

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXX

Curriculum in DIRITTO E PROCEDURA PENALE, CRIMINOLOGIA

**LA PENA PERPETUA: ERGASTOLO  
E PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE**

Cognome TRAPANI Nome MONICA

Matricola 077324

Tutor: PROF.SSA CLAUDIA PECORELLA

**ANNO ACCADEMICO 2016/2017**

## INDICE

### CAPITOLO I

#### L'ERGASTOLO IN ITALIA

1. Un breve <i>excursus</i> storico: dall'origine del termine all'introduzione dell'ergastolo, come sostitutivo della pena di morte, nel Codice Zanardelli	pag. 4
2. La disciplina dell'ergastolo nel Codice Rocco	pag. 7
3. L'esecuzione dell'ergastolo: un percorso verso la libertà	pag. 12
3.1 La considerazione per i condannati alla pena dell'ergastolo nell'ordinamento penitenziario	pag. 15
3.2 La metamorfosi dell'ordinamento penitenziario e la nascita dell'ergastolo ostativo	pag. 20
3.2.1 La collaborazione come unica strada per la concessione di benefici penitenziari	pag. 30
3.2.2 La via di fuga della collaborazione oggettivamente inesigibile	pag. 33
4. La questione della legittimità costituzionale dell'ergastolo	pag. 41
4.1 L'ordinanza delle Sezioni Unite di Corte di Cassazione del 1956: più di una manifesta infondatezza	pag. 43
4.2 La parola passa alla Corte Costituzionale: la sentenza n. 264 del 1974	pag. 46
4.3 Dalla concezione polifunzionale della pena alla piena valorizzazione della finalità rieducativa	pag. 50
4.4 Il principio rieducativo di fronte all'ergastolo ostativo	pag. 53
5. L'ergastolo nei progetti di riforma	pag. 58

### CAPITOLO II

#### LA *PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE* IN SPAGNA

1. Premesse	pag. 63
1.2 Contesto sociale: origini del ritorno di una pena dimenticata	pag. 63
1.3 Il sistema penitenziario di individualizzazione scientifica	pag. 66
1.4 Antecedenti: la LO n. 7 del 2003	pag. 68
1.4.1 L'integrale ed effettiva esecuzione delle pene per assicurare la società libera	pag. 76
2. L'introduzione della pena perpetua nel sistema spagnolo: il primo tentativo	pag. 78
2.1 L'approdo definitivo: la <i>prisión permanente revisable</i>	pag. 80
3. Il regime di esecuzione	pag. 83
3.1 Permessi di uscita	pag. 84
3.2 Ammissione al terzo grado penitenziario	pag. 84

3.3 Premesse sulla radicale trasformazione della liberazione condizionale operata dalla LO n. 1 del 2015	pag. 86
3.3.1 Sospensione dell'esecuzione della <i>prisión permanente revisable</i>	pag. 87
3.3.2 La revoca della sospensione	pag. 91
3.4 L'estinzione della <i>prisión permanente revisable</i>	pag. 91
3.4.1 La misura della libertà vigilata post-penitenziaria	pag. 92
4. Le prime applicazioni giurisprudenziali	pag. 92
5. L'opposizione unanime della dottrina spagnola: una scelta legislativa priva di giustificazioni razionali	pag. 94

### CAPITOLO III

#### LA PENA PERPETUA ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA

1. Il divieto di trattamenti inumani e degradanti previsto nell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo	pag. 97
2. L'esigenza che la pena perpetua sia <i>de jure</i> e <i>de facto</i> riducibile (la sentenza Kafkaris contro Cipro)	pag. 99
3. L'aggancio della possibilità di liberazione con l'evoluzione trattamentale (la sentenza Vinter contro Regno Unito)	pag. 101
3.1 Proporzionalità <i>ab origine</i> e proporzionalità <i>in itinere</i> della pena perpetua	pag. 106
4. La possibilità offerta al detenuto di orientare la propria condotta (le sentenze Hutchinson contro Regno Unito e Matiošaitis contro Lituania)	pag. 109
4.1 L'eccessiva indeterminatezza delle prognosi di risocializzazione: il dubbio di legittimità costituzionale della dottrina spagnola	pag. 113
5. La ragionevolezza della soglia temporale di revisione (le sentenze Bodein contro Francia e T.P e A.T. contro Ungheria)	pag. 115
5.1 Le severe soglie temporali previste dalla disciplina della <i>prisión permanente revisable</i>	pag. 117
6. L'attività rieducativa individualizzata (la sentenza Murray contro Paesi Bassi)	pag. 118
7. Le ulteriori condizioni della liberazione (la sentenza Trabelsi contro Belgio)	pag. 120
7.1 L'ergastolo ostativo al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo	pag. 123

## CAPITOLO I

### L'ERGASTOLO IN ITALIA

#### **1. Un breve excursus storico: dall'origine del termine all'introduzione dell'ergastolo, come sostitutivo della pena di morte, nel Codice Zanardelli**

Dal punto di vista etimologico il termine ergastolo deriva dal verbo greco “*ergazomai*” che significa lavorare: l’“*ergasterion*” era appunto un generico luogo di lavoro.

Per i romani la parola “*ergastulum*” indicava il luogo di lavoro forzato dove il privato proprietario teneva, in catene, gli schiavi a suo giudizio incorreggibili.

Successivamente tale termine scomparve per molti secoli.

Nella Chiesa Medievale la parola ergastolo venne utilizzata per la prima volta per indicare il carcere connotato da segregazione perpetua e ozio forzato, funzionali all'espiazione delle proprie colpe e quindi non in contrasto con il divieto di infliggere punizioni cruente, vigente in ambito ecclesiastico. La Chiesa in considerazione del comportamento del condannato, poteva concedergli il perdono e liberarlo. L'obiettivo di fondo era il recupero del condannato peccatore; la speranza del perdono e le sofferenze dell'isolamento rappresentavano i mezzi per indurre al pentimento<sup>1</sup>.

L'utilizzo del carcere in qualità di pena restò a lungo una peculiarità del regime penitenziale della Chiesa. Gli ordinamenti secolari, invece, optavano per l'utilizzo di pene pecuniarie e corporali, oltretutto per la pena capitale; il carcere era finalizzato alla sola custodia preventiva.

Nei secoli del rinascimento giuridico e del diritto comune l'uso del carcere come pena risulta essere un'eccezione. I pochi esempi di carcere a vita negli statuti italiani si riferiscono per lo più a delitti che, per ragioni contingenti, apparivano meritevoli di una punizione più rigorosa. Questo non vuol dire che non si eseguissero condanne a vita, ma che esse probabilmente rappresentavano il risultato dell'esercizio di un potere arbitrario piuttosto che dell'applicazione del diritto vigente<sup>2</sup>.

Nel XVIII secolo il termine “ergastolo” tornò ad indicare il luogo ove veniva eseguita la pena del lavoro forzato, ma allo stesso tempo anche la pena perpetua, perché di quel lavoro poteva non essere prevista la fine. La forte spinta dei riformatori in favore dell'abolizione della pena di morte, infatti, proponeva il carcere a vita come pena idonea a sostituire quella capitale. Cesare Beccaria caldeggiò sul piano dell'utilità politica e sociale la sostituzione della pena di morte con quella dell'ergastolo per evitare di dover uccidere un uomo per garantire l'ordine nella società. L'illustre

---

<sup>1</sup> Cfr. MEREU I., Note sulle origini della pena dell'ergastolo, in *Dei delitti e delle pene*, fasc. II, 1992, p. 95-96.

<sup>2</sup> Cfr. FIORELLI. P., Voce Ergastolo in *Enciclopedia del diritto*, XV, Giuffrè, 1966, p. 225.

autore sottolineò però come la pena a vita fosse ben più crudele della morte: forza ammonitrice ed esemplare aveva “*non il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che divenuto bestia da servizio, ricompensa con le sue fatiche quella società che ha offeso, che è il freno più terribile contro i delitti*”<sup>3</sup>.

L'ergastolo, quindi, venne concepito come pena detentiva perpetua solo quando, in epoca illuminista, la pena detentiva fu adottata strumento ordinario di risposta al reato. Nel corso del XIX secolo la maggior parte dei Codici preunitari prevedevano la pena perpetua, non come sostitutivo della pena di morte, ma come ipotesi intermedia tra la pena di morte e le pene temporanee<sup>4</sup>. I condannati a vita che avessero tenuto una buona condotta potevano astrattamente riacquistare la libertà attraverso l'istituto della grazia, una forma di clemenza dipendente dal potere discrezionale dell'autorità esecutiva.

In considerazione delle sue origini, si può dire che la pena dell'ergastolo nasce in stretta correlazione con la dimensione perpetua del lavoro forzato. Il suo fine risulta essere quello di punire con il massimo del rigore coloro i quali fossero reputati incorreggibili per il male, impossibile da riparare, cagionato attraverso il reato. Per questi casi, sul piano generalpreventivo e retributivo, si giustifica una pena che comporta sofferenze fisiche e morali fino alla morte. L'impostazione di fondo sembra dare per scontato l'assenza di possibile ravvedimento da parte del condannato, ma emerge anche l'idea che il grado di afflizione connesso all'ergastolo possa giungere a piegare la volontà del soggetto e a dare luogo ad ipotesi che giustificano un'interruzione della pena. La residualità di questa ipotesi spiega tuttavia l'assenza di una disciplina specifica, ritenendosi evidentemente sufficiente rimettersi al potere di grazia dell'autorità.

Dopo l'unità d'Italia, il Codice penale Zanardelli del 1889 recepì e incorporò molte istanze della Scuola Classica, prima fra tutte, quella per l'abolizione della pena capitale<sup>5</sup>. La pena dell'ergastolo fu adottata come sostitutivo della pena di morte per i reati contro la personalità dello

<sup>3</sup> Cfr. BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Mondadori, 2003, p. 114

<sup>4</sup> Si prevedeva per lo più la sottoposizione del reo ai lavori forzati e alle catene ai piedi, che in alcuni casi legavano insieme due persone (così l'art. 17 del Codice Parmense del 1820). Più rigoroso era il Codice austriaco del 1852, in vigore nel Lombardo Veneto, che prevedeva anche il digiuno, il giaciglio duro, l'isolamento, la cella oscura. Apparentemente più mite, invece, era la disciplina contenuta nel Codice toscano del 1853, secondo la quale l'ergastolo era caratterizzato da venti anni di segregazione assoluta, decorsi i quali il condannato era assegnato al lavoro in comune con l'obbligo del silenzio.

<sup>5</sup> Cfr. CARRARA F., *Contro la pena di morte*, Ipsoa, 2001, p. Secondo il giurista lucchese Francesco Carrara, tra i più noti esponenti della Scuola Classica, la pena di morte è contraria alla legge di natura, che è legge di conservazione del genere umano e non di distruzione di esso; sarebbero al contrario compatibili con il diritto naturale la reclusione in carcere o il confino in un'isola, poiché permetterebbero di conservare il diritto alla vita, che è diritto assoluto e inalienabile.

Stato e contro la vita<sup>6</sup>. Ne fu esclusa però l'applicazione per il reo minorenni, per il quale era prevista la pena temporanea da 12 a 20 anni se infradiciottenne (art. 55 c.p.) e quella da 25 a 30 anni se infraventunenne (art. 56cc.p.).

Quanto alla sua disciplina, l'art. 12 del Codice Zanardelli riprende ampiamente la previsione del Codice Toscano del 1853: si stabilisce infatti che *“la pena dell'ergastolo è perpetua. Si sconta in uno stabilimento speciale, dove il condannato rimane per i primi sette anni in segregazione cellulare continua, con l'obbligo del lavoro. Negli anni successivi egli è ammesso al lavoro insieme con altri condannati, con l'obbligo del silenzio”*. Gli stabilimenti speciali in cui veniva scontata questa pena erano a loro volta chiamati “ergastoli”, ospitando esclusivamente tale categoria di condannati.

L'ergastolo poteva essere sostituito con la reclusione per trent'anni, a fronte del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche (art. 59 c.p.). In caso di concorso di delitti, invece, veniva aumentato il periodo di segregazione cellulare continua: da uno a tre anni qualora concorressero un reato punito con l'ergastolo e altri reati puniti con la reclusione superiore a 5 anni; sino a 5 anni qualora concorressero due reati puniti entrambi con l'ergastolo (art. 67 c.p.). In caso di delitto commesso durante l'esecuzione della pena all'ergastolo, il detenuto era sottoposto ad un nuovo periodo di segregazione cellulare, compreso tra sei mesi e 5 anni; qualora si trattasse di delitto punito con l'ergastolo il nuovo periodo di segregazione non era inferiore ad 8 anni ed era estendibile a tutta la vita del condannato (art. 84 c.p.).

La pena dell'ergastolo comportava automaticamente la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 43), l'interdizione perpetua dai pubblici uffici (art. 31 c.p.), l'interdizione legale, la nullità del testamento fatto prima della condanna (art. 33 c.p.) oltretutto la perdita della patria potestà, dell'autorità maritale e della capacità di testare.

La Relazione al Codice sottolineò l'intento di rendere la pena dell'ergastolo *“un serio e appropriato surrogato dell'estremo supplizio”*<sup>7</sup>. Coerentemente con la concezione del tempo, secondo la quale la correzione del reo costituiva un fine solo accessorio della pena<sup>8</sup>, il soggetto

<sup>6</sup> L'ergastolo era previsto per i 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 (art. 106); attentato contro il Re, la Regina, il Principe ereditario (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 (art. 366, n. 4); omicidio commesso per consentire la consumazione di un altro reato, (art. 366, n. 5); omicidio commesso per assicurare il profitto di un altro reato o per occultarlo (art. 366, n. 6).

<sup>7</sup> Relazione sul progetto di Codice penale (sub XXIV) presentato alla Camera il 22 novembre 1887 in *Rivista penale*, 1888, p. 179.

<sup>8</sup> Cfr. BERNARDI A., *Ergastolo: verso un'effettiva pluridimensionalità della pena perpetua?* in *Archivio Giuridico Serafini*, 1984, pp. 402.

inserito in un contesto di rigida solitudine, poteva arrivare a pentirsi per il male realizzato. L'unica possibilità per il condannato di riacquistare la libertà era data dalla concessione della grazia sovrana.

L'istituto della liberazione condizionale cominciava a farsi strada nell'ordinamento italiano, ma nei progetti di legge che si erano susseguiti fino all'approvazione del nuovo Codice, i condannati a vita erano risultati sempre esclusi dal suo campo di applicazione per pretese esigenze di pubblica sicurezza.

## **2. La disciplina dell'ergastolo nel Codice Rocco**

Nel periodo del primo dopoguerra i valori liberali, che avevano caratterizzato le codificazioni ottocentesche, entrarono in crisi con l'avvento dei totalitarismi. L'aumento della criminalità rappresentò l'occasione per giustificare nel 1925 l'avvio della riforma di un nuovo codice penale e nel 1926 la reintroduzione della pena di morte per una serie di delitti politici. Nel 1930 venne pubblicato il testo del codice Rocco, entrato in vigore il 1° luglio 1931.

Tra le pene principali elencate nell'art. 17 del nuovo codice l'ergastolo tornò dapprima a convivere pena di morte per i reati di particolare gravità e allarme sociale, quali i delitti contro la personalità dello Stato, contro l'incolumità pubblica e contro la vita, oltreché per i casi di concorso di reati. L'ergastolo conseguiva, in particolare, al concorso di più delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni (art. 73 comma 2 c.p.) e al concorso di un delitto punito con l'ergastolo con uno o più delitti puniti con pene detentive temporanee; nel caso di concorso di più delitti puniti con l'ergastolo, invece, era prevista la pena di morte.

A differenza del Codice Zanardelli, scomparve la segregazione cellulare continua. Nella Relazione al Re sul codice penale, il ministro Rocco spiegava la sua abolizione, sottolineando che l'esperienza aveva dimostrato l'inutilità di tale strumento, che era solo una fonte di abbruttimento psicofisico del detenuto, certo non in grado di agevolare la sua redenzione morale. L'isolamento diurno, previsto per un periodo di tempo non inferiore a sei mesi e non superiore a quattro anni, rimase tuttavia come forma di aggravamento della pena dell'ergastolo (art. 72 comma 2 c.p.) nel caso di concorso di un delitto punito con l'ergastolo con uno o più delitti puniti con pene detentive temporanee. Per questi casi l'art. 205 del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931 prevedeva frequenti visite da parte del direttore, del medico e del cappellano allo scopo di prevenire conseguenze irreparabili alle condizioni fisiche e psicologiche del condannato. In tal modo la Direzione generale degli stabilimenti e il Ministro della giustizia erano in grado di sospendere l'isolamento, in caso di sopravvenuta infermità fisica o psichica del condannato (art. 206 Reg.).

Una maggiore diffusione della pena dell'ergastolo si è avuta nel corso del tempo con la soppressione della pena di morte<sup>9</sup>: dapprima per le sole fattispecie previste del codice penale ad opera del d.lgs. del 10 agosto 1944, n. 224<sup>10</sup>; successivamente anche per i delitti previsti dalle leggi speciali, ad eccezione di quelle militari di guerra, con il d.lgs. 22 gennaio 1948 n. 21; infine, con la legge 13 ottobre 1994 n. 589, per tutte le ipotesi residuali previste dal codice penale militare e dalle leggi militari di guerra<sup>11</sup>. La pena capitale venne quindi definitivamente sostituita dalla pena dell'ergastolo in ogni fonte dell'ordinamento.

Un ulteriore ampliamento puniti con la pena dell'ergastolo si ebbe con la legislazione d'emergenza della seconda metà degli anni '70, dovuta all'avvento del terrorismo politico. Il d.l. 21 marzo 1978, n. 59 (convertito nella l. 18 maggio 1978, n. 191) introdusse nel codice penale il reato di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.) e una nuova formulazione della fattispecie di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), prevedendo per entrambi la pena dell'ergastolo quando il colpevole cagioni dolosamente la morte del sequestrato. Analogamente, con la pena dell'ergastolo si puniva l'attentato per finalità terroristiche o di eversione dell'art. 280 c.p. in caso di morte della persona, secondo quanto disposto dal d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito nella l. 6 febbraio 1980, n. 15.

---

<sup>9</sup> Si noti che dopo il crollo del regime fascista, l'ergastolo venne utilizzato come sanzione contro il fascismo dal d.lgs. 27 luglio 1944, n. 159.

<sup>10</sup> Tuttavia, con il d.lgs. 10 maggio 1945, n. 216, per esigenze repressive alla fase di transizione dal crollo del regime fascista alla nascita del nuovo Stato democratico, ci fu un parziale ripristino della pena di morte per un gruppo di reati (rapina, variamente qualificata per pluralità di persone, uso delle armi, modalità operative, aggressioni di beni particolarmente sensibili, oltre che per le ipotesi di promozione, costituzione o organizzazione di bande armate al fine di compiere reati contro la proprietà o violenza contro le persone) realizzati nella forma aggravata cui si aggiunsero i reati di estorsione e sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione ad opera del d.lgs. 2 agosto 1946, n. 64. Con d.lgs. 11 aprile 1947, n. 192, il Capo provvisorio dello Stato limitò l'efficacia di tali novelle legislative al 15 aprile 1948.

<sup>11</sup> Coerentemente, con la legge costituzionale 1/2007, si modificò il comma 4 dell'art. 27 della Costituzione -che nella prima formulazione dell'art. 27 al comma 4 della Costituzione stabiliva che "*non è ammessa la pena di morte se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra*"- escludendo qualsiasi eccezione al divieto.



In conclusione, pertanto, la pena dell'ergastolo è oggi prevista per i delitti contro la personalità dello Stato<sup>12</sup>, l'incolumità pubblica<sup>13</sup> e la vita<sup>14</sup>; tale pena si applica altresì nei casi di concorso di più delitti puniti con l'ergastolo (art. 72 c.p.) o di un delitto punito con l'ergastolo con uno o più delitti puniti con pene detentive temporanee, nonché nei casi di concorso di delitti puniti con la reclusione non inferiore a ventiquattro anni (art. 73 comma 2 c.p.).

