ord. penit. , mentre i comm. 2. e 4. prevedono un inasprimento dei termini per accedere, rispettivamente all'assegnazione al lavoro all'esterno e al regime di semilibertà.

¹⁴⁰ Questo comma è stato poi soppresso dall'art. 1, terzo comma, del Decreto Legge 13 maggio 1991, n. 152, recante “Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata”, convertito, con modificazioni, nella Legge 12 luglio 1991, n. 203.

¹⁴¹ Nell'ordinamento penitenziario francese, nel quale si verificano gli stessi problemi, si preferisce optare per la soluzione del période de sûreté, vigente a partire dal 1978, per il quale si configura, in via legislativa, una rilevante frazione di pena inflitta, come intangibile, cioè sottratta a qualsiasi attenuazione apportabile nel corso della fase esecutiva. Per maggiori dettagli si veda Della Casa F., Esecuzione e giurisdizione nelle esperienze franco-italiane, Milano, 1988, p. 177.

L'art. 1 introduce, inoltre, nell'ambito della legge penitenziaria, l'art 58-ter, concernente le “persone che collaborano con la giustizia” (comma 5) e l'art 58-quater, che prevede alcuni divieti temporali assoluti di concessione di benefici penitenziari (comma 6); il settimo comma dell'art 1, infine, sancisce l'abrogazione del secondo comma dell'art 47-ter dell'ordinamento penitenziario che aveva introdotto nell'ordinamento penitenziario il concetto di “criminalità organizzata”.

L'art 2¹⁴² del decreto in esame estende l'operatività di queste norme anche all'istituto della liberazione condizionale, mentre il conclusivo art. 4 contiene le disposizioni transitorie e finali, regolanti l'applicazione nel tempo delle nuove norme penitenziarie.

L'ordinamento penitenziario è ulteriormente riformato attraverso il successivo d.l 8 giugno 1992 n. 306¹⁴³, con il quale si prevede un capovolgimento delle proporzioni dell'ordinamento penitenziario, poichè l'alternatività alla pena detentiva risulta commisurata alla quantità e alla qualità della collaborazione fornita dal detenuto.

Attraverso le nuove norme in materia penitenziaria, la pena riacquista, infatti, una nuova identità retributiva e diviene afflittiva e punitiva, mentre un trattamento alternativo è riservato non a chi abbia mostrato rilevanti e positivi progressi nel corso del programma di recupero, riabilitazione e risocializzazione in fase esecutiva, ma nei confronti di coloro che collaborano con la giustizia.

2. Art 4 bis: divieto di concessione di benefici penitenziari.

L'art 4 bis viene considerato come il fulcro della riforma penitenziaria dei primi anni novanta¹⁴⁴ e ha segnato l'inizio di una nuova stagione per la struttura, per la funzione e per le stesse logiche ispiratrici della normativa penitenziaria.

¹⁴² Art 2 co.1, d.l. 13 maggio 1991, n. 152 : I condannati per i delitti indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici ivi indicati. Si osservano le disposizioni dei commi 2 e 3 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354

¹⁴³ Convertito con modificazioni in legge 7 agosto 1992 n. 356, il quale contiene espressamente le “Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”.

¹⁴⁴ E' stato introdotto dal primo comma dell'art. 1 del decreto legge n. 152 del 1991, è stato poi riformulato attraverso l'art. 15 del decreto n. 306 del 1992 e ulteriormente modificato dalla legge di conversione n. 356 dello stesso anno; in seguito, è stato ritoccato dal decreto legge 14 giugno 1993 n. 187, convertito, con modificazioni, nella legge 12 agosto 1993 ed infine è stato sostituito dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279

La rottura con il passato ha indotto molti a parlare di “controriforma carceraria”¹⁴⁵ dando vita ad una sorta di restaurazione normativa nel cui ambito riemergono quelli che già nella disciplina del 1975 erano qualificati come reati ostativi.

Tale articolo disegna una disciplina speciale per la concessione di misure alternative alla detenzione a detenuti che si presumono socialmente pericolosi.

Fin dalla sua introduzione, consiste nel punto di arrivo di quell’orientamento propenso a ritenere che la linea di difesa dell’ordinamento penitenziario nei confronti della criminalità organizzata dovesse essere ricostruita differenziando il regime probatorio afferente alla concessione delle varie misure rieducative.¹⁴⁶

Prevedeva nella sua prima formulazione una disciplina diversa da quella ordinaria per la concessione di benefici penitenziari e misure alternative nei confronti di alcune categorie di condannati, classificati in base al titolo di reato.

Il co. 1 racchiudeva tre periodi, prevedeva nel primo periodo le fattispecie degli art 416 bis c.p., 630 c.p., e 74 t.u. 309/90, nonché i delitti direttamente riconducibili all’associazione di tipo mafioso; mentre il secondo periodo invece introduceva un regime speciale per detenuti per i medesimi reati in capo ai quali risultava però una minore pericolosità mentre il terzo periodo enunciava ipotesi residuali riconducibili alla criminalità di stampo terroristico od eversivo, da cui si desume un grado di pericolosità qualificato ma non gravissimo.

Per ognuno di tali gruppi si può quindi desumere che la norma stabiliva un diverso meccanismo probatorio, se per i primi era necessaria un’utile collaborazione e per i secondi bastava una collaborazione pur irrilevante ma affiancata da elementi idonei ad escludere il permanere di un legame con la criminalità organizzata, per i terzi invece l’attualità di tale legame, se provata, precludeva l’ammissione ai benefici.

A seguito di vari interventi normativi, si consolida un nuovo assetto che unisce un’ampia varietà di reati sul piano di un trattamento più rigido di quello ordinario.

A fronte di tanti interventi fu la legge 279/02¹⁴⁷ a disegnare una nuova fisionomia della norma dalla quale scaturiscono due gruppi di fattispecie o meglio due fasce di reati che individuano diversi gradi di pericolosità dei condannati.

¹⁴⁵ Mosconi, *Delitti e pene* 91,f.2, 143

¹⁴⁶ Della Casa, in *Grevi* 1994,90

¹⁴⁷ Legge 23 dicembre 2002, n. 279: "Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 300 del 23 Dicembre 2002

Si possono distinguere infatti due categorie, nella prima fascia vi sono gli autori dei reati inerenti alla criminalità organizzata dove la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative era subordinata alla prova di assenza di collegamenti con l'associazione criminale e all'espiazione di una parte di pena maggiore rispetto al trattamento ordinario.

A tale prima fascia quindi appartengono:

- delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza;
- delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis associazione di tipo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività di associazioni di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.);
- associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.);
- sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 c.p.);
- delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 c.p.;
- associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater del testo unico approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43);
- associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Alla seconda fascia appartengono:

- omicidio (art. 575 c.p.);
- rapina aggravata (art. 628, terzo comma, c.p.);
- estorsione aggravata (art. 629, comma secondo, c.p.);
- contrabbando di tabacchi lavorati esteri, aggravato ai sensi dell'art. 291-ter del testo unico approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 23b gennaio 1973, n. 43;
- associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la personalità individuale (art. 600 e ss. c.p.);
- associazione a delinquere finalizzata a commettere i delitti contro la libertà sessuale di cui agli articoli¹⁴⁸ 609-bis, 609-quater, 609-octies c.p.;

¹⁴⁸ Per chi abbia commesso i reati di cui agli Art 609 bis, nella forma non attenuata, Art 609 ter e 609 quater c.p., indipendentemente da qualsivoglia forma di collaborazione, l'accesso alle misure è subordinato all'osservazione scientifica della personalità per almeno un anno, per chi risulta responsabile di violenza sessuale di gruppo, poi, questo presupposto si aggiunge alla collaborazione, essendo tale fattispecie contemplata anche nel co. 1 tra i reati di maggiore allarme sociale.

- produzione e traffico, in quantità ingente, di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 aggravato ai sensi del comma secondo dell'art. 80 del testo unico n. 309 del 1990);
- violazioni concernenti l'immigrazione previste dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

La ragione della bipartizione¹⁴⁹ è stata fatta risalire al motivo che i delitti ricompresi nel primo elenco sono stati considerati “di certa riferibilità al crimine organizzato”, diversamente da quelli considerati nel secondo elenco, sicuramente molto gravi, “ma non direttamente riferibili a quel tipo di delinquenza”.

A seconda dell'appartenenza del delitto all'una o all'altra delle due categorie dell'art. 4-bis, comma primo, dell'ordinamento penitenziario, è stato congegnato un diverso tipo di verifica da effettuare in merito alla pericolosità sociale del condannato.

In base, alle previsioni contenute nell'originario dettato del primo comma dell'art. 4-bis, anche se è bene precisare che si tratta di una disciplina in parte ancora vigente, si è stabilito che, mentre la condanna per uno dei delitti elencati nella seconda fascia consente la concessione di una misura rieducativa¹⁵⁰ a condizione che non vi siano “elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva”; nell'ipotesi di condanna per taluno dei delitti ricompresi nella prima fascia si richiedeva, in origine, come condicio sine qua non, l'acquisizione di “elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”.

Successivamente al d.l. 306/1992 per i condannati di prima fascia l'art 58 ter ord. penit. consentiva l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari se ci fosse stata una collaborazione utile del condannato con la giustizia¹⁵¹.

La collaborazione quindi si rivela come una condizione essenziale per l'accesso a misure alternative all'esecuzione della pena per quei soggetti su cui ricade una sorta di presunzione di pericolosità assoluta del condannato dato che dati certi dimostrano come

¹⁴⁹ Si veda Relazione al disegno di legge presentato al Senato il 13 maggio 1991, in Senato della Repubblica X Legislatura. Disegni di legge e relazioni, stampato n. 2808, p. 3.

¹⁵⁰ lavoro all'esterno, permessi premio e misure alternative alla detenzione di cui al capo VI della legge n. 354 del 1975, fatta eccezione per la liberazione anticipata

¹⁵¹ Art. 58-ter originario: “Le disposizioni del comma 1 dell'articolo 21, del comma 4 dell'articolo 30- ter e del comma 2 dell'articolo 50, concernenti le persone condannate per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis, non si applicano a 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. Le condotte indicate nel comma 1 sono accertate dal tribunale di sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione.

il legame con l'associazione mafiosa non viene meno neppure dopo la condanna definitiva, proprio per questo l'unica condotta ritenuta idonea a rompere tale legame è la collaborazione, la quale sarà una "condicio sine qua non" fondamentale nella configurazione attuale dell'art 4 bis ord. Penit.

L'attuale disciplina dell' art 4 bis ord. penit¹⁵² suddivide in quattro gruppi i delitti sui quali vi sono le relative preclusioni, sulla base di un giudizio di pericolosità decrescente, cui corrispondono diversi gradi di possibilità di accesso ai benefici¹⁵³.

Il primo gruppo prevede i comma 1 e 1-bis e ha ad oggetto gli autori di reati di criminalità organizzata, per i quali l'accesso ai benefici penitenziari e alle altre misure alternative è subordinato alla collaborazione con la giustizia prevista dall'art 58-ter ord. penit. e non solo, poiché secondo quanto previsto dal comma 1-bis, possono essere ammessi ai benefici penitenziari anche nel caso in cui la collaborazione risulti impossibile o irrilevante e sia escluso il collegamento attuale con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Il secondo gruppo, ovvero il comma 1-ter prevede gli autori di reati di grave allarme sociale¹⁵⁴, i quali accedono ai benefici penitenziari purchè non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Il terzo gruppo sancisce il divieto di concedere benefici penitenziati qualora il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunichi la sussistenza di un collegamento attuale con la criminalità organizzata.

Il quarto gruppo previsto nel co.1 quater è un'innovazione rispetto alle disposizioni previgenti, viene introdotto dal d.l.11/2009¹⁵⁵ ed ha come destinatari gli autori dei reati sessuali (sex offenders)¹⁵⁶ indipendentemente da qualsiasi forma di collaborazione, l'accesso alle misure è subordinato all'osservazione scientifica della personalità per

¹⁵² L'art. 4-bis ord. penit. ha assunto la sua configurazione definitiva con il d.l. 11/2009 (convertito con la l. 38/2009) e con la l. 172/2012.

¹⁵³ Martini L. p.93,189

¹⁵⁴ Oggi si è ampliata la sfera di applicazione del co. 1-ter e la categoria ora ricomprende i delitti di cui agli artt. 575 c.p., 600-bis co. 2 e 3 c.p., 600-ter co. 3 c.p., 600-quinquies c.p., 628 co. 3 c.p., 629 co. 2, 291-ter del DPR 43/1973, 73 DPR 309/1990, 416 co. 1 e 3 c.p. in relazione ai reati di cui agli artt. 473 c.p., 474 c.p., 609-bis c.p., 609-quater c.p., 609-octies c.p., 12 d.lgs. 286/1998

¹⁵⁵ Il d.l 11/2009 viene convertito con la l.38/2009 c.d. pacchetto sicurezza

¹⁵⁶ I reati sex offenders contenuti nell'art. 4-bis co. 1-quater c.p. sono i seguenti: violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), violenza sessuale aggravata (art. 609-ter c.p.), atti sessuali con minorenni (art. 609- quater c.p.) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.)

almeno un anno e in caso di violenza sessuale di gruppo (art 609 o questo presupposto si aggiunge alla collaborazione, essendo la fattispecie contemplata anche nel co.1., tra i reati di maggiore allarme sociale).

Risulta necessario soffermarsi inoltre, sulla l.172/2012 di ratifica della Convenzione di Lanzarote¹⁵⁷ per la tutela dei minori contro gli abusi sessuali, la quale oltre ad aver ampliato il catalogo dei delitti di cui al co.1-quater¹⁵⁸ ha introdotto il comma 1- quinquies con il quale si dà vita ad un quinto gruppo per gli autori degli stessi reati contemplati dall'art 1-quater commessi in danno ai minori, ed in tale caso il magistrato o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'art 13 bis¹⁵⁹ della medesima legge,essendo prevista inoltre la possibilità di applicare un trattamento psicologico specifico e volontario, per coloro che sono condannati per i reati sessuali in danno dei minori con la finalità di recupero e sostegno dei detenuti.

L'art 4 bis ord. penit ,nasce come incentivo alla collaborazione con la giustizia per fronteggiare la criminalità organizzata ma a seguito dei numerosi interventi normativi si rivela un sistema di creazione di misure penitenziarie alternative ,quindi come una norma

¹⁵⁷ La Convenzione di Lanzarote, entrata in vigore il 1° luglio 2010, è il primo strumento internazionale con il quale si prevede che gli abusi sessuali contro i bambini siano considerati reati. Oltre alle fattispecie di reato più diffuse in questo campo (abuso sessuale, prostituzione infantile, pedopornografia, partecipazione coatta di bambini a spettacoli pornografici), disciplina anche i casi di grooming (adescamento attraverso internet) e di turismo sessuale. Inoltre delinea misure preventive che comprendono lo screening, il reclutamento e l'addestramento di personale che possa lavorare con i bambini al fine di renderli consapevoli dei rischi che possono correre e di insegnare loro a proteggersi, stabilisce inoltre programmi di supporto alle vittime, incoraggia la denuncia di presunti abusi e di episodi di sfruttamento e prevede l'istituzione di centri di aiuto via telefono o via internet. La Convenzione di Lanzarote risponde alla necessità riscontrata dal Consiglio d'Europa di elaborare nuovi strumenti vincolanti per gli Stati parte del Coe per il contrasto allo sfruttamento e all'abuso sessuale dei minori. Viene adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 luglio 2007 e aperta alla firma il 25 ottobre 2007 a Lanzarote. Allo stato attuale, il testo è stato sottoscritto da 41 Stati, tutti membri del Coe, fra i quali l'Italia, che l'ha sottoscritta il 7 novembre 2007.

¹⁵⁸ Con la novella al comma 1-quater si aggiungono infatti i delitti di prostituzione minorile (art. 600- bis), pornografia minorile (art. 600-ter), detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater) e turismo sessuale volto allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies) nonché le fattispecie di corruzione di minorenni (art. 609-quinquies) e di adescamento di minorenni (art. 609- undecies).

¹⁵⁹ Art 13 ord.penit:(Trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali in danno di minori) Le persone condannate 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 minorenni, possono sottoporsi a un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno. La partecipazione a tale trattamento è valutata ai sensi dell'articolo 4-bis, comma 1-quinquies, della presente legge ai fini della concessione dei benefici previsti dalla medesima disposizione.

estremamente ampia, data la possibilità di applicazione ad una serie piuttosto eterogenea di condannati accomunati da una presunzione di pericolosità.

Non a caso, in dottrina viene definita come una “norma contenitore¹⁶⁰” perché individua l’ambito di applicazione di un trattamento differenziato per tipologie criminose in relazione ad situazioni emergenziali criminali ritenute meritevoli di considerazione.

I benefici penitenziari a cui si riferisce sono: l’assegnazione al lavoro all’esterno (art. 21 ord. penit.), i permessi premio (art. 30-ter ord. penit.) e le misure alternative alla detenzione (art. 47 ord. penit e ss.) tra le quali assume un’importanza rilevante la semilibertà (art. 48 ord. penit.) e mentre il divieto di accesso alla liberazione condizionale è previsto espressamente dall’art. 2 co. 1 del d. l. 152/1991, la liberazione anticipata è invece esclusa dalle limitazioni previste dall’art. 4-bis ord. Penit.

3. La collaborazione ex art 58 ter ord. penit

L’art.58 ter ord. penit. segna l’ingresso nell’ordinamento penitenziario di una nuova premialità¹⁶¹ e si rivela come tappa emblematica di “una frantumazione di percorsi alternativi”¹⁶² che ha ispirato gli ultimi interventi normativi in materia penitenziaria.

Viene reputata, come una clausola di salvezza per evitare ai condannati di cui all’art 4-bis ord. penit., quando avessero collaborato, l’applicazione dei più rigidi presupposti temporali per la concessione di alcune misure alternative ma la sua operatività è stata ampliata, fungendo la norma da parametro di riferimento in merito sia alla nozione che all’accertamento di condotte collaborative.¹⁶³

Infatti i due articoli sopracitati, finiscono necessariamente per eludersi a vicenda, nella parte in cui la collaborazione costituisce per entrambi unico presupposto per il superamento di preclusioni riguardanti nel primo le maggiori frazioni di pena da espiare per l’ammissione ai benefici medesimi mentre nel secondo la concessione di determinati

¹⁶⁰R. Del Coco, in P. Corso (a cura di), *Manuale dell’esecuzione penitenziaria*, Bologna, 2011, p. 175. Si veda anche C. Fiorio, in O. Mazza – F. Viganò, *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, Torino, 2009, p. 396.

¹⁶¹ Della Casa, in Grevi 1994,108; v. Grevi V.,, *Verso un regime progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia in GREVI V.* (a cura di), *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994,

¹⁶² Bernasconi, *La collaborazione processuale*, Milano, 1995, 115

¹⁶³ BernasconiI, *op. loc. ult.c it*

benefici¹⁶⁴ delinea i connotati della figura dei soggetti collaboranti, in tutti “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”.

Si tratta, di una condotta collaborativa, quella sussunta dalla norma in esame, “a forma libera”, non essendo prevista alcuna particolare formalità per la sua manifestazione, essendo unicamente valorizzata dalla norma citata la valutazione dell’importanza del contributo portato dal collaborante allo sviluppo delle indagini ed all’individuazione dei colpevoli.

Dunque sono due le condotte collaborative: in primo luogo, l’adoperarsi per evitare conseguenze ulteriori dell’attività delittuosa, la quale consiste in una condotta successiva, dai contorni indefiniti, differente dal recesso attivo (non richiede un comportamento diretto ad impedire l’evento del reato) in ogni caso è una condotta collaborativa che prescinde da qualsivoglia “intendimento o concretizzazione di aiuto alla giustizia”; mentre la seconda tipologia di condotta collaborativa comporta l’aiuto concreto all’autorità investigativa, quindi la condotta che si richiede ,deve avere riscontri sotto il profilo delle conseguenze fattuali che devono necessariamente tradursi in un danno obiettivo all’organizzazione e ai suoi membri.

Dunque per aiuto concreto si intende l’apporto che “non risulti oggettivamente irrilevante e che quindi abbia una reale efficacia”, non si richiede una qualsiasi collaborazione, ma una collaborazione particolarmente qualificata e precisamente una collaborazione attendibile, completa, innovativa e di notevole importanza,¹⁶⁵considerando rilevanti però

¹⁶⁴ La L.94/09 ha inserito nel co.1 dell’art 58 ter ord. penit il riferimento non più al 1 co., ma ai co.1,1 ter e 1 quater dell’art 4 bis ord. penit, dando vita ad un intervento di coordinamento sistematico.

¹⁶⁵ CASS. Pen. Sez. 1, n. 41111/2004: “Ai fini della concessione dei benefici previsti dalla legge di ordinamento penitenziario in favore dei "collaboratori di giustizia", assumono rilievo esclusivo le condotte di collaborazione processualmente apprezzabili e suscettibili di valutazione da parte del giudice per il trattamento sanzionatorio e non misure di tipo amministrativo finalizzate a garantire l'incolumità del soggetto collaborante. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che non si potesse negare l'istanza di detenzione domiciliare e semilibertà in favore di un "collaboratore" non soggetto a speciali misure di protezione)”; in motivazione: “assumono rilievo condotte di collaborazione, riferite a categorie di delitti normativamente predeterminati, che si siano processualmente tradotte, oltre che nella dissociazione dal sodalizio criminale, nell’effettivo impegno per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche mediate il concreto ausilio della autorità di polizia o dell’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti o per l’individuazione o l’arresto degli autori dei reati. Il trattamento favorevole assicurato al collaboratore trova giustificazione nel fatto obiettivo della collaborazione, che il legislatore ha inteso incentivare, e prescinde, invece, dall’attualità di un profilo squisitamente amministrativo come

solo quei comportamenti che fanno riferimento al delitto per cui è in esecuzione la custodia o la pena, lasciando al di fuori dalla previsione quelle informazioni che comportano la repressione di condotte criminose diverse e ulteriori.^{166 167}

Si rivela come assolutamente fondamentale nell'art 4 bis ord. penit la distinzione tra collaborazione piena e collaborazione attenuata¹⁶⁸, di cui solo la prima risulta idonea a far venir meno il limite assoluto di accesso ai benefici penitenziari per i detenuti di maggiore pericolosità sociale.

Bisogna in merito alla collaborazione piena far riferimento alla norma dell'art 58-ter ord. Penit., rilevante in merito alla presunzione di "assoluta pericolosità sociale"¹⁶⁹ che riguarda i detenuti per i reati previsti dal primo comma, in merito ai quali si presume che soltanto la collaborazione oggettivamente e concretamente utile tagliati i collegamenti del reo con l'associazione criminale¹⁷⁰.

Inoltre si richiede che la collaborazione sia oggettivamente non irrilevante¹⁷¹, ovvero che rappresenti un contributo utile per lo sviluppo delle indagini e per l'accertamento dei fatti poiché in mancanza di collaborazione, la recisione di collegamenti tra il reo e la criminalità organizzata non è sufficiente al superamento delle preclusioni, infatti quest'ultima può consistere in una misura dell'affidabilità oggettiva del condannato ma nulla dice in merito alla sua affidabilità soggettiva¹⁷², risultando sicuramente indicativa del distacco dall'associazione criminale ma non dell'avvenuta rieducazione o comunque del venir meno dell'attitudine a delinquere, e per tali ragioni sono inoltre irrilevanti, in caso di mancata collaborazione i miglioramenti e i relativi progressi dato che il giudice di sorveglianza non potrà neppure prenderli in considerazione, essendogli precluso di decidere nel merito.¹⁷³

quello costituito dall'adozione di eventuali speciali misure di protezione, che, secondo quanto si evince dall'art. 9 della medesima legge, sono provvedimenti di carattere eccezionale, applicabili in presenza della inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dall'autorità di pubblica sicurezza o, per le persone detenute o internate, dal Ministro della giustizia, volti a tutelare l'incolumità delle persone che versino in grave e attuale pericolo per effetto di taluna delle condotte di collaborazione, individuate in base ai parametri fissate dall'art 9 co.3 D.L. 8/1991, conv. nella L. 82/ 1991

¹⁶⁶ Martini, *L.p.* 93, 191

¹⁶⁷ Bocchini, *op.cit.* 615; Corvi, 52

¹⁶⁸ Fiorio, *G.cost.* 93, 2507

¹⁶⁹ Guazzaloca, *Delitti e pene* 92, f.3, 130

¹⁷⁰ Degl'innocenti-Faldi, 216

¹⁷¹ M. Pavarini, *Art. 58-ter, op. cit.*, p. 203

¹⁷² Presutti, in *Presutti* 1994, 95; V. anche Coppetta, *op. cit.*, 895 Ruga Riva, 348

¹⁷³ Esposito, *op.cit.*, 91; Ricci, *Giust.pen.* 11, II, 127.

Di fronte alla collaborazione ex art 58 bis ord.penit, i benefici penitenziari non possono essere concessi, essendo irrilevanti le ragioni per le quali il condannato sostiene di non aver potuto collaborare,¹⁷⁴ al contrario, nel caso in cui vi fosse collaborazione le misure alternative potranno comunque essere rifiutate in mancanza di specifici presupposti.¹⁷⁵

Si rivela per lo più utile anche la collaborazione tardiva consistente in informazioni date all'autorità investigativa a distanza di tempo rispetto all'accertamento del fatto persino se intervenute dopo la pronuncia della sentenza definitiva, quando per il divieto del ne bis in idem, potrebbero risultare inutilizzabili ai fini dell'accertamento delle singole responsabilità.¹⁷⁶

Rimane inoltre estranea da tali previsioni la figura del "collaboratore totale", ossia di un soggetto tenuto a prestare il suo contributo senza alcun limite temporale e senza una precisa relazione con i delitti oggetto della condanna per la quale è detenuto.¹⁷⁷

Accanto alla collaborazione piena vi sono altre due tipologie di collaborazione, la collaborazione ininfluente e quella inesigibile o impossibile, scaturite dall'elaborazione di corte Cost. 94/357 e 95/68, fattispecie in cui la collaborazione è solo ipotetica perché inutile a fini giudiziari, quando infatti, la limitata partecipazione del condannato al reato oppure l'avvenuto accertamento pieno dei fatti in sede giudiziaria rendono superfluo il contributo del reo alle indagini l'inservibilità del suo apporto si traduce in un ostacolo insormontabile all'accesso ai benefici ma in ogni caso tali tipologie di collaborazione a differenza di quella effettiva permettono di superare la preclusione assoluta all'accesso ai benefici ma non i più alti tetti di pena contemplati per le singole misure a carico dei condannati per i reati preclusivi.¹⁷⁸

Non hanno invece trovato accoglimento le censure mosse in relazione ai possibili profili di contrasto con l'art 24 co.2 Cost., il cui diritto alla libera scelta di una linea difensiva, potrebbe risultare compromesso dai calcoli sugli effetti che il comportamento processuale dell'imputato è suscettibile di produrre in sede esecutiva ma in nome dell'asserita polifunzionalità della pena si è ribadita la piena legittimità della scelta normativa di privilegiare finalità di prevenzione generale e sicurezza collettiva, concedendo

¹⁷⁴ C-18-1-93, De Paola, C.PEN.94, 1067

¹⁷⁵ Della Casa in Grevi 1994, 125; Ricci, op.ult.cit. 126.

¹⁷⁶ F.P.C.Iovino, C.pen.93, 1262 s.

¹⁷⁷ Della Casa in Grevi, 1994, 131; Guazzaloca-Pavarin, 346; Canepamerlo, 505; Degl'innocenti-Faldi, 222

¹⁷⁸ Degl'innocenti-Faldi, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2012.

determinati vantaggi a chi collabora con la giustizia, anche se ciò comporta l'affievolirsi della finalità rieducativa della pena.¹⁷⁹

La seconda parte dell'art 58 ter-ord. penit., prevede inoltre che la sussistenza della collaborazione viene accertata dal tribunale di sorveglianza, il quale decide assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione e "condicio sine qua non" per tale accertamento è la domanda di concessione di un qualsiasi beneficio penitenziario dato che da questo momento in poi il tribunale di sorveglianza provvede ad assumere le informazioni idonee ad accertare l'utile collaborazione con la giustizia.

In tale caso, si può quindi facilmente affermare che ciò che viene richiesto è un contributo apprezzabile, idoneo ma soprattutto effettivo allo svolgimento delle indagini, non è sufficiente che il collaborante provi a collaborare nell'individuazione di compartecipi offrendo informazioni già a conoscenza degli inquirenti,¹⁸⁰ ciò che si richiede è un'informazione con carattere innovativo¹⁸¹ e per la medesima ragione il legislatore ha previsto che il trattamento di favore previsto dalla normativa non può essere assicurato a chi comunque non abbia collaborato, indipendentemente dal fatto che la mancata condotta collaborativa dipenda da scelta volontaria o da impossibilità oggettiva.¹⁸²

3.1 La collaborazione oggettivamente irrilevante

L'impossibilità di collaborare viene equiparata alla collaborazione prestata in modo positivo ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari e per tale accertamento è competente il tribunale di sorveglianza, chiamato a pronunciarsi su un'istanza di accesso ai benefici penitenziari proposta da un soggetto condannato per il reati previsti dall'art 4 bis ord. penit. , a seguito della quale il tribunale di sorveglianza dovrà verificare da un lato l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile, dal quale deriva l'accertamento dell'impossibilità di una collaborazione utile se si tratta di collaborazione inesigibile, mentre dall'altro lato dovrà verificare la limitata

¹⁷⁹ Corte cost.93/306

¹⁸⁰ C 1-12-93, Capecci, *Giust. pen.* 94, III,449 s.; v. anche Degl'innocenti-Faldi,221

¹⁸¹ CORVI,52

¹⁸² C-20-4-94, Concordia, *C.pen.*95,1367; v. anche C 18-2-93, Strangio, *ivi* 94, 1529

partecipazione al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, che determini l'impossibilità per il condannato di aver avuto accesso ad informazioni utilizzabili a fini collaborativi se si tratta di collaborazione irrilevante.

Mentre per la verifica della collaborazione inesigibile, fondata sulla limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso, occorre fare riferimento all'accertamento sul punto operato nella sentenza di condanna dell'istante, per la collaborazione irrilevante, occorre fare riferimento alla sentenza irrevocabile che quell'accertamento abbia operato e non solo specificamente a quella di condanna dello stesso istante.

La collaborazione oggettivamente irrilevante compariva già nel testo previgente dell'art 4 bis ord. penit ed è stata mantenuto in riferimento a quei reati di prima fascia per i quali il notevole allarme sociale che li connota, comporta il superamento della preclusione all'accesso ai benefici penitenziari solo con l'attività collaborativa.

Nel caso in cui il reato commesso, pur riconducibile alla tipologia di cui al primo comma, sia caratterizzato da una minore gravità in relazione al suo contributo criminoso o perché ha dimostrato segni rilevanti di ravvedimento, la collaborazione è un dato sufficiente ma praticamente inutile se supportata da elementi che attestino l'insussistenza di collegamenti attuali con l'organizzazione criminale.

“Condicio sine qua non” per l'applicabilità della disciplina prevista dall'art 4 bis co. 1-bis ord. penit è l'avvenuto riconoscimento con sentenza di merito¹⁸³ di una delle attenuanti ex artt. 62 co.6¹⁸⁴,114¹⁸⁵ o 116 co.2¹⁸⁶ c.p., risultano quindi esclusi dall'ambito di tale disposizione gli imputati sottoposti a custodia cautelare prima che nei loro confronti sia intervenuta una sentenza di condanna mentre le circostanze applicate con sentenza non ancora passata in giudicato, vigendo nei confronti del condannato la

¹⁸³ Manzione, L.P.92,857

¹⁸⁴ Art 62 co.6 c.p.: “l'aver agito per conseguire o l'aver comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità.

¹⁸⁵ Art 114 c.p.: l giudice, qualora ritenga che l'opera prestata da taluna delle persone che sono concorse nel reato a norma degli articoli 110 e 113 abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato, può diminuire la pena. Tale disposizione non si applica nei casi indicati nell'articolo 112. La pena può altresì essere diminuita per chi è stato determinato a commettere il reato o a cooperare nel reato, quando concorrono le condizioni stabilite nei numeri 3 e 4 del primo comma e nel terzo comma dell'articolo 112.

¹⁸⁶ Art 116 co.2 c.p.: Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave

presunzione di non colpevolezza, che richiede di tener conto di tutti gli elementi per lui favorevoli emersi nel corso del giudizio, anche non ancora definito.¹⁸⁷

La manifestazione di ravvedimento risulta un'espressione indicativa dell'avvenuto risarcimento del danno e può essere valutata ai fini della concessione di un beneficio penitenziario anche se successiva alla sentenza di condanna.¹⁸⁸

Quando vengono riconosciute le attenuanti sopra citate, la collaborazione può anche essere concretamente irrilevante, collocandosi al di fuori dell'ipotesi di cui all'art 58 ter ord. penit.,¹⁸⁹ quindi la distinzione con la collaborazione ex art 58 ter ord. penit è meramente quantitativa, non rileva il motivo che ha indotto a collaborare, né il reale pentimento, né la spontaneità del contributo informativo offerto, purchè la collaborazione sia indubitabilmente piena e la volontà di collaborare certa.

3.2 La collaborazione impossibile

L'art 4 bis ord. penit equipara alla collaborazione ex art 58 ord. penit., la collaborazione impossibile, che risulta comunque idonea a superare i limiti per quanto riguarda l'accesso ai benefici penitenziari per chi ha commesso i reati di cui al co.1.

Tale ipotesi di collaborazione, viene introdotta dalla Corte Costituzionale, la quale ha esteso il concetto normativo di collaborazione irrilevante fino a ricomprendervi le ipotesi in cui il contributo collaborativo sia insignificante per la sua limitata partecipazione al fatto criminoso come accertata nella sentenza di condanna,¹⁹⁰ nonché i casi di collaborazione inutile per essere stato raggiunto in sentenza l'accertamento integrale dei fatti e delle responsabilità¹⁹¹.

¹⁸⁷ Martini,93,194

¹⁸⁸ Il risarcimento se interviene dopo la sentenza di condanna,va accertato dal giudice competente a pronunciarsi sulla concessione del beneficio richiesto con il procedimento di cui all'art 666 co.5 c.p.p.

¹⁸⁹ Guazzaloca-in Corso-Insolera-Stortoni,II,779

¹⁹⁰ Corte cost. 94/357

¹⁹¹ Corte cost. 95/68

In tali casi la collaborazione non è possibile perché non vi sono informazioni ulteriori da fornire agli inquirenti oppure se la posizione del condannato all'interno dell'associazione criminale non gli consente di conoscere fatti e compartecipati di livello superiore.¹⁹²

In una situazione che presenta tali caratteristiche quindi, a rimuovere le barriere previste dall'art 4 bis ord.penit, bastano quegli elementi idonei a fare escludere il permanere del esistente legame tra il condannato e la criminalità organizzata,¹⁹³ sembra una soluzione analoga a quella della collaborazione irrilevante ma in realtà non coincide con quest'ultima dato che, la collaborazione irrilevante opera con i reati previsti al 1 co., nella sola forma attenuata ex artt.114, 116, 62 co.6 c.p., mentre quella impossibile è applicabile sempre.

Non risulta quindi difficile affermare che la prima tipologia di collaborazione deve essere offerta benchè poi risulti utilizzabile, mentre la seconda è applicabile a prescindere, in ogni caso.

Risulta necessario soffermarsi inoltre sulla definizione di collaborazione inesigibile che viene equiparata a quella irrilevante e consiste nella collaborazione di chi ha partecipato alla commissione di un fatto criminoso in ordine al quale non vi è più nulla da chiarire, ferma restando la necessità di acquisire elementi che escludano il permanere di un legame attuale con il criminalità organizzata.¹⁹⁴

L'attuale regolamentazione della collaborazione irrilevante ed impossibile si applica in via analogica anche ai detenuti previsti dal co.1 ter¹⁹⁵ risultando altrimenti ingiustificata la disparità di trattamento tra questa e l'ipotesi precedente.

¹⁹² Corte cost. 93/306

¹⁹³ Cfr.C 9-6-04,Chionetti,R.pen. 05,1011

¹⁹⁴ Corte cost.95/68.

¹⁹⁵ Art 4 bis co.1 -ter. Ord penit.: 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 -quinqies, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'art. 291 -ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'art. 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, comma 2, del medesimo testo unico, e all'art. 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'art. 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.

La Corte costituzionale già con la sentenza 306/1993 iniziò a destare perplessità sulla irrilevanza della collaborazione impossibile per la concessione dei benefici penitenziari, successivamente intervengono altre due sentenze della Corte costituzionale (357/1994 e la 68/1995) che sanciscono la possibilità di concedere benefici .

Con la sentenza 357/1994 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis co. 1 ord. penit. , nella parte in cui non prevede che i benefici penitenziari possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, in tale caso il giudice a quo lamentava la presunta violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., per "l'irragionevole discriminazione tra condannati che abbiano ugualmente avuto una partecipazione all'attività delittuosa del tutto secondaria, tale da non consentire una concreta possibilità di utile collaborazione con la giustizia".

In seguito, sempre in tema di collaborazione impossibile, è intervenuta nuovamente la Corte costituzionale con la sentenza 68/1995 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis co. 1 ord. penit., secondo periodo, nella parte in cui non prevedeva la possibilità che i benefici penitenziari di cui al primo periodo del medesimo comma potessero essere concessi anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile rendesse impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre a condizione che siano stati acquisiti elementi tali da escludere un'attualità di collegamenti con l'associazione criminale.

Il giudice rimettente riteneva che la norma impugnata potesse confliggere con gli artt. 3 e 27 Cost., in quanto "l'uguaglianza dinanzi alla pena significa innanzi tutto proporzionalità della pena rispetto alle personali responsabilità ed alle esigenze che ne conseguono (art. 3 Cost¹⁹⁶.), e il trattamento penitenziario deve, per espresso dettato

¹⁹⁶Art 3 Cost.: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

normativo, essere improntato ai criteri di proporzionalità ed individualizzazione nel corso di tutta l'esecuzione della pena (art. 27 Cost¹⁹⁷.)”.

Per la Corte quindi , la ratio della disciplina è così qualificabile: la collaborazione è l'unico modo per rompere il legame con l'associazione criminale e conseguentemente per seguire un percorso rieducativo, conforme al dettato dell'art. 27 Cost., idoneo e coerente alla scelta di collaborare.¹⁹⁸

4. Premialità e prevenzione

Occorre citare la l. 12 luglio 1991, n. 203, recante “Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata (...)” con la quale si è introdotta nell'ordinamento penitenziario una nuova norma, l'art. 4 bis, che esclude la possibilità di concedere i benefici¹⁹⁹ penitenziari, ad eccezione della liberazione anticipata, ai condannati per alcuni delitti particolarmente gravi, a meno che essi non decidano di collaborare con la giustizia, ai sensi dell'art. 58 ter ord. penit. sulla collaborazione giudiziaria.

In dottrina è controversa la compatibilità del premio per la collaborazione con la funzione general preventiva della pena, infatti parte della dottrina ritiene che la legislazione premiale non giustifichi le funzioni di prevenzione generale per una serie di motivi, innanzitutto non è vi è riscontro della capacità deterrente della legislazione premiale rispetto alla commissione di ulteriori reati,²⁰⁰ i benefici premiali previsti per tali soggetti a seguito di collaborazione potrebbero tradursi in un situazione di debolezza del sistema

¹⁹⁷ Art 27 Cost.:La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte

¹⁹⁸ A. Della bella, Il regime detentivo speciale del 41-bis, op. cit., p. 130. “Un ormai consolidato sapere, formatosi sulla base di un'esperienza giudiziaria secolare, ci dice che dalle organizzazioni criminali di stampo mafioso si esce con la morte o con la collaborazione, altre vie d'uscita non ce ne sono”.

¹⁹⁹ A titolo esemplificativo, cfr. art. 4 bis, l. ord. pen., recante “Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti”, al comma primo bis parla di “benefici” facendo riferimento agli istituti indicati al primo comma dello stesso articolo, vale a dire «l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI» e la liberazione anticipata

²⁰⁰ Tra i reati rientrano, quelli di criminalità organizzata, i quali sono reati commessi da persone poco sensibili all'effetto deterrente della pena.

penale, affievolendolo nel suo complesso²⁰¹ dato che concedere trattamenti penitenziari favorevoli per tali soggetti autori di reati gravi viene visto come pericoloso e contrastante con i valori su cui si basa l'ordinamento,²⁰² mentre secondo una parte della dottrina contraria a tale previsione e favorevole alla compatibilità dei benefici con la funzione di prevenzione generale si ritiene che lo Stato non si dimostra debole ma per lo più reputa la lotta alla criminalità organizzata un fenomeno necessario da perseguire in ogni modo possibile,²⁰³ provando a sgretolare l'associazione criminale con il maggior numero di collaborazioni possibili, dato che lo schema logico della funzione generale preventiva mediante intimidazione prevede che la pena consiste in una "sofferenza", che viene minacciata dal legislatore nei confronti della generalità dei consociati come conseguenza necessaria dell'illecito a carico di chi lo abbia realizzato in concreto, così da dissuadere i consociati dalla commissione degli illeciti.

L'infrazione e l'esecuzione successive nei confronti del singolo soggetto autore dell'illecito costituiscono un momento irrinunciabile al fine di mantenere efficacia intimidativa generale alla minaccia della pena, mentre per la collaborazione qualificata come espressione di prevenzione generale mediante incentivazione occorre distinguere tra il ravvedimento sostanziale che si concretizza in un comportamento ripristinatorio dello status quo ante alla lesione del bene giuridico tutelato, rispetto al quale il beneficio sembra consistere in uno strumento idoneo di politica dissuasiva-propulsiva tutelando il valore dell'interesse offeso, poiché chi lo aggredisce è anche colui che si adopera per assicurarne la soddisfazione con la regressione dell'offesa e il ravvedimento processuale il quale rischia di contrastare frontalmente con il dover essere della pena, mezzo idoneo ad attutire l'allarme sociale del delitto mettendo inoltre a nudo l'incapacità del sistema punitivo di fronteggiare quel fenomeno criminale con strumenti di indagine e dissuasione istituzionali.

Per quanto riguarda la relazione tra legislazione premiale e prevenzione speciale invece, parte della dottrina ritiene che il premio per la collaborazione non sia compatibile con nessuna delle tre componenti riferibili alla prevenzione speciale: intimidazione, risocializzazione e neutralizzazione.

²⁰¹ H. JUNG, *Der Kronzeuge*, in ZRP, 1986, p. 36 ss. contra C. Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, op. cit., p. 476

²⁰² Cfr. S. Moccia, *Prospettive non 'emergenziali' di controllo dei fatti di criminalità organizzata.. Aspetti dottrinali e di politica criminale*, Napoli, p. 778; P. Nuvolone, *Politica criminale*, p.148;

²⁰³ G. Falcone, *Intervento*, in *La legislazione premiale*, op. cit., p. 228.

Per quanto riguarda l'intimidazione, il premio per la collaborazione risulterebbe controproducente poiché comporta l'applicazione di pene particolarmente basse o di trattamenti penitenziari favorevoli, rispetto alla neutralizzazione il premio risulterebbe altrettanto controproducente poiché attenua e riduce l'effetto neutralizzante legato all'esecuzione della pena, mentre in merito alla funzione di risocializzazione, che richiede l'adeguamento del reo a determinati valori ritenuti apprezzabili dall'ordinamento, non si può ritenere esistente un nesso tra collaborazione processuale e prognosi di futura risocializzazione, infatti la collaborazione potrebbe essere viziata da un mero calcolo utilitaristico che non consentirebbe di considerarla necessariamente espressione di pentimento e di riappropriazione da parte del reo dei valori ritenuti apprezzabili dall'ordinamento e quindi di reinserimento nel contesto sociale da parte del reo.²⁰⁴

In definitiva la politica premiale assegna rilievo alle condotte conseguenti al reato dando la possibilità al soggetto attivo di lucrare di esenzioni da pena, cioè si delinea un diritto penale preventivo più che retributivo o più precisamente un sistema ispirato ad una logica general preventiva, non disattesa da una giusta combinazione tra premio e pena.

5. I collegamenti con la criminalità organizzata e il problema della prova

La dimostrazione dell'insussistenza di un legame attuale²⁰⁵ con la criminalità organizzata è necessaria perché possano essere ammessi ai benefici penitenziari i detenuti previsti dal

²⁰⁴ Cfr. S. Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 191 ss.; E. Musco, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, op. cit., p. 124.

²⁰⁵ 9 Cfr. P. CORVI, *Trattamento penitenziario della criminalità organizzata*, op. cit., pp. 57 – 58; In tal senso cfr. Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 1992, n. 1123. “Alla stregua del letterale tenore dell'art. 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354, introdotto dall'art. 1 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con modif. in l. 12 luglio 1991, n. 203, i benefici ivi previsti (compreso quello della liberazione anticipata di cui all'art. 54 dell'ord.), possono essere concessi, quando si tratti di condannati per taluno dei delitti contemplati nella prima parte del comma 1 del citato art. 4.bis (a differenza di quanto si verifica invece nel caso di condannati per taluno dei delitti contemplati nella seconda parte), solo quando sussistano elementi positivi atti a superare quella che, altrimenti, va qualificata come una presunzione, dettata dal legislatore, di permanenza di collegamenti tra il condannato e la criminalità organizzata o eversiva”; “L'art. 4-bis comma 1 l. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni, nella parte in cui prevede la concedibilità di benefici penitenziari a soggetti detenuti o internati per determinati delitti, “solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”, pone per ciò stesso una presunzione di pericolosità sociale a carico dei soggetti ivi menzionati, per cui, in presenza di informazioni degli organi di polizia assertive della esistenza, in concreto, di detta pericolosità, ed in assenza, per converso, di elementi positivamente dimostrativi della pur allegata (dall'interessato) inesistenza di rapporti con la criminalità organizzata o eversiva, il tribunale di sorveglianza non ha l'onere di dimostrare, a sostegno della decisione

co 1 bis dell'art 4 bis ord. penit, delitti qualificati come gravi ma connotati da un minor coinvolgimento del reo o da un inizio di riabilitazione che questi abbia dimostrato.

In tali caso, ad esempio, l'irrilevanza o l'impossibilità della collaborazione richiede l'acquisizione di ulteriori elementi che dimostrano il distacco e di conseguenza quindi il "non attuale collegamento con l'organizzazione criminale".

Dunque l'ammissione ai benefici presuppone il ravvedimento²⁰⁶ e la mancanza di elementi tali fa ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva, per quanto riguarda il ravvedimento si precisa²⁰⁷ che non può desumersi dal solo fatto o per il solo fatto della collaborazione, mentre l'oggetto della prova consiste nella dimostrazione della prova dei legami con l'organizzazione criminale, che si ritiene sussistente quando viene provato qualsiasi tipo di rapporto con soggetti o luoghi appartenenti alla criminalità organizzata, anche se non condannate o imputate per il delitto di associazione a delinquere, in quanto non è necessario dimostrare uno stabile inserimento del detenuto in un'associazione criminale,²⁰⁸ risultando rilevanti tutti quei

di rigetto della richiesta volta all'ottenimento dei benefici in questione, la effettiva sussistenza dei rapporti sopraindicati"

²⁰⁶ Il ravvedimento, previsto dalla L. n. 8 del 1991, art. 16 nonies, postula, in particolare, una valutazione globale della condotta del soggetto, in modo da accertare se l'azione rieducativa, complessivamente svolta (realizzata anche in virtù della corretta gestione di tutti i benefici penitenziari già fruiti) abbia prodotto il risultato del compiuto ravvedimento del reo. Tra i vari elementi di valutazione del sicuro ravvedimento del reo e del suo riscatto morale vanno presi in considerazione, in via esemplificativa, i rapporti con i familiari, il personale carcerario e i compagni di detenzione, nonché lo svolgimento di un'attività lavorativa o di studio onde verificare se c'è stata da parte del reo una revisione critica della sua vita anteatta e una reale ispirazione al suo riscatto morale (Sez. 1, n. 3675 del 16/01/2007, dep. 31/01/2007, Tedesco, Rv. 235796; Sez. 1, n. 9887 del 01/02/2007, dep. 08/03/2007, Pepe, Rv. 236548), o manifestazioni di respiscenza, tra le quali concrete iniziative riparatorie nei confronti di chi ha subito le conseguenze dei reati commessi, dotate di forza e n. 3367 del 18/10/2000, dep. 29/01/2001, P.G. in proc. Nistri, Rv. 218043), ampiezza tali da rivelare un serio intento di riconciliazione con la società civile gravemente offesa (Sez. 1, n. 1115 del 27/10/2009).

²⁰⁷ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 48891 del 30/10/2013 Ai fini della concessione dei benefici penitenziari in favore dei collaboratori di giustizia, il requisito del "ravvedimento" previsto dall'art. 16 nonies, comma terzo, del D.L. 15 gennaio 1991 n. 8, convertito nella legge 15 marzo 1991 n. 82, non può essere oggetto di una sorta di presunzione, formulabile sulla sola base dell'avvenuta collaborazione e dell'assenza di persistenti collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, ma richiede la presenza di ulteriori, specifici elementi, di qualsivoglia natura, che valgano a dimostrarne in positivo, sia pure in termini di mera, ragionevole probabilità, l'effettiva sussistenza. In motivazione: "Questa Corte ha più volte affermato che, ai fini della concessione dei benefici penitenziari in favore dei collaboratori di giustizia, il requisito del "ravvedimento" previsto dal D.L. n. 8 del 1991, art. 16 nonies, convertito nella L. n. 82 del 1991, come introdotto dalla L. n. 45 del 2001, art. 14, non può essere oggetto di una sorta di presunzione, formulabile sulla sola base dell'avvenuta collaborazione e dell'assenza di persistenti collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, ma richiede la presenza di ulteriori, specifici elementi, di qualsivoglia natura, che valgano a dimostrarne in positivo, sia pure in termini di mera, ragionevole probabilità, l'effettiva sussistenza (tra le altre, Sez. 1, n. 48505 del 18/11/2004, dep. 16/12/2004, Furioso, Rv. 230137; Sez. 1, n. 34283 del 12/07/2005, dep. 23/09/2005, Pepe, Rv. 232219; Sez. 1, n. 1115 del 27/10/2009, dep. 13/01/2010 Brusca, Rv. 245945).

²⁰⁸ Cass. Pen. sez. I 26 giugno 1992, Zagaria, in Cass. Pen. 1994, p.400.

rapporti che sono espressione di una pericolosità sociale qualificata, proveniente dalla messa a disposizione di mezzi e supporti propri dell'organizzazione criminale²⁰⁹.

L'acquisizione della prova, idonea dimostrare l'avvenuta dissociazione, avviene d'ufficio nei modi ordinari²¹⁰ e le sue caratteristiche sono tanto anomali che viene quasi qualificato come una sorta di snaturamento del sistema probatorio²¹¹, si tratta di una vera e propria "prova diabolica²¹² o anche prova negativa"²¹³, ossia ciò che viene richiesto di provare non è se vi sono legami o collegamenti attuali e persistenti con la criminalità organizzata ma se ciò possa essere escluso,²¹⁴ operazione particolarmente complessa che raggiunge quasi i limiti dell'impossibilità²¹⁵ poiché richiedendo la norma elementi che dimostrano in maniera certa l'insussistenza di un legame con la criminalità organizzata vi è il pericolo che il legame possa essere ritenuto sussistente anche con un semplice sospetto non suscettibile di prova contraria.²¹⁶

Si è prospettato inoltre un' inversione dell'onere della prova²¹⁷ dato che l'onere in base a quanto previsto dalla norma viene a gravare sul detenuto che richiede un determinato beneficio penitenziario²¹⁸ ma onde evitare un'eccessiva rigidità o anche una mera impossibilità di una tale dimostrazione viene eliminato dal testo normativo il riferimento alla certezza dell'insussistenza di un legame attuale con l'associazione criminale prevedendo la possibilità di escludere quest'ultimo sulla previsione di "un apprezzabile grado di probabilità"²¹⁹ che non vi sia.

Risulta necessario dimostrare che i collegamenti con la criminalità organizzata certi nel momento in cui è stato commesso il reato, siano nel corso del tempo venuti meno²²⁰ e in

²⁰⁹ Marcheselli, L'ordinamento penitenziario, Torino, 2005, p.448.

²¹⁰ Fiorio, G.it.93,II,314

²¹¹ Viene definito. "mezzo di discriminazione e di indurimento della misura afflittiva, Mosconi, Delitti e pene 91, f. 2, 146

²¹² Esposito, A. pen. 92, 490; Guazzaloca, *Delitti e pene* 92, f. 3, 133; Della Casa, in Grevi, 1994, 102; Pavarini, in *Giur. Bricola-Zagrebelsky*, pt- gen.; III, 264; Del Coco, in Corso, 176; Corvi, 58

²¹³ F.P.C. Iovino, C. pen. 92, 440.

²¹⁴ F.P.C. Iovino, *op. loc. cit.*

²¹⁵ Della Casa, *op. loc. cit.*

²¹⁶ Sammarco, *R.it. d. proc. pen.* 94, 903

²¹⁷ Canepa-Merlo, 498

²¹⁸ D'Amico, *Il collaboratore della giustizia*, Roma, 1999, 194

²¹⁹ Petrini, L. p. 03, 235; Ricci, *op. cit.* 125

²²⁰ C 22-11-91, Malfattore, G. it. 93, II, 312; C 14- 1-92, p.m. in c. Guerri, R. pen 92, 1093

manca di tali elementi gli eventuali miglioramenti e progressi del richiedente i benefici penitenziari è irrilevante.²²¹

Ciò comporta che l'informazione non supportata da elementi positivi, idonei a escludere l'attualità del collegamento in virtù di una presunzione di permanenza²²² della pericolosità il beneficio viene negato²²³ poiché non è sufficiente la mera allegazione da parte del richiedente dell'inesistenza di rapporti con la criminalità organizzata.

Competente a valutare la prova, è il giudice di sorveglianza, dove la prova negativa può anche essere qualificata come prova positiva contraria, ovvero mediante l'accertamento di circostanze positive che fanno reputare escluso il fatto contrario²²⁴ ma essendo la situazione oggetto di prova non ben definito e circoscritto a cui si possa arrivare, viene da taluni giudicata come assurda,²²⁵ quindi la semplice allegazione da parte del condannato non è di per sé idonea alla dimostrazione dell'inesistenza dei rapporti con la criminalità organizzata, perché la presunzione quasi assoluta comporta che in presenza di informazioni da parte degli organi di polizia che asseriscono la sussistenza di detti collegamenti e l'assenza di elementi che dimostrino l'assenza degli stessi, il tribunale di sorveglianza non ha l'onere di dimostrare, in seguito alla decisione di rigetto dell'istanza della concessione del beneficio, l'effettiva sussistenza dei collegamenti adottati tramite le informazioni di organi di polizia, anche se può comunque valutare gli elementi addotti dalla difesa.

Per quanto concerne, invece, i delitti di cui al comma 1 ter, dunque appartenenti alla seconda fascia, è richiesta una prova positiva: “il condannato è ammesso all'accesso ai benefici penitenziari a meno che il pm offra la prova positiva circa la sussistenza di collegamenti con la criminalità”, quindi, sulla base degli elementi acquisiti, se il giudice di sorveglianza ritiene che il condannato non abbia reciso i collegamenti con la criminalità organizzata, dovrà negare la concessione del beneficio, a prescindere dal risultato positivo della progressione trattamentale.

²²¹ C 11-12-91, Musitano, R. pen. 92, 1094; v. anche c 13-4-92, Romano, 190431; Della Casa, in Grevi 1994, 130, nt. 139.

²²² C 28- 2- 92, Lombardi, R. pen. 93,110; C 5-3-92, Grassonelli, 190197; C 21-12-93, Braico, C. pen. 95, 398

²²³ C 15-5-92, Sorbi. R. pen. 93, 505; conf. C 22-11-91, Malfattore, cit.; C 13-2- 92, Musitano, cit.; C 18-2-92, Alvaro, G. it. 92, II, 393

²²⁴ F. P.C. Iovino, ivi, 93, 1264

²²⁵ Martini, L.p. 93, 186

Per far scattare la preclusione è sufficiente “qualsiasi rapporto o relazione con ambienti o persone appartenenti alla criminalità organizzata, anche se non condannate o imputate per il delitto di cui all’art. 416 bis c.p.”

Un percorso differenziato viene delineato per i sex offenders, previsti nel co. 1 quater, data la pericolosità di tali soggetti e i relativi disagi psicologici per la concessione dei benefici penitenziari, per tali soggetti, essendo necessaria un’osservazione della personalità di almeno un anno, in seguito alla quale, in caso di esito positivo, può essere concesso il beneficio, la collaborazione non viene menzionata, con l’esclusione di alcune singole fattispecie che vengono appositamente menzionate e che rientrano, dunque, nella prima fascia²²⁶, per cui torna ad operare la collaborazione come “condicio sine qua non”. Per le altre condotte dei sex offenders, l’accesso ai benefici è previsto nel caso in cui vi siano collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e in aggiunta l’osservazione collegiale di un anno²²⁷.

Inoltre bisogna soffermarsi sul comma 1 quinquies, il quale tutela i minori vittime dei sex offenders, dove rispetto al comma precedente, tale comma richiede per la concessione del beneficio la partecipazione al programma di riabilitazione specifica ex art. 13 bis ord. penit., e da questo dato si deduce che la mancata partecipazione a tale programma può essere valutata negativamente da parte del giudice, salvo l’accertamento di inadempienze da parte dell’amministrazione penitenziaria.

6. L’ergastolo ostativo: disciplina

²²⁶ In caso di violenza sessuale di gruppo, la collaborazione risulta utile nell’individuazione dei coautori. La doppia collocazione della norma rivelava come, per la concessione del beneficio, fossero necessari entrambi i presupposti, cioè sia la collaborazione sia l’osservazione della personalità, stante la presenza di due clausole speculari che facevano salva ciascuna la condizione di accesso alle misure sancite dall’altra. Con la L 94/2009, che ha eliminato i due riferimenti incrociati, si rende compatibile la presenza contemporanea di entrambe le condizioni in quanto logicamente compatibili. Lina Caraceni - Claudia Cesari, Op.cit .