Alla pena dell'ergastolo conseguono le pene accessorie della decadenza della responsabilità genitoriale e lo stato di interdizione legale (art. 32 c.p.)<sup>15</sup>.

A differenza del Codice Zanardelli, la versione originaria del Codice Rocco non esonerava i minori dall'applicazione della pena dell'ergastolo, limitandosi il successivo r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, istitutivo del Tribunale per i minorenni, a stabilire che la liberazione condizionale dell'infradiciottenne potesse venir ordinata dal Ministro *“in qualunque momento dell'esecuzione”* e qualunque fosse *“la durata della pena detentiva inflitta”* (art. 21)<sup>16</sup>. Solo nel 1994, grazie all'intervento della Corte Costituzionale si è riconosciuta l'illegittimità dell'inflizione dell'ergastolo al minore imputabile<sup>17</sup>. In quell'occasione la Corte, anche in virtù del panorama degli obblighi

<sup>12</sup> Si tratta dei seguenti reati: Cittadino che porta le armi contro lo stato italiano (art. 242, comma 1 c.p.), Intelligenze con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato italiano (art. 243, comma 2 c.p.), Atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra (art. 244, comma 1 c.p.), Spionaggio di notizie di cui è stata vietata la divulgazione (art. 258, commi 2 e 3 c.p.), Rivelazione di segreti di Stato (art. 261, commi 3 e 4 c.p.), Rivelazione di notizie di cui sia stata vietata la divulgazione (art. 262, comma 3 c.p.), Disfattismo politico (art. 265, ultimo comma c.p.), Attentato contro il Presidente della Repubblica (art. 276 c.p.), Attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280, comma 4 c.p.), Insurrezione armata contro i poteri dello Stato (art. 284, commi 1 e 2 c.p.), Devastazione, saccheggio e strage (art. 285 c.p.), Guerra civile (art. 286 c.p.), Usurpazione di potere politico o di comando militare (art. 287, comma 3 c.p.), Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289 bis, comma 3 c.p.), Attentato contro i Capi di Stati esteri (art. 295 c.p.).

<sup>13</sup> Il riferimento va ai seguenti reati: Strage (art. 422 c.p.), Epidemia (art. 438 c.p.), Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439, comma 2 c.p.).

<sup>14</sup> L'ergastolo è previsto nelle ipotesi aggravate di omicidio (artt. 576 e 577 c.p.) e sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630, comma 3 c.p.).

<sup>15</sup> Questa disciplina, che risulta dalle modifiche apportate dalla l. 689 del 1981 a quella originariamente presente nel Codice Rocco, risulta oggi armonizzata con le pene accessorie previste per i condannati a pena detentiva temporanea non inferiore a 5 anni. Rispetto a questi ultimi però il potere del giudice nel disporre la sospensione (e non la decadenza) dalla responsabilità genitoriale è discrezionale.

<sup>16</sup> Prima della riforma di cui al d.l. 11 aprile 1974, n. 99 (convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220) l'inflizione dell'ergastolo al minore era scongiurata dalla circostanza attenuante prevista dall'art. 98 c.p. che era esclusa dal giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 c.p. Di conseguenza, il giudice, malgrado la prevalenza delle circostanze aggravanti, poteva evitare l'inflizione dell'ergastolo (salvo il caso dell'art. 73 c.p.), applicando l'art. 98 c.p., che prevede una diminuzione di pena, qualunque essa sia, quando l'autore sia minore degli anni diciotto. Dopo la riforma dell'art. 69 c.p., invece, il giudizio di prevalenza o di equivalenza fra le due categorie di circostanze in concorso è stato esteso anche a quelle inerenti alla persona del colpevole. Da questa modifica è perciò derivata una conseguenza deteriore probabilmente non prefigurata dagli autori della modifica.

<sup>17</sup> La questione di costituzionalità dell'ergastolo del minore venne una prima volta sottoposta alla Corte nel 1992 proprio con riferimento al preteso contrasto tra il combinato disposto delle norme che regolavano la valutazione del

internazionali, ha valorizzato la protezione dell'infanzia e della gioventù sancita al secondo comma dell'art. 31 Cost., che letto in combinato disposto al terzo comma dell'art. 27 Cost., *“impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni”*. I minori infatti sono soggetti *“ancora in formazione e alla ricerca della propria identità”* e per questa ragione il terzo comma dell'art. 27 Cost. assume *“una connotazione educativa più che rieducativa della pena”*, rappresentando la finalità *“se non esclusiva, certamente preminente”* dell'esecuzione della pena inflitta ad un minorenne. Non essendo pensabile un'educazione del minorenne che duri, anche solo potenzialmente, fino alla morte, la Corte ha ravvisato *“un insanabile contrasto”* fra i precetti costituzionali considerati e gli articoli 17 e 22 c.p. nella parte in cui non escludevano il minore da loro campo di applicazione<sup>18</sup>.

La previsione edittale dell'ergastolo, come unica pena - sia che si tratti della pena base o della pena per l'ipotesi aggravata -, non esclude tuttavia che il giudice possa pervenire ad applicare una pena detentiva temporanea: ciò può avvenire per due situazioni molto diverse tra loro.

a) Un primo gruppo di ipotesi si verifica per la presenza di una o più circostanze attenuanti<sup>19</sup>: la pena dell'ergastolo è sostituita con la reclusione da 20 a 24 anni se l'attenuante è una sola (art. 65 c.p.) e con la reclusione non inferiore a 10 anni in caso di più circostanze attenuanti (art. 67 c.p.). Una pena detentiva di maggiore durata è prevista, come sostitutivo dell'ergastolo, nell'ipotesi della morte della persona sequestrata a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-bis c.p) o a scopo di estorsione (art. 630 c.p): la reclusione da 24 a 30 anni in presenza di una sola circostanza attenuante e la reclusione non inferiore a 15 anni se le attenuanti sono più di una. Alla sostituzione della pena dell'ergastolo in queste ipotesi il giudice potrà arrivare sia in presenza di sole circostanze attenuanti rispetto a un reato punito con l'ergastolo, sia all'esito di un giudizio di bilanciamento che veda la prevalenza delle circostanze attenuanti sulle eventuali aggravanti, ovvero, l'elisione della pena dell'ergastolo eventualmente prevista per l'ipotesi aggravata del reato.

---

concorso di circostanze (artt. 22, 98, 65 e 69 c.p.) e gli artt. 2, 3, primo comma, 10, primo comma, 27, terzo comma e 31, secondo comma della Costituzione. In questa occasione, con sentenza 16 aprile 1993, n. 140, la Corte dichiarò inammissibile la questione perché un'eventuale pronuncia di incostituzionalità avrebbe procurato degli effetti sulla disciplina normativa eccedenti la finalità del quesito. Al medesimo tempo però il legislatore veniva sollecitato ad intervenire *“per adeguare la situazione normativa a quella linea, già posta più volte in evidenza”* dalla Corte medesima, di *“diversificare il più possibile il trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale”*. L'anno successivo il quesito fu posto in maniera diversa poiché aveva ad oggetto esclusivamente gli artt. 17 e 22 c.p. e la specificità della questione consentì alla Corte di entrare nel merito giungendo ad una declaratoria di incostituzionalità con la sentenza n. 168 del 1994.

<sup>18</sup> Corte Costituzionale, sentenza 28 aprile 1994, n. 168, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, I, p. 1254.

<sup>19</sup> Si deve ricordare che con l'art. 2 d.lgs. 14 settembre 1944, n. 288 erano state reintrodotti le attenuanti generiche, il cui riconoscimento già nel Codice Zanardelli comportava la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione a trent'anni.

b) Conseguenze sull'applicazione in concreto della pena dell'ergastolo sono derivate anche dall'introduzione del giudizio abbreviato nel Codice di procedura penale del 1989. La scelta di questo rito da parte dell'imputato determina, in caso di condanna, la sostituzione della pena dell'ergastolo, se non aggravata, con la reclusione per 30 anni, come contropartita della rinuncia alle garanzie dibattimentali. La relazione preliminare al Codice indicava l'economia processuale come *“la ragione ispiratrice del nuovo istituto”* che, tuttavia, comporta inevitabilmente la rinuncia alla proporzionalità fra reato commesso e pena inflitta.

Va peraltro ricordato che all'applicazione del giudizio abbreviato – e del suo cospicuo sconto di pena - ai procedimenti riguardanti reati punibili con l'ergastolo, si è arrivati all'esito di un percorso travagliato. La legge delega per la riforma del Codice di procedura penale (d. lgs. n. 81 del 1987) al punto 53 si limitava a prevedere, per il caso di condanna in seguito a giudizio abbreviato, che *“le pene previste per il reato ritenuto in sentenza”* fossero *“diminuite di un terzo”*, lasciando intendere che l'istituto non fosse applicabile per i reati puniti con l'ergastolo. Nell'attuare questa direttiva il legislatore delegato, però, ha previsto all'art. 442, comma 2, c.p.p. anche la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione per 30 anni, inducendo la Corte costituzionale a dichiarare illegittima questa previsione per eccesso di delega due anni più tardi<sup>20</sup>. Le ragioni del legislatore delegato sono riemerse nuovamente nella legge 6 dicembre 1999 n. 479, la cosiddetta legge Carotti, che come nel testo originario dell'art. 442, comma 2 c.p.p, prevedeva la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione per 30 anni, senza dare rilievo all'eventualità che fosse presente l'aggravamento dell'isolamento diurno. Tale soluzione nel suo complesso ricevette forti critiche soprattutto dal mondo della magistratura impegnata nella lotta contro la mafia e portò rapidamente il legislatore ad introdurre una delle distinzioni attraverso una legge *“di interpretazione autentica”* e quindi retroattiva. In seguito al d.l. 24 novembre 2000, n. 341 (convertito nella l. 19 gennaio 2001, n. 4) la reclusione per 30 anni sostituisce solo l'ergastolo senza isolamento diurno; qualora, invece, l'ergastolo sia aggravato dall'isolamento diurno il beneficio conseguente alla scelta del rito si esaurisce nell'esclusione dell'aggravamento. Si è trattato di una differenza di disciplina così significativa e di immediato impatto sui giudizi pendenti al tempo della sua entrata in vigore da indurre un condannato a rivolgersi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso Scoppola contro Italia - che tante ripercussioni ha

---

<sup>20</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 176 del 23 aprile 1991.

poi avuto nei tanti casi analoghi che si erano verificati in Italia<sup>21</sup> – ha fatto emergere l’illegittimità di una norma di legge che vanificava una legittima aspettativa dell’imputato agendo retroattivamente<sup>22</sup>.

Nella sua decisione la Corte Edu riconosceva natura di legge penale sostanziale all’art. 442 comma 2 c.p.p. e censurava quindi la mancata applicazione della legge intermedia più favorevole al reo, in violazione del principio di retroattività della legge penale *in bonam partem*, per la prima volta implicitamente ravvisato nell’art. 7.1 CEDU.

In seguito a questa sentenza, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 210 del 18 luglio 2013, ha dichiarato l’incostituzionalità della normativa (art. 7, comma 1) contenuta nel d.l. 341/2000, nella parte in cui ha impedito la sostituzione dell’ergastolo con isolamento diurno con la reclusione trentennale a tutti quegli imputati nelle medesime condizioni di Scoppola, ossia che avevano fatto richiesta di giudizio abbreviato prima dell’entrata in vigore della pretesa legge di interpretazione autentica.

### 3. L’esecuzione dell’ergastolo: un percorso verso la libertà

L’esecuzione della pena dell’ergastolo ricevette dapprima una dettagliata disciplina nel Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931 che si occupava del luogo in cui i condannati potessero scontare la pena<sup>23</sup>, dell’obbligo del lavoro<sup>24</sup>, dei rapporti con i familiari<sup>25</sup> nonché della grazia<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Cfr. VIGANÒ F., *Una prima pronuncia delle sezioni unite sui "fratelli minori" di scoppola: resta fermo l’ergastolo per chi abbia chiesto il rito abbreviato dopo il 24 novembre 2000*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 10 settembre 2012.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Europea dei diritti dell’Uomo, sentenza del 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia. Cfr. PECORELLA C., *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc.1, 2010, pag. 397.

<sup>23</sup> Il Regolamento individuava “*gli ergastoli*” tra gli stabilimenti di pena ordinari (art. 23) e gli “*ergastoli per delinquenti abituali, professionali o per tendenza*” tra gli stabilimenti di pena speciali come luoghi di esecuzione della pena nell’eventualità che il Ministro della Giustizia ai medesimi fini non avesse individuato una colonia o un altro possedimento d’oltremare ai sensi dell’art. 22, comma 3, c.p.

<sup>24</sup> Quanto all’obbligo del lavoro si stabiliva implicitamente che i condannati a vita potessero essere assegnati soltanto a lavori organizzati nello stabilimento (art. 119 Reg.); l’ammissione al “*lavoro all’aperto*”, sul presupposto implicito di un positivo apprezzamento della condotta tenuta dal detenuto, era prevista dopo 3 anni di esecuzione o anche prima qualora la pena fosse scontata in una colonia o in un altro possedimento d’oltremare (art. 22, commi 2 e 4, c.p.). Per gli ergastolani era prevista una remunerazione meno favorevole rispetto a quella dei condannati alla reclusione (art. 125 Reg.).

<sup>25</sup> Ai condannati all’ergastolo erano consentiti i colloqui una volta al mese (art. 101 Reg.) e la corrispondenza due volte al mese (art. 104 Reg.), a differenza di quanto previsto per gli altri detenuti, che potevano fruire di tali possibilità con cadenze più ravvicinate.

<sup>26</sup> Come nel Codice Zanardelli, solo l’istituto della grazia poteva estinguere o commutare la pena perpetua quando il condannato, “*per la condotta tenuta e per le prove date di attaccamento al lavoro*” fosse “*giudicato meritevole di particolare attenzione*” (art. 101 Reg.). Le proposte potevano essere formulate solo dopo l’espiazione di 20 anni di pena

Una prima via di fuga dalla perpetuità fu introdotta dalla legge n.1634 del 1962, che recepì le istanze di riforma che erano state avanzate nel Progetto preliminare di riforma del primo libro del Codice penale del 1949 e nel Progetto preliminare di modificazione del Codice penale del 1956<sup>27</sup>. Benchè, come si vedrà, l'innovazione principale di tale legge sia stata l'estensione della liberazione condizionale ai condannati alla pena dell'ergastolo, significative sono anche le modifiche apportate sul piano dell'esecuzione intramuraria di questa pena.

Da un lato infatti si abrogò il terzo e il quarto comma dell'art. 22 c.p., eliminando la possibilità che la condanna all'ergastolo fosse eseguita in una colonia o in un possedimento d'oltremare su disposizione del Ministro della giustizia; dall'altro lato si modificò il secondo comma dell'art. 22 c.p. ammettendo l'ergastolano al "*lavoro all'aperto*" fin dall'inizio dell'esecuzione, lasciando invariati l'obbligo del lavoro e l'isolamento notturno.

Quanto all'isolamento diurno, la legge n.1634 del 1962 ne fissò la durata in un periodo di tempo compreso tra 6 mesi e 3 anni per il colpevole di più delitti, ciascuno comportante la pena dell'ergastolo, e per un periodo tra 2 e 18 mesi nel caso di concorso di un delitto sanzionato con la pena dell'ergastolo con uno o più delitti puniti con pene detentive temporanee (art. 72 c.p.). Infine, a riconoscimento della crescente importanza attribuita al lavoro nell'ottica rieducativa, fu introdotta nella medesima disposizione la possibilità dell'attività lavorativa anche per l'ergastolano condannato all'isolamento diurno (art. 72 comma 3 c.p.).

Ma la modifica più importante, come si è detto, riguarda l'istituto della liberazione condizionale al quale possono accedere i condannati all'ergastolo, una volta scontati vent'otto anni di pena (art. 176 comma 3 c.p.)<sup>28</sup>. Contestualmente la legge ha modificato i requisiti generali per l'accesso a tale istituto, richiedendo non più soltanto che il condannato abbia dato "*prove costanti di buona condotta*", bensì che abbia tenuto "*un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento*" e ha stabilito che il liberato deve sottostare per 5 anni agli obblighi inerenti alla libertà vigilata (art. 177 c.p.), decorsi i quali la pena si estingue e le eventuali misure di sicurezza personali, sospese nel momento della concessione della liberazione condizionale, sono revocate. Viceversa, la liberazione condizionale deve essere revocata ove il condannato trasgredisca agli obblighi inerenti la

---

in modo da garantire che la decisione fosse fondata "*su di una valutazione veramente seria*": così la Relazione al Re per l'applicazione del testo definitivo del Regolamento in Rivista di diritto penitenziario, 1931, p. 641.

<sup>27</sup> Suggestivi analoghi volti a rendere più umana la condanna all'ergastolo erano emersi nel Convegno nazionale di studio su alcune fra le più urgenti riforme del Codice penale, Milano, 1958, atti del convegno a cura del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, pp. 710-711.

<sup>28</sup> In virtù di una norma transitoria la liberazione condizionale poteva applicarsi dopo 25 anni di pena scontata per i condannati all'ergastolo prima del ripristino delle attenuanti generiche nel 1944.

libertà vigilata o commetta un nuovo reato della medesima indole, che risulti incompatibile con il mantenimento del beneficio in considerazione della condanna subita<sup>29</sup>. Originariamente la norma escludeva la possibilità per l'ergastolano di una nuova riammissione alla liberazione condizionale, ma tale previsione è stata dichiarata incostituzionale in questa sua parte<sup>30</sup>. L'estensione della liberazione condizionale ha rappresentato un'evoluzione fondamentale della disciplina dell'ergastolo, perché presuppone l'abbandono dell'idea dell'incorreggibilità dei condannati all'ergastolo. Tale istituto, infatti, pur essendo formalmente collocato tra le cause di estinzione della pena, agevola il reinserimento sociale del condannato, assumendo il ruolo di una misura alternativa alla detenzione.

Tuttavia, come previsto dall'art. 43 r.d. 28 maggio 1931, n. 602 recante le disposizioni di attuazione del Codice di procedura penale del 1930, la sua concessione era originariamente disposta dal Ministro di giustizia, su istanza del detenuto e previo parere favorevole dell'autorità giudiziaria. Il Ministro non risultava però vincolato da tale parere, benché il giudice fosse il solo in grado di valutare la sussistenza dei requisiti oggettivi e soprattutto di quelli soggettivi per l'ammissione al beneficio. Anche questo limite è stato rimosso dalla Corte Costituzionale che con la sentenza 204 del 1974<sup>31</sup> ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 43 r.d. 28 maggio 1931, n. 602 accogliendo le ragioni del giudice *a quo* secondo il quale la libertà personale del detenuto non era adeguatamente garantita a fronte del rigetto delle istanze di liberazione da parte del Ministro di Giustizia, la cui facoltà risultava “*anacronistica e imperniata su residue concezioni storiche del carattere amministrativo della esecuzione penale*”, quindi, costituzionalmente illegittima.

La Corte ha considerato fondata la questione partendo dalla premessa che “*l'istituto della liberazione condizionale rappresenta un particolare aspetto della fase esecutiva*”, il quale “*con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione (...) ha assunto un peso e un valore più incisivo di quello che non avesse in origine*”. Una volta individuato come “*fine ultimo e risolutivo della pena*” il “*recupero sociale del condannato*” si riconosce da un lato “*un obbligo tassativo per il legislatore di (...) predisporre tutti i mezzi idonei*” per realizzarlo e dall'altra un “*diritto*”, seppur condizionato, “*per il condannato a che (...) il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo*

<sup>29</sup> In questo senso dispone oggi l'art. 177 cp.p alla luce della sentenza della Corte Costituzionale del 23 dicembre 1998, n. 418, che ne ha dichiarato l'illegittimità “*nella parte in cui prevede la revoca della liberazione condizionale nel caso di condanna per qualsiasi delitto o contravvenzione della stessa indole, anziché stabilire che la liberazione condizionale è revocata se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio*”.

<sup>30</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 4 giugno 1997, n. 161, sulla quale v. *infra* par.4.4, cap.I.