²²⁷ L’osservazione scientifica della personalità deve essere effettuata collegialmente da parte di un gruppo di osservazione, il quale deve tener conto anche della collaborazione prestata dal condannato o imputato nella fase di osservazione della personalità, dimostrando la sussistenza delle condizioni di un graduale inserimento del detenuto nella società, attraverso l’accesso ai benefici.

L'ergastolo ostativo è una figura di creazione dottrinale che trova la sua disciplina negli artt. 22 c.p., 4-bis ord. penit. e 2²²⁸ co. 1 d.l. 152/1991, con tale espressione si intende fa riferimento alla situazione in cui viene a trovarsi il soggetto che sia stato condannato all'ergastolo per uno dei delitti previsti dalla c.d. "prima fascia" dell'art. 4-bis ²²⁹ord. penit., che non²³⁰ abbia prestato collaborazione ex art. 58 ter ord. penit.

Bisogna inoltre soffermarsi anche sulla legge 356/92, che introduce il sistema di doppio binario con il quale per taluni delitti, di particolare allarme sociale, è stata prevista una disciplina specifica che esclude dal trattamento extramurario i condannati, a meno che questi collaborino con la giustizia.²³¹

Nel comma I dell'art. 4 bis, il legislatore ha inserito un elenco tassativo di benefici penitenziari sottoposti al regime di rigore nei confronti dei condannati per taluni delitti.

I benefici ivi inclusi sono: l'assegnazione del lavoro all'esterno, i permessi premio, la liberazione condizionale, la detenzione domiciliare e l'affidamento in prova al servizio sociale, soggiacciono inoltre, a tale regime, gli istituti dei colloqui e delle comunicazioni nei confronti dei soggetti ritenuti pericolosi²³².

Per quanto concerne, invece, le misure escluse dalle preclusioni, si rinvengono: la liberazione anticipata²³³, i permessi di necessità, la sospensione dell'esecuzione della

²²⁸ Art. 2 d.l. 152/1991. "I condannati (per i delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater) dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici ivi indicati. Si osservano le disposizioni dei commi 2 e 3 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. Fermi restando gli ulteriori requisiti e gli altri limiti di pena previsti dall'articolo 176 del codice penale e fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 8 della legge 29 maggio 1982, n. 304, i soggetti di cui al comma 1 non possono comunque essere ammessi alla liberazione condizionale se non hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea".

²²⁹ "Lo Stato italiano tortura alcuni dei suoi cittadini con la pena dell'ergastolo ostativo, che nega ogni beneficio penitenziario a chi non diventa collaboratore di giustizia senza tenere conto neanche dei motivi per cui uno sceglie di non collaborare, e che fa diventare il carcere a vita realmente una sanzione perpetua e disumana. L'ergastolo ostativo ti fa sentire un cadavere senza ancora essere morto, perché non hai nessuna possibilità di uscire se non parli, se non confessi e se non metti in cella un altro al posto tuo." Tortura democratica, Carmelo Musumeci, carcere di Spoleto, Luglio 2010.

²³⁰ Il termine ergastolo ostativo viene applicato per la prima volta a detenuti condannati all'ergastolo e non collaboranti per reati di matrice mafiosa.

²³¹ "Dal 1992 nasce l'ergastolo ostativo, ritorna la pena perpetua, o meglio la pena di morte viva." Carmelo Musumeci

²³² Si tratta di restrizioni di dubbia legittimità costituzionale perché all'interno della legge penitenziaria non vi sono delle disposizioni ad hoc, riguardanti tali istituti, come avviene invece per altri. Si tratta di restrizioni che vengono disposte dall'autorità amministrativa, in violazione della riserva di legge e di giurisdizione. Corvi P., Op. cit., p. 110.

²³³ Per espressa previsione della norma, la quale recita "esclusa la liberazione anticipata", tale beneficio è stato escluso dal regime di rigore per rendere la norma conforme ai principi costituzionali ed europei in tema di ergastolo.

pena e differimento dell'esecuzione della pena, la detenzione domiciliare speciale, l'affidamento in prova terapeutico.

Come esaminato precedentemente, la concessione dei benefici penitenziari soggiace a particolari presupposti per i delitti di ciascuna fascia, a cui vanno aggiunti i presupposti specifici relativi al quantum di pena ed ai presupposti soggettivi richiesti da ciascun beneficio:

- Una collaborazione utile e piena se si tratta di delitti della prima fascia, che comporta l'applicazione della legislazione premiale contenuta nel d.l. 81/1991;
- In caso di collaborazione oggettivamente irrilevante, inesigibile o impossibile, la concessione delle attenuanti ex artt. 62 n. 6), 114 e 116 comma II del c.p. e la prova di collegamenti assenti con la criminalità organizzata;
- L'assenza di una prova positiva circa la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata nel caso di delitti della seconda fascia;
- Alla collaborazione si aggiungono l'osservazione della personalità (delitti previsti al comma I quater) e la sottoposizione ad uno speciale programma di trattamento (delitti previsti al comma I quinquies) per i reati di terza fascia, i sex crimes.

6.1 Ergastolo e liberazione condizionale

In Italia la liberazione condizionale²³⁴, è introdotta dal Codice Zanardelli, con la finalità di combattere la recidiva attraverso la liberazione anticipata del condannato che ha dato prova di sicuro ravvedimento ed è applicabile alle pene di lunga durata.

Il codice del 1930, fondendo l'istituto sulla buona condotta, torna alla vecchia concezione penitenziaria della liberazione condizionale come premio al buon detenuto, a prescindere dalla sua effettiva risocializzazione e con la legge n. 1634 del 1962 si ritorna al presupposto del ravvedimento del soggetto, estendendo tale istituto ai condannati all'ergastolo.

²³⁴ La liberazione condizionale, Roberto perotti, 2006

Dopo la legge n. 354 del 1975, che introduce le misure alternative alla detenzione, la liberazione condizionale, in quanto strumento atto a determinare la prosecuzione della pena in un regime di libertà vigilata, che si contrappone alla condizione di detenuto, deve essere considerata una misura alternativa alla detenzione, mentre per i condannati all'ergastolo, la liberazione condizionale, costituisce, l'ultima e definitiva misura che ne favorisce la risocializzazione.

La liberazione condizionale non è un istituto di diritto processuale ma è un istituto di diritto sostanziale, che comporta, oltre che l'immediata liberazione del condannato, l'estinzione, sia pure differita, della pena, condizionatamente alla mancata commissione, nei termini di legge, di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole, per lo più ne deriva che l'istituto non può non ricollegarsi al reato e al suo autore e quindi le condizioni di operatività richieste dalla legge, non sono sufficienti, dovendovi concorrere la libera determinazione del giudice, la quale è condizionata dai criteri ex art. 133 del Codice penale ed in particolare dai precedenti giudiziari del condannato.²³⁵

Con riferimento all'istituto della riabilitazione, la Cassazione ha rilevato che i termini stabiliti dall'art. 179 del Codice penale, decorrono, nel caso di condanna all'ergastolo, dalla scadenza dei cinque anni dalla data del provvedimento di concessione della liberazione condizionale, verificandosi solo alla detta data, ai sensi dell'art. 177, secondo comma, del Codice penale, e non a quella di emanazione del suindicato provvedimento, l'effetto estintivo al quale fa riferimento il citato art. 177, co. 2 c.p., ed a sostegno di questo principio, la Suprema Corte ha rilevato, inoltre, che, altrimenti, costituendo il regime di libertà vigilata al quale il condannato è sottoposto durante la liberazione condizionale, una prosecuzione del rapporto esecutivo, detta prosecuzione, con le relative limitazioni della libertà personale, risulterebbe, ex post, priva di titolo giuridico.²³⁶

L'art. 176, comma terzo, del Codice penale, stabilisce che il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena., il periodo da espiare, peraltro, avendo natura di pena non temporanea ma perpetua, non è condonabile "in parte", cioè non può subire la detrazione di un periodo determinato, poiché la durata complessiva, essendo stabilita fino alla morte del reo, non è determinabile a priori .

²³⁵ Cassazione, 23 febbraio 1983, in "Cassazione penale", 1984, p. 1430.

²³⁶ Cassazione, 26 giugno 1996, in "C.E.D. Cassazione", n. 205679.

Anche quando del provvedimento di cumulo faccia parte la pena dell'ergastolo, il condannato ha interesse a far modificare, chiedendone la retrodatazione, l'inizio della sua espiazione, giacché, pur trattandosi di pena perpetua, la sua anticipazione consente la possibilità di accesso anticipato alla liberazione condizionale e agli altri benefici previsti dall'ordinamento penitenziario.

Inoltre, in tema di liberazione condizionale, qualora la pena dell'ergastolo sia inclusa in un provvedimento di cumulo con pene temporanee già in parte scontate, ai fini dell'applicazione dell'istituto non può tenersi conto delle pene espiate prima della commissione del reato per il quale è stato inflitto l'ergastolo.

L'art. 28²³⁷ della legge n. 663 del 1986 realizza una delle più importanti ed incisive modifiche del sistema dell'Ordinamento penitenziario, la diminuzione quantitativa del limite di pena da scontare dai condannati all'ergastolo per essere ammessi alla liberazione anticipata (ventisei anni) è l'innovazione più evidente, tuttavia, è l'eliminazione dell'avverbio "effettivamente", riferito alla pena scontata dall'ergastolano prima dell'ammissione alla liberazione condizionale, contenuto nel terzo comma dell'art. 176 del Codice penale, la modifica qualitativamente più rilevante: l'eliminazione di questo dato letterale consente, infatti, l'accesso dei condannati alla pena perpetua ai benefici di legge (in particolare la liberazione anticipata), dai quali erano, in precedenza, esclusi.

È evidente che il legislatore, anziché procedere all'abolizione della pena perpetua per le conseguenze che avrebbe in seno all'opinione pubblica, preferisce percorrere la strada, meno pericolosa, della riforma e dell'estensione dei benefici penitenziari per ottenere il medesimo effetto, dimostrando, implicitamente, la convinzione che la pena dell'ergastolo non sia costituzionale.

²³⁷ La norma ha un iter parlamentare complesso: essa, infatti, non è prevista nell'originario disegno di legge recante "Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, sull'ordinamento penitenziario" presentato in Senato il 19 luglio 1983. L'emendamento aggiuntivo, destinato a modificare l'art. 176 del Codice penale, è introdotto nel disegno di legge solo il 17 aprile 1986 per opera della Commissione giustizia del Senato, che lo approva il successivo 5 giugno: in esso, risulta, dato particolare, che la modifica di cui all'art. 28 riguarda il secondo comma, anziché il terzo, come dovrebbe essere, dell'art. 176. Trasferito il disegno di legge alla Camera, sono presentati diversi emendamenti e proposti articoli aggiuntivi all'art. 28, che, però, sono respinti tutti nella seduta del 11 settembre 1986, quando la Camera approva il testo elaborato dal Senato. In questa sede, il successivo 25 settembre, è approvata definitivamente la norma, limitandosi a correggerne il testo introduttivo, sostituendo le parole "Il secondo comma" con "Il terzo comma" dell'art. 176 del Codice penale "è sostituito".

Per effetto dell'art. 2 d.l. 152/1991 che rimanda all'art. 4-bis ord. penit., quindi l'ergastolano non collaborante resosi autore di uno dei delitti di prima fascia non può accedere alla liberazione condizionale nei termini e nei modi stabiliti dall'art. 176 c.p.

Ma la Corte costituzionale, con la sentenza 22 febbraio-1 marzo 1995 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma del presente art. 2²³⁸ “nella parte in cui non prevede che i condannati per i delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possano essere ammessi alla liberazione condizionale anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata”.

Condizione necessaria per accedervi, così come per accedere a tutti gli altri benefici penitenziari, è fornire un'utile collaborazione o dimostrare di essere impossibilitati a fornire un'utile collaborazione, se l'ergastolano non ha intenzione di collaborare ma comunque ha compiuto, durante la sua detenzione, un reale percorso rieducativo che lo ha condotto ad un ravvedimento interiore del suo passato, non può uscire dal carcere.

Proprio l'impossibilità per chi non collabora di accedere alla misura che consente all'individuo di tornare in libertà rende dubbia la compatibilità dell'ergastolo ostativo con il principio della rieducazione.

Inoltre la Corte costituzionale, con la sentenza n. 161 del 1997 ²³⁹dichiara l'incostituzionalità dell'art. 177, primo comma, del Codice penale, “nella parte in cui non prevede che il condannato all'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio, ove ne sussistano i relativi presupposti”, perché in caso contrario, come si legge nella motivazione della sentenza, il mantenimento di questa preclusione assoluta equivarrebbe, per l'ergastolano, ad una sua permanente esclusione dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in palese contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, efficace anche nei confronti degli

²³⁸ Art 2 d.l. 152/1991

²³⁹ Corte Costituzionale, sentenza 4 giugno 1997, n. 161, in "Giurisprudenza italiana", 1999, I, pp. 121 e ss., con nota di Longo A., Brevi osservazioni sui rapporti tra ergastolo e liberazione condizionale suggerite dalla sentenza n. 161/97. Il giudizio di legittimità costituzionale è promosso con ordinanza emessa il 6 febbraio 1996 dal Tribunale di sorveglianza di Firenze, pubblicata in "Gazzetta ufficiale", n. 28, Serie speciale, 1996.

ergastolani. La decisione in esame tocca, dunque, uno degli argomenti più controversi dell'ordinamento penale italiano: quello della legittimità dell'ergastolo e della sua concreta perpetuità.

Punto di partenza della decisione in esame è la precedente sentenza costituzionale n. 270 del 1993²⁴⁰, nella quale i giudici della Consulta, pur avendo rilevato l'esistenza di alcuni profili di dubbia costituzionalità, dichiarano inammissibile la questione prospettata, con riguardo alla possibilità, per i condannati all'ergastolo, di computare il periodo trascorso in libertà vigilata della determinazione della pena residua, perché “la manipolazione normativa richiesta dal giudice avrebbe implicato soluzioni non costituzionalmente obbligate, ma scelte discrezionali riservate al legislatore”.

La Corte tuttavia, riconosce che le argomentazioni svolte nella sentenza n. 282 del 1989²⁴¹ vanno ripetute anche “nei confronti del condannato all'ergastolo, altrimenti a costui sarebbe riservato un trattamento di maggior rigore rispetto al condannato a pena temporanea”; inoltre, la Corte, pur facendo riferimento “all'ulteriore pesantissimo aggravio per il condannato di non poter usufruire una seconda volta della liberazione condizionale” che il giudice a quo prospetta nell'ordinanza di remissione, ne esclude la rilevanza, poiché tale problema eccede il thema decidendum circoscritto, unicamente, all'ambito di rideterminazione della pena residua, quindi, i giudici della Consulta, di fronte alla questione di legittimità costituzionale, ne dichiarano l'inammissibilità, per motivi di rilevanza e per non invadere la discrezionalità del legislatore.

In conformità a queste premesse, la Corte, con la sentenza in esame, afferma che se la liberazione condizionale è l'unico istituto che con la 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, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio di uno o più esperimenti negativi fosse totalmente preclusa in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale, dunque grazie all'istituto di cui all'art. 176 c.p., la pena perpetua deve ritenersi compatibile con l'art. 27 co. 3 Cost. poiché l'ergastolano può essere reinserito nel consorzio civile.

²⁴⁰ Corte Costituzionale, sentenza 4 giugno 1993, n. 270, in "Giurisprudenza costituzionale", 1993, p. 1912.

²⁴¹ Corte Costituzionale, sentenza 25 maggio 1989, n. 282, cit.

Ma come si concilia questo storico orientamento della Corte costituzionale con il fenomeno dell'ergastolo ostativo?

La sentenza 135/2003 della Corte costituzionale si inserisce nel contesto delle preclusioni predisposte dall'art. 4-bis ord. penit. ed incide sull'aspetto particolarmente delicato dei rapporti tra liberazione condizionale, prevista dall'art. 176 c.p. e la pena dell'ergastolo²⁴², inoltre si è visto come la possibilità di concedere la liberazione condizionale ai condannati all'ergastolo introdotta dall'art. 2 della l. 1634/1962²⁴³ abbia reso compatibile con il quadro costituzionale la pena perpetua contemplata dall'art. 22 c.p., infatti la perpetuità dell'ergastolo è venuta ad attenuarsi grazie alla l. 663/1986 di riforma del sistema penitenziario e all'intervento della Corte costituzionale²⁴⁴.

La Corte costituzionale, con questa sentenza, conferma i precedenti orientamenti in materia di liberazione condizionale, all'interno dei quali centrale è la collaborazione "oggettivamente esigibile" in un'ottica di reinserimento sociale del reo, poiché unica condotta idonea a rimuovere la preclusione dell'art. 4-bis ord. penit.

Il concetto di collaborazione²⁴⁵ "oggettivamente esigibile" come interpretato dalla Corte sta a significare che fino a quando il carattere effettivamente perpetuo dell'ergastolo sarà conseguenza di un comportamento del condannato che, pur trovandosi nella possibilità di poter aiutare gli organi inquirenti con il fine di accertare fatti e nuove responsabilità penali, decida di non venir meno al vincolo criminoso, non potrà ritenersi violato il principio rieducativo della pena poiché permane la possibilità di una successiva modifica della condotta del reo.

²⁴² Corte cost. 24 aprile 2003, n. 135 con nota di A. Morrone, Liberazione condizionale e limiti posti dall'art. 4-bis ord. penit., in *Diritto penale e processo*, 11/2014, p. 1351.

²⁴³ Art 176: Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni. Se si tratta di recidivo, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve avere scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia effettivamente scontato almeno ventotto anni di pena. La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle".

²⁴⁴ Corte cost. 21 settembre 1983, n. 274, che ha esteso al condannato all'ergastolo la possibilità di beneficiare della liberazione anticipata di cui all'art. 54 ord. penit.

²⁴⁵ A: Morrone, Liberazione condizionale e limiti posti dall'art. 4-bis ord. penit., op. cit., p. 1356.

6.2 Il permesso di necessità ex art 30 ord.penit per gli ergastolani ostativi

L'art 4 bis ord. penit esclude dal suo raggio di applicazione, non solo la liberazione anticipata, ma anche i permessi di necessità ex art 30 ord.penit²⁴⁶, i quali sono concessi in due distinte ipotesi.

La prima disciplinata dal co.1 ha ad oggetto l'imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, mentre la seconda prevista dal co.2 è connotata da tre elementi: il carattere eccezionale della concessione, la particolare gravità dell'evento e l'attinenza del medesimo alla vita familiare, quando viene accertata la sussistenza di tali presupposti il permesso potrà essere concesso dal magistrato di sorveglianza, la cui decisione ha dunque natura discrezionale, quindi l'eccezionalità delle concessioni e la particolare gravità dell'evento si confermano e si rafforzano vicendevolmente, evidenziando un fatto del tutto estraneo alla quotidianità.

Il legislatore ha previsto tale istituto non solamente in caso di pericolo imminente che riguarda la vita familiare, poiché può inoltre essere applicato ai condannati ,agli internati, agli imputati ma anche al condannato ammesso alle misure alternative della semilibertà e della detenzione domiciliare, nonché all'imputato ammesso agli arresti domiciliari, ²⁴⁷ non è possibile invece concedere tale istituto a soggetti diversi, ancorchè sottoposti a misure limitative della libertà personale, come ad esempio i soggiornanti obbligati.²⁴⁸

²⁴⁶ Art 30 ord. Penit: Nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, ai condannati e agli internati può essere concesso dal magistrato di sorveglianza il permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, l'infermo. Agli imputati il permesso è concesso, durante il procedimento di primo grado, dalle medesime autorità giudiziarie competenti ai sensi del secondo comma dell'articolo 11 a disporre il trasferimento in luoghi esterni di cura degli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado. Durante il procedimento di appello provvede il presidente del collegio e, nel corso di quello di cassazione, il presidente dell'ufficio giudiziario presso il quale si è svolto il procedimento di appello. Analoghi permessi possono essere concessi eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità. Il detenuto che non rientra in istituto allo scadere del permesso senza giustificato motivo, se l'assenza si protrae per oltre tre ore e per non più di dodici, è punito in via disciplinare; se l'assenza si protrae per un tempo maggiore, è punibile a norma del primo comma dello articolo 385 del codice penale ed è applicabile la disposizione dell'ultimo capoverso dello stesso articolo.

L'internato che rientra in istituto dopo tre ore dalla scadenza del permesso senza giustificato motivo è punito in via disciplinare.

²⁴⁷ Canepa-Merlo, 172 s.

²⁴⁸ C.13-5-80, Trimboli, *R.pen.* 80,684

L'istituzione del permesso premio introdotto nel 1986²⁴⁹ eliminò quindi ogni dubbio sulla natura del permesso di necessità sul quale nel tempo, si era riversata una problematica maggiormente ampia,²⁵⁰ ovvero all'epoca dell'elaborazione dell'ordinamento penitenziario vi era due esigenze contrapposte, da un lato la necessità di dare disciplina legislativa alla prassi amministrativa in base alla quale brevi permessi di uscita dall'istituto penitenziario venivano concessi al detenuto per gravi esigenze familiari, dall'altro lato invece vi era l'opportunità di attenuare l'isolamento derivante dalla vita carceraria mediante la concessione di brevi uscite destinate a favorire il mantenimento delle relazioni familiari.²⁵¹

L'ordinamento penitenziario non intese ovviamente far fronte alla seconda delle due esigenze, non a caso la possibilità di concedere permessi speciali al fine di mantenere relazioni familiari non venne mantenuto nel testo definitivamente approvato, al contrario la necessità di soddisfare gravi esigenze familiari trovò riscontro nel co.1.

Prima dell'introduzione del permesso premio ex art 30 ter ord. penit, la magistratura di sorveglianza continuò ad applicare l'art 30 ord. penit ad una varietà di casi, intendendo la disposizione come riferita ad eventi di particolare ed eccezionale importanza nella vita della persona, quindi riferendosi anche ad eventi di connotazione positiva.²⁵²

La tendenza ad un'applicazione più ampia dell'art 30 si esaurì con l'entrata in vigore della legge del 1986, sopra citata, e l'istituto del permesso di necessità venne qualificato come indiscusso strumento di umanizzazione della pena, la cui caratterizzazione viene confermata dal fatto che la concessione di questi permessi di necessità non è esclusa nemmeno dalla rigorosa disciplina dell'art 4 bis ord. penit la quale invece dichiara inconcedibili i permessi premio ex art 30 ter ord. penit.²⁵³

²⁴⁹ L'art è stato introdotto dalla l. 10 ottobre 1986 n. 663 ed è stato modificato dal d.l. 13 maggio 1991 n. 152 conv. con modif. l. 12 luglio 1991 n. 203, nonché dalla l. 15 luglio 2009 n. 94

²⁵⁰ La Greca, in Grevi 1994, 243

²⁵¹ Di Gennaro-Breda-La Greca, 174

²⁵² Ad esempio vi era: il permesso concesso per permettere la consumazione del matrimonio (App. Perugia 6-12-80, Petrini, G. mer. 82, 960, con nota critica di Ferrante) oppure il permesso concesso per trascorrere un breve periodo presso la comunità terapeutica dove il detenuto aveva seguito un programma terapeutico. (Mag. Sorv. Roma 26-6-86, Natili); per visitare la figlia di quattro anni, vista dalla nascita solo sporadicamente (Mag. Sorv. Roma, 8-5-85 Brusa; per visitare la madre non in grado di recarsi ai colloqui (Mag. Sorv. Roma 25-3-86, Pampalone); per subire un intervento chirurgico in ospedale diverso da quello presso cui era stato autorizzato il trasferimento. (Mag. sorv. Roma 9-4-86, Cruciata)

²⁵³ Art 30 ter ord. penit. co. 1: Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma ottavo e che non risultano "socialmente pericolose", (inserite con articolo 1 d.l. 1991, n. 152 coordinato con la legge di conversione 1991, n. 203) il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per

Due elementi differenziano le tue tipologie di permesso strutturalmente: la valenza premiale, prevista dalla stessa denominazione dell'istituto e l'essere la relativa esperienza parte integrante del programma di trattamento,²⁵⁴ rispondendo quindi il permesso premio ad una funzione dichiaratamente rieducativa e ad un'esigenza special preventiva, dove il condannato viene posto dinnanzi alle sue responsabilità e messo nelle condizioni di abbandonare o ribadire le sue scelte²⁵⁵.

Per quanto riguarda invece il permesso ordinario, la giurisprudenza non ha una posizione comune in merito alla sua natura, oscillando tra l'ipotesi che l'art 30 ord. penit non persegue finalità trattamentali²⁵⁶ e tra l'identificazione di tale istituto, come strumento di umanizzazione della pena, anche al fine di consentire al detenuto di partecipare ad iniziative eccezionali di carattere trattamentale utili al programma risocializzativo.²⁵⁷

Tale ultima interpretazione, anche se ancora minoritaria in giurisprudenza, potrebbe permettere agli ergastolani condannati per i reati maggiormente gravi previsti nella prima fascia, i quali non possono accedere ai permessi premio di partecipare ad iniziative di valore rieducativo e alla possibilità di usufruire di permessi per ragioni umanitarie strettamente legate ad eventi di carattere eccezionale riguardanti la vita familiare.

consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione.

²⁵⁴ Art 30 ter ord. penit, co.3 : L'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento e deve essere seguita dagli educatori e assistenti sociali penitenziari in collaborazione con gli operatori sociali del territorio.

²⁵⁵ Margara, Quest. Giust. 86, 530.

²⁵⁶ Trib. sorv. Perugia, 15 febbraio 2012.

²⁵⁷ Trib. sorv. Milano, 20 febbraio 2006, in Foro ambrosiano, 2006 con nota di P. Comucci. Cfr. F. Fiorentin, Permessi straordinari per la tutela del legame parentale tra minore e genitore detenuto: un'interpretazione secundum consuetudinem, in Giur. merito, fasc. 6, p. 1664.

CAPITOLO 3: I PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ERGASTOLO OSTATIVO

1. Introduzione al problema

Il rapporto tra l'ergastolo e la finalità rieducativa prevista dall'art 27 co.3, Cost., come già anticipato, è al centro di un tortuoso dibattito che ha avuto come protagonisti sia il mondo giuridico che quello socio- politico. Ciononostante la giurisprudenza costituzionale ha sempre respinto la possibilità di un conflitto tra il principio rieducativo e la pena dell'ergastolo.

Le argomentazioni della Corte costituzionale²⁵⁸ poggiano sulla possibilità per il condannato all'ergastolo di accedere dopo ventisei anni alla liberazione condizionale se ha dato prova di un sicuro ravvedimento, infatti per garantire un' analisi completa su quegli aspetti che riguardano la compatibilità della pena perpetua con la rieducazione e gli altri principi della costituzione è necessario soffermarsi sull'istituto della liberazione condizionale, mediante il quale, la pena perpetua deve ritenersi compatibile con l'art. 27 co. 3 Cost. poiché l'ergastolano può essere rieducato e può ricollocarsi nella società.

Di fondamentale importanza è la sentenza 135/2003, nei cui confronti sono numerose le critiche²⁵⁹ per quanto riguarda gli ergastolani non collaboranti, dato che da un lato è possibile criticare l'automatismo dell'art 4 bis ord.penit per il quale la non collaborazione è il risultato del vincolo ancora esistente con l'associazione criminale e dall'altro lato la questione controversa su cui la giurisprudenza si interroga è se una pena perpetua come quella dell'ergastolo ostativo, ovvero senza possibilità alcuna di decarcerizzazione e di accesso ai benefici penitenziari non consista in un trattamento contrario ai principi costituzionali e alle convenzioni internazionali.

²⁵⁸ La pronuncia, dalla quale è necessario partire per effettuare un'analisi, in merito a tale compatibilità è la sentenza 264/1974, con la quale la Corte costituzionale dichiara “ non fondata la questione di legittimità costituzionale del'art 22 c.p. sollevata in riferimento all'art 27, co.3, Cost.

²⁵⁹ Si consideri in tal senso 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, Roma, 2012, p. 118 ss.; D. GallianiI, Umana e rieducativa? La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte Costituzionale, in L. EUSEBI, L'ergastolano «non collaborante», op. cit., p. 1221; F. De Minicis, Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere, op. cit., p. 1273.

L'automatismo previsto dall'art 4 bis ord.penit, consiste in una presunzione assoluta secondo il quale scegliere di non collaborare sta a significare che vi è un persistente legame con l'associazione criminale, ma per la concessione della liberazione condizionale ciò che risulta necessario è una condotta collaborativa, o meglio la valutazione positiva del comportamento del soggetto che fa presumere una riabilitazione e rieducazione idonea a farlo reinserire nella società.

La domanda che è necessario porsi è *“se la scelta del detenuto di non collaborare²⁶⁰ con la giustizia deve assolutamente significare che non è stato spezzato il legame tra il detenuto e l'associazione criminale oppure se può essere dipeso da altre ragioni”* A tale quesito bisogna rispondere affermando che una collaborazione, oggettivamente rilevante, è sicuro un requisito necessario per la concessione della liberazione condizionale ma la mancanza di collaborazione non si traduce nella presunzione assoluta prevista dalla art 4 bis ord.penit., dato che le possibili ragioni per le quali il detenuto può liberamente scegliere di non divenire collaboratore di giustizia²⁶¹ sono varie tra cui il timore per la propria famiglia nonostante questa venga protetta dallo stato e la possibilità di vendette trasversali, non a caso il detenuto potrebbe motivare la sua decisione spiegando che la ragione per cui sceglie di non collaborare è perché in quell caso lui sarebbe *“il mandante dell'omicidio dei suoi figli e dei suoi familiari”*²⁶².

È quindi possibile differenziare le due possibili ragioni che vi sono dietro la scelta del detenuto di non collaborare, la prima, che è sicuramente la ragione che maggiormente ricorre, è traducibile nella scelta di non spezzare il legame tra il detenuto e l'associazione mafiosa, venendo a mancare quindi quei presupposti necessari che portano il detenuto ad una riabilitazione mentre dall'altro lato, la mancata collaborazione essendo una scelta personale del detenuto coesiste con la

²⁶⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 273/2001, par. 3 ss. laddove – citando la relazione presentata al Senato in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992 – 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”*

²⁶¹ Colpevole e cattivo per sempre, Carmelo Musumeci, Carcere di Spoleto, Gennaio 2012: *“Credo che la non collaborazione dovrebbe essere una scelta intima, un diritto personalissimo e inviolabile, e non dovrebbe assolutamente portare conseguenze penali(o di trattamento) così gravi e perenni. Penso che la non collaborazione dovrebbe essere una scelta da rispettare e non dovrebbe essere punita con una conseguenza penale così grande e smisurata per un ergastolano ostativo, a tal punto che sembra che la non collaborazione sia ancora più grave del reato commesso. Credo che un uomo abbia il diritto di scegliere di non collaborare per le proprie convinzioni ideologiche, morali, religiose o di protezione dei propri familiari.*

²⁶² La proposta: *“Benefici anche per gli ergastolani che non collaborano”*, 15 maggio 2015, LINKIESTA

rottura del legame con l'associazione criminale, facendo venir meno la preclusione prevista dall'art 4 bis ord. penit, dove se non vi è la collaborazione non vi è neppure la concessione della liberazione condizionale.

1.1 La sentenza 135/2003 della Corte Costituzionale

La sentenza 135/2003²⁶³ della Corte costituzionale, sottolinea il particolare rapporto tra la liberazione condizionale e l'ergastolo, a tale proposito, ricollegandosi al capitolo precedente, è opportuno ribadire come la possibilità²⁶⁴ di concedere la liberazione condizionale anche agli ergastolani abbia reso idonea e conformato il carattere perpetuo dell'ergastolo, ai sensi dell'art 22 c.p., con i principi costituzionali.

Nella sentenza sopracitata, il quesito che viene posto dinanzi alla Corte è se il divieto di concessione della liberazione condizionale in assenza del requisito della collaborazione con la giustizia è causa di una esclusione permanente ed assoluta dei condannati all'ergastolo dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in violazione del precetto contenuto nell'art. 27, co. 3, Cost., essendo l'ergastolano, privo in tale caso di qualsiasi possibilità di riabilitazione e del poi correlativo reinserimento nella società, dato che si potrebbe evidenziare una situazione analoga a quella presa in esame dalla sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 1997, che ha dichiarato, in riferimento all'art. 27, co.3 ,

²⁶³ La corte costituzionale ha pronunciato la seguente sentenza nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, primo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dal decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, promosso, nell'ambito di un procedimento di sorveglianza, dal Tribunale di sorveglianza di Firenze con ordinanza del 6 marzo 2002, iscritta al n. 502 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 2002.

²⁶⁴ Art 2 L. 25 Novembre 1962, n. 1634, Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale: "Art. 176. Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno meta' della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni. Se si tratta di recidivo, nei casi preveduti dal capoverso dell'articolo 99, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve avere scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia effettivamente scontato almeno ventotto anni di pena. La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle".

Cost.,” l’illegittimità costituzionale dell’art. 177, co. 1, c.p., nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell’ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti.”

Ma come si evidenzia dalla pronuncia della Corte, la preclusione all’ammissione alla liberazione condizionale che discende dalla disciplina censurata non è equiparabile al divieto che era previsto dall’art. 177, primo comma, c.p..

Il quesito che è necessario porsi è se la pena dell’ergastolo, in quanto pena perpetua che consiste in una vera e propria privazione della libertà personale dell’ergastolano facendo venir meno ogni possibilità di reintegro di quest’ultimo nella società potrebbe non combaciare con “la funzione di emenda” prevista dalla Costituzione.

L’art. 177, primo comma, cod. pen. è stato dichiarato illegittimo con la menzionata sentenza in quanto, nel prevedere che in caso di revoca della liberazione condizionale conseguente alla commissione di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole, ovvero alla trasgressione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata, la posizione del condannato non poteva essere riesaminata ai fini di una nuova ammissione al beneficio, dettava un divieto assoluto e definitivo, come tale incompatibile con l’art. 27, terzo comma, Cost., ma al contrario, la preclusione prevista dall’art. 4-bis, comma 1, primo periodo, dell’ordinamento penitenziario non è conseguenza che discende automaticamente dalla norma censurata, ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo: tale disciplina non preclude pertanto in maniera assoluta l’ammissione al beneficio, in quanto al condannato è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta, la quale rappresenta un criterio di valutazione del comportamento del soggetto che rileva ai fini del sicuro ravvedimento richiesto per la concessione della liberazione condizionale, non si può quindi non affermare che in un’ottica di reinserimento nella società dell’ergastolano è la collaborazione oggettivamente esigibile, in materia di liberazione condizionale, l’unica possibilità per rimuovere la preclusione²⁶⁵ dell’art 4 bis ord.penit.

²⁶⁵ A. Morrone, Liberazione condizionale e limiti posti dall’art. 4-bis ord. penit., op. cit., p. 1356.

2. L'ergastolo ostativo: pena inumana ?

La pena dell'ergastolo ostativo, in quanto pena perpetua, è stata a lungo oggetto di accesi dibattiti dal punto di vista dell'illegittimità costituzionale e della non conformità ai principi dell'art 3. CEDU, che proibisce la tortura e sanziona quei trattamenti inumani e degradanti contrari al principio della dignità umana, in che modo quindi il carcere a vita, ovvero una pena perpetua, può essere considerata affine e compatibile con la finalità rieducativa, la quale è necessaria per reputare una pena conforme ai principi costituzionali?

Tali accesi dibattiti risalgono già al Codice penale Rocco, in cui è stata valutata la compatibilità della perpetuità della pena con l'art 27²⁶⁶ co.3, cost., ma la sentenza 264/1974 è stata fondamentale perché in tale caso la Corte costituzionale ha ribadito la compatibilità tra la perpetuità della pena e il principio rieducativo che vi è alla base della Costituzione, attraverso la concessione della liberazione condizionale, dopo un determinato numero di anni, ad una sola condizione, ovvero la collaborazione con la giustizia, l'unica alternativa per reinsirirsi nella società, è tenere quindi una condotta di collaborazione, unica e possibile espressione di un sicuro ravvedimento²⁶⁷.

In base a tale presunzione, come nei paragrafo precedente evidenziato, l'ergastolo ostativo è reputato non contrastante con l'art 27 co. 3 Cost., e per tale ragione l'acceso dibattito favorevole all'abolizione della pena perpetua non può reputarsi superato, dati statici rivelano infatti che attualmente in Italia ci sono all'incirca 1584 condannati all'ergastolo e di questi 1162 sono ergastolani ostativi.²⁶⁸

Due sono le correnti di pensiero che hanno come protagonista l'ergastolo, da un lato la corrente abolizionista²⁶⁹, la quale reputa tale istituto contrario non solo alla funzione

²⁶⁶ Art 27 co. 3 Cost. “ Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.”

²⁶⁷ Vedi cap.3 p.1.1

²⁶⁸ È necessario ricordare la lettera inviata da 310 detenuti al presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, 31 maggio, 2007 con la richiesta di convertire l'ergastolo in pena di morte, reputata quest'ultima come meno dolorosa: “L'ergastolo ti fa morire dentro a poco a poco. Più ti avvicini al traguardo più questo si allontana. L'ergastolo è una pena stupida perché non c'è persona che rimanga la stessa nel tempo. L'ergastolo è una morte bevuta a sorsi, perché non ci mettiamo d'accordo e smettiamo di bere tutti insieme ?”

²⁶⁹ “La pena infinita rappresenta una vera e propria negazione dei principi costituzionali dell'umanità e della finalità rieducativa della pena, che non si possono dare se essa non prevede un percorso, una possibilità (non solo teorica) di riscatto (non solo teorica) e di nuova libertà. L'ergastolo, al contrario, nega la speranza, elimina il futuro e trasforma il soggetto in oggetto, privandolo della sostanza stessa della propria umanità,

rieducativa ²⁷⁰che è alla base della Costituzione ma anche al principio della dignità umana; dall'altro lato la seconda corrente è più affine ad un bilanciamento la funzione rieducativa della pena e la necessità di sicurezza pubblica, richiedendo maggiore elasticità del regime carcerario, per tale corrente è assolutamente necessario l'ergastolo per sanzionare quelli che sono identificati come delitti gravi e violenti ma solo se vi è la possibilità di benefici come la liberazione condizionale, proprio a sostegno di tale ragione, l'ergastolo perde la sua natura di istituto rigido e inflessibile, dato che con la possibilità di benefici non può non tradursi in un istituto compatibile con i principi costituzionali e internazionali.

La prima sentenza in cui la Corte costituzionale si pronuncia in merito alla compatibilità dell'ergastolo ai principi costituzionali e internazionali è la sentenza 264/1974, nella quale non solo tale istituto risulta compatibile con la Costituzione ma viene specificato che il principio rieducativo non è l'unico fine della pena, avendo questa carattere polifunzionale, è necessario ricordare la funzione preventiva, di difesa sociale e dissuasive.

L'ergastolo può essere quindi ritenuto un necessario mezzo intimidatorio e dissuasivo²⁷¹ per soggetti particolarmente pericolosi ma il carattere perpetuo di tale istituto viene meno con la possibilità di concedere la liberazione condizionale a tali soggetti, rendendolo compatibile con la finalità rieducativa.²⁷²

di quel residuo di libertà e di responsabilità su di sé e sul proprio futuro che nessuna pena può legittimamente cancellare". S. Anastasia e F. Corleone, *Le buone e tenaci ragioni per l'abolizione del ergastolo*, in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona* a cura di S. Anastasia e F. Corleone, Ediesse, 2009, p. 17. Per ulteriori informazioni sulla pena dell'ergastolo e sul suo volto di "pena di morte legalizzata" V. M. Bianchi, *Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo poena sine fine*. Cassazione Penale, fasci. 10, 2015, p. 3822B.

²⁷⁰ Paolo Canevelli, Presidente del Tribunale di sorveglianza di Perugia, ha rilasciato (al Convegno Carceri 2010: il limite penale ed il senso di umanità tenutosi a Roma il 28 maggio 2010) questa dichiarazione: "(...) Per finire, e qui mi allaccio ai progetti di riforma del Codice penale, non so se i tempi sono maturi, ma anche una riflessione sull'ergastolo forse bisognerà pure farla, perché l'ergastolo, è vero che ha all'interno dell'Ordinamento dei correttivi possibili, con le misure come la liberazione condizionale e altro, ma ci sono moltissimi detenuti oggi in Italia che prendono l'ergastolo, tutti per reati ostativi, e sono praticamente persone condannate a morire in carcere. Anche su questo, forse, una qualche iniziativa cauta di apertura credo che vada presa, perché non possiamo, in un sistema costituzionale che prevede la rieducazione, che prevede il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, lasciare questa pena perpetua, che per certe categorie di autori di reato è assolutamente certa, nel senso che non ci sono spazi possibili per diverse vie di uscita (...)"

²⁷¹ Aldo Moro: "la pena non è la passionale e smodata vendetta dei privati: è la risposta calibrata dell'ordinamento giuridico e, quindi, ha tutta la misura propria degli interventi del potere sociale che non possono abbandonarsi ad istinti di reazione e di vendetta, ma devono essere pacatamente commisurati alla necessità, rigorosamente alla necessità, di dare al reato una risposta quale si esprime in una pena giusta".

²⁷² La Corte Costituzionale con la sentenza 2 luglio 1990, n. 313 sostiene che "la finalità rieducativa della pena non può essere oscurata dalla sue altre finalità".

3. La pena perpetua e la CEDU

L'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²⁷³, rubricato come proibizione della tortura prevede che: “nessuno può essere sottoposto a tortura nè a pene o trattamenti inumani o degradanti,” e rappresenta una delle vittorie più importanti per le società moderne, essendo considerato come un principio fondamentale che è alla base di uno stato democratico.

L'art. 3 riconosciuto come un principio fondamentale, rappresenta uno standard accettato a livello internazionale, come si evince dal Patto internazionale del 1966 sui diritti civili e politici²⁷⁴ e dalla Convenzione americana sui diritti umani 1969²⁷⁵.²⁷⁶

È necessario citare inoltre anche l'art 1 della Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti,²⁷⁷ prevede che: “Ogni atto con il quale viene intenzionalmente inflitto ad una persona un grave dolore o sofferenza, fisica o

²⁷³ La Convenzione è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950; Art 3:” No one shall be subjected or torture or inhuman and degrading treatment”

²⁷⁴ Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York 16 dicembre 1966, entrata in vigore il 23 marzo 1976, Art 7: “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico.”

²⁷⁵Convenzione americana sui diritti umani 1969, Adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969. Entrata in vigore il 18 luglio 1978. Stati Parti al 1° Gennaio 2018; preambolo: “ Gli Stati americani firmatari della presente Convenzione, Riaffermando la loro intenzione di consolidare nell'emisfero occidentale, nel quadro di istituzioni democratiche, un sistema di libertà personali e di giustizia sociale fondato sul rispetto dei diritti umani essenziali; Riconoscendo che i diritti umani essenziali non dipendono dall'appartenenza di un individuo ad un certo Stato, ma sono fondati sugli attributi della persona umana, e che in ragione di ciò si giustifica la loro protezione a livello internazionale, da conseguire attraverso una convenzione che rafforzi e che sia complementare alla protezione fornita dagli ordinamenti interni degli Stati americani”

²⁷⁶ Art. 5 Convenzione americana sui diritti umani 1969, Diritto ad un trattamento umano: 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria integrità fisica, mentale e morale. 2. Nessuno sarà sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Tutti coloro privati della libertà saranno trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente di persona umana. 3. La pena non sarà inflitta ad alcuna persona diversa dal reo. 4. Le persone accusate saranno detenute separatamente dalle persone condannate, salvo circostanze eccezionali, e saranno sottoposte ad un trattamento adatto alla loro condizione di individui che non hanno subito condanne. 5. I minori d'età saranno sottoposti a procedimenti penali distinti da quelli predisposti per gli adulti, che si svolgono davanti a corti specializzate, con la massima speditezza, in modo da essere comunque trattati in modo conforme alla condizione minorile. 6. Le pene consistenti nella privazione della libertà dovranno tendere essenzialmente alla rieducazione e alla riabilitazione del prigioniero.

²⁷⁷ La Convenzione è stata firmata il 10 dicembre 1984 e ratificata dall'Italia nel 1989

mentale, per propositi quali ottenere da essa o da un terzo informazioni o confessioni, punirlo per un atto che lui o un terzo hanno commesso o di cui sono sospettati (...) è, per il diritto internazionale, tortura”.

Bisogna differenziare le tre tipologie di condotta descritte in tale articolo in relazione al livello di severità dei maltrattamenti; da un lato il requisito della severità è necessario per l'applicazione dell'articolo 3 CEDU in generale, cioè viene richiesto un determinato livello di severità della condotta affinché questo sia contrario al parametro indicato da tale articolo, mentre dall'altro lato se sussiste la violazione, il livello di severità²⁷⁸ viene utilizzato per distinguere le tre tipologie di condotta.

“Ogni tortura non può non essere anche trattamento inumano e degradante e ogni trattamento inumano non può non essere anche degradante”²⁷⁹, sembra quindi che il trattamento disumano sia il fulcro sul quale insiste la norma e le altre due condotte vengono individuate in base alla gravità²⁸⁰, eccessivamente alta, in caso di tortura e meno grave ma comunque oltre il livello minimo di gravità, si parla di trattamento degradante.

La tortura è stata utilizzata, lungo i secoli, come “tecnica principale di ricerca della prova all'interno del sistema processuale di tipo inquisitorio” poichè prevaleva l'esigenza di punire piuttosto che l'atrocità del metodo utilizzato, essa consiste nella forma di trattamento più grave²⁸¹ e con un maggior livello di severità del trattamento connotate “dall'esplicita ed evidente intenzione di infliggere tale sofferenza” al soggetto.

È necessario soffermarsi sulla sentenza Irlanda c. Regno Unito, 1978, dato che in tale circostanza viene specificato che non tutte le condotte connotate da violenza o maltrattamenti possono rientrare nella fattispecie dell'art 3 CEDU, tale sentenza è nota per quelle tecniche di interrogatorio, denominate anche “cinque tecniche di privazione

²⁷⁸ Corte, sentenza Tomasi c. Francia, 27.08.1992, riferimento n. 12850/87. L'uso del parametro della severità è ben spiegato nell'opinione concorrente del giudice De Meyer, il quale infatti ritiene che "the severity of the treatment is relevant in determining, where appropriate, whether there has been torture".

²⁷⁹ Così la Commissione nel Rapporto del 18.11.1969 sul cosiddetto "Caso Greco", rapporto nato da un ricorso interstatale presentato congiuntamente dai Paesi scandinavi e dall'Olanda, in cui si esaminavano le massicce violazioni dei diritti umani commesse nella Grecia del cosiddetto "regime dei Colonnelli"; a seguito del rapporto, per sfuggire a ben più gravi conseguenze - nello specifico, la sospensione - il Paese ellenico decideva di uscire spontaneamente dal Consiglio d'Europa.

²⁸⁰ A. Cassese, Prohibition of Torture ad Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, McDonald-Matscher-Petzold, p.241.

²⁸¹ Il primo riferimento a livello pattizio della nozione di tortura è la Dichiarazione di principi adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1975, con la risoluzione n. 3452, la quale in seguito ha costituito il fondamento per la stesura della Convenzione ONU contro la tortura. Il testo definiva la tortura come "an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment"

sensoriale”,²⁸² il cui scopo era quello di indebolire non solo il sistema sensoriale ma anche la capacità di resistenza fisica e psicologica del detenuto al fine di ottenere informazioni, sono riconosciute come metodi per eccellenza degradanti, essendo idonee a portare i detenuti ad una situazione di timore, angoscia, ansia e umiliazione.

Esse²⁸³ consistono in :

- Wall-standing: tecnica mediante la quale il detenuto è obbligato a rimanere per svariato tempo in piedi con le braccia aperte e le gambe divaricate, le dita delle mani sopra la testa contro il muro facendo in modo che il peso del corpo gravi solo sulla punta delle dita a contatto con il muro.
- Privazione di cibo e acqua, costringendo il detenuto ad una sorta di “dieta” attraverso la quale viene cibato con solo pane ed acqua serviti inoltre con irregolarità;
- Privazione del sonno, tale tecnica insiste sulla scarsa percezione sensoriale del detenuto, il quale essendo sottoposto a pratiche che non gli permettevano di dormire, erano maggiormente fragile dal punto di vista non solo psicologico ma anche fisico, rendendogli difficile distinguere tra realtà e immaginazione.
- Sottoposizione a rumore: tecnica che consiste nel tenere recluso il detenuto, prima dell’interrogatorio, in una stanza piena di suoni e rumori continui e assordanti, dato che con tale sistema veniva limitato l’udito dell’individuo solo a rumori monotoni.
- Hooding: definita anche incapucciamento la tecnica che costringe il detenuto a portare un cappuccino nero in testa durante l’intera espiazione della pena, salvo durante l’interrogatorio.

²⁸² "The five techniques were applied in combination, with premeditation and for hours at a stretch; they caused, if not actual bodily injury, at least intense physical and mental suffering to the persons subjected thereto and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation. They accordingly fell into the category of inhuman treatment within the meaning of Article 3 (art. 3). The techniques were also degrading since they were such as to arouse in their victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance. On these two points, the Court is of the same view as the Commission. In order to determine whether the five techniques should also be qualified as torture, the Court must have regard to the distinction, embodied in Article 3 (art. 3), between this notion and that of inhuman or degrading treatment. In the Court's view, this distinction derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted.

²⁸³ Nel 2014 il caso è stato riaperto in seguito alla scoperta di nuove prove. Dato che una trasmissione RTE della televisione pubblica irlandese ha diffuso delle nuove prove definite: “TORTURE FILES”, documenti ritrovati nell’archivio dello stato inglese, rilevando che all’epoca delle cinque tecniche e delle altre tipologie di maltrattamento, il governo britannico era consapevole dei relativi danni a lungo termine, ma la loro utilizzazione era stata consentita comunque.

Tale tecnica altera il normale funzionamento celebrale del detenuto ponendolo in una condizione psicologica di suggestionabilità, allucinazioni, paranoie e incapacità di distinguere tra realtà e immaginazione.

In tale sentenza era evidente il contrasto esistente tra la il corpo collegiale che reputava tali tecniche come tortura, richiamando norme convenzionali,²⁸⁴ a seguito di atti ripetuti e non riconducibili a casi sporiadici o isolati mentre la corte le consider trattamento inumano, essendo la loro finalità quella di ottenere informazioni e non avendo cagionato il grave livello di severità richiesto nell'ipotesi della tortura.

Nel 1978 , inoltre la corte europea si è pronunciata in merito ad una presunta violazione dell'articolo 3 CEDU, nella sentenza Tyler c. Regno Unito²⁸⁵, sentenza nella quale le condotte sottoposte al vaglio di compatibilità con la convenzione vengono classificate come trattamenti degradanti, dato che la sola sofferenza che comporta una sanzione o una punizione non è da sola idonea integrare la violazione dell'art 3 CEDU, quest'ultima che insieme a quanto previsto nella sentenza Irlanda c. Regno Unito ha posto le basi per individuare le tre tipologie di condotta previste nell'articolo 3 CEDU.

Bisogna soffermarsi inoltre, sulla Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti disumani o degradanti, nella quale la tortura²⁸⁶ viene classificata come condotta che persegue obiettivi ben delineati:

- Ottenere informazioni o confessioni
- Punire l'individuo o terzi per atti commessi dal primo o da terzi
- Intimidire o esercitare pressioni sul soffetto

²⁸⁴ Art. 5 Dichiarazione universale: “Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizioni crudeli, inumane o degradanti”. art. 7: Patto internazionale su diritti civili e politici: “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti”. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico; art. 1 risoluzione n.3452 : “Ai fini della presente dichiarazione, tortura significa qualsiasi atto mediante il quale il dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, sono intenzionalmente inflitte da o su istigazione di un pubblico ufficiale [...] per ottenere [...] informazioni o confessione [...] La tortura costituisce una forma aggravata e deliberata di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

²⁸⁵ Corte, caso Tyrer c. Regno Unito, sentenza 25.4.1978, riferimento n. 5856/72.

²⁸⁶ Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984 Art1, co. 1: “Ai fini della presente Convenzione, il termine «tortura» designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, di intimidirla o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate.”

- Istigare terrore o infliggere dolore in ragione di una qualsiasi forma di discriminazione.

In merito ad altri casi qualificabili come esempi di tortura, vi è la sentenza *Aydin c. Turchia*, nella cui statuizione viene riconosciuta come tortura la condotta sottoposta al vaglio di compatibilità con l'art 3 CEDU dove non solo è evidente il tipo e il grado di sofferenza²⁸⁷ inflitta ma anche la natura e lo scopo²⁸⁸, poiché oltre al grado di crudeltà della condotta idonea a provocare un determinato livello di sofferenza, sono comunque rilevanti gli altri elementi come circostanze aggravanti, soprattutto nei casi in cui ci si trova al confine tra trattamento inumano e tortura, quindi costituisce il parametro esterno della condotta qualificata come tortura, il grado di sofferenza inflitto mentre rappresentano il limite interno la natura e lo scopo dell'atto, ed a seguito di tali pronuncie, le tre tipologie di condotta possono essere definite e differenziate.

È possibile definire la tortura quindi come un atto che cagiona crudeli sofferenze fisiche e mentali che vengono inflitte intenzionalmente per gli scopi determinati dall'art 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura.

Il trattamento o pena disumana consiste nel procurare gravi sofferenze fisiche e psicologiche, idoneo a provocare sentimenti di timore e angoscia con l'aggiunta dell'elemento della "premeditatio"²⁸⁹, dato che ciò che differenzia la tortura dal trattamento inumano o degrading sta nel differente livello di intensità della sofferenza facendo riferimento alla gravità come limite interno.

²⁸⁷ Sentenza *Aydin c. Turchia* in merito alla gravità della violenza della condotta: While being held in detention the applicant was raped by a person whose identity has still to be determined. Rape of a detainee by an official of the State must be considered to be an especially grave and abhorrent form of ill-treatment given the ease with which the offender can exploit the vulnerability and weakened resistance of his victim. Furthermore, rape leaves deep psychological scars on the victim which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally

²⁸⁸ Sentenza *Aydin c. Turchia* in merito alla valutazione della configurabilità dell'atto come tortura: The applicant and her family must have been taken from their village and brought to Derik gendarmerie headquarters for a purpose, which can only be explained on account of the security situation in the region (see paragraph 14 above) and the need of the security forces to elicit information. The suffering inflicted on the applicant during the period of her detention must also be seen as calculated to serve the same or related purposes

²⁸⁹ *Kudla c. Poland*, 26/10/2000 riferimento n. 30210/96: "The Court has considered treatment to be 'inhuman' because, inter alia, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering"

A proposito del significato invece di trattamento degradante vi è una definizione reputata ancora valida e attuale: “L’espressione trattamenti degradanti mette in evidenza che tale disposizione tende in generale ad impedire lesioni particolarmente gravi della dignità umana.

Di conseguenza, una misura che scredita una persona nel suo ceto sociale, nella sua situazione o nella sua reputazione, può essere considerata un trattamento degradante [...] solo se raggiunge una certa soglia di gravità²⁹⁰ e in tale caso la soglia di gravità veniva individuata in relazione alla discriminazione fondata sulla razza²⁹¹.

3.1 Il caso Kafkaris c. Cipro

Tale caso²⁹² ha ad oggetto la compatibilità della pena perpetua o definito anche “carcere a vita” con la proibizione della tortura e il divieto di pene o trattamenti disumani o degradanti previsti dall’art 3 CEDU, in relazione al ricorso di un cittadino cipriota condannato all’ergastolo per un triplice omicidio premeditato. Ciò che viene ribadito è che assolutamente ammissibile la condanna all’ergastolo di un soggetto adulto purchè questa non sia irriducibile,^{293 294} altrimenti potrebbe sollevare un problema se è “de jure e de facto incompressibile.”²⁹⁵

²⁹⁰ Commissione, caso Asiatici dell’Africa Orientale c. Regno Unito, cit., on 189 e 207

²⁹¹ A. Colella, La giurisprudenza di Strasburgo, 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU), in *Diritto penale contemporaneo*, vol.2/2011, p. 223.

²⁹² Corte (GC), sentenza Kafkaris c. Cipro, 12.02.2008, riferimento n. 66069/09, §§95-99.

²⁹³ 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 *Rivista telematica giuridica dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, vol. 2/2012.

²⁹⁴ Un esempio di caso successivo nel quale viene applicata la giurisprudenza del caso Kafkaris c. Cipro è il caso Torkoly c. Ungheria, decisione del 5 aprile 2011, n. 4413/06, la Corte ha ritenuto non violato l’articolo 3 della Convenzione nell’ipotesi di un ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale prima di una pena minima di 40 anni. nonostante il fatto che il ricorrente avrebbe potuto beneficiare di questa possibilità soltanto a 75 anni, per la Corte sussisteva nella specie “una possibilità lontana ma reale di essere liberato”. Questa constatazione, unita alla possibilità di beneficiare, in ogni momento della detenzione, della grazia presidenziale hanno spinto la Corte a ritenere non violate, nelle specie, le garanzie dell’articolo 3 della Convenzione

²⁹⁵ Kafkaris c. Cipro, 12.02.2008, cit.

La comprimibilità de jure potrebbe essere garantita dal potere di grazia del Presidente della Repubblica mentre la comprimibilità de facto potrebbe essere confermata dal fatto che il Presidente abbia applicato tale provvedimento.²⁹⁶

In tale situazione²⁹⁷ viene esclusa la violazione della norma convenzionale, dato che la pena perpetua potrebbe violare l'articolo 3 CEDU se fosse sostanzialmente perpetua, non lasciando alcuna speranza o alternativa al condannato di beneficiare di liberazione condizionale o alternativa, ma la Corte riafferma²⁹⁸ la costante giurisprudenza in base alla quale la pena perpetua non risulta inidonea o incompatibile con nessuna norma convenzionale e in particolare con l'art 3 CEDU²⁹⁹, dato che nel caso di specie la possibilità di una grazia da parte del presidente della Repubblica cipriota sarebbe sufficiente per ammettere una reale possibilità di rilascio e per escludere la violazione³⁰⁰ dell'art 3 CEDU.