<sup>31</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 204 luglio 1974, n. 204 con nota di PIZZORUSSO A., in *Il Foro italiano*, 1974, I, p. 2576.

*fine rieducativo*”, un diritto che “*deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale*”. Si è evidenziato inoltre che la legge 1634/1962 aveva conferito all’istituto della liberazione condizionale “*una fisionomia e una dimensione diverse da quelle attribuitele dal legislatore del 1930*”, più in linea con la Costituzione: in ragione della sua estensione anche ai condannati all’ergastolo, “*la disarmonia del sistema appar[iva] ancor più inaccettabile*”. Stante la rinuncia “*da parte dello Stato alla ulteriore realizzazione della pretesa punitiva*” che rende necessaria l’interruzione dell’esecutorietà di una sentenza passata in giudicato, il potere di concessione della liberazione condizionale non poteva “*certamente far capo ad un organo dell’esecutivo, ma ad un organo giudiziario*”: l’intangibilità del giudicato infatti può essere derogata solo “*da interventi legislativi (art. 2, comma secondo, del codice penale) o previsioni costituzionali (art. 87, penultimo comma, della Costituzione), o provvedimenti giurisdizionali (artt. 553 e 554 del codice di procedura penale)*”<sup>32</sup>.

### **3.1 La considerazione per i condannati alla pena dell’ergastolo nell’ordinamento penitenziario**

Un ruolo fondamentale nel percorso dell’ergastolano verso la libertà svolgono oggi le misure alternative alla detenzione previste dall’ordinamento penitenziario che, con un percorso travagliato sono pervenute ad essere applicabili anche ai condannati alla pena perpetua.

Con la legge 354 del 1975 (di seguito o.p.) la disciplina dell’esecuzione della pena è stata riscritta alla luce dei precetti costituzionali. Il carcere è diventato una delle formazioni sociali previste all’art. 2 Cost. nella quale il detenuto deve poter svolgere la propria personalità, compatibilmente con la situazione di privazione della libertà personale. Al centro dell’esecuzione si è posto il condannato e i suoi diritti, garantiti da un complesso di regole di comportamento e di organizzazione, volte a stabilire dei limiti ai poteri degli organi statuali che operano in sede penitenziaria.

Per quanto qui interessa, nel nuovo ordinamento penitenziario gli artt. 59 e 61 non menzionano più gli istituti penitenziari esclusivamente destinati ai condannati alla pena perpetua che del resto apparivano particolarmente desocializzanti per la concentrazione dei soli ergastolani.

---

<sup>32</sup> Il vuoto legislativo creato dalla sentenza fu colmato dalla l. 12 febbraio 1975, n. 6, che ha previsto la competenza della Corte d’appello e la correlativa procedura di applicazione. La stessa legge ha disciplinato, inoltre, la tempistica della reiterabilità delle istanze alla Corte: dovevano trascorrere non meno di tre mesi dalla decisione di diniego, ma almeno diciotto mesi per il condannato all’ergastolo. L’efficacia di tale legge era limitata all’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. Nelle more, la l. 10 ottobre 1986, n. 66 ha trasferito la competenza per la concessione della liberazione condizionale al Tribunale di sorveglianza (art. 70 o.p.), modifica confermata dal Codice di procedura penale del 1889. Inoltre quest’ultimo, con riferimento alla possibilità di reiterazione dell’istanza di liberazione condizionale, ha stabilito all’art. 682 un termine dilatorio di 6 mesi comune a tutti i condannati, rilevando l’iniquità della precedente differenziazione.

Successivamente, il regolamento di esecuzione ha previsto espressamente l'assegnazione dei condannati all'ergastolo alle case di reclusione<sup>33</sup>.

Quanto al profilo del lavoro, l'art. 20 o.p. stabilisce che *“negli istituti penitenziari deve essere favorita in ogni modo la destinazione al lavoro dei detenuti e degli internati (...) al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale”*. Il lavoro è stato dunque esteso a tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi i condannati all'ergastolo, dando enfasi al suo carattere non afflittivo e remunerato, conformemente al rilievo conferito al lavoro dalle cosiddette Regole minime per il trattamento dei detenuti, di cui alla risoluzione O.N.U. 30 agosto 1955 e Consiglio d'Europa 19 gennaio 1973.

Alla luce dei più generali criteri della “parità di condizione di vita” (art. 3 o.p.) e dell’“esercizio dei diritti” (art. 4 o.p.) si sono inoltre apportate delle modifiche all'esecuzione delle pene che equiparano il trattamento degli ergastolani a quello degli altri detenuti. Per tutti è stata prevista la possibilità di effettuare un colloquio a settimana<sup>34</sup>, la libertà di corrispondenza<sup>35</sup> e la parità di remunerazione del lavoro e di corresponsione degli assegni familiari<sup>36</sup>.

Con riguardo alle misure alternative, è proprio con l'avvento dell'ordinamento penitenziario che hanno fatto ingresso nel nostro sistema penale l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 o.p.), la semilibertà (art. 48 o.p.), e la liberazione anticipata (art. 54 o.p.), aventi una finalità premiale e insieme rieducativa.<sup>37</sup> Da esse tuttavia sono inizialmente rimasti esclusi i condannati all'ergastolo perché – è stato ipotizzato<sup>38</sup> - al momento dell'approvazione della legge n. 354 del 1975 appariva prossima la conclusione dell'*iter* legislativo che avrebbe portato all'eliminazione della pena perpetua<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Dapprima dall'art. 97 ult. comma del d.p.r. 431/1976; in seguito dall'art. 110, comma 5 del d.p.r. 230/2000.

<sup>34</sup> Dapprima dall'art. 35, comma 7 del regolamento del 1976. Più tardi — e salvo deroghe — l'art. 37, comma 8, del successivo regolamento del 2000 amplierà tale possibilità a sei colloqui al mese.

<sup>35</sup> Art. 18 o.p.; art. 37 del regolamento del 1976; art. 38 del regolamento del 2000.

<sup>36</sup> Art. 23 o.p.; artt. 52 ss. del regolamento del 1976; artt. 55 ss. del regolamento del 2000.

<sup>37</sup> Con la l. Gozzini del 1986 tra le misure alternative alla detenzione farà ingresso anche l'istituto della detenzione domiciliare (art. 47-ter o.p.).

<sup>38</sup> Si tratta di un'ipotesi formulata nella sentenza costituzionale n. 274 del 1983 che ha esteso l'applicazione della liberazione anticipata ai condannati all'ergastolo. V. *infra* in questo stesso paragrafo.

<sup>39</sup> Sul fronte del potere legislativo, infatti, nel novembre 1968 nel corso della V legislatura, a Palazzo Madama fu presentato il disegno legge Gonella per la riforma del codice penale. Il progetto manteneva ferma l'elencazione delle pene principali, comprensiva dell'ergastolo. Nel 1971 il Senato lo approvò, ma con diversi emendamenti, tra cui quello diretto a sostituire l'ergastolo con la reclusione da 30 a 40 anni. Una disposizione transitoria inoltre stabiliva la sostituzione della pena dell'ergastolo nella pena della reclusione a 35 anni con riferimento alle sentenze già passate in giudicato. La fine della legislatura impedì la conclusione dell'*iter* legislativo; lo stesso accadde anche nella successiva legislatura nella quale fu riproposto il medesimo progetto. Cfr. GONELLA G., *Riforme dei codici e nuovi ordinamenti giuridici: discorsi sul*



Tramontata ogni speranza di vedere eliminato l'ergastolo dal sistema sanzionatorio, tanto più dopo l'esito negativo del *referendum* popolare del 1981 promosso a tal fine dal Partito Radicale<sup>40</sup>, fu inevitabile il ricorso alla Corte Costituzionale per ovviare alla ingiusta esclusione degli ergastolani dai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario. Fu così che la Consulta fu da più parti investita della questione di legittimità degli artt. 54 o.p. e 50 o.p. alla quale diede risposta con la sentenza n. 274 del 83<sup>41</sup>.

Per quanto riguarda la liberazione anticipata, essendo prevista per il “*condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione*” non poteva non essere riferibile anche al condannato all'ergastolo: quest'ultimo infatti può giovare della riduzione di pena prevista da questa misura per ciascun semestre di pena detentiva scontata al fine del computo dei diversi termini dei benefici penitenziari. Tuttavia come le ordinanze di rimessione dei giudici *a quibus* sottolineavano era necessario contrastare l'orientamento della Corte di Cassazione<sup>42</sup> che escludeva l'applicabilità dell'art. 54 o.p., basandosi sul tenore letterale dell'art. 176 c.p. che subordinava la liberazione condizionale al fatto di aver “*effettivamente*” scontato 28 anni di detenzione<sup>43</sup>. Ad avviso dei giudici *a quibus*, l'interpretazione della giurisprudenza di Cassazione entrava in conflitto con gli artt. 3 e 27 comma 3 Cost. il quale, come aveva affermato la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del 1974, pone un obbligo per le istituzioni e un diritto per i condannati a che la pena persegua *in tutti casi* il fine rieducativo nella sua massima estensione.

Con riguardo al canone dell'uguaglianza i giudici fecero riferimento all'istituto della liberazione condizionale, evidenziando la legittimità di un diverso requisito temporale per la sua applicazione, a seconda che si tratti di pena temporanea o di ergastolo e quindi per la differente gravità dei reati sottesi. Cionondimeno, una volta maturati i termini per ottenere una valutazione del proprio

---

*rinnovamento della giustizia e testi di disegni di legge presentati al Senato e alla Camera nel luglio-novembre 1968*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 115.

<sup>40</sup> Con un *quorum* piuttosto elevato di votanti (il 79, 4 % degli aventi diritto), gli elettori si dichiararono a stragrande maggioranza favorevoli alla pena perpetua (77, 4 %): solo il 22, 6% del totale si espresse a favore dell'abolizione. In un tempo in cui la pacifica convivenza civile veniva fortemente minacciata, prevalse il bisogno di sicurezza e la convinzione che la pena dell'ergastolo potesse contribuire a ridurlo. Cfr. VECCHIO G. (A CURA DI), *Storia dell'Italia contemporanea: dalla II guerra mondiale al duemila*, Bologna, Monduzzi, 2002, 2 ed.

<sup>41</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 27 settembre 1983, n. 273, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1984, p. 799, con nota di FASSONE E., *Riduzione di pena ed ergastolo: un contributo all'individuazione della «pena costituzionale»*.

<sup>42</sup> Cfr. *ex multis* Corte di Cassazione, sez. I, del 13/12/77 e del 3/3/78 in *Cassazione penale*, 1979, p. 1335 e 1617; del 15/2/78 e del 14/4/78 in *Giustizia penale*, III, 1979, p. 558 e 559; del 14/1/80 in *Cassazione penale* 1981, p. 892.

<sup>43</sup> In quanto adottata per il solo condannato all'ergastolo, la scelta linguistica sottolineata avrebbe dimostrato la specialità della norma, dovuta ad una precisa scelta di politica criminale. Ad avviso della Cassazione, pertanto, l'art. 54 o.p. non poteva applicarsi all'ergastolano nemmeno nella parte in cui prevede la riduzione di pena con riferimento al computo del termine di ammissione per la liberazione condizionale.

percorso rieducativo tutti i condannati sono equiparati potendo beneficiare della liberazione condizionale ove si riscontri il loro sicuro ravvedimento. Allo stesso modo devono essere quindi equiparati ai fini della concessione della liberazione anticipata ove ne siano riscontrati i presupposti.

L'Avvocatura di Stato difese l'interpretazione dell'art. 54 o.p. operata dalla Corte di Cassazione, sottolineando l'esigenza di prevenzione generale e speciale negativa che imporrebbe di caratterizzare la pena dell'ergastolo per particolare severità sul piano dell'esecuzione, nonché il fatto che il legislatore avesse già preso in carico l'esigenza rieducativa dell'ergastolano, estendendo anche a lui l'istituto della liberazione condizionale.

La Corte, dopo aver sottolineato che la liberazione anticipata *“incentiva e stimola”* nel detenuto *“la sua attiva collaborazione all'opera di rieducazione”* che costituisce, insieme all'individualizzazione del trattamento, uno dei principi cardine dell'ordinamento penitenziario, considera come tale collaborazione *“si raccorda sul piano teleologico con il presupposto della liberazione condizionale e cioè con il risultato della rieducazione medesima, sollecitando e corroborando il ravvedimento del condannato ed il conseguente suo reinserimento nel corpo sociale”*. D'altra parte, secondo la Corte, *“il raccordo tra questo istituto e quello della liberazione condizionale opera con carattere di generalità per tutti i condannati a pena detentiva temporanea (...) pertanto, appare ingiustificata ed arbitraria l'esclusione dal vantaggio derivante dal raccordo medesimo - in ragione dei comuni presupposti e delle comuni finalità attuative del comma terzo dell'art. 27 della Costituzione - dei condannati all'ergastolo”*. L'art. 54 o.p è stato quindi dichiarato incostituzionale per questa esclusione.

Non ha avuto lo stesso esito la questione di legittimità sollevata con riguardo all'istituto della semilibertà, nella parte in cui escludeva indirettamente dalla sua applicazione i condannati all'ergastolo, richiedendo per la concessione del beneficio che il detenuto avesse scontato metà della pena inflitta. Il giudice *a quo* riprendendo a sostegno delle proprie ragioni la sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 1974 evidenziò l'esigenza di progressione del trattamento penitenziario, necessaria per la buona riuscita del percorso rieducativo anche del condannato all'ergastolo, che altrimenti dovrebbe chiedere la liberazione condizionale senza aver sperimentato precedentemente momenti di responsabilizzazione in libertà. La Consulta rigettò però la questione reputando eccessiva la discrezionalità di cui avrebbe dovuto disporre per rendere la disposizione pienamente conforme a Costituzione: per ammettere il condannato all'ergastolo alla semilibertà era necessaria una sentenza additiva di accoglimento, fissando a sua discrezione il requisito temporale per la concessione del beneficio.

Il passo successivo fu fatto dalla l.10 ottobre 1986, n. 663, cosiddetta la legge Gozzini, che apportò delle modifiche importanti al sistema penitenziario per potenziare l'incidenza sulle modalità esecutive della pena delle risposte positive al trattamento manifestate dalla persona detenuta.

Con riferimento alla pena dell'ergastolo, la legge Gozzini diminuì innanzitutto da 28 a 26 anni il termine a partire dal quale il detenuto può richiedere l'ammissione (art. 176 c.p. nella sua attuale formulazione).

Rispetto alla liberazione anticipata (art. 54 o.p.), la legge Gozzini recepì il contenuto della sentenza costituzionale n. 273 del 1983, procedendo anche ad aumentare da 20 a 45 giorni la riduzione di pena prevista per ogni semestre.

Estese inoltre l'istituto della semilibertà (art 50 o.p.) rendendolo accessibile anche al condannato all'ergastolo dopo l'espiazione di 20 anni di pena, quando, *“in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento”*, risultino le *“condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società”*.

Totalmente innovativa fu poi l'introduzione dei permessi premio (art. 30 ter o.p.) finalizzati a *“consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro”* come parte integrante al programma di trattamento. Tali permessi, di *“durata non superiore ogni volta a quindici giorni”* per un totale annuo di 45 giorni complessivi, possono essere concessi dal magistrato di sorveglianza anche ai condannati all'ergastolo una volta espiaati 10 anni di pena a condizione che – alla pari di quanto richiesto agli altri detenuti - abbiano *“manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali”* e che non risultino di particolare pericolosità sociale. Grazie all'introduzione dell'art. 53 bis o.p., inoltre, il tempo trascorso dal detenuto in permesso *“è computato a ogni effetto nella durata delle misure restrittive della libertà personale, salvi i casi di mancato rientro o di altri gravi comportamenti da cui risulta che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio”*.

In conclusione a seguito di questa novella legislativa il condannato all'ergastolo che abbia sempre ottenuto la liberazione anticipata potrà fare richiesta:

- di un permesso premio dopo 8 anni di espiazione di pena;
- della semilibertà dopo 16 anni, avendo potenzialmente già usufruito di 315 giorni di permesso;
- della liberazione condizionale dopo circa 21 anni.

Dopo l'introduzione della Legge Gozzini l'ordinamento penitenziario ha raggiunto *“quello che, per molti versi, può essere considerato il punto più alto della sua parabola”*<sup>44</sup>. Il numero di consensi

<sup>44</sup> DELLA CASA F., *Quarant'anni dopo la riforma del 1975 (ovvero: il continuo divenire della “questione penitenziaria”)* in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 2015, pag. 1163.

con cui venne accolta tale legge, tuttavia, si ridussero con il dilagare dell'emergenza mafiosa, a fronte della quale la flessibilità penitenziaria cominciava a provocare una certa insofferenza.

### **3.2 La metamorfosi dell'ordinamento penitenziario e la nascita dell'ergastolo ostativo**

Sul finire degli anni '80 il sistema normativo fin qui delineato si rivelò inadeguato di fronte al fenomeno delle stragi di mafia. Come precedentemente illustrato, l'ordinamento penitenziario del 1975 era caratterizzato dall'obiettivo di adeguare l'esecuzione penitenziaria all'art. 27 della Costituzione: a tal fine furono infatti introdotte le misure alternative alla detenzione, che avevano l'effetto di rendere la pena flessibile in modo da adeguarla al percorso rieducativo del detenuto. In questo modo la durata della pena nella maggior parte dei casi non veniva più necessariamente a coincidere con quella fissata in sentenza: una conseguenza che non era solamente funzionale all'attività rieducativa, ma anche alla necessità di mitigare la rigidità sanzionatoria del codice Rocco, in assenza di una riforma organica della sua parte speciale. Successivamente, con l'avvento della legge Gozzini del 1986, la funzione rieducativa aveva assunto un ruolo ancora più centrale, che aveva portato ad un ampliamento delle misure alternative alla detenzione, sia nella tipologia sia nell'ambito della loro operatività.

L'evoluzione del sistema penitenziario, che fino a quel momento era concepito come l'esito di un rinnovato senso di civiltà, venne percepita come un punto di debolezza a fronte di un fenomeno che mostrava caratteristiche peculiari. I criminali mafiosi, infatti, si contraddistinguono per l'appartenenza ad una struttura associativa radicata in un territorio, che non di rado può coincidere con l'assetto familiare e che è fondata su un assetto valoriale, che si pone come alternativo a quello dello Stato. Gli affiliati sono legati da un codice d'onore, che si sostanzia in condotte di intimidazione e omertà. In virtù di queste caratteristiche il mafioso presenta una spiccata pericolosità sociale, essendo tutt'altro che facile la sua fuoriuscita dal consorzio criminale.

Agli inizi degli anni '90, il fenomeno mafioso aveva assunto dimensioni preoccupanti ed era pertanto pressante la necessità di introdurre misure di contrasto più efficaci. Per questa ragione lo Stato cominciò ad emanare una serie di decreti legge che, con una tendenza sempre più *“negozial-amministrativa dell'apparato della giustizia penale”*<sup>45</sup>, si proponevano di gestire la situazione contingente sotto molteplici profili.

Dal punto di vista della prevenzione generale negativa si agì anzitutto mediante consistenti aggravati di pena. Tuttavia, *“per i delitti di cui all'articolo 416-bis e per quelli commessi avvalendosi*

---

<sup>45</sup> Cfr. BERNASCONI A., *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, Giuffrè, 1995, p. 85

delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso", la collaborazione con la giustizia in sede processuale venne a determinare un'attenuazione di pena, che va da un terzo alla metà per le pene temporanee e, in caso di pena perpetua, comporta la sostituzione con la reclusione da dodici a vent'anni<sup>46</sup>. Si introdusse poi un giudizio di revisione nel caso in cui le dichiarazioni rese dal collaboratore si fossero rivelate false o reticenti (d.l. 12 gennaio 1991 n. 5 non convertito) e si stabilirono le linee essenziali di uno speciale programma di protezione - ad integrazione di quello già previsto dalla legge n. 727 del 1982<sup>47</sup> - formalmente diretto non solo ai mafiosi, ma a tutti gli indagati e imputati di reati per i quali era previsto l'arresto in flagranza ex art. 380 c.p.p., che intendessero collaborare con la giustizia (d.l. del 15 gennaio 1991, n. 8 convertito nella l. 15 marzo 1991, n. 82).

Dal punto di vista dell'esecuzione della pena, venne introdotto nell'ordinamento penitenziario l'art. 4 bis o.p. dapprima con il d.l. 13 novembre 1990 n. 324 (*"Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa"*) più volte reiterato e modificato da successivi decreti legge l'ultimo dei quali (d.l. 13 maggio 1991 n. 152) fu convertito dalla l. 12 luglio 1991 n. 203. L'art. 4 bis o.p. individuava due categorie di condannati dotati di una particolare pericolosità sociale, autori di delitti per i quali veniva contestualmente introdotta la competenza delle Direzioni Investigative Antimafia (d.l. n. 367 del 1991 convertito in l. 20 gennaio 1992 n. 8). In riferimento a queste tipologie di condannati si elevarono le quote di pena da scontare in carcere per poter richiedere i permessi premio, l'assegnazione al lavoro esterno e la semilibertà, che comunque non erano ad essi preclusi. Inoltre l'art. 4 bis o.p. stabilì peculiari modalità di accertamento della pericolosità sociale, con riguardo all'assegnazione al lavoro esterno e alla

---

<sup>46</sup> Le attenuanti per i collaboratori di mafia, in precedenza previste solo in corrispondenza di singole fattispecie di reato, sono state poi unificate in unica previsione dapprima con il d.l. 12 gennaio 1991 n. 5 (non convertito) e poi con il l'art. 8 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152 convertito in l. 12 luglio 1991, n. 203, il quale è stato recentemente abrogato dal d. lgs. 1 marzo 2018, n. 21 recante *"Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103"*; il suo contenuto si trova attualmente trasfuso nel comma 3 dell'art. 416 bis 1 c.p. che dispone: *"per i delitti di cui all'articolo 416-bis e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando 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, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà"*.

<sup>47</sup> L'esigenza dell'integrazione nasceva dalla necessità di ovviare alla grandissima discrezionalità che, con riferimento alla delinquenza di tipo mafioso, era stata lasciata all'Alto Commissario per la lotta contro la mafia dal comma 3 dell'art. 1 ter della legge n. 726 del 1982.

concessione dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione previste al capo VI o.p., estese anche della liberazione condizionale dall'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991.

Per i condannati c.d. di prima fascia<sup>48</sup>, contraddistinta dai reati di criminalità organizzata, la magistratura di sorveglianza poteva concedere i benefici penitenziari non prima che il detenuto avesse dato prova di *“elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”*. Invece per i condannati di c.d. seconda fascia<sup>49</sup>, contraddistinta da reati di non immediata riferibilità all'area della criminalità organizzata<sup>50</sup>, l'accesso a quei benefici era condizionato all'assenza di *“elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”*, la cui prova in questo caso era a carico dell'Amministrazione. In entrambi i casi la magistratura di sorveglianza era tenuta ad acquisire *“dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato”*; tuttavia, in caso di mancata trasmissione di queste informazioni entro 30 giorni dalla richiesta, l'organo giudicante era comunque chiamato a pronunciarsi.

Il condannato per uno dei delitti inseriti nell'art. 4 bis o.p. poteva sottrarsi al regime ostativo ed essere quindi assoggettato alla disciplina ordinaria per la concessione dei benefici, decidendo, *“anche dopo la condanna”*, di collaborare con la giustizia ai sensi dell'art. 58 ter o.p., che detta una disciplina uniforme al riguardo, non differenziata in base alle diverse tipologie di reato. La condotta di collaborazione è ritenuta sussistente nei confronti di chi si adoperi *“per evitare che l'attività delittuosa fosse portata a conseguenze ulteriori”* o aiuti *“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”*. Tale condotta ha conseguentemente l'effetto di provare l'esclusione dell'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva, quantomeno perché, in virtù delle peculiari caratteristiche del fenomeno mafioso, un tale comportamento non può che provocare il ripudio dell'affiliato da parte della stessa associazione.

---

<sup>48</sup> Rientravano tra questi i condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli 416-bis e 630 del codice penale e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

<sup>49</sup> Si trattava dei condannati per i delitti di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, del codice penale e all'articolo 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

<sup>50</sup> Così la Relazione al disegno di legge presentato al Senato il 13 maggio 1991.

L'impianto normativo complessivamente considerato sembrava mirare con logica premiale ad indurre il detenuto a fornire materiale utile all'attività investigativa per la repressione generale del fenomeno mafioso, senza tuttavia ignorare le prospettive di una sua risocializzazione. Quand'anche infatti, la scelta di collaborare fosse dipesa da motivazioni del tutto utilitaristiche, il condannato sarebbe stato comunque ripudiato dal contesto associativo e quindi maggiormente avrebbe avuto maggiore disponibilità a partecipare all'attività rieducativa in carcere. In assenza di collaborazione, invece, le modifiche apportate all'ordinamento penitenziario permettevano la neutralizzazione del condannato per una durata maggiore di quella ordinaria, in modo da disporre di più tempo per favorire l'auspicata dissociazione del medesimo dal contesto criminale<sup>51</sup>.

Le stragi di Capaci e di via D'Amelio sconvolsero l'opinione pubblica rendendo ancora più forte il senso di insicurezza di quegli anni. Lo Stato intervenne nuovamente su vari profili della disciplina appena introdotta, cambiando radicalmente la fisionomia dell'art. 4 bis o.p. Si rese infatti maggiormente appetibile la scelta di collaborare con la giustizia e decisamente meno desiderabile l'opzione opposta, paventandosi un'esecuzione carceraria contraddistinta da una forte compressione dei diritti del detenuto.

Il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (convertito in l. n. 356 del 1992, "*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*") modificò anzitutto la disciplina relativa alla protezione dei collaboratori contenuta nella legge n. 82 del 1991 aumentando i momenti di discrezionalità amministrativa di magistrati e forze dell'ordine: consentì, da un lato, la custodia "*del collaboratore in luoghi diversi dagli istituti penitenziari per il tempo strettamente necessario alla definizione dello speciale programma di protezione*" e l'adozione di "*specifiche modalità esecutive delle misure alternative alla detenzione*" (art. 13 bis l. 82/91) e, dall'altro, l'applicazione dei benefici penitenziari "*anche in deroga alle vigenti disposizioni*" (art. 13 ter l. 82/91). Il nuovo programma di protezione era concesso in presenza di una condotta collaborativa, non meglio definita, che esponeva il soggetto ad un grave ed attuale pericolo per l'incolumità. Non era previsto un termine di durata del programma e non erano state predeterminate

---

<sup>51</sup> In tal senso Corte Costituzionale, sentenza del 22 febbraio 1995, n. 68 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 625: "si postulava, attraverso l'introduzione o l'innalzamento dei livelli minimi di pena già espiata, un requisito specifico per l'ammissione ai singoli benefici, fondato sulla necessità di verificare per un tempo più adeguato l'effettivo percorso di risocializzazione di quanti si fossero macchiati di delitti iscrivibili nell'area della criminalità organizzata o eversiva. Requisito, a sua volta, dal quale il legislatore riteneva di poter prescindere in tutti i casi in cui fosse lo stesso condannato ad offrire prova dell'intervenuto distacco dal circuito criminale attraverso la propria condotta collaborativa".

le possibili cause di revoca. La normativa era diventata quindi *“eccessivamente largheggiante e si prestava ad eccessi applicativi per la moltiplicazione, poco ragionata, dei casi di pentitismo”*<sup>52</sup>.

Risulta evidente che grazie alle modifiche non si trattava *“più solamente di «trasferire, garantire la sicurezza e riservatezza» del collaboratore ma piuttosto di «proteggere e premiare»*<sup>53</sup> con un meccanismo che presenta *“interno amministrativo e cornice giurisdizionale”*<sup>54</sup>. La decisione di ammettere il soggetto al programma di protezione aveva, infatti, natura amministrativa e diveniva anche presupposto della decisione giurisdizionale. Il giudizio per la concessione dei benefici veniva quindi contaminato da valutazioni non necessariamente correlate al percorso rieducativo e si ritrovava *“asservito al soddisfacimento di istanze premiali completamente estranee all’orbita del principio di cui all’art. 27 comma 3 Cost.”*<sup>55</sup>. Inoltre le misure alternative alla detenzione, nate per valorizzare il percorso rieducativo del detenuto, divennero il mezzo per *“ridurre ai minimi termini l’area di indeffettibilità della pena irrogata”*,<sup>56</sup> di fatto introducendo *“in maniera surrettizia, una forma di immunità per i «pentiti»”*<sup>57</sup>: a seguito di questa manovra di collegamento tra protezione e premi anche l’ergastolano, che si fosse pentito e fosse stato ammesso al programma di protezione, poteva beneficiare dell’affidamento in prova al servizio sociale e della detenzione domiciliare sin dall’inizio dell’esecuzione della pena.

In maniera funzionale alla nuova disciplina subiva un irrigidimento il regime ostativo previsto dell’art. 4 bis o.p: per i soli condannati per delitti di prima fascia è stato vietato l’accesso ai benefici penitenziari se non collaborano con la giustizia. L’unico beneficio penitenziario che, grazie alla legge di conversione del d.l. n. 306 del 1992, non è stato assoggettato alla preclusione è la liberazione anticipata, che tuttavia nel caso di pena perpetua assume concreto significato solo in caso di “uscita” dal regime ostativo<sup>58</sup>, non potendosi altrimenti richiedere alcuna misura alternativa.

In sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992 è stata prevista anche l’eventualità che il condannato sia in grado di offrire solo una collaborazione oggettivamente irrilevante, alla quale si

<sup>52</sup> MAIELLO V. (A CURA DI), La legislazione premiale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi, Giappichelli, 2015.

<sup>53</sup> BERNASCONI A., *op. cit.*, p. 93. La Corte di Cassazione aveva espressamente affermato che la speciale normativa in materia di concessione di benefici penitenziari non poteva trovare applicazione quando l’interessato non fosse ancora titolare di un programma speciale di protezione (sez. I, 14.4.1994, Parrinello, in CED 1994/197664) gli fosse stato revocato (sez. I, 23.11.2000, Prudeniano, in CED 2000/227510).

<sup>54</sup> BERNASCONI A., *op. cit.*, p. 220.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 122.

<sup>57</sup> *Ivi*, p. 220.

<sup>58</sup> Rimangono invece escluse anche quelle misure extramurarie che rispondono però ad una logica umanitaria: differimento dell’esecuzione della pena (artt. 146 e 147 c.p.), il permesso di necessità (art. 30 o.p.), l’affidamento in prova del tossico dipendente o alcooldipendente (art. 94 d.p.r. n. 309/1990), le misure alternative per i malati di AIDS.



attribuisce comunque lo stesso valore di una utile collaborazione a condizione che il soggetto abbia risarcito il danno, anche dopo la sentenza di condanna; oppure quando sia stata accertata la minima importanza del contributo causale del condannato nella preparazione o nell'esecuzione del reato (art. 114 c.p.); o ancora, quando il reato commesso sia risultato più grave di quello da lui voluto ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p. Solo in questi casi, cosiddetti di collaborazione attenuata, l'accesso ai benefici era subordinato alla prova, a carico del detenuto, di elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Va poi ricordato che la novella legislativa ha inserito nell'art. 4 bis o.p. un diverso e più restrittivo percorso penitenziario per i condannati per qualsiasi delitto doloso<sup>59</sup>, per i quali il Procuratore nazionale antimafia o distrettuale avesse ravvisato l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Il medesimo decreto ha introdotto anche il secondo comma dell'art. 41 bis o.p. con il quale si è previsto un regime differenziato per condannati e imputati per i reati di cui al primo comma dell'art. 41 bis o.p., che ricalca la logica originaria dell'art. 90 o.p. introdotto ai tempi del terrorismo politico. L'esigenza di introdurre tale regime nacque dalla considerazione che la detenzione non risultava da sola in grado di impedire ai capi delle associazioni mafiose di continuare a svolgere il loro ruolo, mediante un linguaggio criptico e difficilmente intercettabile; occorreva quindi impedire loro ogni contatto con l'esterno. Per questo motivo, si è attribuito al Ministro di giustizia la facoltà di sospendere nei confronti del detenuto l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti che possano porsi contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza<sup>60</sup>. Si tratta di un potere ampiamente discrezionale che nella prassi ha comportato l'imposizione di divieti che nulla hanno a che vedere con le opportunità di contatto del detenuto con l'esterno, ma che finiscono con l'aggravare sensibilmente il contenuto afflittivo della pena<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> La disposizione normativa non precisa i delitti in relazione ai quali la Procura antimafia possa segnalare l'attualità dei collegamenti pregiudicando la possibilità di accesso ai benefici penitenziari. Tuttavia la giurisprudenza ha interpretato la norma con riferimento esclusivo ai delitti indicati nell'art. 51 comma 3 c.p.p., sulla quale si fonda la competenza della Procura antimafia. Inoltre, quanto all'effetto delle segnalazioni sulla possibilità di accesso ai benefici penitenziari, si è affermata la tesi secondo la quale, in presenza di una segnalazione della Procura antimafia, la magistratura di sorveglianza, non potendo essere da quest'ultima limitata nel suo operato, può comunque decidere di concedere il beneficio con un obbligo rafforzato di motivazione.

<sup>60</sup> Al 10 giugno 2017 erano sottoposti al regime del secondo comma dell'art. 41 bis o.p. 730 persone e 300 di queste stavano scontando una pena all'ergastolo: cfr. *Il Dubbio*, 10 giugno 2017, che riporta i dati forniti dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

<sup>61</sup> L'intenzione originaria era evidentemente quella di creare uno strumento di pronto impiego per la lotta alla mafia, tanto che la previsione aveva inizialmente una durata di efficacia triennale, progressivamente prorogata fino alla legge n. 279 del 2002, che conferì al regime noto come "carcere duro" l'odierna stabilità. Nel corso della sua iniziale vigenza, l'istituto ha mostrato sin da subito degli aspetti problematici in relazione ai quali è stata più volte interpellata la Corte

Alla luce della modifica legislativa, è evidente la priorità accordata agli obiettivi di politica criminale, rispetto alle tradizionali funzioni della pena, con riguardo a tutti gli autori di reati in qualche misura collegati alla criminalità organizzata. L'obiettivo prioritario della pena diviene quello di costringere il detenuto a fornire materiale probatorio alle autorità investigative, anche a costo di sacrificare le finalità rieducative. La consistenza della premialità offerta al collaboratore, il carattere di indispensabilità attribuito alla collaborazione e la connotazione marcatamente discrezionale e restrittiva del regime delineato nell'art. 41 bis o.p. mostrano chiaramente l'obiettivo di esercitare sul detenuto una pressione tale da indurlo al fornire materiale per l'attività investigativa.

Confrontando le due versioni dell'art. 4 bis o.p., si può osservare, infatti, come dopo la modifica del 1992 l'unico modo per dimostrare la dissociazione dal *clan* mafioso sia la collaborazione con le autorità, in assenza della quale il detenuto è destinato a scontare tutta la pena tra le mura del carcere: una conseguenza che in caso di pena perpetua obbliga a rimanere tra le mura del carcere fino

---

Costituzionale. Si riproponeva come nel caso del vecchio art. 90 o.p. il problema dell'ampio margine di discrezionalità lasciato ai provvedimenti amministrativi. Non vi erano dei limiti all'individuazione delle regole oggetto della sospensione e non vi erano dei criteri per verificare la legittimità dei provvedimenti di proroga del regime. Disporre la prosecuzione del regime divenne, infatti, la prassi, in quanto, una volta provata l'attualità dei collegamenti con l'associazione, in sede di proroga l'assenza di ulteriori prove diveniva sinonimo di efficace funzionamento del regime. La Corte Costituzionale ha sempre rigettato le questioni sottoposte, sollecitando un'interpretazione costituzionalmente orientata, attraverso motivazioni che, tuttavia, demolivano di fatto i provvedimenti all'origine del dubbio di costituzionalità che si trovavano al vaglio del giudice remittente. Il legislatore del 2002 si è dunque proposto di adeguare l'art. 41 bis o.p. ai principi espressi nelle pronunce della Consulta che, fino a quel momento avevano operato come limite interpretativo dell'infelice formulazione letterale. La riforma, infatti, ha cercato di precisare i presupposti del provvedimento amministrativo e del potere di proroga e ha stabilito un obbligo di comunicazione tra i Ministeri e gli organi deputati alle investigazioni. Inoltre ha circoscritto più compiutamente le regole di trattamento oggetto di sospensione stabilendo altresì dei requisiti da rispettare con riferimento ai colloqui con i familiari, alle telefonate, alle ore di permanenza all'esterno e alla censura della corrispondenza previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria. Infine ha introdotto una disciplina per regolamentare l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi. Nonostante le modifiche del 2002, al regime dell'art. 41 bis o.p. è connaturata una incompressibile severità colta anche dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Alvaro Gil Robles, che nel 2005 ha presentato al Comitato dei Ministri un rapporto sulla tutela dei diritti dell'uomo in Italia. Tale documento rileva che, nonostante la progressiva mitigazione della portata dell'art. 41 bis o.p. a seguito delle giurisdizioni interne, delle raccomandazioni del CTP e delle pronunce della Corte Edu, le concrete modalità di applicazione del "carcere duro" comportano un importante aggravio delle condizioni di detenzione, che nella maggior parte dei casi si cumula alla misura dell'isolamento diurno inflitta in sede di condanna, talora provocando nei soggetti disturbi psicologici irrimediabili. Il Commissario precisa che nel contesto italiano la lotta alla mafia è necessaria, ma un regime come quello dell'art. 41 bis o.p. giustificarsi *"unicamente se il suo obiettivo non va oltre quello di evitare il persistere dell'influenza del detenuto sulle strutture criminali esterne"* per prevenire ulteriori crimini. A tal proposito ha evidenziato che durante la sua visita non ha *"potuto fare a meno di sospettare che questo regime non sia unicamente elaborato per tagliare i legami dei detenuti con l'esterno, ma anche per spezzarne la volontà, per incoraggiare la loro cooperazione (che consente di revocare le restrizioni) e per mostrare la forza dello Stato"*. Cionondimeno, nel 2009 con il c.d. Pacchetto Sicurezza sono state introdotte delle nuove modifiche all'art. 41 bis o.p. inasprendo ulteriormente le condizioni di vita dei detenuti ad esso sottoposti. Per approfondimenti v. ARDITA S., *Il regime detentivo speciale 41 bis*, 2007, Giuffrè; DELLA BELLA A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Giuffrè, 2016.

alla morte. È con questa riforma infatti che nasce la versione ostativa dell'ergastolo, che al momento interessa il 72,5% dei condannati a questo tipo di pena.<sup>62</sup>

La collaborazione viene quindi a rappresentare la preconditione imprescindibile per poter procedere alla valutazione del percorso rieducativo. Dopo la modifica del 1992 infatti la flessibilità della pena, funzionale all'esigenza di valutazione della rieducazione, viene sospesa fino a che lo Stato non abbia ottenuto le informazioni di cui necessita: *“così, se prima della legislazione di emergenza del 1991-1992 la fase dell'esecuzione era, teoricamente, l'ambito destinato a risocializzare e, di fatto, la valvola di sfogo delle rigidità insite a livello sostanziale (...) ora, per ragioni legate ad esigenze sia simboliche sia fattuali, essa diventa luogo di repressione e – contestualmente – “uscita di sicurezza per i collaboratori””*<sup>63</sup>. Il decreto-legge n. 306 del 1992 *“è essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, e non penitenziaria”*<sup>64</sup> tanto che il Ministro proponente ha espressamente presentato la condotta collaborativa come *“l'arma più efficace (...) per contrastare la criminalità organizzata”*, atteso che *“praticamente tutti i processi che hanno ottenuto qualche risultato (...) sono stati fondati (...) sulla collaborazione di ex appartenenti alle associazioni di stampo mafioso”*<sup>65</sup>. Nella relazione alla legge di conversione del decreto-legge si precisò tuttavia che la scelta collaborativa era comunque la sola ad esprimere con certezza la volontà di emenda del reo, assumendo così un'evidente valenza anche penitenziaria.