La Corte non reputa quindi la pena perpetua un trattamento inumano o degradante ma nonostante ciò richiede:

- Proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dei reati commessi;

²⁹⁶ Si richiama l'attenzione sul fatto che, successivamente alla sentenza della Grande Camera, il signor Kafkaris ha adito nuovamente a Corte edu, facendo valere il rigetto dell'Attorney-General di raccomandare al presidente l'esercizio del potere di grazia e la conseguente assenza di ogni speranza di liberazione. La Corte ha rigettato il ricorso, ai sensi dell'art. 35, comma 2, b), ritenendolo essenzialmente il medesimo di quello già sottoposto dal signor Kafkaris all'attenzione della Grande Camera. Secondo la Corte, il rigetto della domanda di grazia non costituirebbe un elemento nuovo, suscettibile di rimettere in discussione quanto affermato nella sentenza precedente. La Corte ha ribadito che il rigetto della prima domanda di grazia non aveva avuto alcuna incidenza nel ragionamento relativo alla comprimibilità della pena. Si veda Kafkaris c. Cipro, decisione del 21 giugno 2011, n. 9644/09.

²⁹⁷ C. EDU (Grande Camera), sent. 12 febbraio 2008, ric. 21906/04.

²⁹⁸ Corte (GC), sentenza Kafkaris c. Cipro, cit. : "It follows that a life sentence does not become "irreducible" by the mere fact that in practice it may be served in full. It is enough for the purposes of Article 3 that a life sentence is de jure and de facto reducible".

²⁹⁹ Si vedano ad esempio 6 Si vedano, ad esempio, i casi tedeschi (Streicher c. Germania, decisione del 10 febbraio 2009, n. 40384/04; Meixner c. Germania, decisione del 3 novembre 2009, n. 26958/07), in cui i ricorrenti erano stati condannati all'ergastolo ma potevano beneficiare della liberazione condizionale dopo 15 anni. In entrambi i casi, le giurisdizioni interne rigettarono le istanze di liberazione condizionale, ritenendo che per la particolare gravità dei reati e la mancanza di ravvedimento, le esigenze di interesse pubblico giustificavano il mantenimento in detenzione almeno per un periodo minimo di pena rispettivamente di 25 e 26 anni. La Corte ha constatato che il sistema tedesco consentiva ai ricorrenti di ripresentare, ad ogni momento, una nuova istanza di liberazione condizionale e ha ritenuto che il mantenimento in detenzione non gli avrebbe causato un pregiudizio fisico o psicologico tale da essere contrario all'articolo 3 della Convenzione (nonostante i ricorrenti avessero già, rispettivamente, 60 e 72 anni)

³⁰⁰ Nel caso concreto, fu invece ravvisata una violazione dell'art. 7 CEDU sotto il profilo dell'applicazione retroattiva della disciplina penitenziaria cipriota, in vigore al momento della condanna ma non al momento del fatto, che di fatto eliminava ogni possibilità di liberazione condizionale per i condannati all'ergastolo, in precedenza possibile una volta che fossero trascorsi 20 anni di detenzione.

- La pena deve essere de facto e de jure riducibile;
- Il protrarsi dello stato di detenzione deve essere giustificato dal fine legittimo della pena stessa.

Furono numerose le critiche a tale affermazioni, in relazione al vaglio di comprimibilità dell'ergastolo basato non tanto su un meccanismo giurisdizionale ma insistendo per lo più sulla natura prettamente discrezionale del provvedimento di grazia del Presidente della Repubblica, non garantendo alcuna sicurezza da un lato contro la possibilità di arbitrarietà della scelta di quest'ultimo, e dall'altro in relazione ai dati statici in merito alla sporadica e scarna applicazione di tale provvedimento.

Secondo queste opinioni dissenzienti, la pena dovrebbe consistere in un trattamento rieducativo e finalizzato a garantire il completo reinserimento nella società del detenuto, non essendo possibile ciò, in tale occasione la Corte avrebbe potuto dichiarare l'incompatibilità dell'ergastolo senza liberazione condizionale con l'art 3 CEDU.

3.2 Il caso Vinter e altri c. Regno Unito

Quanto affermato nel caso Kafkaris c. Cipro, ribadito in numerosi casi successivi³⁰¹, subisce una profonda innovazione nel caso Vinter e altri c. Regno Unito.³⁰²

³⁰¹ Si veda, ad esempio, Nel caso Iogorov c. Bulgaria (n. 2), sentenza del 2 settembre 2010, n. 36295/02, la Corte ha ribadito i principi affermati nella giurisprudenza Kafkaris e ha ritenuto conforme all'art. 3 la legislazione bulgara che consentiva al ricorrente, condannato all'ergastolo reale, di beneficiare di una misura di clemenza del presidente della repubblica: la grazia o la conversione della pena (ad esempio in ergastolo ordinario con liberazione condizionale). nonostante il carattere assolutamente discrezionale del potere del presidente della repubblica, la Corte ha ritenuto soddisfatto il criterio della "comprimibilità" de jure. Quanto alla "comprimibilità" de facto, la Corte ha considerato che sebbene nessun ergastolano avesse beneficiato di un provvedimento di clemenza del presidente della repubblica, questo dato non è stato ritenuto sufficiente per concludere all'incompressibilità de facto. La Corte ha considerato, in particolare, che erano passati meno di 20 anni dall'introduzione dell'ergastolo reale nel diritto bulgaro (1998, in sostituzione della pena di morte) e l'esame del ricorso (2010). anche per l'ergastolo ordinario, nel diritto bulgaro, l'accesso alla liberazione condizionale non può avvenire prima di aver scontato una pena minima di almeno 20 anni. Sulla base di questi elementi, la Corte, con un giudizio piuttosto artificiale, ha ritenuto soddisfatti i criteri Kafkaris della comprimibilità de jure e de facto e ha concluso per la non violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

³⁰² Il caso è stato oggetto dell'esame della Corte nella sentenza di Camera del 17 gennaio 2012 e nella sentenza di Grande Camera del 19 gennaio 2013, nn. 66069/09, 130/10, 3896/10

In tale caso, la corte EDU definisce la sua posizione in merito alla pena dell'ergastolo senza possibilità alcuna di liberazione condizionale, in due momenti³⁰³: “la prima decisione con la sentenza del 17 gennaio 2012 e la seconda con la sentenza della Grande Camera del 9 luglio 2013.”

Di notevole importanza poiché, in tale occasione, nonostante il ruolo della funzione rieducativa della pena, la Corte le attribuisce un ruolo che confina con le altre funzioni, specialmente quella retributiva, riconoscendo in quest'ultima il valore fondamentale della dignità umana.

Il fulcro delle due decisioni è il medesimo³⁰⁴, l'ordinamento inglese viene modificato con Criminal Act 2003³⁰⁵, la quale consente al giudice la facoltà di determinare la detenzione minima che il condannato deve scontare, a seguito della quale, il “ Parole Board” ³⁰⁶, organo indipendente del potere esecutivo, verifica se vi sono i requisiti per poter accedere alla liberazione condizionale, mentre nei casi maggiormente gravi il giudice stabilisce che la pena perpetua sia reale, venga scontata cioè per il resto della vita del condannato mediante il “whole life order”, a meno che non sia possibile un rilascio anticipato concesso dal potere discrezionale del Segretario di Stato, ovvero l'unica possibilità di

³⁰³ Su istanza dei ricorrenti, il 9 luglio 2012, il caso è stato rinviato davanti la Grande Camera. ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione, nel termine di tre mesi dalla pubblicazione di una sentenza della Camera, le parti possono chiedere che il caso sia rinviato davanti la Grande Camera. in queste ipotesi, eccezionali, la Grande Camera interviene come organo giudiziario di ultima istanza. un Collegio di cinque giudici esamina l'istanza di rinvio. Se il caso solleva una “questione grave relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi protocolli” oppure solleva un “grave problema generale”, l'istanza di rinvio può essere accolta e il caso viene trasmesso alla Grande Camera, altrimenti l'istanza viene rigettata e la sentenza della Camera diviene definitiva

³⁰⁴ L'ergastolo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Tra astratto “ diritto alla speranza” e concreto accesso alla liberazione condizionale, Giurisprudenza Internazionale, rassegna penitenziaria e criminologica, Daniela Ranalli.

³⁰⁵The Criminal Justice Act 2003 (c.44) is an Act of the Parliament of the United Kingdom. It is a wide-ranging measure introduced to modernise many areas of the criminal justice system in England and Wales and, to a lesser extent, in Scotland and Northern Ireland.

³⁰⁶ Prima del 2003, la prassi corrente in Inghilterra e nel Galles era che il giudice, pronunciando una sentenza di condanna obbligatoria all'ergastolo, si limitasse a formulare una raccomandazione al Segretario di Stato (e dunque a un organo del potere esecutivo) affinché questi fissasse un termine allo scadere del quale ammettere il condannato alla procedura di parole, ovvero stabilisse che il condannato non sarebbe mai stato ammesso alla possibilità di liberazione anticipata in considerazione della gravità del crimine commesso. Anche in tal caso, tuttavia, restava aperta la possibilità per il Segretario di Stato di riconsiderare, dopo 25 anni di esecuzione della pena, se la sua prosecuzione fosse ancora giustificata, in particolare in casi in cui il condannato avesse dato prova di eccezionali progressi durante il trattamento penitenziario. L'intero sistema fu, tuttavia, giudicato dalla House of Lords incompatibile con l'art. 6 della Convenzione (cfr. *R (Anderson) v the Secretary of State for the Home Department* [2003] 1 AC 837, e fu conseguentemente riformato con il citato Criminal Justice Act del 2003, che giurisdizionalizzò integralmente la procedura, attribuendo il potere di decidere sulla fissazione di un termine per l'eventuale concessione della liberazione anticipata allo stesso giudice della condanna (per la dettagliata ricostruzione dell'evoluzione del quadro normativo inglese, cfr. Harkins, §§ 8-9 e 29-44).

scarcerazione, prevista per “ragioni di umanità”, come le terminali condizioni di salute o grave infermità del condannato.³⁰⁷

La conformità di tale strumento con l’art 3 CEDU fu valutata, dandone un esito positivo nel caso Bieber³⁰⁸, nel quale viene esclusa l’ipotesi di violazione dell’art 3 CEDU in caso di applicazione dell’ergastolo “reale” o anche “whole life order”, poiché la violazione può verificarsi soltanto nel caso in cui “la protrazione della detenzione non risulti sorretta da alcuna ragione giustificativa, né di ordine punitivo né di ordine preventivo, e che non vi sia nessuna possibilità de jure o de facto di concessione di liberazione anticipata.”³⁰⁹

Nel caso in cui si verificasse tale violazione, il potere discrezionale del Segretario di Stato garantirebbe comunque la riducibilità de “jure e de facto”³¹⁰ della pena escludendo quindi il conflitto con l’art 3 CEDU³¹¹, a meno che non sia gravemente o manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto, quindi il giudice si trova davanti a due possibilità, quella in cui è tenuto ad applicare l’ergastolo reale³¹², ovvero senza possibilità

³⁰⁷ Diritto Penale contemporaneo, “Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo. “Nota a Corte EDU, Sez. IV, Vinter e a. c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 66069/09; 130/10; 3896/10 e Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07 di Francesco Viganò

³⁰⁸ R. v. Bieber, 2009, 1 WLR 223.

³⁰⁹ Diritto penale contemporaneo, Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della corte di Strasburgo Nota a Corte EDU, Sez. IV, Vinter e a. c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 66069/09; 130/10; 3896/10 e Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07 di Francesco Viganò p.p. 5/6

³¹⁰ Si riprendono in considerazione i principi stabiliti nel caso Kafkaris c. Cipro

³¹¹ Oltre al caso Bieber, richiamato precedentemente, la questione è stata affrontata dalle Corti inglesi nel caso Wellinton. In quest’ultimo, la High Court ha richiamato l’attenzione sul fatto che la reclusione a vita senza speranza di liberazione anticipata non differisce molto dalla pena capitale. L’esigenza di tutela del valore inalienabile della vita umana, alla base dell’abolizione della pena di morte, viene valutata in chiave puramente formalistica nell’ipotesi di una detenzione perpetua e ridotta alla mera sopravvivenza. indipendentemente dal percorso rieducativo, la pena prende fine con “l’ultimo respiro” della persona condannata. La sua durata è determinata esclusivamente in base al tempo di vita del detenuto, senza alcuna commisurazione sulla base di parametri oggettivi che ne garantiscano la proporzionalità. nonostante le nobili premesse, la High Court ha tuttavia ritenuto che alla luce della giurisprudenza esistente, compresa quella della Corte edu, la reclusione perpetua con la sola speranza di liberazione per grazia dell’esecutivo può essere considerata comprimibile e non contraria all’articolo 3 della Convenzione EDU. Si veda anche Vinter c. Regno Unito, sentenza di Grande Camera, cit., §§ 47-58

³¹² Il risultato sta nella normativa inglese sull’ergastolo aggravato da un “whole life order”, contro la quale lo stesso giudice della High Court che aveva deciso in prima istanza il caso Wellington, Lord Justice Laws, aveva usato parole taglienti, che vale qui la pena di riportare integralmente: “L’abolizione della pena di morte è stata lodata, e giustificata, in molti modi; ma alla base di tale scelta vi è certamente il riconoscimento che la vita di ogni persona, anche della più depravata, ha un valore inalienabile. L’annientamento di una vita può essere ritenuto lecito in qualche circostanza speciale, come la legittima difesa o una guerra giusta; ma una pena retributiva non è mai sufficiente per giustificare un simile atto. Eppure, detenere una persona senza offrirle alcuna speranza di essere liberata in futuro è, sotto molti aspetti, simile alla pena capitale. Quel detenuto non sarà mai in grado espiare la propria colpa. Per quanto egli possa utilizzare il proprio tempo per emendare la propria vita, la sua punizione si concluderà soltanto al momento della sua morte. Come la pena capitale, la previsione dell’ergastolo per l’intera vita del detenuto è una lex talionis. Ma la

di liberazione condizionale, la cui valutazione richiede un'analisi delicata essendo possibile trovarsi nella condizione di grave e manifesta sproporzione della pena e quindi di conseguenza, violazione dell'art 3 CEDU, oppure la seconda possibilità gli consente di valutare la pena discrezionalmente tenendo conto delle concrete circostanze del caso. Per la prima volta la Corte EDU si pronuncia e accerta la violazione dell'art 3 CEDU, qualora non vi sia la possibilità di riesame o di rimessione in libertà, in generale dopo venticinque anni di reclusione.

Prima di concludere l'analisi del caso Vinter, bisogna soffermarsi, dato che sarà oggetto paragrafo successivo, sul caso "Harkins e Edwards c. Regno Unito", poichè nel primo caso non si è deciso sulla comprimibilità dell'ergastolo mentre nel secondo si reputano soddisfatte le condizioni di riducibilità legate all'ergastolo e in materia di estradizione.³¹³

3.3 Il caso Harkins e Edwards c. Regno Unito: la procedura di estradizione

I principi del caso Vinter trovano inoltre applicazione nel caso Harkins³¹⁴ e Edwards c. Regno Unito, in merito alla procedura di estradizione e alla sua conformità con l'art 3

sua simmetria concettuale o reale con il crimine per il quale essa è inflitta al condannato (la sola virtù della *lex talionis*) non è qui in grado di offrire alcuna garanzia che la pena risulti in concreto proporzionata, perché un ergastolo senza prospettiva di liberazione anticipata è intrinsecamente arbitrario: può essere misurato in giorni o in decenni, a seconda di quanto resta da vivere al condannato. Ma, allora, dal supposto inalienabile valore della vita umana dedurremmo soltanto la necessità di garantire la mera sopravvivenza fisica del condannato: nulla più se non consentirgli di continuare a respirare, ristretto in una situazione non proprio indecorosa. Questo significa prestare un tributo soltanto verbale al valore della vita umana, non già assicurare il rispetto di tale valore" [2007] EWHC 1109 (Admin). Il passo è letteralmente citato in Vinter, 46 e in Harkins, 35. Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in dure recenti sentenze della Corte di Strasburgo Nota a Corte EDU, Sez. IV, Vinter e a. c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 66069/09; 130/10; 3896/10 e Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07 di Francesco Viganò p.p. 14/15

³¹³Diritto penale contemporaneo Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo Nota a Corte EDU, Sez. IV, Vinter e a. c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 66069/09; 130/10; 3896/10 e Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07 di Francesco Viganò, p.p.7/8

³¹⁴ Harkins e Edwards c. Regno Unito, sentenza del 17 gennaio 2012, n. 9146/07 e 32650/07. in questo caso la Corte ha applicato gli stessi principi affermati nella sentenza Vinter in materia di estradizione. i ricorrenti erano accusati di omicidio, commesso negli Stati Uniti, dove potevano essere condannati all'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale. L'unica possibilità di liberazione era costituita dal potere di grazia del presidente. La Corte ha ritenuto che nessuno dei due ricorrenti avesse dimostrato che la loro estradizione li avrebbe esposti al rischio reale di subire un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione. La

CEDU, a proposito di quest'ultima, la giurisprudenza in base all'art 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³¹⁵ che “ogni individuo ha il diritto assoluto, di non essere estradato o espulso in uno stato nel quale sarebbe esposto ad un rischio reale di essere sottoposto a trattamenti contrari all'art 3 CEDU.

Il confronto tra l'art 3 CEDU e l'extradizione viene posto in discussione anche nella sentenza precedentemente citata, Wellington, dalla “House of Lord”, dove il quesito posto è se esistono diversi standard di tutela nelle procedure di estradizione e di espulsione, da un lato e dall'altro i giudici avevano affermato che era necessari distinguere la tortura, qualificata come violazione assoluta dell'art 3 della CEDU dalle altre forme di trattamenti inumani e degradanti non automaticamente qualificabili come violazioni dell'art 3 CEDU.

In merito quindi, alla distinzione tra la tortura e i trattamenti inumani e degradanti viene costantemente ribadito che non vi è differenza nel livello di tutela dell'art 3 CEDU,³¹⁶ la possibilità di trattamenti contrari all'art 3 CEDU non consente né l'extradizione, nè qualsiasi tipologia di allontanamento del soggetto dallo Stato,³¹⁷ la House of Lords in tale sentenza evidenzia nei precedenti della Corte un differente trattamento nel caso in cui il soggetto si esposto nel paese nel quale viene estradato, a tortura e in quel caso la tutela si qualifica come assoluta, oppure a trattamenti inumani e degradanti per la cui tutela opera il principio del bilanciamento con gli altri interessi confliggenti.

Pur riconoscendo qualche contrasto in precedenti³¹⁸ sentenze, la Corte riafferma l'assolutezza della tutela offerta dall'art 3 CEDU, ad esempio, con il caso Tomasi c.

Corte ha specificato che, in ipotesi di valutazione della compatibilità con l'art. 3 di una pena inflitta in uno Stato terzo, solo delle circostanze eccezionali possono far ritenere che questa sia nettamente sproporzionata e contraria all'art. 3 della Convenzione.

³¹⁵ Art 19, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione, co.2: “Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti.” Tale paragrafo ingloba la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo relativa all'art 3 CEDU cfr. Ahmed c. Austrai, sent 17 dicembre 1996, racc 1996 VI. 2206 e Soering, sentenza 7 luglio 1989.

³¹⁶ Corte EDU, sez. IV, sent. 17 gennaio 2012, Harkins and Edwards v. UK, ric. nn. 9146/07 e 32650/07 – par. 128

³¹⁷ Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in dure recenti sentenze della corte di Strasburgo. Nota a Corte EDU, Sez. IV, Vinter e a. c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 66069/09; 130/10; 3896/10 e Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07 di Francesco Viganò, p.8/9

³¹⁸ C. Parodi, Ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata e art. 3 Cedu: meno rigidi gli standard garantistici richiesti in caso di estradizione, in Diritto penale contemporaneo, cit. : Il principio di assolutezza subisce uno sviluppo importante, a partire dal 1989, con la sentenza Soering c. Regno Unito in cui i giudici si sono pronunciati sulla compatibilità dell'extradizione del ricorrente con la Convenzione europea dei diritti

Francia³¹⁹ che rappresenta il primo passo della giurisprudenza verso l'affermazione dell'art 3 CEDU come diritto assoluto che comporta una garanzia per le persone di non subire torture o altri trattamenti disumani o degradanti in ragione della lotta contro il terrorismo, o anche con la sentenza *Chahal c. Regno Unito*, nella quale si afferma che la lotta contro il terrorismo³²⁰ non contrasta con il principio di assolutezza dell'art 3 CEDU.³²¹

3.4 Il caso *Soering c. Regno Unito*

Il caso *Soering c. Regno Unito*,³²² è fondamentale per delineare l'ambito di applicazione dell'articolo 3 CEDU in materia di estradizione e il quesito che necessariamente bisogna

dell'uomo. La Corte in questa occasione definisce per la prima volta il divieto di tortura di cui all'art. 3 come uno dei valori fondamentali di una società democratica, il quale, trova tutela in molti strumenti convenzionali, per queste ragioni i giudici definiscono la tutela derivante dalla norma in analisi uno standard accettato a livello internazionale. La Corte si pronuncia contro l'estradizione del ricorrente, argomentando che le responsabilità che gli Stati sono chiamati ad assolvere sulla base dell'art. 3 non si esauriscono nel rispetto del divieto sul suolo nazionale, bensì coprono anche quelle circostanze in cui si verificano conseguenze, ragionevolmente prevedibili, al di fuori della propria giurisdizione. Secondo i giudici, lo spirito della Convenzione verrebbe tradito se si relativizzasse il divieto di tortura e si consentisse ad uno Stato di estradare una persona in un Paese in cui esistano serie ragioni di credere che possa subire una delle condotte vietate. La Corte ha riconosciuto la necessità di una tutela anche indiretta del divieto di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU nel caso di estradizione, espulsione o comunque allontanamento da uno Stato parte della Convenzione; si tratta di un'applicazione del principio di stampo internazionalistico di "non refoulement", che, in questo contesto, mira a garantire l'effettività ai diritti individuali protetti dalla Convenzione

³¹⁹ "The requirements of the investigation and the undeniable difficulties inherent in the fight against crime, particularly with regard to terrorism, cannot result in limits being placed on the protection to be afforded in respect of the physical integrity of individuals" Corte, sentenza *Tomasi c. Francia*, cit.

³²⁰ Corte (GC), sentenza *Chahal c. Regno Unito*, cit., §79. "The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct."

³²¹ Adir-l'altro diritto, capitolo 2: L'art 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Alessia Gori, 2015 p. 2.3.2 La tutela dell'integrità della persona e il divieto di bilanciamento degli interessi: le sentenze *Soering c. Regno Unito* e *Chahal c. Regno Unito*.

³²² Adir.- l'altro diritto, capitolo 2 : L'art 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Alessia Gori, 2015 p. 2.4.3 Divieto di estradizione ed espulsione alla luce dell'articolo 3 CEDU. *Soering c. Regno Unito* 12038/88. Il ricorrente, Jens Soering, era un cittadino tedesco con problemi mentali che nel 1985, nello Stato della Virginia (USA), aveva ucciso assieme alla fidanzata Elizabeth Haysom, di nazionalità canadese, i genitori di quest'ultima. In seguito al duplice omicidio, i due erano fuggiti nel Regno Unito, dove poi erano stati arrestati per truffa nell'aprile del 1986. Interrogato dalla polizia, il signor Soering aveva confessato anche la propria responsabilità nel reato di omicidio, per questi motivi, gli Stati Uniti avevano tempestivamente inoltrato la richiesta di estradizione di entrambi gli indagati verso la Virginia, ove peraltro vigeva la pena di morte, sanzione che il ricorrente presumibilmente rischiava di vedersi comminata. Mentre per la sua complice, la signorina Haysom, l'estradizione era stata eseguita senza ritardi, poiché canadese, per il Sig. Soering non fu così. Infatti, nel

porsi nello specifico è se l'articolo 3 CEDU possa rappresentare il fondamento giuridico su cui basare il divieto di estradizione di un soggetto in uno stato in cui non viene assicurato il divieto sancito da tale norma, quindi se la permanenza nel cosiddetto "corridoio della morte" possa raffigurare una valida condizione per violare l'articolo 3 CEDU.

La Commissione, nel rapporto Caso Soering, sosteneva che in tale caso l'extradizione o l'espulsione potessero configurare una violazione dei diritti fondamentali e adeguandosi a tale interpretazione della Commissione era favorevole a tale ipotesi anche la Germania mentre contro tali opinioni favorevoli, vi erano le opinioni sfavorevoli del Regno Unito e Stati Uniti, i quali reputavano le opinioni favorevoli contrastanti con i trattati internazionali, impedendo agli Stati in cui era stato commesso il reato di ottenere giustizia, ma per trovare una soluzione, la Corte ricorda che l'art 1 CEDU non prevede alcun obbligo in capo a Stati terzi e non richiede il rispetto delle norme convenzionali per gli Stati che non sono membri,³²³ tuttavia potrebbe configurarsi una violazione degli obblighi previsti dall'art 3 CEDU³²⁴, dato che tale norma ha come finalità la tutela collettiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e per tale motivo nel caso in cui quest'ultimi non fossero garantiti sarebbero violati i principi della Convenzione.

Quindi nel caso Soering, nonostante sia vietata la tortura a livello internazionale nella Convenzione ONU contro la tortura, non vi è un'immediata influenza di quest'ultima sull'articolo 3 CEDU, per assicurare il rispetto della Convenzione risulta necessario includere nella norma il divieto di estradizione se vi è una concreta possibilità di violazione dell'art 3 CEDU, poiché la finalità del divieto di estradizione non è verificare se lo Stato terzo ha violato l'art 3 CEDU ma verificare l'attività dello Stato membro nel garantire che il soggetto che si trova sotto la sua giurisdizione non sia oggetto di

medesimo periodo era pervenuta richiesta anche dalla Germania, suo paese natale e di cui era cittadino; il ricorrente dunque aveva presentato ricorso presso gli organi di Strasburgo allo scopo di bloccare il procedimento, poiché nel frattempo le autorità britanniche avevano ritenuto sufficienti le garanzie fornite dal Procuratore Federale dello Stato americano in ordine alla non esecuzione della pena di morte, anche ove fosse stata irrogata dal tribunale competente, nonostante la rassicurazione consistesse in una nota al giudice competente in cui si chiedeva di tenere di conto la possibilità di non irrogare la pena capitale.

³²³ Corte, sentenza Soering c. Regno Unito, cit., La corte afferma: "Article 1 cannot be read as justifying a general principle to the effect that, notwithstanding its extradition obligations, a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination are in full accord with each of the safeguards of the Convention."

³²⁴ Corte, sentenza Soering c. Regno Unito, cit., La Corte afferma: "These considerations cannot, however, absolve the Contracting Parties from responsibility under Article 3 for all and any foreseeable consequences of extradition suffered outside their jurisdiction."

trattamenti contrari ai principi della Convenzione ed inoltre per evitare che il divieto di estradizione possa tradursi in una non applicazione della legge per il soggetto scappato in un altro stato, si reputa necessario bilanciare da la salvaguardia dei diritti fondamentali e l'interesse della comunità a sanzionare il responsabile del reato.

Il caso di specie viene analizzato su due prospettive, in relazione alla prima i giudici in questione hanno verificato l'operato dello Stato della Virginia per comprendere se vi erano gli estremi per una condanna, in relazione alla seconda è stata effettuata una valutazione sulla conformità del "corridoio della morte"³²⁵ con i divieti disciplinati dall'art 3 CEDU; per quanto riguarda la prima prospettiva sono state reputate non sufficiente le garanzie offerte dallo Stato della Virginia, la mancanza di tali garanzie e la possibilità di condanna è di per sé sufficiente per una verifica della conformità dell'extradizione con l'art 3 CEDU.

In merito alla seconda prospettiva, ovvero alla valutazione sulla conformità del "corridoio della morte"³²⁶ con i divieti disciplinati dalla CEDU, pena di morte disciplinata dall'art 2 co. 1 della CEDU³²⁷, la quale prevede la pena capitale solo "nel caso di un'esecuzione della sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena", quindi in tale caso l'extradizione condannerebbe indirettamente il soggetto in un'ipotesi diversa da quella prevista dall'art 2, co.1 CEDU.

La Convenzione dovendo mantenersi al passo con l'evoluzione³²⁸ non può non tener presente l'abolizione alla pena di morte³²⁹, ma allo stesso tempo nonostante i movimenti

³²⁵ Adir- l'altro diritto, Capitolo 2, L'art 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Alessia Gori 2015, p. 2.4.3 Divieto di estradizione ed espulsione ai sensi dell'art 3 CEDU.

³²⁶ Adir- l'altro diritto, Capitolo 2, L'art 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Alessia Gori 2015, p. 2.4.3 Divieto di estradizione ed espulsione ai sensi dell'art 3 CEDU.

³²⁷ Art 2 co. 1 CEDU: "Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena."

³²⁸ Inoltre i giudici nella loro valutazione del caso hanno tenuto in considerazione anche la relazione presentata dall'organizzazione Amnesty International, che sosteneva la tesi per cui la pena di morte per le sue caratteristiche costituiva una pena disumana e degradante in violazione dell'art. 3 Cedu.