A conclusione dell'evoluzione normativa è intervenuta la legge 13 febbraio 2001, n. 45 che ha modificato la disciplina premiale di accesso ai benefici penitenziari. La volontà sottesa alla riforma era quella di evitare che l'ammissione al programma di protezione rappresentasse un modo per sottrarsi alla pena. Si effettuò quindi un nuovo bilanciamento degli interessi coinvolti, cercando di conservare alla pena un minimo di effettività e di compromettere il meno possibile l'efficacia motivante della disciplina premiale penitenziaria.

A tal fine si decise anzitutto di separare le esigenze di protezione dalla concessione dei benefici penitenziari: in relazione alle prime, le misure di protezione si richiede ora una condotta collaborativa particolarmente qualificata, circoscritta ai soli autori di delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, ovvero di quelli indicati dall'art. 51 comma

<sup>62</sup> Cfr. Ministero di Giustizia, dati aggiornati al 30 settembre 2016.

<sup>63</sup> BERNASCONI A. op. cit. p. 112.

<sup>64</sup> In questo senso, Corte Costituzionale, sentenza dell'8 luglio 1993, n. 306, in *Giustizia Costituzionale*, 1993, p. 2466, sulla quale v. anche *infra* (par. 3.2.2, cap. I)

<sup>65</sup> Cfr. il resoconto stenografico dell'Assemblea del Senato, seduta del 6 agosto 1992, p. 61.

3 c.p.p.<sup>66</sup>. La collaborazione deve inoltre rivestire i caratteri di attendibilità, novità, completezza o essere “di notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione sulle connotazioni strutturali, le dotazioni di armi, esplosivi o beni, le articolazioni e i collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristico-eversivo o sugli obiettivi, le finalità e le modalità operative di dette organizzazioni” (art. 9 comma 3 l. 81/91). In queste situazioni, quando le ordinarie misure di tutela risultino inadeguate esponendo il soggetto ad un grave e attuale pericolo per la sua incolumità, un’apposita commissione centrale è chiamata a vagliare l’applicazione per un certo tempo di misure speciali di protezione<sup>67</sup> nei confronti del collaboratore e dei familiari conviventi. Solo nel caso in cui anche queste ultime non risultino adeguate, la commissione può definire uno speciale programma di protezione che può arrivare a comprendere “il trasferimento delle persone non detenute in luoghi protetti, speciali modalità di tenuta della documentazione e delle comunicazioni al servizio informatico, misure di assistenza personale ed economica, cambiamento delle generalità misure atte a favorire il reinserimento sociale del collaboratore e delle altre persone sottoposte a protezione oltre che misure straordinarie eventualmente necessarie” (art. 13 comma 5 l. 82/91).

Rispetto alla concessione dei benefici penitenziari, a seguito della legge n. 45 del 2001 al collaboratore si richiede ora “una delle condotte di collaborazione che consentono la concessione delle circostanze attenuanti”. Tuttavia, l’offerta di informazioni se interviene dopo la condanna e riguarda un reato diverso da quello per il quale il collaboratore è stato condannato, deve presentare i

---

<sup>66</sup> Mentre la disciplina previgente estendeva la protezione alle collaborazioni aventi ad oggetto il più ampio catalogo di reati per cui è previsto l’arresto in flagranza ex art. 380 c.p.p., la riforma del 2001 la limita ad un catalogo di reati che fondano la competenza ad esercitare l’azione penale della Procura distrettuale, ufficio dotato di maggiori risorse investigative. Si tratta dei delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all’articolo 12, commi 3 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, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall’articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall’articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43. Con le modifiche del 2003 e del 2006 a disciplina è stata estesa ai casi in cui la collaborazione abbia ad oggetto i reati di cui agli artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all’articolo 600-quater.1, e 600-quinquies c.p.

<sup>67</sup> Esse vengono indicate nell’articolo 13, comma 4 l. 81/91 e sono rappresentate dalla “predisposizione di accorgimenti tecnici di sicurezza, dall’adozione delle misure necessarie per i trasferimenti in comuni diversi da quelli di residenza, dalla previsione di interventi contingenti finalizzati ad agevolare il reinserimento sociale nonché dal ricorso, nel rispetto delle norme dell’ordinamento penitenziario, a modalità particolari di custodia in istituti ovvero di esecuzione di traduzioni e piantonamenti”.

requisiti per l'applicazione delle misure di protezione. La concessione del premio inoltre avverrà solo dopo l'emissione della sentenza di primo grado che attesti i fatti oggetto della collaborazione.

Ai sensi dell'art. 16 nonies della l. 82/91, è ancora possibile disporre alcuni<sup>68</sup> benefici penitenziari in deroga ai limiti vigenti, ma soltanto dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena inflitta ovvero di almeno dieci anni in caso di condanna all'ergastolo, salvo che si tratti di un permesso premio. L'anticipazione premiale dell'accesso ai benefici risulta anzitutto subordinata alla predisposizione di un verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, elemento ancora una volta afferente alle esigenze investigative<sup>69</sup>. A richiesta del Tribunale di sorveglianza, tale verbale deve essere allegato al parere del Procuratore generale presso la Corte di appello o del Procuratore nazionale antimafia, insieme all'eventuale provvedimento di applicazione di speciali misure di protezione. Solo una volta acquisita tutta la documentazione, il tribunale di sorveglianza potrà valutare l'importanza della collaborazione e soprattutto verificare il ravvedimento del detenuto oltretutto l'assenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

La modifica introdotta nel 2001 ha quindi vincolato la protezione ad una collaborazione particolarmente qualificata e ha fornito delle regole in grado di contenere la discrezionalità amministrativa sottesa alle decisioni in materia di protezione dei collaboratori. Anche sul fronte della premialità penitenziaria, sono stati individuati gli estremi della condotta collaborativa richiesta per la concessione dei benefici. In ossequio ad esigenze di prevenzione generale, è stata stabilita una quota minima di pena da scontare prima di poter fruire del premio. Infine, la discrezionalità giudiziaria risulta maggiormente libera dalle scelte amministrative nella valutazione del ravvedimento del soggetto<sup>70</sup>, non più ritenuto necessariamente insito nella scelta collaborativa. In definitiva, la normativa del 2001 ha ridotto il divario tra la pena inflitta e quella eseguita nei confronti del collaboratore e anche quello esistente tra l'esecuzione della pena prevista per il collaboratore e quella prevista per il detenuto non collaborante<sup>71</sup>.

Come già sottolineato, la disciplina dell'art. 4 bis o.p. così come irrigidita nel 1992 rappresentava un contraltare delle elargizioni contestualmente introdotte in materia di protezione e

---

<sup>68</sup> Si tratta della concessione di permessi premio, della liberazione condizionale e dell'ammissione alla misura della detenzione domiciliare prevista dall'articolo 47-ter o.p.

<sup>69</sup> Cfr. RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, 2006, p. 344.

<sup>70</sup> La Cassazione ha precisato che il requisito del ravvedimento non può essere oggetto di una presunzione sulla base dell'avvenuta collaborazione, ma necessita di ulteriori elementi specifici (sez. I, 18.11.2004, Furioso, in CED 2004/230137 e 27.10.2009, Brusca in CED 2009/245945).

<sup>71</sup> Cfr. RUGA RIVA C., *op. cit.*, p. 342.

premi penitenziari delineata nel medesimo anno. Nonostante la riforma del 2001 abbia ridotto i momenti di discrezionalità, l'art. 4 bis o.p. è rimasto inalterato. Anzi, nel corso degli anni la disciplina ostativa è diventata un punto di riferimento per la gestione dei reati di maggior allarme sociale, estranei all'ambito della criminalità organizzata. Il variegato catalogo dei reati dell'art. 4 bis o.p. è stato infatti ampliato a più riprese<sup>72</sup> e al momento contempla<sup>73</sup> ben cinque differenti percorsi penitenziari<sup>74</sup>. La tendenza ad individuare "tipi di autore" da sottoporre ad un più rigido trattamento penitenziario ha dato quindi luogo a quello che viene definito un regime penitenziario a "doppio binario".

### 3.2.1 La collaborazione come unica strada per la concessione di benefici penitenziari

Per poter svolgere alcune riflessioni in materia di ergastolo ostativo, occorre focalizzarsi sulla disciplina contenuta nel primo comma dell'art. 4 bis o.p. perché è quella che, in combinato disposto con l'art. 22 c.p. determina l'irrigidimento dell'esecuzione della pena perpetua. In assenza di collaborazione, infatti, il condannato all'ergastolo non può essere destinatario di alcuna misura alternativa e sono a lui preclusi anche i permessi premio e il lavoro all'esterno, non essendo consentito alla magistratura di valutare il suo percorso rieducativo. Per far emergere quanto il principio rieducativo sia sacrificato per la necessità di ottenere informazioni utili all'attività investigativa, occorre chiarire quali siano le modalità concrete per uscire da questo regime "ostativo".

Come è stato osservato, il comma 1 dell'art. 4 bis o.p. *"presenta un perimetro a geometria variabile, il cui tracciato è rimesso all'analisi ex post delle motivazioni della sentenza di condanna"*

<sup>72</sup> Per dare solo un'idea, l'elenco dei reati ostativi alla concessione dei benefici è stato ampliato nel 2000, nel 2001, due volte nel corso del 2002, nel 2006, due volte nel corso del 2009, nel 2012 e nel 2015.

<sup>73</sup> Il primo percorso è quello che si riferisce ai condannati per i delitti che erano di prima fascia (ora comma 1 e 1 bis) afferenti alla criminalità organizzata, i quali possono accedere ai benefici solo in caso di collaborazione con la giustizia. Il secondo percorso, rimasto invariato sin dalla sua introduzione, si riferisce ai condannati per i delitti che erano di seconda fascia (ora comma 1 ter), i quali possono accedere ai benefici, salvo che non sussistano elementi che dimostrino l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata. Il terzo percorso (ora comma 3 bis) si riferisce agli autori di un delitto doloso ex art. 51 comma 3 c.p.p., in relazione ai quali la Procura antimafia abbia segnalato l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

<sup>74</sup> Con il "pacchetto sicurezza" del 2009 (d.l. 23 marzo 2009, n.11 convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38) il legislatore ha riscritto l'art. 4 bis o.p., che a causa delle molteplici interpolazioni era divenuto illeggibile; ha inserito tra i reati di prima fascia delitti che erano contenuti nella seconda; ha introdotto poi un apposito quarto percorso per gli autori di reati sessuali (comma 1 quater), i quali possono accedere ai benefici sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta per almeno un anno nell'istituto penitenziario. Infine, la legge 1 ottobre 2012, n. 172, che ha ratificato e dato esecuzione alla convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (c.d. Convenzione di Lanzarote), ha introdotto un quinto percorso per i condannati per delitti contro la libertà sessuale commessi in danno di una persona minorenni (comma 1 quinquies); in tal caso il detenuto può accedere ai benefici previa attestazione della positiva partecipazione ad un trattamento psicologico con finalità di recupero e sostegno.

da parte della magistratura di sorveglianza”<sup>75</sup>. I reati oggetto del regime ostativo non sono infatti solo quelli individuati nella norma per *nomen iuris*, ma anche i cosiddetti “delitti satellite” ad essi collegati, in quanto commessi avvalendosi delle condizioni associative ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni criminali. Non sempre è facile individuare tali reati, analizzando la sentenza di condanna. Benchè con il medesimo decreto che ha irrigidito la formulazione dell’art. 4 bis o.p. sia stata introdotta anche una circostanza aggravante specifica per questi delitti satellite (art.7 d.l. n. 152 del 1991 oggi confluito nell’art. 416 bis 1 c.p.), per tutti i casi commessi prima dell’introduzione della nuova aggravante spetta al magistrato di sorveglianza accertare la presenza della connotazione mafiosa individuata dalla norma. Questo accertamento è svolto all’interno del procedimento per la richiesta del primo beneficio penitenziario,<sup>76</sup> attivato con lo specifico scopo di stabilire se ricorrano gli estremi per superare il divieto posto dall’art. 4 bis o.p.<sup>77</sup>: poiché il primo momento utile a tal fine non coincide mai con l’inizio dell’esecuzione della pena, l’ergastolano di regola scopre di essere sottoposto al regime preclusivo dopo numerosi anni di detenzione.

Affinchè siano integrati gli estremi della collaborazione ai sensi dell’art. 58 ter o.p., è richiesto che il soggetto si adoperi “*per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori*” o alternativamente che aiuti “*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*”<sup>78</sup>. Il primo tipo di condotta, facendo riferimento ad un comportamento in grado di evitare un effetto giuridicamente rilevante che possa svilupparsi in conseguenza dell’attività delittuosa, risulta configurabile solo in caso di reati permanenti, reati aggravati dall’evento, delitti tentati o di attentato. Il secondo tipo di contributo deve consentire la formazione di una prova ai fini processuali<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> GALLIANI D. - PUGIOTTO A., Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell’ostatività ai benefici penitenziari? in Rivista AIC, 4/2017, p.10.

<sup>76</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 13 febbraio 1997, Guidali in CED 207183 e 31 gennaio 2006, Mazzaferro, in CED 234072.

<sup>77</sup> La condizione di collaboratore, a sua volta, non può essere oggetto di una mera e autonoma sentenza dichiarativa, ma deve essere accettata nel medesimo procedimento. La Corte di Cassazione ha chiarito che la collaborazione “*costituisce un semplice dato storico, estraneo perciò al procedimento di sorveglianza, per cui al fine di decidere sulla istanza diretta ad ottenere i benefici, il tribunale non deve saggiare la disponibilità alla collaborazione né deve acquisire comportamenti di collaborazione, dovendosi limitare ad accertare se ha collaborato o meno*”. Così Sez. I, 20 settembre 1993, Ruga, in CED 195289.

<sup>78</sup> Integrare le condotte collaborative di cui all’art. 58 ter o.p. consente di sottostare ai requisiti comuni per fruire dei benefici penitenziari: per i condannati di cui al comma 1 art. 4 bis o.p. infatti comporta il superamento della preclusione totale prevista; per i condannati di cui al comma 1 ter invece comporta il venir meno delle soglie maggiorate di pena previste per poter fruire dei benefici penitenziari.

<sup>79</sup> Non possono quindi risultare rilevanti le collaborazioni informali poiché sono destinate a rimanere segrete e non possono formare materia di accertamento in contraddittorio tra le parti. Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 20 novembre 2010, D’Agata, in CED 249174.

Quanto ai fatti di reato sui quali può essere pretesa la collaborazione, il riferimento va anzitutto a *“fatti e reati oggetto della condanna in relazione alla quale si chiede il beneficio”*<sup>80</sup>. Si è poi osservato che, per evitare collaborazioni parziali, in contraddizione con la *ratio* della disciplina, devono essere ricompresi anche quei delitti che, pur non rientrando nel novero dell’art. 4 bis o.p., sono ad essi finalisticamente collegati, costituendo elementi del medesimo piano criminoso<sup>81</sup>. Tuttavia, la norma fa un generico riferimento a *“fatti”* e ad *“autori di reati”*, consentendo forse di includere anche avvenimenti ai quali il collaboratore non abbia preso parte e addirittura confidenze ricevute in carcere da parte di altri detenuti<sup>82</sup>. Quest’ultima lettura della norma rifletterebbe la visione dichiarata dal legislatore di dare una definizione autonoma di collaborazione che fosse sintomatica di un avvenuto progresso rieducativo: *“in tale ottica, quanto più ampia è la disponibilità a collaborare – e dunque anche rispetto ai reati ai quali non si sia partecipato, ma di cui si abbia conoscenza -, tanto più avanzato può valutarsi il percorso rieducativo”*<sup>83</sup>. Ad ogni modo, nella valutazione della collaborazione, la giurisprudenza di legittimità ha posto l’accento sulle sue conseguenze, richiedendo un contributo effettivo allo svolgimento delle indagini, calibrato anzitutto sui delitti di cui all’art. 4 bis o.p, ma anche su altri reati per i quali il soggetto risulti in esecuzione di pena: ciò al fine ulteriore di non limitare oltremodo la possibilità di superare le preclusioni di legge<sup>84</sup>.

Si noti, infatti, che per quanto la condotta ex art. 58 ter o.p. richieda un apporto conoscitivo meno corposo di quello richiesto dalle collaborazioni presupposte dalla disciplina in materia di protezione del collaboratore o di premialità penitenziaria, i casi di collaborazione successiva alla condanna risultano nella pratica un’evenienza rara<sup>85</sup>. L’inevitabile distanza temporale tra l’accadimento dei fatti e la condanna, ma soprattutto tra l’accadimento dei fatti e il momento in cui il detenuto può scoprire di essere sottoposto al regime dell’art. 4 bis o.p., può talora spiegare la difficoltà di rendere una collaborazione dotata di un effetto ancora decisivo sulle indagini. Inoltre, non è difficile immaginare che, quand’anche il detenuto sia in possesso di informazioni rilevanti, la sua collaborazione potrebbe non essere tale da consentire la fruizione di adeguate misure di protezione, lasciando così esposti i propri cari al rischio di ripercussioni. O ancora, è facile ipotizzare che la condotta collaborativa possa comportare la condanna di familiari o congiunti rimasti impuniti e/o

<sup>80</sup> Così Corte di Cassazione, Sez I, 23 settembre 1996, Grassi, in CED 205749 e Corte di Cassazione, Sez.I, 18ottobre 2007, Miraglia, in CED 238689.

<sup>81</sup> Cfr. DELLA CASA F. - GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Wolters Kluwer-Cedam, 2015, p.725

<sup>82</sup> Cfr. BERNASCONI A., *op. cit.*, p. 123.

<sup>83</sup> RUGA RIVA C., *op. cit.*, p. 357.

<sup>84</sup> Cfr. Corte di Cassazione, S.U., 30 giugno 1999, Ronga, in Cassazione penale, 2000, p. 570.

<sup>85</sup> Cfr. DELLA CASA F. - GIOSTRA G. *op. cit.* p.726



persone che possono aver preso autonomamente le distanze dall'associazione criminale e intrapreso una vita rispettosa della legge penale<sup>86</sup>. Queste circostanze possono porre il detenuto in un conflitto interiore tale da indurlo a non collaborare con la giustizia, senza che questo sia necessariamente sinonimo di una resistenza all'attività rieducativa. Per la disciplina normativa, tuttavia, sono completamente irrilevanti le motivazioni per cui un soggetto rifiuta di collaborare: per riprendere le parole di un magistrato di sorveglianza, *“perché il condannato non collabora? Non ci interessa. Non ci interessa perché non interessa alla legge. Quindi il timore di gravi pericoli per sé o i propri familiari, (quante persone io ho sentito che mi hanno detto: “io potrei anche collaborare, avrei anche delle cose da dire, ma non lo posso perché temo per la vita dei miei familiari”), bene, questo è irrilevante di fronte all’ostatività. E così anche il rifiuto morale di danneggiare altre persone, il ripudio del concetto utilitaristico che prescinde dal ravvedimento interiore”*<sup>87</sup>.

Esclusa quindi la rilevanza delle motivazioni di tipo soggettivo, con riguardo invece quelle di tipo oggettivo, ci si è progressivamente resi conti che la collaborazione potesse essere *“oggettivamente irrilevante”* anche al di fuori delle ipotesi originariamente considerate come forme di collaborazione attenuata (v. *supra* par. 3.2, cap I) È stata quindi la Corte Costituzionale con diverse pronunce - poi recepite dalla legge n. 279 del 2002 all'interno del comma 1 bis dell'art. 4 bis o.p. - ad individuare gli estremi di tali circostanze ed equipararle ai casi di collaborazione attenuata<sup>88</sup>.

### 3.2.2 La via di fuga della collaborazione oggettivamente inesigibile

Nelle sentenze che hanno enucleato gli ulteriori casi di collaborazione attenuata, la Corte Costituzionale ha sempre sottolineato come la disciplina dell'art. 4 bis o.p. si contraddistingua per la prevalenza accordata alle esigenze di prevenzione generale. Come è noto, tuttavia, la Costituzione non consente un'integrale soppressione della finalità rieducativa della pena ed è quindi indispensabile che la condizione cui è sottoposta la valutazione del percorso rieducativo sia una condizione *esigibile*. In caso contrario, infatti, senza alcuna contropartita sul piano della prevenzione generale, detenuti soggetti a una condizione inesigibile rimarrebbero esclusi dal trattamento e sarebbe per loro del tutto

<sup>86</sup> Cfr. DELLA BELLA A., op. cit., p.100.

<sup>87</sup> Cfr. BORTOLATO M., L'ergastolo ostativo: un passato che schiaccia il presente e che toglie ogni speranza al futuro, Ristretti Orizzonti, Anno 19, Numero 2, marzo-aprile 2017, p.6.

<sup>88</sup> Ciò avvenne in contrapposizione all'orientamento rigoroso che stava maturando nella giurisprudenza di legittimità: nella previsione delle ipotesi di collaborazione attenuata, si rilevava infatti un carattere eccezionale che ne impediva un'estensione applicativa a casi che mostravano la stessa *ratio*, ma che non erano contemplati espressamente dalla norma. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 15.4.1993, Staltari, in CED 1993/194410.

indifferente rompere o meno i legami associativi: un esito che non solo il legislatore non ha inteso perseguire, ma che al contrario ha voluto proprio evitare.

La Corte sottolinea come il legislatore abbia previsto le ipotesi di collaborazione attenuata proprio per garantire l' idoneità della collaborazione a manifestare la volontà di emenda e per rendere esigibile l' onere di collaborazione<sup>89</sup>. Infatti, nei casi contemplati dalla legge la magistratura di sorveglianza deve valutare positivamente le offerte di collaborazione, seppur dal risultato irrilevante, quando ricorrano determinati gli indici legali della debolezza dei legami del condannato con la criminalità organizzata. Tra questi indici legali, l' art. 114 e l' art. 116 comma 2 c.p. individuano quei soggetti che si presume abbiano un limitato patrimonio di conoscenze sull' associazione di provenienza e che, pertanto, per circostanze indipendenti dalla loro volontà, non si trovano nella possibilità oggettiva di offrire una collaborazione utile. Per questi casi dunque, per accedere ai benefici penitenziari, la legge pone a carico dell' interessato l' onere di provare l' assenza di collegamenti con la criminalità organizzata in maniera diversa dalla condotta collaborativa ex art. 58 ter o.p.

La Corte mette tuttavia in luce che gli indici legali evidenziati non riescono di fatto ad individuare tutti i casi nei quali il detenuto non può prestare una condotta collaborativa oggettivamente utile, determinandosi così un trattamento discriminatorio nei confronti di quei soggetti per i quali la collaborazione finisce con l' essere una condizione inesigibile. È infatti possibile che un soggetto con una marginale posizione all' interno dell' associazione fornisca un contributo del tutto secondario al reato, senza però integrare gli estremi dell' attenuante di cui all' art. 114 c.p., che richiede che il contributo del concorrente sia connotato da una "minima" efficienza causale<sup>90</sup>. Del resto, sottolinea la Corte, si tratta di una norma predisposta non già per individuare casi di collaborazione inesigibile, bensì per vagliare l' opportunità di una diminuzione di pena: essa valorizza pertanto aspetti non necessariamente coincidenti con quelli che definiscono il grado di affiliazione ad

<sup>89</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 27 luglio 1994, n. 357 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 2920.

<sup>90</sup> A ciò si aggiunga, si legge nella sentenza, che: *“l' attenuante di cui all' art. 114 non può essere riconosciuta, a norma del secondo comma di tale articolo, ‘nei casi indicati nell' art. 112’, tra cui è quello del numero dei concorrenti (cinque o più), elemento che, se può rilevare ai fini della non concedibilità dell' attenuante (trattandosi in sostanza di una valutazione legale di plusvalenza di una aggravante), non esprime alcun particolare significato ai fini della individuazione del grado di coinvolgimento nel fatto criminoso di questo o quel concorrente. Inoltre, trattandosi di attenuante facoltativa, essa può non essere applicata, come afferma la giurisprudenza, per motivi del tutto diversi dal dato obiettivo della minima partecipazione, ad esempio per la gravità del reato ai sensi dell' art. 133 cod. pen. Secondo l' orientamento giurisprudenziale prevalente, poi, l' attenuante in questione non potrebbe essere applicata nell' ambito delle fattispecie plurisoggettive necessarie, quali sono buona parte di quelle considerate dall' art. 4- bis, primo comma, primo periodo. Se ne ricava innanzi tutto che, nell' economia della disposizione impugnata, l' art. 114 (non diversamente dagli artt. 116 e 62, n. 6) costituisce un termine di riferimento disomogeneo e comunque inappagante”*. Corte Costituzionale, sentenza del 27 luglio 1994, n. 357 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 2920.

un'associazione del soggetto criminale e la sua conseguente capacità di fornire informazioni utili al riguardo.

Per queste ragioni la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 bis o.p. 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”*<sup>91</sup>. In una successiva sentenza la Corte ha poi dichiarato l'incostituzionalità della norma anche nella parte in cui non prevede la concessione dei benefici *“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 in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata”*<sup>92</sup>.

Per l'accertamento della collaborazione inesigibile, il detenuto ha un onere di presentare un'istanza nella quale prospetta *“almeno nelle linee generali, elementi specifici circa l'impossibilità o l'irrilevanza”*<sup>93</sup> della sua collaborazione oltre a quelli che consentono di escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata. Come si è già visto, la magistratura è invece tenuta a richiedere *“dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato”*, che diano conto dell'eventuale spazio di collaborazione possibile e dell'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata; decorsi 30 giorni dalla richiesta la magistratura deve decidere anche in assenza di riscontro.

Le valutazioni che la magistratura deve compiere sono quindi di natura sia oggettiva che soggettiva. La prima valutazione concerne la possibilità stessa di una collaborazione, per la presenza di aspetti della vicenda rimasti privi di *“uno sbocco processuale”*<sup>94</sup> e per il ruolo che il detenuto abbia avuto all'interno dell'organizzazione. A questo riguardo, la prima fonte che il giudice ha a disposizione è la sentenza di condanna, nella quale però si trovano tendenzialmente solo i fatti che sono stati accertati e più difficilmente gli aspetti della vicenda rimasti oscuri. È pertanto solo l'autorità

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Corte Costituzionale, sentenza del 22 febbraio 1995, n. 68 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 625.

<sup>93</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 18 maggio 1995, Zito, in CED 202082 e da ultimo 24 febbraio 2010, C. in CED 246397.

<sup>94</sup> Tribunale di sorveglianza di Milano, Ordinanza del 8 giugno 2017 n. 3790, depositata il 13 giugno 2017.

investigativa che può di fatto individuare gli eventuali spazi di collaborazione<sup>95</sup>, non potendosi però limitare a formulare “una sorta di riserva di valutazione successiva dell’utilità” di una qualsiasi informazione<sup>96</sup>.

Ai fini del riconoscimento dell’irrelevanza della collaborazione, i profili oscuri sui quali è possibile chiedere dei chiarimenti al detenuto sono dalla legge circoscritti alla “sentenza di condanna” (art. 4 bis comma 1 bis o.p.)<sup>97</sup>. Nel caso in cui, infatti, dalla sentenza di condanna risulti la marginalità del ruolo del soggetto nell’associazione criminosa, è verosimile che il medesimo possa essere al corrente di informazioni solo in riferimento ai fatti di condanna. Nel caso in cui invece il detenuto faccia valere l’impossibilità della collaborazione per via dell’integrale accertamento processuale, la norma si riferisce “ai fatti e alle responsabilità” accertati “con sentenza irrevocabile” (art. 4 bis comma 1 bis o.p.). È importante infatti in quest’ultimo caso delimitare l’ambito della collaborazione che può essere richiesta al condannato: stante il ruolo verosimilmente non marginale da lui svolto all’interno dell’associazione è possibile che egli sia a conoscenza del coinvolgimento di terze persone in relazione ad *altri fatti*. A questo riguardo la Corte di Cassazione ha precisato che quei fatti devono essere riconducibili al contesto criminale ed associativo di cui si discute nei procedimenti ove il detenuto abbia assunto le vesti di “*coimputato, imputato di procedimento connesso o collegato (art. 210 c.p.p.) ovvero imputato già giudicato in analogo procedimento e perciò assumente l’ufficio di testimone assistito*”<sup>98</sup> (art. 197 bis c.p.p.). D’altra parte, il principio del *ne bis in idem*, tali fatti suscettibili di indagine solo se non sia ancora intervenuto un giudicato assolutorio<sup>99</sup>.

L’impossibilità della collaborazione deve essere valutata con riferimento al momento in cui viene instaurato il procedimento di sorveglianza conseguente alla richiesta di un beneficio, a nulla rilevando che la collaborazione sia divenuta impossibile dalle condotte collaborative altrui, cui

<sup>95</sup> Tuttavia BORTOLATO M., in op. cit., p.7., si domanda come si possa verificare l’impossibilità della collaborazione discendente dalla piena chiarezza sul fatto storico che è avvenuto più di 10-15 anni prima: “*Il pubblico ministero che ci dà il parere spesso non sa nulla perché non è neanche più lui il p.m. delle indagini, non ha più neanche probabilmente il fascicolo dove poter andare a vedere, quindi noi dobbiamo basarci su dati meramente oggettivi che sono quelli che si desumono dalla sentenza*”.

<sup>96</sup> Tribunale di sorveglianza di Milano, Ordinanza del 8 giugno 2017 n. 3790, depositata il 13 giugno 2017.

<sup>97</sup> Art. 4 bis comma 1 bis o.p: “*I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purchè siano stati acquisiti elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l’integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un’utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall’articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall’ articolo 114 ovvero dall’ articolo 116 , secondo comma, del codice penale*”.

<sup>98</sup> Corte di Cassazione, Sez. I, n. 40044 del 2013.

<sup>99</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, n. 35622 del 2013

l'interessato non abbia precedentemente aderito. Infatti, se ai sensi dell'art. 58 ter o.p. la facoltà di collaborare è data anche dopo la condanna, non può rilevare negativamente il fatto che il detenuto non abbia in precedenza fornito un contributo all'autorità investigativa e si trovi poi avvantaggiato della collaborazione che altri abbiano deciso di prestare prima di lui. Altrimenti, il soggetto sarebbe sottoposto in modo ineluttabile alla preclusione dell'art. 4 bis o.p. non essendoci oggettivamente più nulla su cui offrire una collaborazione utile<sup>100</sup>.

Quanto infine alla valutazione soggettiva che la magistratura di sorveglianza è chiamata a svolgere, occorre verificare la sussistenza di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. Tale esame, come ha affermato la Cassazione, deve essere compiuto *“in concreto e sulla base di specifici elementi sintomatici, indicativi di una perdurante qualificata pericolosità del detenuto”*<sup>101</sup>. Tali elementi possono essere ricercati nei contatti intrapresi con soggetti noti alle autorità investigative o nella perdurante attività dell'associazione di riferimento, nei vincoli familiari e nel tenore di vita del detenuto, della sua famiglia dal quale, ad esempio, *“si può evincere la percezione di un “mantenimento” da parte dell'associazione”*<sup>102</sup>. D'altra parte, significativo sarà il tempo di detenzione trascorso, la partecipazione del detenuto al trattamento e l'eventuale intervento di provvedimenti di declassificazione dal regime di alta sicurezza. Si tratta di una valutazione complessa: come non basta solo la perdurante operatività dell'associazione criminale per ritenere sussistenti la pericolosità del soggetto, allo stesso modo quest'ultima non può essere esclusa sollo sulla base del semplice decorso del tempo.

Dalla richiesta di accertamento della collaborazione inesigibile, rimangono astrattamente esclusi tutti i detenuti che, pur avendo intrapreso con successo un percorso rieducativo e aver così dimostrato la rottura con l'organizzazione criminale di appartenenza, non siano disponibili a collaborare per motivi di natura strettamente personale. Il problema come evidente è particolarmente rilevante per i condannati all'ergastolo, per i quali la collaborazione in una qualsiasi delle sue forme costituisce un passaggio obbligato per riacquistare la libertà. Per quest'ultimo tipo di detenuto l'introduzione dell'impossibilità a collaborare per integrale accertamento può risultare decisiva quando, dopo i molti anni di detenzione necessariamente trascorsi l'autorità investigativa non abbia più alcun interesse nelle vicende in cui sia stato protagonista. Questa ipotesi non risulta remota, come

<sup>100</sup> Eppure, come segnalato da BORTOLATO M. in op. cit. p.7., taluni tribunali di sorveglianza hanno aderito per un periodo all'orientamento che nega il riconoscimento dell'impossibilità della collaborazione quando questa dipenda da condotte collaborative altrui precedentemente prestate.

<sup>101</sup> Corte di Cassazione, Sez. I, n. 19673 del 2017.

<sup>102</sup> Tribunale di sorveglianza di Milano, Ordinanza del 8 giugno 2017 n. 3790, depositata il 13 giugno 2017.

dimostrano le diverse istanze di collaborazione presentate con successo da condannati all'ergastolo detenuti in diversi istituti di pena<sup>103</sup>. Va tuttavia precisato che tale via risulta percorribile solo dopo molti anni di detenzione, durante i quali la completa irrilevanza dei successi rieducativi rischia nondimeno di nuocere alla continuità della positiva evoluzione del detenuto; ciò senza alcuna contropartita sul piano delle esigenze investigative. Vi è da tener presente poi che la scelta stessa di fare istanza per l'accertamento dell'inesigibilità della collaborazione *“nel comune sentire dei ristretti per una certa tipologia di reati associativi, viene vissuta come una sorta di dissociazione”*<sup>104</sup> dal contesto mafioso e per questo motivo vi è la tendenza a non richiederlo. È diffusa la convinzione, infatti, che la sola proposizione dell'istanza dimostri la disponibilità a collaborare, come del resto sembra presupporre la legge quando prevede l'*“offerta”* di una collaborazione che risulti oggettivamente irrilevante (art. 4 bis comma 1 bis o.p).

Da ultimo, si osservi che resta la possibilità che l'autorità investigativa possa segnalare spazi di collaborazione anche a distanza di anni. Alcuni detenuti possono pertanto rimanere bloccati tra le mura del carcere per tutto il tempo della pena, che frequentemente coincide con il resto della vita del detenuto. Non si può pertanto concludere che il lavoro ermeneutico della Corte sia giunto ad assicurare la piena salvaguardia del principio rieducativo per tutti i detenuti ostativi e tale esito induce a dubitare della ragionevolezza della disciplina ancora in vigore.

Su quest'ultimo profilo del resto la Corte è stata chiamata a pronunciarsi pochi anni dopo dell'entrata in vigore dell'art. 4 bis o.p. nella sua ultima versione. Con riguardo alla ragionevolezza del bilanciamento di interessi effettuato dalla disciplina dell'art. 4 bis o.p, la sentenza 306 del 1993 la Corte Costituzionale ha esordito chiarendo che non è possibile stabilire a priori una gerarchia tra le finalità di prevenzione generale e speciale: *“il legislatore può (...) - nei limiti della ragionevolezza - far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata”*<sup>105</sup>. Ad avviso della Corte i limiti della ragionevolezza erano stati oltrepassati dalla previsione della revoca delle misure alternative concesse prima

<sup>103</sup> L'università di Milano-Bicocca ha seguito alcuni di questi casi nell'ambito della clinica legale in materia penale svolta in collaborazione con la II casa di reclusione Milano Bollate. I detenuti che hanno ottenuto il riconoscimento della collaborazione impossibile avevano trascorso in carcere un tempo non inferiore a 20 anni senza mai poter usufruire neppure di un permesso premio.

<sup>104</sup> Tribunale di sorveglianza di Milano, Ordinanza del 8 giugno 2017 n. 3790, depositata il 13 giugno 2017.

<sup>105</sup> Corte Costituzionale, sentenza del 8 luglio 1993, n. 306, in *Giustizia Costituzionale*, 1993, p. 2466.

dell'introduzione dell'onere di collaborazione, della quale non ha potuto quindi non dichiarare l'incostituzionalità<sup>106</sup>.

La Corte ha riconosciuto la collaborazione come un *“criterio pertinente all'area della prevenzione speciale”* perché, pur potendo essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche, quantomeno per via del ripudio che genera da parte dell'associazione criminale nei confronti del collaborante, *“consente di presumere che chi la presta”* sia meno pericoloso perché dissociato dalla criminalità e che ne sia perciò più agevole il reinserimento sociale. Non ha potuto tuttavia tacere le sue *“serie perplessità”* circa *“la vanificazione dei programmi e percorsi rieducativi (in atto magari da lungo tempo)”* determinatasi con l'imposizione *in itinere* dell'onere di collaborazione. Quest'ultimo, infatti, *“non è indice di colpevolezza o criterio di individualizzazione del trattamento (...) perché nell'ottica della norma esso è strumento di politica criminale”*. Per questa ragione, tanto più, quando l'esistenza di collegamenti con l'associazione criminale è stata altrimenti esclusa, *“la mancata collaborazione non può essere assunta come indice di pericolosità specifica, ben potendo essere (...) conseguenza di valutazioni che non sarebbero ragionevolmente rimproverabili, quale, ad esempio, l'esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari che la collaborazione del condannato possa eventualmente comportare”*.

Il provvedimento di revoca, dovendo ancorarsi ad una condotta addebitabile al condannato, non può trovare fondamento nella mancata collaborazione, che non dice nulla di univoco circa la pericolosità del soggetto; la disciplina dell'art. 15, secondo comma, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 trasmodava quindi *“in regolamentazione irragionevole”* comportando un'ingiusta violazione del *“diritto”*, già maturato durante il percorso rieducativo del detenuto, *“ad espiare la pena con modalità idonee a favorire il completamento di tale processo”*.

Lo stesso ragionamento non ha portato tuttavia la Corte a dichiarare illegittimo l'art. 4 bis o.p. e quindi a garantire in egual maniera la sola aspettativa a veder riconosciuto l'esito positivo del percorso di risocializzazione già compiuto. In merito, la Corte ha riconosciuto la *“rilevante compressione della finalità rieducativa della pena”* e segnalato che *“la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di tipi di autore, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita”*. Tuttavia, ha ritenuto che tale impostazione fosse stata bilanciata con l'esclusione dal divieto di

<sup>106</sup> Con la stessa logica, cfr. anche Corte Costituzionale, sentenze 504/95, 445/97, 137/99 che hanno riguardato la situazione dei detenuti che avessero maturato il diritto a richiedere un beneficio prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 306 del 1992.

accesso ai benefici di almeno uno degli strumenti di rieducazione, quale è la liberazione anticipata, e con la previsione delle ipotesi di collaborazione attenuata. Secondo una parte della dottrina la Corte avrebbe operato *“una scelta politicamente ragionevole”* accettando, *“seppur a malincuore”* la centralità della collaborazione e preoccupandosi piuttosto, per mezzo delle pronunce sopra illustrate, di recuperare quante più *“chances risocializzative per i non collaboranti che per altra via abbiano dimostrato progressi nel percorso rieducativo”*<sup>107</sup>.