³²⁹ Caso Soering c. Regno Unito, cit., I giudici affermano: "De facto the death penalty no longer exists in time of peace in the Contracting States to the Convention. In the few Contracting States which retain the death penalty in law for some peacetime offences, death sentences, if ever imposed, are nowadays not carried out. This 'virtual consensus in Western European legal systems that the death penalty is, under current circumstances, no longer consistent with regional standards of justice', to use the words of Amnesty International, is reflected in Protocol No. 6 to the Convention, which provides for the abolition of the death penalty in time of peace"

abolizionisti i giudici di tale caso hanno reputato inadeguato l'utilizzo dell'art 3 CEDU per qualificare la pena di morte come trattamento disumano e degradante ma nonostante ciò non sono state letteralmente eliminate le possibilità di sottoporre "il corridoio della morte" alla compatibilità con l'art 3 CEDU, affermando che è necessario valutare caso per caso se è possibile notare un superamento delle soglie di gravità richieste dalla norma. Nel caso concreto, essendo stato il soggetto nel braccio della morte per più di sei anni dove a causa della sua giovane età e dei disturbi psicologici di cui era effetto avrebbe rischiato di subire violenze di natura sessuale, per le le tempestiche molto lunghe del sistema di ricorsi dello Stato della Virginia, il periodo di attesa ha causato uno stress tale da rappresentare una violazione dell'art 3 CEDU, avendo in tale caso i giudici effettuato un bilanciamento tra gli interessi in gioco, ovvero garantire la tutela dei diritti dell'uomo e le sue libertà fondamentali e allo stesso tempo consegnare il responsabile di un omicidio alla giustizia³³⁰, si pronunciano per la prima volta all'unanimità in senso favorevole alla violazione dell'art 3 CEDU, in caso di estradizione di un detenuto in uno stato in cui non era assicurato il rispetto delle norme della Convenzione.

Con la sentenza *Soering c. Regno Unito* vi è un notevole ampliamento delle tutele garantite al soggetto privato della libertà, dato che per la prima volta si consente di sottoporre al vaglio della Convenzione le condizioni di detenzione subite da un soggetto in uno Stato terzo successivamente³³¹ all'espulsione o all'extradizione.³³²

³³⁰ Caso *Soering c. Regno Unito* cit. Le parole dei giudici "the Court had regard to the very long period of time people usually spent on death row in extreme conditions in the United States with an ever mounting anguish of waiting to be executed, as well as to the personal circumstances of the applicant, especially his age and mental state at the time of the offence. The Court also noted that the legitimate purpose of the extradition could be achieved by another means which would not involve suffering of such exceptional intensity or duration. Accordingly, the United Kingdom decision to extradite the applicant to the United States would, if implemented, breach Article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) of the Convention"

³³¹ Adir- l'altro diritto, capitolo 2. L'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza di Strasburgo, Alessia Gori 2015, p. 2.4.3. Divieto di estradizione ed espulsione alla luce dell'art. 3 CEDU. La giurisprudenza inaugurata con la sentenza *Soering c. Regno Unito*, è stata poi seguita nelle sue linee generali nei casi successivi. Nella sentenza *Vilvarajah c. Regno Unito*, la giurisprudenza della Corte specifica che il pericolo per il ricorrente oltre ad essere reale deve essere anche personale, cioè il pericolo deve riguardare direttamente l'individuo oggetto del provvedimento di espulsione: "The evidence before the Court concerning the background of the applicants, as well as the general situation, does not establish that their personal position was any worse than the generality of other members of the Tamil community or other young male Tamils who were returning to their country. Since the situation was still unsettled there existed the possibility that they might be detained and ill-treated as appears to have occurred previously in the cases of some of the applicants. A mere possibility of ill-treatment, however, in such circumstances, is not in itself sufficient to give rise to a breach of Article 3"

³³² Adir – l'altro diritto, capitolo 2. L'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza di Strasburgo, Alessia Gori 2015, p. 2.4.3. Divieto di estradizione ed espulsione alla luce dell'art 3 CEDU. Un'ulteriore evoluzione giurisprudenziale si ha con la sentenza *Cruz Varas c. Svezia*, in

3.5 Il caso Öcalan v. Turchia

Tale caso riveste un ruolo importante dato che la Corte ha ad oggetto una disciplina affine all'istituto dell'ergastolo ostativo previsto in Italia.

Con la sentenza Öcalan c. Turchia del 18 marzo 2014(2) la Turchia viene condannata per violazione dell'art 3 CEDU dato che la legge turca non prevede dopo un certo periodo di detenzione, nessuna tipologia di riesame³³³ della pena dell'ergastolo comminata per reati come quelli commessi da Öcalan³³⁴, con la finalità di verificare se sussistono motivi legittimi per tenere la persona in carcere.³³⁵

cui la Corte ha affermato che un'astratta possibilità di violazione dei diritti fondamentali non è sufficiente ad integrare una responsabilità dello Stato parte in caso di estradizione o espulsione. Nel caso di specie, il ricorrente, Cruz Varas, a causa della sua militanza politica aveva subito nel proprio paese d'origine, il Cile, violenze, abusi e detenzione arbitraria. Per queste ragioni aveva lasciato il Cile chiedendo asilo politico in Svezia, in seguito al rigetto della domanda, aveva fatto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo affermando che il provvedimento di espulsione avrebbe comportato per sé e la propria famiglia il rischio di subire maltrattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione. La Corte in tale circostanza concluse che, tenendo conto anche del miglioramento delle condizioni generali di tutela dei diritti fondamentali riscontrati in Cile a seguito del mutamento del regime politico, non vi erano prove sufficienti a dimostrare che l'espulsione avrebbe comportato per il ricorrente un pericolo reale di maltrattamenti.

³³³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza Öcalan c. Turchia (2) sentenza Strasburgo 18 marzo 2014: "Il semplice fatto che una pena di reclusione a vita possa in pratica essere scontata integralmente non la rende irriducibile. Come la Corte ha sottolineato nella propria sentenza Vinter e altri ha affermato che per la compatibilità con l'art 3 una pena perpetua deve offrire oltre all'irriducibilità allo stesso tempo una possibilità di liberazione a seguito del riesame delle condizioni."

³³⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza Öcalan c. Turchia (2) sentenza Strasburgo 18 marzo 2014 Ricorsi nn. 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07. Il 15 febbraio 1999, il ricorrente fu arrestato dagli agenti di sicurezza turchi all'interno di un aereo che si trovava nella zona internazionale dell'aeroporto di Nairobi. Trasferito dal Kenya in Turchia, il ricorrente fu trattenuto in stato di fermo nella prigione di İmralı il 16 febbraio 1999. Nel frattempo, i detenuti di questa prigione erano stati trasferiti in altri istituti.

Il 23 febbraio 1999, il ricorrente comparve di fronte ad un giudice aggiunto della corte di sicurezza dello Stato di Ankara, che ordinò l'applicazione della custodia cautelare. Con sentenza del 29 giugno 1999, la corte di sicurezza dello Stato di Ankara dichiarò il ricorrente colpevole di aver condotto delle azioni volte alla secessione di una parte del territorio della Turchia e di aver a tal fine formato e guidato un gruppo armato di terroristi, e lo condannò alla pena di morte in applicazione dell'articolo 125 del codice penale. La corte ritenne che il ricorrente fosse il fondatore ed il principale responsabile dell'organizzazione illegale PKK (Partito dei lavoratori del Kurdistan). La corte di sicurezza dello Stato ritenne stabilito che sulla base delle decisioni adottate dal ricorrente, e sotto i suoi ordini e le sue direttive, il PKK aveva proceduto a numerosi attacchi armati, ad attentati dinamitardi, sabotaggi e furti a mano armata, e che in questi atti di violenza migliaia di civili, militari, agenti di polizia, guardie e funzionari locali avevano trovato la morte.

³³⁵ Si tengano in considerazione i principi fissati dalla sentenza Vinter e altri c. Regno Unito del 9 luglio 2013

La pena è stata commutata in ergastolo nel 2002³³⁶ quando la pena di morte è stata abolita³³⁷ nel paese, tale condanna viola l'art 3 CEDU non solo perché non prevede la possibilità di liberazione condizionale ma anche tenendo conto delle condizioni detentive del condannato³³⁸, in tale caso applicare la pena di morte comporterebbe la conseguente violazione dell'art 2 CEDU³³⁹ che oramai esclude la pena capitale e viene reputata una pena inumana e degradante ai sensi dell'art 3 CEDU e sarebbe anche discriminatoria, dunque contrastante con l'art 14 CEDU³⁴⁰, ma in tale merito la Corte ha dichiarato all'unanimità che non vi è violazione di tali articoli sopracitati riguardo all'applicazione della pena di morte.

L'art 3 CEDU impone allo stato di garantire durante la detenzione il rispetto della dignità umana e delle relative libertà fondamentali e che le misure adottate siano necessarie per giungere al fine perseguito,³⁴¹ non a caso per determinare se il trattamento subito è

³³⁶ Nell'ottobre 2001, l'articolo 38 della Costituzione fu modificato nel senso che la pena capitale non poteva più essere pronunciata né eseguita salvo che in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra o in caso di atti di terrorismo.

³³⁷ L'articolo 125 del vecchio codice penale nato dalla legge n. 765 disponeva: "Chiunque commetta un atto tendente a sottomettere tutto o una parte del territorio dello Stato alla dominazione di uno Stato straniero, a ridurre la sua indipendenza, ad alterare la sua unità o a sottrarre una parte del territorio all'amministrazione dello Stato, è passibile della pena di morte."

³³⁸ Caso Öcalan v. Turchia (2): Öcalan è stato l'unico detenuto del carcere di massima sicurezza sull'isola di Imrali, nel mar di Marmara, fino al 2009, una guardia fu dunque presente durante il colloquio, la conversazione tra il ricorrente e i suoi avvocati fu registrata e i documenti portati dagli avvocati furono sottoposti all'esame del giudice. "L'isolamento sociale del ricorrente sarebbe stato addirittura aggravato dalla numerose restrizioni che non sarebbero invece state applicate alle altre persone condannate in Turchia, ovvero la privazione di una televisione e di ogni comunicazione telefonica, una forte censura sulla sua corrispondenza con l'esterno e le restrizioni alle uscite all'aria aperta. In aggiunta, il mancato miglioramento delle condizioni del trasporto marittimo costituirebbe un ostacolo pratico alle visite dei propri avvocati e familiari, così come alla sua possibilità di accedere alla stampa quotidiana o ai libri. Il ricorrente ritiene inoltre che il proprio stato di salute stia peggiorando in fretta e afferma di sentirsi umiliato e degradato dall'insieme delle proprie condizioni di detenzione."

³³⁹ Art 2 CEDU: "Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena."

³⁴⁰ Art 14 CEDU: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato, senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione."

³⁴¹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, seconda sezione, Sentenza Öcalan c. Turchia (2) Strasburgo, 18 marzo 2014 Ricorsi nn. 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07 "Inoltre, una persona posta in detenzione a vita senza nessuna prospettiva di liberazione né possibilità di fare riesaminare la sua pena a vita rischia di non potersi mai redimere: qualsiasi cosa essa faccia in prigione, per quanto possano essere eccezionali i suoi progressi sulla via del miglioramento, la sua punizione resta immutabile e insuscettibile di controllo. La punizione, inoltre, rischia di aggravarsi ancora di più con il tempo: più a lungo vivrà il detenuto, più lunga sarà la sua pena." Così, nonostante l'ergastolo fosse una punizione meritata alla data della sua inflizione, con il passare del tempo essa non assicura più una sanzione giusta e proporzionata, per riprendere le parole utilizzate da Lord Justice Laws nella sentenza Wellington

degradante bisognerà verificare se il fine era quello di umiliare il detenuto mentre per determinare se il trattamento risulta disumano ai sensi dell'art 3 CEDU è necessario raggiungere un determinato livello minimo di gravità e della valutazione dell'insieme degli elementi del caso.

Il ricorrente inoltre, si duole delle violazioni dell'art 5 co.1³⁴²,3,4 della CEDU³⁴³ ma le prime due vengono rigettate per il non esaurimento delle vie di ricorso interne mentre in merito al comma 4 viene affermata la contestuale violazione.

In merito all'articolo 6 CEDU si deduce una violazione del diritto del detenuto ad un processo equo dinanzi ad un tribunale indipendente e imparziale, per la presenza di un giudice militare³⁴⁴ tra i magistrati della Corte di sicurezza dello Stato che l'ha condannato.³⁴⁵

³⁴² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo), Caso Öcalan contro Turchia Sentenza del 12 marzo 2003. Ricorsi nn. 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07) Sentenza Integrale. Invocando la giurisprudenza di diverse giurisdizioni nazionali (decisione della Camera dei lords nel caso R. v. Horseferry Road Magistrates' Court ex parte Bennett, Appeal Court 1994, vol. 1, p. 42 ; decisione della Corte d'appello della Nuova Zelanda nel caso Reg. v. Hartley, New Zealand Law Reports 1978, vol. 2, p. 199 ; decisione della Corte d'appello degli Stati Uniti (secondo grado) nel caso United States v. Toscanino (1974) 555 F. 2d. 267, 268 ; decisione del 28 maggio 2001 della Corte costituzionale dell'Africa del Sud nel caso Mohammed and Dalvie v. The President of the Republic of South African and others, CCT 17/01 [2001] ZACC 6 (28 maggio 2001), il ricorrente sostiene che le modalità del suo arresto non rispettavano né il diritto keniano né le norme stabilite dal diritto internazionale, che quest'arresto si concretizza in un rapimento e che la sua detenzione e il suo processo, che si fondavano su quest'arresto illegale, devono essere considerate nulle e non avvenute.

³⁴³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo), Caso Öcalan contro Turchia, Sentenza del 12 marzo 2003 Ricorsi nn. 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07). Sentenza integrale. Le violazioni riguardano l'art 5 co.1 CEDU: "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:" (...) risulta inoltre pertinente anche la lettera c) "se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto davanti all'autorità giudiziaria competente, qualora vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso"; l'art 5 co.3 CEDU: "Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste al paragrafo 1 c) del presente articolo, deve subito essere condotta davanti al giudice o ad un altro magistrato abilitato dalla legge ad esercitare delle funzioni giudiziarie e ha il diritto di essere giudicato in un termine ragionevole, o liberato durante la procedura. La messa in libertà può essere subordinata ad una garanzia assicurante la comparizione dell'interessato all'udienza"; l'art 5 co.4 CEDU: "Ogni persona privata della sua libertà per un arresto o per detenzione ha il diritto di introdurre un ricorso davanti un tribunale, al fine che esso si pronunci in breve termine sulla legalità della sua detenzione e ordini la sua liberazione se la detenzione è illegale".

³⁴⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo), Caso Öcalan contro Turchia Sentenza del 12 marzo 2003 Ricorsi nn. 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07 Sentenza Integrale. La Corte ricorda che, nelle sue sentenze Incal c. Turchia del 9 giugno 1998 (Recueil 1998-IV, p. 1547) e Çiraklar c. Turchia del 28 ottobre 1998 (Recueil 1998-VII, p. 3073-3074, § 40), essa notò che certe caratteristiche dello statuto dei giudici militari che sedevano in seno alle Corti di sicurezza dello Stato che avevano condannato gli imputati rendevano la loro indipendenza e la loro imparzialità scarsamente affidabili.

³⁴⁵ Art 6 CEDU: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso

Le conclusioni poste dinanzi alla Corte non possono non configurare la violazione della norma oggetto dell'analisi, dato che il ricorrente non viene giudicato da un tribunale indipendente e imparziale, non è stato assistito dai suoi difensori nell'interrogatorio durante lo stato di fermo e non ha nemmeno avuto la possibilità di comunicare con quest'ultimi senza l'ascolto del colloquio e del controllo da parte di terzi, in tale caso applicare la pena di morte contro un soggetto dopo un processo iniquo significa sottoporre ingiustamente quest'ultimo all'esecuzione, per tale ragioni ogni condanna a morte applicata in circostanze simili deve essere considerata una forma di trattamento inumano e degradante contrario all'art 3 CEDU.

In conclusione, le condizioni di detenzione e la previsione di un ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale rappresentano una violazione dell'art 3 CEDU, non a caso i giudici di Strasburgo concludono la sentenza citando Dante Alighieri:³⁴⁶

“le prigioni non dovrebbero essere come le porte dell'inferno, dove si avvererebbero le parole di Dante: lasciate ogni speranza, voi ch'entrate.”

3.6 Il caso Trabelsi c. Belgio

È necessario citare tale decisione perché si ritorna a discutere sulla compatibilità dell'extradizione finalizzata all'esecuzione di una sentenza di ergastolo senza alcuna possibilità di liberazione anticipata con l'art 3 CEDU.

Con tale pronuncia³⁴⁷, la Corte si distacca da quanto viene affermato nella sentenza Vinter e altri c. Regno Unito e nel caso Harkins e Edwards c. Regno Unito, la prima relativa alla

alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.”

³⁴⁶ “Les prisons ne devraient pas être comme les portes de l'enfer, où se réaliseraient les mots de Dante : laissez toute espérance, vous qui entrez ici, laissez toute espérance». Corte Europea dei diritti dell'uomo, seconda sezione, Sentenza Öcalan c. Turchia (2) Strasburgo, 18 marzo 2014. Ricorsi nn. 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07)

³⁴⁷ Ergastolo senza liberazione anticipata, Extradizione e art 3 CEDU, Carlo Parodi, 3 /11/2014, Nota a C. eur. dir. uomo, sez. V, 4 settembre 2014, Trabelsi c. Belgio, ric. n. 140/2010 Il ricorrente è un cittadino tunisino arrestato in Belgio nel settembre 2001 per sospetta attività terroristica e ivi condannato, nel 2003, a dieci anni di reclusione per aver progettato di far esplodere una base militare belga. Nel 2008 gli Stati Uniti trasmettono alle autorità belghe una richiesta di estradizione processuale nei suoi

compatibilità con l'art 3 CEDU dell'ergastolo reale, definito anche "whole life order" mentre la seconda è relativa alla compatibilità della medesima norma presa in considerazione nel primo caso con l'estradizione di cittadini britannici dal Regno Unito agli Stati Uniti per essere sottoposti ad una sentenza di "life imprisonment without parole", ovvero con una tipologia di ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata nella quale l'unico caso in cui era concessa la liberazione era rimesso al potere clemenziale e discrezionale del Governatore dello Stato.³⁴⁸

Il signor Nizar Trabelsi,³⁴⁹ di nazionalità tunisina, viene arrestato nel 2001 in Belgio e viene successivamente condannato a dieci anni di carcere per aver progettato di far esplodere la stazione militare belga Kleine-Brogel a scopo terroristico ma l'8 aprile del 2008 gli Stati Uniti ne richiedono l'estradizione in virtù dell'accordo di estradizione tra Belgio e Stati Uniti del 27 aprile 1987, ed a sostenere la richiesta di estradizione vi sono le accuse emesse dalla "District Court of District of Columbia", le quali prevedono l'applicazione della pena "life imprisonment"³⁵⁰ consistono in:

- Complotto per uccidere cittadini degli Stati Uniti al di fuori degli Stati Uniti;
- Cospirazione e tentativo di utilizzare armi di distruzione di massa;
- Apporto di materiali e risorse ad un'organizzazione terroristica straniera;

Il Belgio, viste le relative accuse richiede che per consentire l'estradizione del detenuto negli Stati Uniti, richiede la non applicazione della pena di morte, che nonostante si tratti di crimini di matrice terroristica la pena dell'ergastolo deve poter essere commutata e che nel caso in cui vi fosse un'ulteriore richiesta di estradizione, gli Stati Uniti devono prima consultarsi con il Belgio.

confronti, giacché durante la perquisizione della sua abitazione al tempo dell'arresto era stata rinvenuta, oltreché un'ingente quantità di esplosivo, una mappa dettagliata dell'ambasciata statunitense a Parigi. Le autorità belghe decidono di concedere l'estradizione, ma l'interessato propone appello, paventando il rischio di essere condannato in suolo americano a una sentenza di ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata, con ciò realizzandosi una violazione da parte del Belgio dell'art. 3 Cedu. Nel 2011 il cittadino tunisino fa ricorso alla Corte EDU, chiedendo che essa adotti una misura provvisoria ai sensi dell'art. 39 Cedu che sospenda il procedimento di estradizione, misura concessa nonostante l'opposizione del Belgio.

³⁴⁸Ergastolo senza liberazione anticipata, Estradizione e art 3 CEDU, Carlo Parodi, 3 /11/2014 Nota a C. eur. dir. uomo, sez. V, 4 settembre 2014, Trabelsi c. Belgio, ric. n. 140/2010

³⁴⁹ Corte EDU, ex sez. V, sent. 4 settembre 2014, Trabelsi v. Belgium, ric. n. 140/10, Parr. 4-10

³⁵⁰ Corte EDU, ex sez. V, sent. 4 settembre 2014, Trabelsi v. Belgium, ric. n. 140/10, Parr. 13-18

Il signor Nizar Trabelsi presenta ricorso alla Corte di Strasburgo, richiedendo l'applicazione di una misura provvisoria ai sensi dell'art 39 CEDU³⁵¹, per sospendere l'extradizione, ma nonostante la concessione di tale misura provvisoria viene comunque estradato il 3 ottobre 2013.³⁵²

L'art 39 prevede l'applicazione di una procedura d'urgenza che ha l'obiettivo di proteggere i diritti fondamentali di un soggetto, tutelati dalla CEDU, in caso di minaccia di una imminente e irreparabile lesione,³⁵³ ovvero uno strumento di tutela processuale prodromo al giudizio di merito davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, previsto dall'art 34 CEDU, dato che la procedura di estradizione in tale caso espone il detenuto ad un trattamento incompatibile con l'art 3 CEDU poichè la pena prevista per i suoi reati ovvero l'ergastolo a vita o anche "life imprisonment" risulta nel caso concreto irriducibile.

I giudici di Strasburgo, post estradizione, devono verificare da un lato se la pena appare sproporzionata rispetto al crimine commesso, e nel caso specifico in relazione alla gravità dei fatti legati al terrorismo la pena dell'ergastolo viene considerata giustificata e dall'altro lato se sussiste un meccanismo di riesame delle condizioni della pena che prospetta la possibilità di liberazione anticipata del detenuto, e in merito a tale secondo lato, è diverso l'esito in merito al possibile contrasto con l'art 3 CEDU, dato che le possibilità di liberazione anticipata negli Stati Uniti sono troppo vaghe e generiche³⁵⁴, non permettendo di essere a conoscenza anticipatamente sui tempi e le modalità della stessa liberazione anticipata, viene riconosciuta la violazione dell'art 3 CEDU.

Per la prima volta, rispetto alle precedenti sentenze viene presa una posizione in materia di "life imprisonment" e di estradizione verso gli Stati Uniti.³⁵⁵

³⁵¹Art 39 co. 1 Reg CEDU: La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di permanenza designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo possono, su richiesta di una parte o di ogni altra persona interessata, ovvero d'ufficio, indicare alle parti le misure provvisorie la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura.

³⁵²Art: 34 CEDU: La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto.

³⁵³ Misure provvisorie ex art 39 del Regolamento della Corte Europea dei diritti dell'uomo: guida pratica, Massimo Dragone e Roberto Girardi.

³⁵⁴ Corte EDU, ex sez. V, sent. 4 settembre 2014, Trabelsi v. Belgium, ric. n. 140/10, parr. 133-135

³⁵⁵ Corte EDU, ex sez. V, sent. 4 settembre 2014, Trabelsi v. Belgium, ric. n. 140/10, par. 154

4. Una proposta per superare l'ergastolo

In merito alla legittimità della pena dell'ergastolo nell'ordinamento italiano si discute già dalla previsione dell'art 27 co.3 Cost. dall'Assemblea costituente³⁵⁶ che richiede la finalità rieducativa della pena e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, è possibile quindi conciliare la finalità rieducativa della pena con una “pena senza fine”?³⁵⁷ Nel 1974³⁵⁸ la Corte Costituzionale afferma la legittimità dell'ergastolo solo se sussiste la possibilità di concessione della liberazione condizionale³⁵⁹, mentre nel 2003³⁶⁰ viene considerato compatibile con l'ordinamento italiano l'ergastolo ostativo, poiché il quesito

³⁵⁶ Mai più “Fine pena: mai”. Se non ora, quando? F. Resta, A. Salerno, G. Santoro, aprileonline 20 giugno 2007. “Bisogna poi ricordare che già durante i lavori dell'Assemblea costituente fu espresso un significativo indirizzo nel senso di cui sopra e voci autorevoli si levarono, soprattutto da parte di coloro che avevano sofferto lunghissimi anni di detenzione durante il fascismo, contro la reclusione a vita. Al problema non fu dato tuttavia un diretto sbocco a livello costituzionale, poiché si ritenne che esso dovesse essere affrontato e risolto dal legislatore ordinario nell'ambito di una revisione del sistema delle pene. La necessità di interventi nella materia fu, quindi, sollevata in diverse legislature (IV, V, VIII, IX, X, XIII e XIV), ma i numerosi progetti di legge di impronta abolizionista - che pur avevano registrato un'ampia convergenza di forze politiche - non si tradussero in legge. In particolare, dopo un ampio e proficuo confronto su un disegno di legge di iniziativa della senatrice Ersilia Salvato, il 30 aprile 1998, venne approvato dal Senato della Repubblica un testo condiviso da gran parte dei gruppi parlamentari che, purtroppo, non venne mai approvato dalla Camera dei deputati”.

³⁵⁷ Aldo Moro due anni prima di essere sequestrato e ucciso dalle Brigate Rosse, ai suoi studenti della Università di Roma manifestava con parole limpide e inequivocabili la sua contrarietà non solo alla pena di morte ma anche e soprattutto alla pena dell'ergastolo: “un giudizio negativo, in linea di principio, deve essere dato non soltanto per la pena capitale, che istantaneamente, puntualmente, elimina dal consorzio sociale la figura del reo, ma anche nei confronti della pena perpetua: l'ergastolo, che, privo com'è di qualsiasi speranza, di qualsiasi prospettiva, di qualsiasi sollecitazione al pentimento e al ritrovamento del soggetto, appare crudele e disumano non meno di quanto lo sia la pena di morte”. Ora in S. Anastasia-F. Corleone, *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse 2009.

³⁵⁸ La Corte costituzionale poneva le premesse per dichiarare, oggi, l'illegittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo già nella storica sentenza 21 novembre 1974, n. 26459, con la quale la Corte ‘salvava’ l'ergastolo comune (unica forma di ergastolo presente all'epoca nell'ordinamento). Due gli argomenti sui quali la Corte costituzionale ha fatto leva nella sentenza ora citata: la possibilità per il condannato di accedere alla liberazione condizionale e la teoria polifunzionale della pena. La possibilità di accedere alla liberazione condizionale è oggi negata a chi sconta l'ergastolo ostativo; la teoria polifunzionale della pena è stata abbandonata dalla Corte, sia pure con qualche ripensamento, a partire dalla sentenza 26 giugno 1990, n. 31360 (come ribadito, di recente, nella sentenza 6 giugno 2017, n. 17961, in tema di trattamento sanzionatorio dei reati in materia di stupefacenti ex art. 73 co. 1 e co. 5 t.u. stup., nonché, da ultimo, nella citata sentenza 21 giugno 2018, n. 149, in tema di ergastolo.) *Diritto Penale Contemporaneo*. La pena perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni. Emilio Dolcini.

³⁵⁹ L'intervento della Corte Costituzionale costituisce una sorta di “paradosso”, poiché l'ergastolo è legittimo in quanto anche all'ergastolano è data la possibilità di accesso alla liberazione condizionale, che poi vuol dire che l'ergastolo è legittimo nella misura in cui non venga effettivamente applicato, e cioè: nella misura in cui non sia tale. Insomma, l'ergastolo in quanto tale non è legittimo, ma sul presupposto che non sia applicato può essere mantenuto nell'ordinamento. “Ecco la proposta di legge, riusciremo ad abolire l'ergastolo?” 26/09/2013 Stefano Anastasia

³⁶⁰ Dell'ergastolo ostativo la Corte costituzionale si è occupata nella sentenza 9 aprile 2003, n. -13550.

posto dinanzi alla Corte, in tale pronuncia, è se l'art 4 bis ord. penit renda la pena effettivamente perpetua o irriducibile per il condannato non collaborante. A tale quesito la risposta della Corte non è affermativa, dato che, tranne i casi di collaborazione impossibile o irrilevante, in merito all'ergastolo ostativo deve essere esclusa qualsiasi tipologia di automatismo nel caso in cui la mancata collaborazione non possa essere imputata ad una libera scelta del condannato, quindi subordinata la concessione della liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, la quale è rimessa alla volontà del condannato non veien precluso l'accesso al beneficio e non si è in contrasto con la finalità rieducativa prevista dall'art 27 co.3³⁶¹

Da tempo si dibatte sull'abolizione della pena perpetua, non a caso si sono succeduti nel corso del tempo molteplici progetti di riforma del codice penale³⁶² come il Progetto Pisapia del 2007, il Progetto Grosso del 2001³⁶³ e anche il Progetto Riz del 1995³⁶⁴ mentre non per la conservazione della pena perpetua vi erano il Progetto Nordio del 2004 e il Progetto Pagliaro del 1991, ma per superare l'ergastolo ostativo sono due le proposte più recenti: la prima nel 2014, proveniente dalla Commissione ministeriale Palazzo,³⁶⁵ il cui obiettivo principale sta "nell'insostenibilità della presunzione assoluta di mancato realizzarsi del fine educativo della pena o dei progressi nella rieducazione ritenuti

³⁶¹ Diritto Penale Contemporaneo. La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni. Emilio Dolcini.

³⁶² Diritto Penale Contemporaneo. La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni. Emilio Dolcini. Il testo dei più recenti Progetti e le relazioni che li accompagnavano possono essere consultati in www.ristretti.it. Per una disamina dei Progetti Pagliaro, Riz e Grosso, estesa anche ad altri progetti di riforma – a partire da un d.d.l. Gonella, presentato nel 1968 – che hanno interessato l'ergastolo nel corso della V e della VI Legislatura, cfr. Pisani (2016), pp. 614 s.

³⁶³ Diritto Penale Contemporaneo. La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni. Emilio Dolcini. Una proposta analoga a quelle contenute nel Progetto Pisapia e nel Progetto Grosso è stata formulata, nel 2014, da una Commissione ministeriale presieduta dal prof. Francesco Palazzo, incaricata di elaborare uno schema di riforma del sistema sanzionatorio penale. L'articolato e la relazione sono consultabili in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014, con un commento di F. Palazzo (2014). In tema di ergastolo, la proposta aveva per oggetto la sostituzione della pena perpetua, nelle comminatorie edittali, con la "detenzione speciale" (di durata compresa tra 24 e 28 anni): l'ergastolo veniva conservato per la sola ipotesi del concorso di più reati tutti puniti con la detenzione speciale. Cfr. A. Della Bella (2015), n. 31, p. 405.

³⁶⁴ Diritto Penale Contemporaneo. La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni. Emilio Dolcini. "Il Progetto Pisapia, all'art. 30, accanto alla "detenzione ordinaria" (di ammontare compreso fra tre mesi e vent'anni), prevedeva una "detenzione di massima durata" (fra ventotto e trentadue anni). Il Progetto Grosso prevedeva la "reclusione speciale" (con un minimo di venticinque anni e un massimo di trenta) (art. 49 co. 1 e art. 51 co. 1)38. Il Progetto Riz prevedeva un'unica tipologia di pena detentiva: la reclusione (art. 10), i cui limiti generali erano fissati in tre mesi e trent'anni (art. 16)."

³⁶⁵ Per una disamina delle diverse proposte avanzate in dottrina e in sedi istituzionali per il superamento dell'ergastolo ostativo, cfr. Neppi Modona(2017), pp. 1509 ss

rilevnati dalla legge ai fini dei benefici penitenziari, per il mero sussistere di una condotta non collaborante ai sensi dell'art 58 ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, da parte del detenuto.”

Ciò che richiede la Commissione Palazzo è trasformare tale presunzione da assoluta a relativa, lasciando inalterata la possibilità di concedere la liberazione condizionale ai condannati per i delitti ostativi di prima fascia, art 4 bis ord.penit., se sussiste una collaborazione “utile” con la giustizia ai sensi dell'art 58 ter ord.penit, in caso di collaborazione impossibile o irrilevante, senza però collegamento alcuno con la l'associazione criminale e infine si aggiunge l'ipotesi in cui “la mancata collaborazione non esclude la sussistenza dei presupposti, diversi dalla collaborazione, che permettono la concessione dei benefici.”³⁶⁶

La seconda proposta è stata formulata nel 2016 dagli Stati Generali dell'esecuzione penale³⁶⁷ nel Tavolo XVI che prevedeva una duplice riforma sia dell'art 4 bis che all'art 58 ter ord.penit., in merito alla prima norma presa in riferimento, l'obiettivo della riforma sta nel circoscrivere le preclusioni previste per i detenuti non collaboranti ai soli condannati per delitti di mafia e terrorismo³⁶⁸, mentre in relazione alla seconda, l'obiettivo perseguito era quello di prevedere la possibilità (con la previsione di un nuovo comma 1-bis) per il condannato non collaborante con la giustizia di porre in essere condotte riparative in favore delle vittime del reato, dei loro familiari o della comunità civile che risultano tali da evidenziare “significativi risultati in termini di ricomposizione dei conflitti, di mediazione sociale e di positivi cambiamenti di vita”³⁶⁹, quindi tali condotte riparative rappresentano “una manifestazione di ravvedimento e risocializzazione del condannato idonee a costituire una sorta di chiave di superamento

³⁶⁶ La proposta è stata formulata, nel 2014, da una Commissione ministeriale presieduta dal prof. Francesco Palazzo, incaricata di elaborare uno schema di riforma del sistema sanzionatorio penale. L'articolato e la relazione sono consultabili in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014, con un commento di F. PALAZZO (2014).

³⁶⁷ Cfr. Stati Generali dell'Esecuzione Penale, Tavolo 16, Trattamento – Ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo, in www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_16

³⁶⁸ A proposito dell'art. 4 bis co. 1 ord. penit., a ragione si è parlato in dottrina di un “favo informe di titoli di reato aggrappati intorno al ‘tutore’ dei delitti di mafia”, sottolineando che questi ultimi sono “gli unici che secondo l'insegnamento della Corte costituzionale potrebbero giustificare astratte presunzioni di pericolosità” Giostra 2014

³⁶⁹ Diritto Penale Contemporaneo. La pena perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni. Emilio Dolcini.

delle ostatività alla concessione de benefici penitenziari in termini corrispondenti alle condotte concretamente collaborative già indicate nella norma.”³⁷⁰

Se tale proposta fosse andata a buon fine, i condannati per reati di mafia o di terrorismo avrebbero potuto accedere ai benefici penitenziari e alla liberazione condizionale non solo in quanto collaborino con la giustizia, nei casi di collaborazione impossibile o irrilevante ma anche nel caso di condotte riparative che consentono di collegare la mancata collaborazione a ragioni differenti dalla persistenza del legame con l’associazione criminale. Quali sono gli obiettivi che tale tavolo XVI si prefigge³⁷¹?

- Prevedere soluzioni normative che possano adeguare il sistema alla finalità rieducativa della pena; in particolare, alla individualizzazione del trattamento secondo la linea indicata dalla Costituzione.
- Revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la Giustizia.
- . Eliminazione di automatismi e di preclusioni 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 la revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell’ergastolo.
- Valutare se non siano opportuni interventi normativi in grado di eliminare sbarramenti al trattamento rieducativo, che non dipendano dalla condotta e dall’atteggiamento dell’interessato, bensì da aprioristiche presunzioni assolute. Particolare attenzione all’isolamento diurno.
- Prefigurare ipotesi in cui, senza ricorrere ad alcun automatismo o presunzione assoluta, ci si faccia carico della gravità della pena e della particolare pericolosità del reato, elaborando presupposti più rigorosi e più impegnativi accertamenti istruttori per l’accesso alle misure alternative.
- Affrontare il problema dell’ergastolo ostativo.
- Ipotizzare interventi di tipo amministrativo e organizzativo per migliorare l’intervento trattamentale e lo sviluppo dei percorsi individuali.

³⁷⁰ Stati Generali dell’Esecuzione penale. Tavolo 16- IL trattamento. Ostacoli normativi all’individuazione del trattamento rieducativo. 2016

³⁷¹ Stati generali dell’esecuzione penale. Tavoli tematici. Tavolo 16- Il trattamento. Ostacoli normativi all’individuazione del trattamento rieducativo, 2016.

- Sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema dell'ergastolo e sulle questioni attinenti allo sviluppo delle attività trattative mentali nell'ottica della riduzione della recidiva e quindi della maggiore sicurezza dei cittadini.

Per tali ragioni il coordinato dei nuovi articoli 4 bis e 58 ter ord. penit. presenta conseguenze dirette anche dal punto di vista della neutralizzazione della pena dell'ergastolo ostativo, la cui configurazione presenta non infondati dubbi di compatibilità con le previsioni costituzionali.³⁷²

In merito alla proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario, non si possono non citare i “working paper Carceri: materiali per la riforma”, i quali consistono in pareri e riflessioni richiesti ad esperti qualificati a sostegno di tale riforma, ovvero consentono “di chiedere a personalità dell'accademia, della magistratura e del mondo forense di calarsi nei panni del legislatore delegato e di elaborare ipotesi di attuazione normativa di uno o più criteri di delega, in modo da poter offrire un prezioso punto di riferimento per il legislatore delegato, esperti del settore hanno messo generosamente a disposizione la loro provata competenza formulando disposizioni normative in attuazione di uno o più principi della delega e illustrandone la ratio ispiratrice.”³⁷³

Soffermandoci dal punto di vista internazionale³⁷⁴, non vi è alcun divieto esplicito di applicazione della pena dell'ergastolo, ma quanto espressamente previsto dall'art 3

³⁷² Stati generali dell'esecuzione penale, Tavoli tematici .Tavolo 16- Il trattamento. Ostacoli normativi all'individuazione del trattamento rieducativo. 2016

³⁷³ I contributi sono suddivisi in schede. Le schede riunite per criteri di delega. Ad ogni criterio di delega è dedicata una Sezione. In ciascuna scheda l'Autore propone la modifica di una disposizione o di più disposizioni che ritiene appartenenti ad un medesimo plesso tematico. Nella prima pagina di ogni Sezione sono riportati gli Autori delle schede ad essa afferenti, con le relative intitolazioni esplicative. Sono inoltre indicate le schede che, pur raccolte in altre Sezioni, risultano tematicamente collegate.

Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria a cura di Glauco Giostra e Pasquale Bronzo contributi di Rossano Adorno, Marcello Bortolato, Pasquale Bronzo, Lina Caraceni Stefania Carnevale, Adolfo Ceretti, Laura Cesaris, Agata Ciavola Donatello Cimadomo, Maria Grazia Coppetta, Girolamo Daraio, Angela Della Bella Maria Lucia Di Bitonto, Fabio Fiorentin, Carlo Fiorio, Marco Gambardella Gian Luigi Gatta, Mitja Gialuz, Fabio Gianfilippi, Patrizio Gonnella, Luigi Kalb Grazia Mannozi, Michele Passione, Antonino Pulvirenti, Paolo Renon Fabrizio Siracusano, Paola Spagnolo, Daniele Vicoli.

³⁷⁴ Il trattamento penitenziario deve essere realizzato secondo modalità tali da garantire a ciascun detenuto il diritto inviolabile al rispetto della propria dignità, sancito dagli artt. 2 e 3 della Costituzione; dagli artt. 1 e 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000; dagli artt. 7 e 10 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1977; dall'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950; dagli artt. 1 e 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948; tale garanzia è ribadita dall'art. 1, commi 1 e 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354, che prescrive che “il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”, dovendo altresì essere attuato “secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti”; Legislatura 15 Atto di Sindacato Ispettivo n. 4-01098, seduta 92, 23 gennaio 2007 Russo Spina, Boccia Maria Luisa, Di Iello Finuoli- Al Ministro della giustizia.

CEDU, ovvero il divieto di irrogazione di pene contrarie al senso di umanità e della dignità dell'uomo, la finalità rieducativa che viene posta alla base dell'irrogazione di qualsiasi sanzione e infine la proporzionalità necessaria tra pena e reato portano ragionando “ a contrario” a qualificare la pena perpetua come illegittima.³⁷⁵

L'abolizione della pena dell'ergastolo ha dunque non solo la funzione di ricondurre il nostro ordinamento giuridico al rispetto di quella che Noberto Bobbio chiamava pre-regola del gioco democratico, ovvero il rispetto della dignità della persona umana è un principio che nessuno, neanche l'unanimità dei politici, può negare. La necessità di liberarsi dall'ergastolo ha anche un valore simbolico: “può rappresentare infatti il punto di partenza dell'auspicata riforma organica del sistema delle pene, oggi ancorata al Codice Rocco del 1930, appesantita dalla legislazione di emergenza e da un codice di procedura che rende lenti i procedimenti e consegna all'Italia il primato UE per la inefficienza della giustizia sia a discapito della vittima del reato sia a discapito di chi è sottoposto ad un procedimento penale in stato detentivo.”³⁷⁶

Non si può non prendere inoltre in considerazione l'articolato pacchetto di riforme riguardanti il codice penale, il codice di procedura penale e la legge sull'ordinamento penitenziario presentato dal Governo³⁷⁷ nel 23 dicembre 2014 alla Camera dei Deputati.³⁷⁸

³⁷⁵ Art 1,2,3 della Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987, recante “Regole minime per il trattamento dei detenuti”. Art 1: “La privazione della libertà deve eseguirsi in condizioni materiali e morali che assicurino il rispetto della dignità umana e in conformità con queste regole”; Art 2: “Le regole devono essere applicate imparzialmente. Non si deve operare alcuna discriminazione per razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altro tipo, origini sociali o nazionali. nascita. condizione economica di altro tipo. Le credenze religiose e i principi morali del gruppo al quale appartiene il detenuto devono essere rispettati.” Art 3: “La finalità del trattamento dei condannati deve essere quella di salvaguardare la loro salute e dignità e, nella misura in cui lo permetta la durata della pena, di sviluppare il loro senso di responsabilità e incoraggiare quelle attitudini e competenze che potranno aiutarli nel reinserimento sociale. con le migliori prospettive di vivere senza violare la legge e di provvedere ai propri bisogni dopo la dimissione.” e art 1 della Raccomandazione (2006) del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006: “Tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo”.

³⁷⁶ Mai più “Fine pena: mai”. Se non ora, quando? F. Resta, A. Salerni, G. Santoro, 20 giugno 20017

³⁷⁷ Cfr. L. Matarrese – S. Zirulia, Il governo presenta alla Camera un articolato pacchetto di riforme del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario.

³⁷⁸ Si faccia riferimento al d.l. n. 2798/2014 recante “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 al fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena”.

In merito alla riforma dell'ordinamento penitenziario, l'art 24 d.l 2798/2014³⁷⁹ prevede la possibilità al Governo di adottare, entro un anno dall'entrata in vigore, uno o più decreti legislativi, secondo quanto previsto dall'art 26, d.l 2798/2014.

L'art. 26 lettera c, d.l 2798/2014: prevede testualmente “l'eliminazione di automatismi e di preclusioni 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”, dunque l'articolo maggior indiziato per una probabile futura riforma rimane l'art. 4-bis ord. penit. e di conseguenza l'art. 58-ter ord. penit., uniche norme che hanno una funzione significativa in merito alla preclusione dei benefici penitenziari per i condannati all'ergastolo.

Per concludere il discorso in merito alla possibilità di abolire l'ergastolo non possono non essere citate le parole di Carmelo Musumeci,³⁸⁰ ergastolano sottoposto al regime dell'art 4 bis ord. penit.: “la pena di morte viva è una pena di morte al rallentatore che ti ammazza lasciandoti vivo, tutti i giorni sempre un po' di più. In Italia ci sono giovani ergastolani ostativi che al momento del loro arresto erano adolescenti, che invecchieranno e moriranno in carcere”³⁸¹

³⁷⁹ Art. 24. d.l. 2798/2014 (Delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario). 1. Il Governo è delegato ad adottare, nel termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, decreti legislativi per la riforma della disciplina del processo penale e dell'ordinamento penitenziario, secondo i principi e criteri direttivi previsti dal presente titolo. 2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia e sono trasmessi alle Camere per l'espressione del parere delle competenti Commissioni parlamentari. I pareri sono resi nel termine di quarantacinque giorni, decorsi i quali i decreti possono essere comunque adottati. Qualora tale termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti alla scadenza del termine di delega previsto dal comma 1, o successivamente, quest'ultimo termine è prorogato di sessanta giorni.

³⁸⁰ C. Musumeci, Ergastolo ostativo, la “pena di morte viva” in www.carmelomusumeci.com; Per approfondire la situazione carceraria degli ergastolani ostativi si rinvia a C. Musumeci, L'urlo di un uomo ombra, Smasher, 2013.

³⁸¹ Lettera di un ergastolano ostativo al presidente della Repubblica: “Signor Presidente della Repubblica, ci sono delle sere che il pensiero che possiamo rimanere in carcere per tutta la vita non ci fa dormire. E la speranza è un'arma pericolosa. Si può ritorcere contro di noi. Se però avessimo un fine pena... Se sapessimo il giorno, il mese e l'anno che potessimo uscire... Forse riusciremo a essere delle persone migliori... Forse riusciremo a essere delle persone più buone... Forse riusciremo a essere delle persone più umane... Forse riusciremo a non essere più delle belve chiuse in gabbia. Signor Presidente della Repubblica, noi “uomini ombra” non possiamo avere un futuro migliore, perché noi non abbiamo più nessun futuro. E per lo Stato noi non esistiamo, siamo come dei morti. Siamo solo come carne viva immagazzinata ad una cella a morire. Eppure a volte, quando ci dimentichiamo di essere delle belve, noi ci sentiamo ancora vivi. E questo è il dolore più grande per degli uomini condannati ad essere morti. A che serve essere vivi se non abbiamo nessuna possibilità di vivere? Se non sappiamo quando finisce la nostra pena? Se siamo destinati a essere colpevoli e cattivi per sempre? Signor Presidente della Repubblica, molti di noi si sono già uccisi da soli,

5. La sentenza 149/2018: “una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo”

La sentenza³⁸² 149/2018 viene denominata anche “coraggiosa sentenza in tema di ergastolo e di rieducazione del condannato”³⁸³ poiché affronta il tema dell’ergastolo in una sfaccettatura diversa rispetto a quelle più volte analizzate in passato dalla Corte costituzionale, a seguito di un’ordinanza di rimessione del Tribunale di sorveglianza di Venezia, del 28 aprile 2017, la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della forma di ergastolo contemplata dall’art. 58 quater co. 4 ord. penit., nella versione del d.l. 152/1991, relativa alle ipotesi in cui la condanna sia pronunciata per sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione o per sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 289 bis c.p. e art. 630 c.p.), due delitti ricompresi nella “prima fascia” dell’art. 4 bis ord. penit. , e nel caso in cui, il colpevole abbia cagionato la morte della vittima.³⁸⁴

In tali ipotesi la pena dell’ergastolo assume una connotazione particolare: i condannati “non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell’art. 4 bis se non abbiano effettivamente espiato..., nel caso dell’ergastolo, almeno ventisei anni di pena”, il rinvio all’art. 4 bis co. 1 ord. penit. comporta che i “benefici” interessati dalla disciplina di cui all’art. 58 quater co. 4 ord. penit. siano il lavoro all’esterno, i permessi

l’ultimo proprio in questo carcere il mese scorso, altri non riescono ad uccidersi da soli, ci aiuti a farlo Lei. E come abbiamo fatto anni fa, Le chiediamo di nuovo di tramutare la pena dell’ergastolo in pena di morte. Gli ergastolani in lotta per la vita del carcere di Spoleto” Carmelo Musumeci Roma, 10 luglio 2011

³⁸² C. Cost., sent. 21 giugno 2018 (dep. 11 luglio 2018), n. 149, Pres. Lattanzi, Est. Viganò

³⁸³ Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato), di Emilio Dolcini penalecontemporaneo.it, 18 luglio 2018 C. Cost., sent. 21 giugno 2018 (dep. 11 luglio 2018), n. 149, Pres. Lattanzi, Est. Viganò

³⁸⁴ La disposizione dell’art. 58 quater co. 4 ord. penit., facendo riferimento ai “delitti di cui agli art. 289 bis e 630 c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato”, pone un problema interpretativo circa la riferibilità del divieto di concessione dei benefici non solo alle ipotesi in cui la morte della vittima sia stata voluta dal reo (art. 289 bis co. 3 e art. 630 co. 3 c.p.), ma anche alle ipotesi in cui la morte sia intervenuta quale conseguenza non voluta dall’agente (art. 289 bis co. 2 e art. 630 co. 2 c.p.). Per la soluzione negativa, cfr. F. Della Casa, Le recenti modificazioni 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 emergenza, 1994, p. 114. A favore di tale soluzione parlano in effetti, a mio avviso, sia il tenore letterale dell’art. 58 quater co. 4 ord. penit., che riproduce quello degli artt. 289 bis co. 3 e 630 co. 3 c.p., sia il carattere eccezionale della disposizione dell’ordinamento penitenziario, la cui portata derogatoria rispetto ai principi che governano il sistema sanzionatorio ha addirittura indotto la Corte costituzionale, con la sentenza in esame, a dichiararne l’illegittimità costituzionale.

premio e la semilibertà; restano estranei, invece, la liberazione anticipata e la liberazione condizionale.³⁸⁵

Le censure di illegittimità costituzionale mosse dal Tribunale di sorveglianza di Venezia nei confronti dell'art. 58 quater co. 4 ord. penit. si riferivano ai principi di eguaglianza ex art. 3 Cost. e al principio della rieducazione del condannato ex art. 27 co. 3 Cost., in relazione al primo principio, vi era una disparità di trattamento dei condannati all'ergastolo per sequestro di persona a scopo di estorsione rispetto ai condannati per i restanti delitti di prima fascia di cui all'art. 4 bis ord. penit., invece in relazione al secondo, vi era l'intrinseca incompatibilità della disciplina in questione con il principio della rieducazione del condannato.

In sostanza, è possibile affermare che: “la Corte costituzionale non ha mai contrastato frontalmente l'ergastolo, ma ha solo ampliato gli spazi di istituti penitenziari che possono aprire all'ergastolano una prospettiva di reinserimento sociale.”³⁸⁶

La sentenza 149/2018³⁸⁷ segna una svolta nella giurisprudenza della Corte costituzionale, per la prima volta una dichiarazione di illegittimità costituzionale investe frontalmente una forma di ergastolo che si colloca statisticamente, ai margini del sistema sanzionatorio, a sostegno della propria decisione, la Corte si avvale congiuntamente dei principi di eguaglianza e della rieducazione del condannato, ma soprattutto valorizza questo secondo principio attraverso l'istituto della liberazione anticipata, la quale è in effetti uno strumento fondamentale per incentivare la partecipazione del condannato alla rieducazione³⁸⁸: lo si ricava dal “dictum” della stessa Corte costituzionale, nella sentenza 21 settembre 1983, n. 274, con la quale è stata dichiarata illegittima, per contrasto con gli artt. 3 e 27 co. 3 Cost., l'originaria disciplina contenuta nell'art. 54 ord. penit. che escludeva l'applicabilità della liberazione anticipata al condannato all'ergastolo.

³⁸⁵ Cfr. C. Cesari, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., 2015, subart. 58 quater, p. 743.

³⁸⁶ Cfr., ad es., Corte cost., sent. 21 settembre 1983, n. 274, nella quale si legge che la rieducazione è “finalità... che il vigente ordinamento penitenziario, in attuazione del precetto del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, persegue per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani”

³⁸⁷ Cfr. A. Galluccio, *Ergastolo e preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari: dalla Corte costituzionale un richiamo alla centralità del finalismo rieducativo della pena*, in *Questione Giustizia*, 16 luglio 2018.

³⁸⁸ In questo senso, v. per tutti A. Della Bella, in F. Fiorentin, F. Siracusanò (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, sub art. 54, in corso di pubblicazione.

In conclusione, tale sentenza³⁸⁹ ponendosi come obiettivo l'attuazione diretta del canone costituzionale della rieducazione del condannato, attraverso istituti volti ad incentivare il condannato alla rieducazione ed al reinserimento sociale, difende nella disciplina vigente un diritto penale fondato sui valori e i principi della civiltà.

6. La giurisprudenza della Corte di Cassazione: ordinanza 20 novembre 2018

Tale ordinanza³⁹⁰, depositata il 20 dicembre 2018, è la pronuncia maggiormente recente con la quale la prima sezione della Corte di Cassazione ha sollevato una questione di illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost e dell'art 4 bis, co. 1 ord.penit., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art 416 bis c.p., ovvero con la finalità di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso previste da tale articolo, che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art 58 ter ord. penit, possa beneficiare dei permessi premio di cui all'art 30 ter ord.penit.

In tale caso il detenuto ha proposto ricorso in Cassazione deducendo due motivazioni: la prima consiste nella violazione di legge del provvedimento impugnato, in relazione agli artt. 4 bis, 30 ter e 58 ter ord. penit, poiché secondo il ricorrente, il Tribunale di

³⁸⁹ Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato), di Emilio Dolcini.18 luglio 2018,penalecontemporaneo.it C. Cost., sent. 21 giugno 2018 (dep. 11 luglio 2018), n. 149, Pres. Lattanzi, Est. Viganò

³⁹⁰ Diritto penale contemporaneo, Maria Chiari Ubiali,28 gennaio 2019 Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost..Cass., Sez. I, ord. 20 novembre 2018 (dep. 20 dicembre 2018), n. 57913, Pres. Santalucia, Est. Centonze, ric. Cannizzaro. Il caso dal quale origina la vicenda riguarda proprio un soggetto condannato per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416 bis c.p. Il ricorrente, condannato all'ergastolo con isolamento diurno per un anno, aveva rivolto al Tribunale di sorveglianza di L'Aquila un reclamo avverso il decreto del Magistrato di sorveglianza che aveva in precedenza dichiarato inammissibile la sua richiesta di permesso premio ex art. 30 ter ord. pen. Il Tribunale rigettava il reclamo del detenuto sul presupposto che la pena da lui scontata era esclusivamente riferibile a delitti ostativi ex art. 4 bis ord. pen., per i quali non sussistevano condotte di collaborazione con la giustizia ex art. 58 ter ord. pen. Sempre il Tribunale di sorveglianza ,sollecitato dal ricorrente circa la sospetta incostituzionalità dell'art. 4 bis ord. pen., nella parte in cui subordina la concessione del permesso premio in favore dei condannati all'ergastolo per un delitto ostativo, alla loro collaborazione con la giustizia, riteneva che tale disposizione, sulla base della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, non poteva ritenersi un'ipotesi di preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari, essendo rimessa al condannato la possibilità di superare il divieto normativo attraverso una scelta collaborativa, rilevante ai sensi dell'art. 58 ter ord. pen.

sorveglianza avendo ritenuto che i delitti alla base della condanna all'ergastolo non consentivano la concessione del permesso premio richiesto dal ricorrente, non ha erroneamente dato rilevanza al fatto che nei suoi confronti non era mai stata contestata l'aggravante speciale di cui all'art 7 d.l. 152/1991, la quale comporta l'aumento da un terzo alla metà della pena prevista per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi però avvalendosi delle condizioni previste dall'art 426 bis c.p. , per lo più a sostegno di tale richiesta il ricorrente fa riferimento all'orientamento giurisprudenziale in base al quale la preclusione prevista dall'art 4 bis ord. penit., opera solo nel caso in cui una sentenza di condanna riconosca tale aggravante ma la Cassazione respinge tale primo motivo, con dichiarazione di infondatezza, adducendo a sostegno della sua decisione la recente giurisprudenza di legittimità in base alla quale,³⁹¹ per i condannati all'ergastolo per delitti commessi mediante le condizioni di cui all'art 416 bis c.p., la preclusione prevista dall'art 4 bis, co.1 ord. penit., opera anche quando l'aggravante prevista dall'art 7 d.l 152/1991 non sia stata formalmente contestata ma ne venga riscontrata la sussistenza attraverso l'esame del contenuto della sentenza.

Mentre la seconda motivazione dedotta del ricorrente sottopone alla Corte di Cassazione, ancora la questione di sospetta illegittimità dell'art 4 bis ord. penit. per violazione degli artt. 27, co.3 e 117 Cost, in relazione all'art 3 CEDU, sostenendo che tale preclusione contenuta nell'art 4 bis ord.penit, si pone in contrasto con la finalità rieducativa e con i principi affermati dall'art 3 CEDU, e in relazione a tale secondo motivo la Cassazione, ritiene infatti rilevante e non manifestamente infondata, la questione di costituzionalità dell'art. 4 bis, comma 1 ord. pen., in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 ter ord. pen., possa essere ammesso al godimento di un permesso premio di cui all'art. 30 ter ord. penit., ma l'ordinanza sceglie di non sostenere la tesi della frontale incostituzionalità dell'intera disciplina dell'ergastolo

³⁹¹ La giurisprudenza richiamata dall'ordinanza qui annotata: Cass. pen., Sez. I, 13 giugno 2016, n. 44168, ric. De Lucia e Cass. pen., Sez. I, 21 febbraio 2017, n. 6065, ric. Ventura

ostativo di cui all'art. 4 bis, primo comma ord. penit., ma di intraprendere una strada diversa.³⁹²

L'oggetto della censura viene, infatti, individuato nell'ipotesi del condannato all'ergastolo ostativo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416 bis c.p., che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 ter ord. penit., e che, nonostante questo, richieda di essere ammesso al godimento di uno specifico beneficio penitenziario, quello del permesso premio.

Bisogna innanzitutto precisare che l'art 30 ter ord. penit., subordina la possibilità di concedere un permesso premio alla condizione che il condannato all'ergastolo abbia scontato almeno dieci anni reclusione e abbia tenuto nel corso del tempo una condotta regolare e che non sia socialmente pericoloso ma a tale valutazione non è possibile arrivare per chi è stato condannato all'ergastolo per uno dei delitti previsti dall'art 4 bis, co.1, ord. penit., per i quali non è ammessa la possibilità di godere dei benefici penitenziari in mancanza di collaborazione con la giustizia, rappresentando quindi tale articolo una sorta di presunzione assoluta di pericolosità.