L'impossibilità di ricondurre integralmente la disciplina nell'orizzonte costituzionale della pena attraverso l'attività interpretativa della Corte, e quindi di assicurare a *tutti* i detenuti non collaboranti la valorizzazione del percorso rieducativo, si spiega alla luce della presunzione assoluta di *“non idoneità alla rieducazione”*<sup>108</sup>, intrinsecamente incompatibile con i precetti costituzionali, contenuta nel d.l. 306 del 1992. Le modifiche apportate da questo decreto all'art. 4 bis o.p. hanno trasformato la collaborazione in una condizione senza la quale la magistratura non può più valutare l'evoluzione trattamentale del detenuto, proprio con l'intenzione di neutralizzare in maniera definitiva – e non più solamente prolungata – il criminale mafioso: non c'è più spazio per obiettivi di rieducazione considerati vani, ma solo per quelli pragmatici di difesa sociale. In nome di questi ultimi infatti si sottopone il detenuto a pressioni provenienti da più parti (art. 4 bis e 41 bis o.p.), tutte finalizzate ad ottenere le informazioni che il mafioso custodisce; affinché quest'ultimo ceda alla pressione è stato necessario offrire come contropartita della collaborazione l'unica cosa di suo interesse, ossia un percorso verso la libertà, in cui le istituzioni sono di nuovo costrette, loro malgrado, a tener conto dell'evoluzione trattamentale: valorizzando il legame tra collaborazione e rieducazione si vuole infatti solo *“contrabbandare per “rieducazione” quello che è solamente un uso strumentale dei benefici”*<sup>109</sup> penitenziari per ottenere materiale utile all'attività investigativa. Nell'ipotesi in cui, invece, il mafioso non ceda alla pressione e non collabori con la giustizia, la presunzione assoluta di non rieducabilità diventa impossibile da nascondere: l'azzeramento della discrezionalità della magistratura di sorveglianza ne rappresenta una logica conseguenza, consentendo la neutralizzazione definitiva di chi si ritiene rappresenterà sempre e solo un pericolo per la società.

È possibile avere un'ulteriore conferma della concezione di pena appena illustrata, se si considera che gli unici aspetti contenuti nella disciplina dell'art. 4 bis o.p. che rispondono al principio di rieducazione (liberazione anticipata e collaborazione attenuata) - in virtù dei quali la Corte Costituzionale ha faticosamente salvato la disciplina dell'art. 4 bis o.p. da una pronuncia di

<sup>107</sup> RUGA RIVA C., op. cit., p. 349.

<sup>108</sup> *Ivi*, p. 364.

<sup>109</sup> BERNASCONI A., op. cit., p.117.



incostituzionalità per contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost. - sono stati voluti non dal Governo, ma dal Parlamento che li ha introdotti con la legge di conversione, dopo l'ennesima reiterazione dello stesso decreto legge. Dal campo di applicazione di questi istituti di risocializzazione, peraltro, risulta concretamente escluso il condannato all'ergastolo che non voglia collaborare per motivazioni strettamente personali: la norma che disciplina le ipotesi di collaborazione attenuata non è in grado di valorizzare la sua situazione soggettiva e la riduzione di pena eventualmente concessa a titolo di liberazione anticipata non può giovargli, trattandosi di una pena perpetua. Il detenuto impossibilitato a collaborare per motivi strettamente personali è pertanto soggetto ad un automatismo che priva completamente la sua pena di strumenti di risocializzazione, anche quando la sua evoluzione trattamentale risulti positiva: è evidente quindi come tale situazione assuma dei connotati in particolar modo preoccupanti quando si tratti di un condannato all'ergastolo, per il quale può non presentarsi mai una concreta via di fuga dalla perpetuità.

#### 4. La questione della legittimità costituzionale dell'ergastolo

La discussione sulla legittimità costituzionale dell'ergastolo va di pari passo con l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale del concetto di rieducazione del condannato che, secondo l'art. 27 comma 3 Cost., costituisce una finalità insopprimibile della pena; nessuna disposizione nella Costituzione infatti vieta espressamente la pena dell'ergastolo.

A questo proposito ci fu una vivace discussione in seno all'Assemblea Costituente in seguito alla proposta di sopprimere la pena dell'ergastolo poichè *“inumana quanto la pena di morte”*<sup>110</sup>, presentata nell'ambito della Prima Sottocommissione, al termine della quale si decise di lasciare la scelta al legislatore ordinario. In quella sede emersero linee di pensiero contrapposte sulla reale efficacia preventiva dell'ergastolo, così come sulla misura dell'isolamento, strettamente connessa a tale pena.

Quanto al primo profilo, la sfiducia nella pretesa efficacia intimidatoria dell'ergastolo - specialmente *“per coloro che, per temperamento o per particolare stato d'animo, sono portati a commettere simili delitti”*<sup>111</sup> - si contrappose la preoccupazione di chi vedeva nella sua abolizione *“un incentivo a commettere delitti efferati, essendosi soppressa l'unica pena, quella di morte, capace di incutere paura ai grandi criminali”*<sup>112</sup> o almeno in grado di dare soddisfazione alla *“coscienza*

<sup>110</sup> Assemblea Costituente, Commissione per la costituzione, Prima sottocommissione, 47, Resoconto sommario della seduta di martedì 10 dicembre 1946, p. 470 in <http://storia.camera.it>

<sup>111</sup> *Ivi*, p. 470.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

*popolare*<sup>113</sup>; in questa prospettiva si valorizzava il potere di grazia, che avrebbe consentito di interrompere tale pena senza nuocere alle esigenze di prevenzione generale.

Quanto alla misura dell'isolamento, pur riconoscendo che nessun condannato riusciva ad uscirne *“senza aver momenti di oscuramento mentale”*<sup>114</sup>, si concluse che la sua abolizione doveva già ritenersi inclusa nel divieto di trattamenti inumani, che si voleva sancire in Costituzione.

Il tema dell'ergastolo si ripropose nuovamente in Assemblea quando si affrontò il tema della finalità della pena e della sua dimensione rieducativa per decidere la formulazione dell'attuale comma 3 dell'art. 27 Cost. In questa sede fu soprattutto l'onorevole Terracini a schierarsi a favore del ruolo principale che la finalità rieducativa avrebbe dovuto avere tra gli scopi che la pena può perseguire, proponendo anche un limite massimo di 15 anni per le peni ristrette della libertà personale: *“se le pene detentive superano un certo limite, non soltanto cessa la possibilità che abbiano una capacità educativa, ma, al contrario, sono fonte di un processo di abbruttimento progressivo. Bisogna dire schiettamente che le pene sono una ritorsione della società di fronte al delitto e togliere quel velame moralistico di cui si vorrebbero coprire. Si dica pure che sono forme di difesa sociali, che giungono fino alla soppressione e all'uccisione dell'individuo. Ma se si vuol dare un contenuto umano alle pene, occorre che esse abbiano anche questo elemento fondamentale. Basterebbe visitare una casa penale per constatare che le persone rinchiusi, dopo vent'anni, sono completamente abbruttite. Prolungata per tanto tempo, la pena detentiva porta a questo processo di deformazione. Si tratta dunque di evitare questo gravissimo inconveniente e di essere coerenti con la prima affermazione”*<sup>115</sup>.

In senso diametralmente opposto si sostenne che *“è bene che la Costituzione sia ottimista, ma bisogna che non sia ingenua. È noto infatti che la rieducazione è uno degli scopi della pena, ma purtroppo né l'unico né il principale. Lo scopo principale della pena è scientificamente la difesa sociale e tutti sanno che è impossibile parlare seriamente di rieducazione, quando si tratti di condannati a venti o trent'anni”*<sup>116</sup>. In altre parole, la realizzazione della finalità rieducativa avrebbe dovuto ritenersi subordinata al previo raggiungimento degli altri scopi, tra i quali *in primis* la difesa della collettività.

Anche in questo caso si ritenne preferibile rimettere la questione al legislatore ordinario limitandosi ad affermare che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato; in questo modo si riteneva implicitamente che il legislatore sarebbe stato obbligato ad intervenire sulla pena

<sup>113</sup> *Ibidem.*

<sup>114</sup> *Ibidem.*

<sup>115</sup> Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza Plenaria, 19, Resoconto sommario della seduta di sabato 25 gennaio 1947, p. 181, in <http://legislature.camera.it>, p. 183.

<sup>116</sup> *Ibidem.*

dell'ergastolo in quanto difficilmente conciliabile con tale affermazione di principio. Nella medesima direzione si sottolineò che il problema della finalità rieducativa della pena era da considerare in rapporto all'evoluzione culturale e sociale: *“non si tratta di definire una pena entro certi limiti, ma di creare una tale struttura sociale, un tale costume, per cui il sistema degli illeciti e delle pene venga ad essere configurato in una luce nuova, nell'ambito di una società diversa da quella attuale (...) certamente le finalità della difesa sociale entrano nella considerazione del legislatore penale. (...) Ora, determinare fino a che punto la pena debba punire allo scopo di emendare è compito di dosaggio talmente delicato e legato ad un tale complesso di elementi, che si può dare solo un'indicazione di massima, lasciando al legislatore di valutare il problema”*<sup>117</sup>.

#### **4.1L'ordinanza di manifesta infondatezza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 16 giugno 1956: un'occasione mancata**

Molti degli argomenti emersi nel dibattito in seno all'Assemblea Costituente a favore del mantenimento dell'ergastolo sono stati alla base della pronuncia con la quale la Corte di Cassazione rifiutò di sollevare la questione di legittimità costituzionale per la prima volta sottoposta alla sua attenzione. Tre sono le argomentazioni utilizzate dalla Corte di Cassazione a questo riguardo<sup>118</sup>.

La prima prende le mosse da una precisa interpretazione dell'art. 27 comma 3 Cost. che, ad avviso della Corte vieterebbe i trattamenti contrari al senso di umanità per scongiurare che in occasione dell'esecuzione della pena si ripetano quei *“trattamenti ripugnanti per una coscienza civile o, comunque, incompatibili con la dignità dell'uomo”* conosciuti in passato. L'utilizzo del termine *“trattamento”* intenderebbe fare riferimento alla modalità di esecuzione della pena e non alla tipologia di pena. Allo stesso modo il riferimento alla tendenza rieducativa della pena mirerebbe a *“qualificare il modo di essere della pena nel quadro di un processo di moralizzazione della pena medesima”*, senza che il *“riadattamento del condannato alla vita sociale”* debba necessariamente costituire l'unico contenuto del principio considerato.

La seconda, invece, è un'argomentazione *a contrario*<sup>119</sup>, ricavata dalla scelta dei Costituenti di sancire solamente il divieto della pena capitale nel quarto comma dello stesso art. 27 Cost, lascianado così intendere che la pena dell'ergastolo dovesse ritenersi ammissibile.

<sup>117</sup> Ivi, p. 184.

<sup>118</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 16 giugno 1956 (pres. Eula; rel. A. Foschini; ric. Tondi), testo in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, p. 485, con nota di DALL'ORA A., *L'ergastolo e la Costituzione*.

<sup>119</sup> Condivisa da parte della dottrina, cfr. DALL'ORA, op. cit.

La terza argomentazione valorizza invece il dato fattuale della concessione della grazia, anche nelle forme della commutazione della pena, che permetterebbe di escludere il carattere di “*pena sempre perpetua*” dell’ergastolo, consentendo quindi di affermarne la compatibilità costituzionale.

In conclusione, secondo la Corte sono gli organi legislativi a doversi eventualmente fare carico di quella tendenza “*umana e dottrinale verso una mitigazione della pena, con particolare riguardo a quella dell’ergastolo ed ai suoi possibili temperamenti*”.

La pronuncia di manifesta infondatezza con la quale le Sezioni Unite liquidarono la questione suscitò in dottrina giudizi contrastanti tra chi la condivise per aver impedito “*sul nascere un’opera di erosione quanto mai pericolosa per la vita sociale*”<sup>120</sup> e chi la criticò sottolineando che l’infondatezza della questione, di certo “*non manifesta*”<sup>121</sup>, avrebbe dovuto essere valutata dalla Corte Costituzionale<sup>122</sup>. La strada scelta dalla Cassazione avrebbe avuto, secondo questa dottrina, l’esito di limitare di molto la portata innovativa dell’art. 27 Cost., rimanendo la concreta possibilità di recupero sociale del condannato solo un’eventualità e non un obiettivo perseguito da tutti i tipi di sanzione<sup>123</sup>. Il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità fu invece confinato alla fase dell’esecuzione della pena<sup>124</sup>, trascurandosi che “*se il trattamento contrario al senso di umanità (...) è necessariamente implicito in una certa specie di pena, evidentemente è proprio questa che lo induce ed è questa perciò che va bandita*”<sup>125</sup>. Se questo aspetto fosse stato preso in considerazione, il carattere perpetuo dell’ergastolo avrebbe potuto essere oggetto di una più approfondita analisi in relazione alle esigenze umanitarie. La perpetuità rende infatti la pena dell’ergastolo intrinsecamente eliminativa; la scelta di eliminare senza appello una persona dalla società per il delitto commesso non riconosce la capacità di cambiamento dell’essere umano, trascurando il valore della dignità umana sancito dall’art. 2 Cost. E una pena che nega dignità è necessariamente inumana. Per questa ragione è quantomeno necessario

<sup>120</sup> BETTIOL G., *Sulle massime pene: morte ed ergastolo* in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, p. 564.

<sup>121</sup> CALAMANDREI P. notava: “*più diffusa e più accuratamente motivata della grandissima parte delle sentenze delle Sezioni penali*”; del che le Sezioni Unite non avrebbero davvero sentito il bisogno “*se la eccezione proposta fosse stata davvero manifestamente infondata*”. Cfr. *Sulla nozione di “manifesta infondatezza”*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, II, p. 165.

<sup>122</sup> In ragione della complessità della questione, si ritenne, infatti, che tale ordinanza della Cassazione avesse rappresentato un’usurpazione dei poteri riservati alla Corte Costituzionale. In questo senso DALL’ORA A. op.cit., p. 485.

<sup>123</sup> In senso contrario CARNELUTTI F. (che insieme al collega Persico ed altri era il difensore del ricorrente in causa) evidenziava che “*la pena perpetua esclude il ritorno del condannato alla società*” e, pertanto, la “*rieducazione*” che potrebbe realizzare sarebbe al limite “*una rieducazione in funzione morale non in funzione sociale, e perciò non la rieducazione voluta dalla Costituzione*”. Cfr. *La pena dell’ergastolo è costituzionale?* in *Rivista di diritto processuale*, 1956, I, p. 6.

<sup>124</sup> Ciò, pur essendo evidente che, anziché soltanto alle eventuali modalità esecutive adottabili in concreto, da un punto di vista logico il costituente facesse riferimento, ancor prima, a tipologie di pena in se stesse “*particolarmente crudeli*”. Cfr. ROMANO M., *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., 1995, p. 212.

<sup>125</sup> GALLO E., *Significato della pena dell’ergastolo. Aspetti costituzionali* in *Dei delitti e delle pene*, fasc II, p. 69.

che la pena sia suscettibile di modifica quando il detenuto sia giunto a comprendere la necessità del rispetto delle regole della pacifica convivenza: in altre parole, una pena “*si risolve in un trattamento umano*” solo se “*consiste nella rieducazione*”<sup>126</sup> tesa al recupero sociale del condannato.

La natura eliminativa dell’ergastolo, del resto, risultava particolarmente evidente proprio in quell’epoca: l’unica speranza di libertà era rappresentata dal potere di grazia del Presidente della Repubblica, che per definizione risponde a logiche clemenziali discrezionali<sup>127</sup>. Anticipando quello che dirà poi la Corte Costituzionale nel 1974 (v. *infra* par. 4.2, cap I) la Corte di Cassazione ha sviluppato quel ragionamento giudicato paradossale secondo il quale l’ergastolo è da ritenersi compatibile con la Costituzione in ragione dell’esistenza del potere di grazia che permette di escludere la sua perpetuità; implicitamente ammettendo che la pena a vita non è legittima in assenza di un rimedio alla sua perpetuità. Era questa dunque “*la miglior dimostrazione, anziché della manifesta infondatezza, della sostanziale fondatezza dell’eccezione*”<sup>128</sup>.

Un’ulteriore critica venne rivolta alla Corte per l’indebito richiamo all’opinione del legislatore costituente<sup>129</sup>, dal momento che, come si è visto, in seno all’Assemblea Costituente era emerso chiaramente che la pena dell’ergastolo poneva dei problemi di compatibilità con i concetti di umanità e rieducazione. Era parso però più saggio lasciare che il legislatore ordinario avviasse una riflessione sul concetto di rieducazione e più in generale sulle finalità della pena, in modo da pervenire a soluzioni coerenti rispetto al sistema sanzionatorio. Procedere alla mera abolizione dell’ergastolo non avrebbe rappresentato la scelta più responsabile, a differenza di quanto si ritenne per la pena di morte che, per l’istantaneità dell’eliminazione della vita umana, comportava un insanabile contrasto con i principi di umanità e rieducazione, indipendentemente dal significato sostanziale che quest’ultimo avrebbe successivamente assunto<sup>130</sup>.

<sup>126</sup> CARNELUTTI F. op.cit., p.6.

<sup>127</sup> La grazia consente infatti di interrompere eccezionalmente la pena a fronte di situazioni che muovano sentimenti di clemenza nell’esecutivo. Tuttavia, non tutte le situazioni che muovono clemenza, coincidono necessariamente con un’evoluzione personale del detenuto e non tutte le situazioni che presentano una positiva evoluzione personale muovono clemenza; ovviamente, l’evoluzione positiva della personalità del detenuto gioca a favore della concessione della grazia e la sua prosecuzione vuole essere agevolata dal medesimo provvedimento. Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 134 del 19 maggio 1976.

<sup>128</sup> CALAMANDREI P. op. cit. p. 173.

<sup>129</sup> ROMANO M. osserva che, comunque, “*qui non è in gioco l’opinione del legislatore costituente, ma la legittimità di una pena alla stregua della sua conciliabilità intrinseca con lo spirito della Costituzione e con i valori che essa proclama e difende*”. Cfr. op. cit., p.196.

<sup>130</sup> In tal senso CARNELUTTI F., op. cit., p. 6.

Negli anni successivi a quella prima pronuncia – e ancora in assenza dell'intervento della Corte Costituzionale<sup>131</sup> – la Cassazione ebbe più volte occasione di ribadire la propria posizione a favore della compatibilità costituzionale della pena dell'ergastolo<sup>132</sup>, tanto più in conseguenza dell'introduzione, ad opera della legge n. 1364 del 1962, della liberazione condizionale anche per questo tipo di pena. Tale novità consentì infatti alla Corte di affermare che *“il trattamento individualizzato dell'ergastolano [poteva] senza ostacoli essere diretto al suo pieno recupero sociale, anche nella prospettiva del reinserimento incondizionato nella società libera”*<sup>133</sup>, dando prova peraltro di intendere la rieducazione in un'ottica di reinserimento sociale e non solo di emenda interiore anche per il condannato all'ergastolo. Visione, quest'ultima, che non era comunque stata abbandonata posto che si dichiarava ancora che la pena dell'ergastolo tendeva alla rieducazione del condannato, *“quanto meno nel senso di redimerlo moralmente”*<sup>134</sup>.

#### 4.2 La parola passa alla Corte Costituzionale: la sentenza n. 264 del 1974

Nel 1972 la questione di legittimità dell'ergastolo arrivò finalmente all'attenzione della Corte Costituzionale. La Corte di assise di Verona, infatti, aveva accolto l'eccezione sollevata dal Pubblico Ministero nel corso di un processo che vedeva più imputati per i delitti di omicidio volontario e rapina pluriaggravata. L'ordinanza di rimessione evidenziava in particolare il contrasto dell'ergastolo con l'art. 27 comma 3 Cost., ma sollevava altresì dubbi di legittimità costituzionale nella subordinazione discriminatoria della concessione della liberazione condizionale all'adempimento delle obbligazioni civili nascenti da reato e nella coercizione al lavoro come misura disciplinare.

La Corte dichiarò non fondata la questione con una motivazione piuttosto sintetica che si allinea in prevalenza con la posizione espressa circa 20 anni prima dalle Sezioni Unite della

<sup>131</sup> In realtà la Corte Costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 27 Cost., dell'art. 72 c.p. nella parte in cui prevede la misura dell'isolamento per il condannato all'ergastolo. Con sentenza 22 dicembre 1964, n. 115, la Corte evidenziò i progressi fatti in materia nel corso del tempo: il codice Rocco aveva soppresso il trattamento di rigore adottato dal codice Zanardelli e la legge n. 1634 del 1962 aveva ulteriormente mitigato la misura dell'isolamento diurno, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo, avendo consentito espressamente la partecipazione del condannato all'attività lavorativa. La Consulta quindi dichiarò la questione non fondata, in quanto l'isolamento diurno *“per la funzione cui adempie secondo il diritto vigente, per i limiti e le modalità attuali della sua applicazione, non [poteva] ritenersi misura contraria al senso di umanità”*, pur rilevando che le leggi andavano *“ispirandosi sempre più ai criteri di umanità”* in virtù di una viva esigenza della coscienza sociale di trovare *“sempre più civili e illuminate applicazioni (...) nel quadro di una efficiente difesa sociale contro il delitto”*.