A questo proposito, l'ordinanza in commento richiama due recenti sentenze nelle quali è stata dichiarata l'incostituzionalità di una disposizione del codice di procedura penale l'art. 275, comma 3, secondo periodo che, nel prevedere una presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere nei confronti degli indagati per i reati di criminalità organizzata, individuava anche qui un irragionevole giudizio di pericolosità presunta di tali soggetti.

In particolare, nella prima pronuncia, ovvero nella sent. 57 del 2013³⁹³, è stata affermata l'incostituzionalità dell'art. 275, comma 3, secondo periodo c.p.p., nella parte "in cui nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano

³⁹² Diritto penale contemporaneo, Maria Chiari Ubiali, 28 gennaio 2019 Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost..Cass., Sez. I, ord. 20 novembre 2018 (dep. 20 dicembre 2018), n. 57913, Pres. Santalucia, Est. Centonze, ric. Cannizzaro.

³⁹³ Corte cost., sent. 25 marzo 2013, n. 57.

acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure”, mentre nella seconda, ovvero nella sent. 48 del 2015³⁹⁴, è stata invece dichiarata incostituzionale la disciplina dell’art. 275, comma 3, secondo periodo c.p.p. nella parte in cui, “nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in relazione al delitto di cui all’art. 416 bis c.p., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari ,” non fa salva, inoltre, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l’ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure”.

Mediante la pronuncia in merito alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per chi ha commesso reati ai sensi dell’art 416 bis c.p., e in relazione al giudizio di pericolosità presunta, tali sentenze sopra citate, distinguono le differenti posizioni soggettive che possono emergere in caso di delitti di criminalità organizzata,³⁹⁵ completamente differente quindi rispetto all’art 4 bis co.1 ord.penit., il quale preclude in modo assoluto la concessione del permesso premio a chiunque sia condannato per un delitto ostativo e che non prestato una collaborazione con la giustizia ai sensi dell’art 58 ter ord. penit., non distinguendo cioè tra gli effettivi affiliati di un’organizzazione mafiosa e gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all’art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dalla stessa norma, la disciplina dell’art. 4 bis ord. pen. si pone in contraddizione con i principi affermati dalla Corte costituzionale.

A sostegno di tali distinzioni della condotta, viene sostenuta l’irragionevolezza dell’art 4 bis co.1 ord. penit. rispetto all’art 3 Cost, poiché equipara tutti i soggetti coinvolti in un’indagine di criminalità organizzata nella preclusione dal godimento delle misure

³⁹⁴ Corte cost., sent. 25 febbraio 2015, n. 48.

³⁹⁵ Al fine dell’applicazione delle misure cautelari, infatti, i soggetti indagati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo e i concorrenti esterni nel delitto di cui all’art. 416 bis c.p. non possono essere equiparati, quanto a pericolosità e quindi nei presupposti di applicazione delle misure, a coloro che invece sono sospettati di aver commesso un delitto – come quelli di cui agli artt. 416 bis e 416 ter c.p. – che implica necessariamente un vincolo di appartenenza ad una consorteria mafiosa.

alternative penitenziarie, se non nei casi di collaborazione di cui all'art. 58 ter ord. penit.

Tale previsione quindi, affermando che tutti i condannati per le diverse ipotesi di reato ivi previste possono accedere ai benefici penitenziari solo quando sia presente una condotta di collaborazione con la giustizia ex art. 58 ter ord. pen., vengono sottoposte allo stesso trattamento ipotesi delittuose molto diverse tra loro, precludendo per tale ragione, ad una categoria troppo ampia e diversificata di condannati il diritto di ricevere un trattamento penitenziario rivolto alla risocializzazione e al reinserimento, senza che sia data al giudice la possibilità di verificare in concreto la presenza di una situazione di pericolosità sociale che effettivamente giustifichi l'inflizione di un percorso penitenziario non aperto alla realtà esterna.

È necessario inoltre, citare il bilanciamento di interessi proposto³⁹⁶ dalla sentenza, citata nel precedente paragrafo, ovvero la sent.149/2018, nella quale la finalità rieducativa della pena può essere sacrificata solo a fronte di esigenze di prevenzione speciale che siano, tuttavia, concretamente verificate sulla base di una valutazione individualizzata del percorso del detenuto, ma attualmente il combinato disposto degli artt. 4 bis co. 1 e 30 ter ord. penit. attraverso il meccanismo di preclusione previsto nella prima delle due disposizioni nei confronti dei condannati per i delitti menzionati, impedisce la verifica in concreto della pericolosità di tali soggetti, sacrificando la funzione rieducativa della pena, e ciò avviene, nondimeno, anche ai fini della concessione del permesso premio ex art. 30 ter ord. penit., una misura quest'ultima che, a parere della giurisprudenza sopra richiamata, si caratterizza per una struttura e per finalità differenti rispetto a quelle degli altri benefici penitenziari.

Con tale ordinanza, allora la Cassazione sembra chiedere alla Corte costituzionale di valorizzare questa differenza, con l'obiettivo di limitare almeno in parte, il meccanismo di preclusione all'accesso dei benefici di cui all'art. 4 bis, co. 1 ord. penit., in parte perché tale quesito riguarda solo i condannati all'ergastolo ostativo per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che richiedono la concessione

³⁹⁶ Diritto penale contemporaneo, Maria Chiari Ubiali, 28 gennaio 2019 Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost. Cass., Sez. I, ord. 20 novembre 2018 (dep. 20 dicembre 2018), n. 57913, Pres. Santalucia, Est. Centonze, ric. Cannizzaro.

di un permesso premio nonostante la mancanza di una condotta di collaborazione con la giustizia di cui all'art. 58 ter ord. penit.

Per tali ragioni la prima sezione della Corte di Cassazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata della questione di costituzionalità sottoposta dal ricorrente che riguarda l'art. 4 bis, co. 1 ord.penit., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 ter ord. penit., possa essere ammesso al godimento di un permesso premio di cui all'art. 30 ter ord. penit.

CONCLUSIONI

L'obiettivo di tale lavoro era quello di analizzare la struttura dell'ergastolo ostativo e verificarne la conformità rispetto ai principi nazionali e sovranazionali.

L'ergastolo ostativo viene applicato a chi ha commesso uno dei delitti previsti dalla prima fascia dell'art 4 bis ord. penit in assenza di collaborazione ai sensi dell'art 58 ter ord. penit. e in tale situazione non è consentito accedere alla liberazione condizionale a meno che non vi sia collaborazione con la giustizia.

Tale lavoro ha delineato il contesto nel quale viene analizzato l'istituto dell'ergastolo ostativo, evidenziando i relativi profili di incostituzionalità che travolgono tale pena.

In merito ai profili di incostituzionalità rispetto all'ordinamento italiano la pena perpetua viene sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale in merito alla finalità di rieducazione, prevista dall'art 27 co.3, al cui proposito la cui risposta sembra essere data con la concessione della liberazione condizionale prevista con la sentenza 264/1974, rappresentando in tale caso una sorta di paradosso, ovvero la pena perpetua dell'ergastolo viene considerata compatibile con i principi costituzionali, in particolare con la finalità rieducativa con la concessione della liberazione condizionale dopo aver espiato un minimo di 26 anni, ovvero è possibile affermare che "la pena perpetua è compatibile con la finalità rieducativa solo quando non è perpetua", l'ergastolo infatti perde la sua natura di istituto rigido e inflessibile, dato che con la possibilità di concessione della liberazione condizionale o altri benefici non può non consistere in un istituto compatibile con i principi costituzionali e internazionali.

Riveste in merito alla compatibilità della pena perpetua, un ruolo fondamentale la sentenza 135/2003, con la quale ci si domanda se il divieto di concessione della liberazione condizionale in assenza di collaborazione con la giustizia è causa di esclusione assoluta dei condannati all'ergastolo dal processo rieducativo e riabilitativo, ovvero se l'automatismo previsto dall'art 4 bis ord penit. consiste in una presunzione assoluta secondo il quale la scelta di non collaborare non significa altro che un legame ancora esistente con l'associazione criminale.

La domanda che necessita di una risposta è: "scegliere di non collaborare significa che automaticamente che non è stato spezzato il legame con l'associazione criminale o vi può essere un'altra ragione?"

La risposta a tale domanda, contenuta in tale sentenza è che la collaborazione è un requisito necessario per la concessione della liberazione condizionale ma la mancanza di collaborazione non si può tradurre nella presunzione assoluta prevista dall'art 4 bis ord. penit., essendo varie le possibili ragioni per le quali il detenuto sceglie di non collaborare, ad esempio il timore di possibili ritorsioni nei confronti della sua famiglia.

Per quanto riguarda invece i profili di incostituzionalità dal punto di vista europeo, la pena perpetua senza possibilità di liberazione condizionale viene sottoposta al vaglio di legittimità rispetto alla Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo, in particolare all'art 3 della Convenzione che proibisce la tortura e punisce le pene e i trattamenti inumani e degradanti.

Sono varie le sentenze della Corte Edu con la quale quest'ultima si interroga sulla compatibilità della pena dell'ergastolo senza liberazione condizionale, si veda ad esempio il caso Kafkaris c. Cipro nella quale la Corte afferma la compatibilità della pena perpetua e la non configurazione di un trattamento inumano e degradante a patto che la sanzione sia proporzionale al reato commesso, che la pena sia irriducibile e che il protrarsi della decisione sia giustificato dal fine della pena stessa.

È stato inoltre delineato anche il profilo di incompatibilità in materia di estradizione con la sentenza Soering c. Regno Unito vi è un notevole ampliamento delle tutele garantite al soggetto privato della sua libertà, dato che per la prima volta si consente di sottoporre al vaglio della Convenzione le condizioni di detenzione subite da un soggetto in uno Stato terzo successivamente all'extradizione.

Il caso Ocalan v. Turchia, necessario perché la Corte ha ad oggetto una disciplina affine all'istituto dell'ergastolo ostativo previsto in Italia, nel cui caso le condizioni di detenzione del detenuto e la previsione di un ergastolo senza liberazione condizionale rappresentano una violazione dell'art 3 CEDU, infatti i giudici terminano la sentenza citando le parole di Dante: “le prigioni non dovrebbero essere come le porte dell'inferno, dove si avverebbero le parole di Dante, lasciate ogni speranza, voi ch'entrate”.

In merito al profilo di incostituzionalità dell'ergastolo vengono inoltre analizzate le due pronunce maggiormente recenti, la prima pronuncia è della Corte Costituzionale, la sentenza 149/2018, che segna una svolta poiché per la prima volta una dichiarazione di illegittimità costituzionale investe frontalmente una forma di ergastolo, valorizzando i principi di uguaglianza e rieducazione.

Tale sentenza ponendosi come obiettivo l'attuazione diretta della rieducazione del condannato, attraverso istituti volti ad incentivare la riabilitazione e il reinserimento, difende un diritto penale fondato sui principi e sui valori della civiltà.

Mentre la seconda pronuncia, depositata il 20 dicembre 2018, è la decisione maggiormente recente con la quale la prima sezione della Corte di Cassazione ha sollevato una questione di illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost e dell'art 4 bis, co. 1 ord. penit., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art 416 bis c.p., ovvero con la finalità di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso previste da tale articolo, che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art 58 ter ord. penit, possa beneficiare dei permessi premio di cui all'art 30 ter ord. penit.

A conclusione del lavoro sono due le proposte, maggiormente recenti che avevano l'obiettivo di superare la pena dell'ergastolo: la prima è la proposta della Commissione Palazzo che ha come obiettivo la trasformazione della presunzione da assoluta a relativa, lasciando inalterata la possibilità di concedere la liberazione condizionale ai condannati per i delitti di prima fascia previsti dall'art 4 bis ord. penit, se sussiste una collaborazione utile, in caso di collaborazione impossibile o irrilevante in assenza di legami con l'associazione criminale e aggiungendo l'ipotesi di mancata collaborazione, la quale non esclude la sussistenza dei presupposti, diversi dalla collaborazione, che permettono la concessione dei benefici.

La seconda proposta per superare l'istituto dell'ergastolo è stata formulata nel 2016 dagli Stati Generali nel tavolo XVI che prevedeva una duplice riforma sia dell'art 4 bis che dell'art 58 ter ord. penit, in merito alla prima si è voluto circoscrivere le previsioni previste per i detenuti non collaboranti ai soli condannati per delitti di mafia e terrorismo mentre a proposito della seconda, l'obiettivo perseguito era quello di prevedere la possibilità per il condannato che non collabora con la giustizia di porre in essere condotte riparative in favore delle vittime dei loro reati e dei loro familiari che sono tali da evidenziare significativi risultati in termini di ricomposizione dei conflitti, di mediazione sociale e di positivi cambiamenti di vita.

Tali condotte di ravvedimento e risocializzazione del condannato rappresentano una sorta di chiave di superamento delle ostacoli alla concessione dei benefici penitenziari in termini corrispondenti alle condotte collaborative già presenti nella norma.

La necessità di liberarsi dall'ergastolo rappresenta simbolicamente il punto di partenza per la riforma del sistema penale, oggi ancorata al Codice Rocco del 1930, appesantita dalla legislatura di emergenza e da un codice di procedura che rende lenti i procedimenti e consegna all'Italia il primato UE per l'inefficienza della giustizia sia a discapito della vittima del reato che di colui che è sottoposto ad un procedimento penale in stato detentivo.

Per concludere il discorso in merito alle varie proposte di superare l'ergastolo, essendo ormai maturi i tempi, non si possono non citare le parole di Carmelo Musumeci: “la pena di morte viva è una pena di morte al rallentatore che ti ammazza lasciandoti vivo, tutti i giorni un po' di più. In Italia ci sono giovani ergastolani ostativi che al momento del loro arresto erano adolescenti, che invecchieranno e moriranno in carcere.”

BIBLIOGRAFIA

- A. Cassese, *Prohibition of Torture ad Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Mcdonald-Matscher-Petzold.
- . Colella, La giurisprudenza di Strasburgo, 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU), in *Diritto penale contemporaneo*, vol.2/2011.
- A. Morrone, Liberazione condizionale e limiti posti dall'art. 4-bis ord. penit., in *Diritto penale e processo*, 11/2014, p. 135
- 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*, Roma, 2012;
- A.Pugiotto "Una quaestio sulla pena dell'ergastolo," *diritto penale contemporaneo*.
- Beccaria C., *dei delitti e delle pene*, Milano,1973
- Bernasconi, *La collaborazione processuale*, Milano, 1995,
- Bertolino M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale italiano*, Milano, 1990;
- Canepa M. – Merlo S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1999.
- Canepa M.– Merlo S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010.
- Caraccioli I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970,
- Cesari C., in Della Casa F., Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., 2015,
- Cicero V. a cura di Rusconi., *Sintesi dei Lineamenti della Filosofia del Diritto di Hegel*. Sezione terza: l'illecito Milano 1996
- Collica M.T., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007;
- Corvi P., *Trattamento penitenziario della criminalità organizzata*, Assago, 2010.
- D. Galliani, *Umana e rieducativa? La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte Costituzionale*, L. Eusebi , *L'ergastolano "non collaborante"*;
- D'agnolo,in Scalfatti 2004;
- D'amico, *Il collaboratore della giustizia*, Roma, 1995,
- Degl'innocenti- Faldi, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2012.
- Del Coco R., in Corso P. (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Bologna, 2011, p. 175.

Della bella A., *Il regime detentivo speciale del 41-bis. "Un ormai consolidato sapere, formatosi sulla base di un'esperienza giudiziaria secolare, ci dice che dalle organizzazioni criminali di stampo mafioso si esce con la morte o con la collaborazione, altre vie d'uscita non ce ne sono"*.

Della Bella A., in F. Fiorentin, Siracusano F. (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*.

Della Casa F., *Esecuzione e giurisdizione nelle esperienze franco-italiane*, Milano, 1988.

Della Casa F., *Le recenti modificazioni 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 emergenza*, 1994.

Della Casa F., *La magistratura di sorveglianza*, Torino, 1998

Della casa, in Grevi, 1994;

Di Gennaro -Breda -La Greca,174

E. Musco, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*.

Esposito, *A.pen.* 92, 490;

F. De Minicis, *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*.

F.P.C.Iovino, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Torino, 1995, p. 214.

Falcone G., *Intervento*, in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Milano – Courmayeur, 1987, p. 228 ss.

Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'Ottocento alla riforma penitenziaria*.

Fiandaca G., in G. Branca - A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) Branca e Pizzorusso, Bologna.

Fioravanti L., *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, 1988;

Fiorio C. in O. Mazza – F. Viganò, *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009.

Fiorio. G., in Mazza O. – Viganò F., *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009, p. 396 ss.

Forti G., *L'immane concretezza*.

Galluccio A., *Ergastolo e preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari: dalla Corte costituzionale un richiamo alla centralità del finalismo rieducativo della pena*, in *Questione Giustizia*, 16 luglio 2018.

Gennato-Breda-La greca,191;Padovani,in Grevi 1994.

Grevi V.,, Verso un regime progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia in Grevi V. (a cura di), L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza, Padova, 1994, .

Guazzaloca B.. – Pavarini M., L'esecuzione penitenziaria, in Bricola F. – Zagrebelsky V. (diretta da), Giurisprudenza sistematica di diritto penale, Torino, 1995, p. 303 ss.

. JUNG, Der Kronzeuge, in ZRP, 1986, p. 36 ss. contra C. Ruga Riva, Il premio per la collaborazione processuale,

Kostoris,R.,1422

L. P.Manzione.92,857

L. Petrini. , 235;

La Greca,in Grevi , Art 30 in Grevi V. – Giostra G. – Della Casa F. (a cura di), Ordinamento penitenziario commentato, Padova, 2011, p. 374 ss.

M. Dragone, R. Girardi , Misure provvisorie ex art 39 del Regolamento della Corte Europea dei diritti dell'uomo: guida pratica.

M. Pavarini, Art. 58-ter.

Manna A., L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale", Torino, 1997;

Marcheselli, L'ordinamento penitenziario, Torino, 2005, p.448.

Margara, ,Quest. Giust. 86, 530.

Marinucci G. , Dolcini E. Manuale di diritto penale, parte generale.

Martini L. ,193

Mosconi, Delitti e pene 91,f.2, 143

Musco E., La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali, Milano, 1978;

Musumeci, C. Tortura democratica ,carcere di Spoleto,Luglio 2010.

Musumeci,C. L'urlo di un uomo ombra, Smasher, 2013.

Neppi Modona, 2017

P. Corvi, Trattamento penitenziario della criminalità organizzata.

P. Nuvolone, Politica criminale;

Pavarini, M. – Guazzaloca B., Corso di diritto penitenziario, Bologna, 2004.

Pelissero M., Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione, Torino, 2008.

Pighi, Trattamento progressivo in semilibertà e pena dell'ergastolo, in "Rassegna di studi penitenziari e criminologici", 1982.

Presutti A., Alternative al carcere , regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale in Presutti A. (a cura di), Criminalità organizzata e politiche penitenziarie, Milano, 1994, p. 81 ss.

R. Perotti, La liberazione condizionale, 2006

R. Sammarco, .it. d. proc. pen.

Ruga Riva C., Il premio per la collaborazione processuale, Milano, 2002.

S. Anastasia e F. Corleone, Le buone e tenaci ragioni per l'abolizione del ergastolo, in Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona, a cura di S. Anastasia e F. Corleone, Ediesse, 2009.

S. Moccia , Prospettive non 'emergenziali' di controllo dei fatti di criminalità organizzata.. Aspetti dommatici e di politica criminale, Napoli.

S. Prosdocimi, Profili penali del postfatto, Milano, 1982;

S. Santarelli, La Corte costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo.

Saltelli, C. voce Ergastolo.

Salvati A. Profilo giuridico dell'ergastolo.

V. Grevi, Riduzione di pena e liberazione condizionale per i condannati all'ergastolo, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1978.

V. M. Bianchi, Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo poena sine fine.

Viganò F., Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo, in www.penalecontemporaneo.it, 4 luglio 2012.

TRATTATI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI

Convenzione americana sui diritti umani 1969, 22 novembre 1969. Entrata in vigore il 18 luglio 1978. Stati Parti al 1° Gennaio 2018.

Convenzione di Lanzarote, entrata in vigore il 1° luglio 2010.

Convenzione di New York sui delitti del fanciullo del 1989, L.27 maggio 1991,n.176.
Dichiarazione dei diritti e del fanciullo delle Società e della Nazioni, 1924
Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo,ONU,New York ,1948
Dichiarazione dei diritti del fanciullo, ONU,New York,1959
Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York 16 dicembre 1966, entrata in vigore il 23 marzo 1976.
Le regole di Pechino, ONU,New York,1985

LEGGI E REGOLAMENTI

d.l. 11/2009.
d.l. 13 maggio 1991, n. 152.
d.l. 2798/2014.
d.l. 8 giugno 1992, n. 306.
d.l. 8/1991.
d.l.24/11/2000,n.341.
d.l.n.152/ 1991.
d.lgs. 21/1948.
d.lgs.28 dicembre 2013,n.154.
d.p.r. 30 Giugno 2000,n.230.
d.p.r. n. 447,22 settembre 1988.
l. 12 luglio 1991, n. 203.
l. 1634 del 1962.
l. 172/2012.
l. 23 dicembre 2002, n. 279.
.l.8 giugno 1992, n. 306.
l. 7 agosto 1992, n. 356.
l. 354/1975.

l. 38/2009.
l. 5/12/ 2005,n.251.
l. 589/1994.
l. 663/1986.
l. 7 agosto 1992, n. 356.
l. 82/ 1991.
l. 94/09.
l.16/12/1999,n.479.
l.23/06/2017,n.103.
l.24 novembre 1981,n.689.
l.27 maggio 2015,n.69.
l.479/1999.
Ord. n. 16 giugno 1956.
Ord.n. 337/1995.
R.d. 19 febbraio 1922, n. 393.
R.D. 30 giugno 1889 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1890.
Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987.
Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee (Adottata dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006).
Regio Decreto n. 787 del 1931 c.d Regolamento Rocco.

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Corte cost.93/306.
Corte cost., 273/2001.
Corte cost., 21 settembre 1983 .n.274.
Corte cost. 94/357.
CASS. Pen. Sez. 1, n. 41111/2004.
Corte Cost. 22 novembre 1974, n. 264.
Corte Cost. 22 Novembre 1974 , n. 264.

Cass., 23 febbraio 1983, in "Cassazione penale", 1984, p. 1430.

Corte cost., sent. 21 settembre 1983, n. 274.

Corte Cost., sentenza 25 maggio 1989, n. 282.

Corte Cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313.

Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 1992, n. 1123.

Cass. Pen. sez. I, 26 giugno 1992, Zagaria, in Cass. Pen. 1994, p.400.

Cass. pen., sez. I, 12 gennaio 1993, Pau.

Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 1993, Di Guardo.

Corte Cost., sentenza 4 giugno 1993, n. 270.

Corte cost. Sent 27-28 aprile 1994, n. 168.

Corte cost. 1 marzo 1995/68.

Cass., 26 giugno 1996, n. 205679.

Corte Cost., sentenza 4 giugno 1997, n. 161,.

Corte Cost. 9 aprile 2003, n. -13550.

Corte cost. 24 aprile 2003, n. 135.

Trib. sorv. Milano, 20 febbraio 2006.

Cass. pen. Sez. I, 27 febbraio 2007, n. 16400, Stilo, in CED Cassazione m. 236158.

Cass. pen. Sez. I, 1 dicembre 2009, n. 50005, Cantarella, in CED Cassazione m. 245978.

Trib. sorv. Perugia, 15 febbraio 2012.

Cass. sez. I, sent. 22 agosto 2012, n. 33018.

Cass. SS. UU. penali, 24 ottobre 2013 (dep. 7 maggio 2014), n. 18821.

Cass. Pen., Sezioni Unite, 12 maggio 2016 n. 19756.

C. Cost., sent. 21 giugno 2018 n. 149.

Cass.sez.II,18/03/1993,n.2611.

Cass. pen., Sez. I, 13 giugno 2016, n. 44168, ric. De Lucia e Cass. pen., Sez. I, 21 febbraio 2017, n. 6065, ric. Ventura

Corte cost., sent. 25 marzo 2013, n. 57.

Corte cost., sent. 25 febbraio 2015, n. 48.

Mag.sorv.Viterbo 12-1-06,Attanasio,Dir e giust.06,f,20,74.

GIURISPRUDENZA CORTE EDU

Corte Edu, Chahal c. Regno Unito.

Corte Edu, sent. Öcalan c. Turchia (2) Ricorsi nn. 24069/03, 197/04,6201/06 e 10464/07 Caso Öcalan v. Turchia.

Corte Edu, Soering c. Regno Unito 12038/88.

Corte Edu, Sentenza Aydin c. Turchia.

Corte Edu, Sentenza Irlanda c. Regno Unito 1978.

Corte Edu, caso Tyrer c. Regno Unito, sentenza 25.4.1978, riferimento n. 5856/72.

Corte Edu, sentenza Tomasi c. Francia, 27.08.1992, riferimento n. 12850/87.

Corte Edu, Grande Camera, Kudla c. Polonia, 26/10/2000 riferimento n. 30210/96.

Corte Edu, Iogorov c. Bulgaria (n. 2), sentenza del 2 settembre 2010, n. 36295/02.

Corte Edu, Grande Camera, Kafkaris c. Cipro, 12 febbraio 2008, 145.

Corte Edu, Grande Camera, a Kafkaris c. Cipro, 12.02.2008, riferimento n. 66069/09.

Corte Edu, R. v. Bieber, 2009, 1 WLR 223.

Corte Edu, Streicher c. Germania, decisione del 10 febbraio 2009, n. 40384/04; Meixner c. Germania, decisione del 3 novembre 2009, n. 26958/07.

Corte Edu, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia.

Corte Edu, Torkoly c. Ungheria, decisione del 5 aprile 2011, n. 4413/06.

Corte Edu, Kafkaris c. Cipro, decisione del 21 giugno 2011, n. 9644/09.

Corte Edu, 17 gennaio 2012, Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito.

Corte Edu, Vinter c. Regno Unito, 17 gennaio 2012.

Corte Edu, Grande Camera del 19 gennaio 2013, nn. 66069/09, 130/10, 3896/10.

Corte Edu, Vinter e altri c. Regno Unito del 9 luglio 2013.

Corte EDU, ex sez. V, sent. 4 settembre 2014, Trabelsi v. Belgium, ric. n. 140/10.

SITOGRAFIA

A. Colella, La giurisprudenza di Strasburgo, 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU), in *Diritto penale contemporaneo*, vol.2/2011, p. 223. Adir-l'altro diritto,capitolo 2: L'art 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Alessia Gori, 2015 p. 2.3.2 La tutela dell'integrità della persona e il divieto di bilanciamento degli interessi: le sentenze Soering c. Regno Unito e Chahal c. Regno Unito.

Adir.- l'altro diritto, capitolo 2 : L'art 3 della Convenzione eueopa dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Alessia Gori, 2015 p. 2.4.3 Divieto di estradizione ed espulsione alla luce dell'articolo 3 CEDU. Soering c. Regno Unito 12038/88.

C.Musumeci, Ergastolo ostativo, la “pena di morte viva” in www.carmelomusumeci.com.

Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato), di Emilio Dolcini penalecontemporaneo.it, 18 luglio 2018 C. Cost., sent. 21 giugno 2018 (dep. 11 luglio 2018), n. 149, Pres. Lattanzi, Est. Viganò

Diritto Penale contemporaneo, “Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo. “Nota a Corte EDU, Sez. IV, Vinter e a. c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 66069/09; 130/10; 3896/10 e Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07 di Francesco Viganò

Diritto Penale Contemporaneo. La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni. Emilio Dolcini.

Diritto penale contemporaneo, Maria Chiari Ubiali,28 gennaio 2019 Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost..Cass., Sez. I, ord. 20 novembre 2018 (dep. 20 dicembre 2018), n. 57913, Pres. Santalucia, Est. Centonze, ric. Cannizzaro.

Ergastolo senza liberazione anticipata, Estradizione e art 3 CEDU, Carlo Parodi, 3/11/2014,Nota a C.eur.uomo,sez.V., 4 settembre 2014, Trabelsi c. Belgio,ric. n. 140/2010.

L'ergastolo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Tra astratto “diritto alla speranza” e concreto accesso alla liberazione condizionale, Giurisprudenza Internazionale, rassegna penitenziaria e criminologica, Daniela Ranalli.

La proposta: “ Benefici anche per gli ergastolani che non collaborano”, 15 maggio 2015, LINKIESTA

Mai più “Fine pena: mai”. Se non ora, quando ? F. Resta, A. Salerni, G. Santoro, aprileonline 20 giugno 2007.

Mai più “Fine pena: mai”. Se non ora, quando? F. Resta, A. Salerni, G. Santoro, 20 giugno 2017

Stati Generali dell'Esecuzione Penale, Tavolo 16, Trattamento–Ostacoli normativi all'individuazione del trattamento rieducativo, in www.giustizia.it/giustizia/itm www.ristretti.it. Progetti Pagliaro, Riz e Grosso.