<sup>132</sup> Corte di Cassazione, I sez., sentenza 6 ottobre 1971 (ric. Somarelli) in *Giustizia Penale* 1972, II, c. 861, n. 1399; sentenza 18 novembre 1972 (ric. Cavallero ed a.) in *Giustizia Penale*, 1973, II, c. 607, n. 591; sentenza 15 dicembre 1973 (ric. Mesina) in *Giustizia Penale*, 1973, II, c. 418, n. 462.

<sup>133</sup> Corte di Cassazione, I sez., sentenza 18 novembre 1972 (ric. Cavallero ed a.) in *Giustizia Penale*, 1973, II, c. 607, n. 591.

<sup>134</sup> Corte di Cassazione, I sez., sentenza 15 dicembre 1973 (ric. Mesina) in *Giustizia Penale*, 1973, II, c. 418, n. 462.

Cassazione. Rilevò anzitutto che l'art. 27 Cost. non aveva *“proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare)”*<sup>135</sup> e che la sua formulazione non implica che il fine della pena consista nel *“solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile”*(...) *non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena*”. Conseguentemente la pena dell'ergastolo poteva rimanere nella disponibilità del legislatore qualora gli sembrasse *“indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che [avessero] dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole”*. Si sottolineò inoltre che, dopo la sentenza 204/1974 – che aveva giurisdizionalizzato la concessione della liberazione condizionale (v. *supra* par. 3, cap. I) - quest'ultima era concessa sulla base di una decisione dell'autorità giudiziaria che garantiva *“l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile”*.

D'altra parte, contrariamente da quanto sostenuto dal giudice *a quo* si ritenne che l'eventuale situazione economica precaria non incideva sulla concessione della misura perché, secondo il tenore letterale dell'art. 176 c.p., questa era subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili *“sempreché il condannato [avesse] la possibilità di provvedervi, che altrimenti [avrebbe potuto] dimostrare di trovarsi nell'impossibilità di adempierle senza subire alcun pregiudizio”*.

Quanto infine all'obbligo del lavoro e alle misure disciplinari contenute nei regolamenti carcerari, ad avviso della Corte tale profilo non atteneva alla legittimità costituzionale dell'art. 22 del codice penale. Venne precisato inoltre che il lavoro era fonte di sollievo per i condannati che lavorando, anche all'aperto, potevano godere di una migliore salute fisica e psichica, conseguire un compenso e sentirsi meno estraniati dal contesto sociale.

In questa sentenza la Corte Costituzionale ripropone la teoria polifunzionale della pena secondo la quale la sanzione penale è legittima nella misura in cui assolva anche solo ad alcune delle sue finalità. Tale teoria era stata in precedenza più volte adottata dalla Corte, che aveva circoscritto la dimensione rieducativa alla sola fase esecutiva. Tale posizione emerse chiaramente a partire dalla sentenza n. 12 del 1966, con la quale, nel dichiarare fondato il dubbio di costituzionalità concernente la previsione della pena pecuniaria contemplata in relazione ad alcune tipologie di reato, la Corte aveva affermato di enucleare la *“vera portata del principio rieducativo”* da una lettura congiunta delle due parti di cui si compone il terzo comma dell'art. 27 Cost.: con l'espressione *“trattamenti contrari al senso di umanità”* la prima parte dell'art. 27 Cost. non potrebbe che riferirsi all'esecuzione della sola pena detentiva, mentre il principio rieducativo, cui fa riferimento la seconda parte del

<sup>135</sup> Corte Costituzionale, sentenza 22 novembre 1974, n. 264, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974.

medesimo comma dell'art. 27 Cost., *“pur nella importanza che assume in virtù del precetto costituzionale, rimane pur sempre inserita nel trattamento penale vero e proprio”*. Secondo questa impostazione, infatti, il principio rieducativo deve *“agire in concorso con le altre funzioni della pena”* e *“non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto”*<sup>136</sup>.

Nei confronti della concezione polifunzionale della pena, la dottrina non ha mancato di muovere diverse critiche. Si è detto anzitutto che se è vero che le finalità della pena sono molteplici, è anche vero che l'unica finalità della pena espressamente citata nella Costituzione è proprio quella rieducativa: *“se una delle finalità non è praticabile con una certa pena, come la rieducazione con l'ergastolo, la violazione dell'art. 27 Cost. non viene certo meno perché sono realizzabili le altre finalità (...) se la pena ha più finalità non è che queste possano essere soddisfatte a turno: devono essere realizzabili tutte per tutte le pene”*<sup>137</sup>.

Inoltre, il rilievo dato dalla Corte il rilievo dato alla liberazione condizionale e alla sua giurisdizionalizzazione viene letto in dottrina come un'argomentazione finalizzata a sostenere che la pena dell'ergastolo è legittima in quanto la sua perpetuità è solo sulla carta<sup>138</sup>. L'istituto della liberazione condizionale, infatti, munito di tutte le garanzie giurisdizionali, darebbe una risposta concreta all'esigenza rieducativa dissolvendo la perpetuità insita nell'ergastolo. A questa argomentazione si obietta evidenziando che *“la liberazione condizionale è un'eventualità che non modifica la sostanza perpetua dell'ergastolo, anche se ne tempera l'esecuzione concreta (...) il fatto che possa intervenire la liberazione condizionale è solo una possibilità ed una possibilità che dipende dalla scelta di un giudice, inevitabilmente legata ad una valutazione discrezionale”*<sup>139</sup>. Tanto è vero che se il detenuto non risulta ravveduto, la sua pena rimane perpetua. La Corte, in realtà, era stata chiamata a pronunciarsi sulla tipologia della pena, prescindendo dagli istituti afferenti alla fase esecutiva. In questo modo avrebbe dovuto rilevarne l'intrinseca perpetuità, che rappresenta il vero oggetto della valutazione di compatibilità costituzionale e non avrebbe potuto evitare di dichiarare l'illegittimità.

Ci sembra, tuttavia, che si possa proporre una diversa lettura della sentenza in esame, facendo emergere la premessa dalla quale la Corte sembra essere partita: l'esistenza di una categoria di

<sup>136</sup> Tale impostazione rimase inalterata per diverse pronunce; nella sentenza n. 22 del 1971, nel giudicare non fondata la questione di legittimità della previsione dei limiti massimi di pena per i reati di furto, la Corte precisò che la finalità rieducativa non inerisce tanto alla durata della pena quanto al suo regime di esecuzione.

<sup>137</sup> MARGARA A., *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, in ANASTASIA STEFANO, CORLEONE FRANCO (A CURA DI), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2009, p. 36.

<sup>138</sup> Cfr. MARGARA A., op. cit., p. 37.

<sup>139</sup> MARGARA A., op. cit., p. 41-42.



criminali pericolosi e irrecuperabili. Coerentemente con questa premessa di fatto, è stato possibile ritenere che la Costituzione non possa imporre in modo esclusivo che la pena persegua sempre una finalità rieducativa. In quest'ottica la sanzione penale deve considerarsi legittima anche quando non assolva contemporaneamente a tutte le finalità della pena. L'ergastolo, nel caso di specie, risponde ad una specifica esigenza di deterrenza e neutralizzazione: data la gravità del carattere perpetuo questa pena dovrebbe dissuadere gli individui dal compiere crimini gravissimi; nei casi in cui non vi riesca, si tratta allora di individui dalla pericolosità irriducibile che con l'ergastolo si possono almeno neutralizzare per difendere la società<sup>140</sup>. Per queste ragioni, la Corte ha potuto concludere nel senso della legittimità della perpetuità.

La valorizzazione della liberazione condizionale, invece, nel ragionamento della Corte, non fa che dare ulteriore risalto a questa conclusione. Benchè infatti tra i condannati all'ergastolo si trovino individui dalla pericolosità immutabile, nella remota ipotesi in cui ci si trovi in presenza di un detenuto rieducabile, l'istituto della liberazione condizionale gli consente di rientrare nel consorzio civile; ed è proprio con la sua giurisdizionalizzazione che l'istituto è diventato uno strumento effettivo e serio in ossequio al principio rieducativo.

Questa prospettiva appare tanto più credibile se si considera che il giudice relatore di questa sentenza era Paolo Rossi che in sede di Assemblea Costituente sostenne il ruolo solo eventuale della finalità rieducativa un ruolo solo eventuale, subordinato al previo assolvimento degli altri scopi, tra i quali emergeva chiaramente l'obiettivo di difesa sociale; inoltre, aveva escluso che in presenza di pene di lunga durata si potesse seriamente parlare di rieducazione (v. *supra* par. 4, cap I). Sotto questa prospettiva l'argomentazione della Corte appare coerente dal punto di vista formale.

Dal punto di vista dell'argomentazione materiale, invece, è possibile contestare la premessa stessa da cui parte il ragionamento della Corte. Assumere come assioma l'esistenza di una categoria di irrecuperabili non sembra rispettoso della Costituzione. Il concetto di dignità di cui all'art. 2 Cost. fonda il diritto del detenuto ad un trattamento dignitoso da parte delle Istituzioni, che non possono quindi non considerare la capacità di cambiamento dell'essere umano. Alla luce di questa diversa premessa, la concezione polifunzionale della pena, nei termini sopra descritti, non risulta coerente con la Costituzione nella misura in cui contempra la possibilità di non perseguire la finalità di reinserimento sociale del condannato. Coerente invece risulta la concezione accolta dalla stessa Corte

---

<sup>140</sup> FORTUNA F. S. osserva: "si tratta di un'enunciazione errata per il peso che attribuisce all'effetto di prevenzione generale delle massime pene e contraddittoria per l'apparente adesione alla tesi del delinquente innato". Cfr. *La pena dell'ergastolo nella Costituzione e nel pensiero di Aldo Moro* in ANASTASIA S., CORLEONE F. (A CURA DI), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2009, p. 31.

Costituzionale nella sentenza n. 204 del 1974 che, sebbene richiamata nella sentenza n. 264 del 1974, non viene seguita sotto questo profilo. Nella sentenza n. 204 del 1974, infatti, la rieducazione assume il ruolo di fine ultimo e risolutivo della pena, creando un obbligo per il legislatore di predisporre tutti i mezzi idonei al suo conseguimento e un diritto per il condannato ad ottenere una rivalutazione della pretesa punitiva alla luce dei progressi compiuti in termini di rieducazione. Conseguentemente dovrebbero essere legittime solo sanzioni la cui natura consente il reinserimento sociale del condannato.

Tuttavia, il ragionamento compiuto fino a questo punto non tiene in considerazione una problematica essenziale che la Corte non ha potuto non soppesare: la gestione della perdurante pericolosità di autori di crimini gravissimi. L'ergastolo infatti è evidentemente al tempo stesso una pena e una misura di sicurezza. Nonostante le diverse premesse, se si prende in considerazione quest'ultimo aspetto, è possibile comunque giungere alla conclusione che sia legittimo difendersi a vita da un condannato pericoloso. Se infatti il legislatore ha posto tutte le premesse per perseguire la finalità rieducativa e ciò nonostante il detenuto non vuole o non riesce a compiere progressi rieducativi, allora la società ha il diritto di difendersi. Da questo punto di vista, non si può negare che l'estensione della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo abbia realizzato un certo bilanciamento di tutte le esigenze menzionate. Altro però è chiedersi se si tratti del miglior bilanciamento che la nostra società possa compiere<sup>141</sup>.

#### **4.3 Dalla concezione polifunzionale della pena alla piena valorizzazione della finalità rieducativa**

Come è stato visto, la concezione polifunzionale della pena non esige il simultaneo soddisfacimento di tutte le finalità della pena, in considerazione del conflitto che può talora crearsi tra le medesime, e in presenza del quale si propende per la soccombenza del principio rieducativo, visto il suo carattere solo "tendenziale" espresso in Costituzione e ancorato alla fase esecutiva. Questa impostazione è stata sostanzialmente conservata dalla Corte Costituzionale sino alla seconda metà degli anni 80: nella sentenza n. 237 del 1984 si legge ancora che "*sfugge al controllo di legittimità l'indagine sull'efficacia rieducativa della pena edittale, la cui determinazione è rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore*".<sup>142</sup>

<sup>141</sup> NUVOLONE P. osserva: "*pur troppo, anche in relazione ai tempi, non si può non condividere questa sentenza; ma è triste dover constatare che, dai giorni di Beccaria ad oggi, nonostante l'evoluzione del pensiero penalistico e gli studi criminologici, non si sia trovato un vero mezzo di prevenzione del delitto che prescinda dal deterrente della pena detentiva perpetua*". Cfr. *Il sistema del diritto penale*, Cedam, Padova, 1975, p. 432.

<sup>142</sup> Così anche Corte Costituzionale sentenze 2 luglio 1980, n. 107, 20 maggio 1982, n. 104, 24 gennaio 1985, n. 23.

In questo panorama la sentenza n. 204 del 1974 aveva rappresentato un'eccezione poiché la Consulta in quel caso aveva dato un primo segnale di apertura alla valorizzazione del principio rieducativo. La Corte, infatti, lo aveva concepito in termini di recupero sociale del condannato e non di emenda interiore e lo aveva qualificato come *“fine ultimo e risolutivo della pena”*, valorizzandolo in una maniera potenzialmente in grado di emanciparlo dalla sola fase esecutiva della pena. Difatti, nella seconda metà degli anni 80, da questa sentenza si è sviluppato un filone giurisprudenziale più propenso a riconoscere una portata innovativa del comma 3 dell'art. 27 Cost., che tracciò i suoi passi essenziali nella sentenza n. 364 del 1988 e nella sentenza n. 313 del 1990.

Nella prima sentenza la Consulta è intervenuta sull'art. 5 c.p., dichiarandone l'illegittimità nella parte in cui non escludeva *“dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile”*. In questa sentenza, com'è noto, la Corte ha dato un'interpretazione della personalità della responsabilità penale alla luce del principio di rieducazione, tale per cui per -fatto proprio- non deve intendersi *“il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale (...) ma anche e soprattutto, dal momento subiettivo, il quale deve investire -almeno nella forma della colpa- gli elementi più significativi della fattispecie tipica”*. Diversamente, la sanzione penale potrebbe solo muovere sentimenti di ingiustizia, frustrando alla radice la finalità rieducativa della pena, in tal caso impossibile da perseguire non essendoci nulla da rimproverare e per cui rieducare.

Il principio di colpevolezza maturò la sua evoluzione da una piena valorizzazione del principio di rieducazione, che a sua volta, come già sottolineato, affonda le sue radici nel rispetto della dignità umana. La Corte, infatti, ha affermato che *“far sorgere l'obbligo giuridico di non commettere il fatto penalmente sanzionato senza alcun riferimento alla consapevolezza dell'agente, considerare violato lo stesso obbligo senza dare alcun rilievo alla conoscenza od ignoranza della legge penale e dell'illiceità del fatto, sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione od indifferenza all'ordinamento tutto, equivale a scardinare fondamentali garanzie che lo stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona umana, facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati”*. In questa occasione quindi al principio di rieducazione è stato riconosciuto un ruolo in grado di agire già nella fase dell'applicazione della legge penale e non solo in quella dell'esecuzione.

La valorizzazione del principio rieducativo oltre la fase esecutiva non implica tuttavia, evidentemente, l'eliminazione di ulteriori finalità della pena. Nella sentenza n. 282 del 1989 la Corte ha infatti evidenziato l'impossibilità di stabilire una *“statica, assoluta gerarchia”* tra le diverse

finalità della pena: “è certo necessario, indispensabile, di volta in volta, per le varie fasi (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione) o per i diversi istituti di volta in volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba esser data la prevalenza ma non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte (neppure a favore della finalità rieducativa) la precitata gerarchia”. Esistono comunque dei punti di riferimento tra i quali orientare tale valutazione e sui quali fondare l’intero sistema: “per nessuna ragione può esser superata la durata dell’afflittività insita nella pena detentiva determinata con la sentenza di condanna (per questo aspetto, la retribuzione, intesa come misura, limite, sulla base della colpevolezza del fatto, dell’intervento punitivo, prevale anche sulla finalità rieducativa: infatti, ove così non fosse, cadrebbero fondamentali garanzie a favore del reo) a sua volta la finalità rieducativa prevale su ogni altra finalità nell’ipotesi che l’esame della personalità del reo ed il conseguente giudizio prognostico sulla sua “futura” vita nella società, impongano, prima o durante l’esecuzione (s’intende, purché siano presenti tutte le altre condizioni stabilite dalla legge) di sospendere o ridurre, sia pur condizionatamente, l’esecuzione stessa. La liberazione condizionale è, appunto, sia pur nei limiti di cui all’art. 176 c.p., esempio della prevalenza, nel momento in cui viene attuata, della finalità rieducativa su tutte le altre finalità della pena”. In seguito, con la sentenza n. 306 del 1993 la Corte ha precisato che in ogni caso è il legislatore che “nei limiti della ragionevolezza” può dare la preferenza, di volta in volta, all’una o all’altra finalità “a patto che nessuna di essa ne risulti obliterata” (v. supra par. 3.2.2, cap. I).

La sentenza n. 313 del 1990 aveva ad oggetto il secondo comma dell’art. 444 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva che, ai fini e nei limiti dell’art. 27 terzo comma Cost., il giudice potesse valutare la congruità della pena indicata dalle parti pervenendo anche al rigetto della richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione. Nel dichiarare la illegittimità costituzionale di questa disposizione la Corte prese le distanze dall’orientamento tradizionale che aveva valutato “separatamente il valore del momento umanitario rispetto a quello rieducativo” e dedotto “dall’imposizione del principio di umanizzazione la conferma del carattere afflittivo e retributivo della pena”. In tal modo si era pervenuti alla concezione polifunzionale della pena, in ragione della quale “le finalità essenziali restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale” mentre veniva trascurato il principio rieducativo che “come dimostrerebbe l’espressione testuale - doveva essere inteso esclusivamente quale “tendenza” del trattamento” e che pertanto veniva assunto “in senso marginale o addirittura eventuale (...) entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario”.

Secondo il nuovo orientamento intrapreso dalla Corte con questa sentenza, le caratteristiche della pena “per una parte (afflittività, retributività) (...) riflettono quelle condizioni minime, senza le

quali la pena cesserebbe di essere tale. Per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale) (...) hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena". Diversamente, "si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione". Secondo la Corte, "il verbo "tendere" vuole significare (..) soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione", ma non intende certo squalificare il principio rieducativo che, anzi, rappresenta "una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico".

Come infatti era stato dimostrato da ultimo nella sentenza 364 del 1988, la limitazione della finalità rieducativa alla sola fase esecutiva ne può determinare una "grave compromissione ogniquale specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto". Per queste ragioni, ad avviso della Corte, vi era la necessità di ribadire esplicitamente che, in qualità di "patrimonio della cultura giuridica europea (...) il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie". In questo modo la Corte ha aperto la strada alla piena e trasversale valorizzazione del principio rieducativo.

#### 4.4 Il principio rieducativo di fronte all'ergastolo ostativo

Anche l'ergastolo ostativo è stato sottoposto all'attenzione della Corte Costituzionale che si è pronunciata con la sentenza n. 135 del 2003. Il giudice *a quo*, richiamando la sentenza costituzionale n. 204 del 1974, parte dalla premessa che la liberazione condizionale rivesta una importanza preminente ai fini della compatibilità dell'ergastolo con la Costituzione. Il giudice osserva che la condizione della collaborazione posta dal regime ostativo impedisce il riesame della situazione degli ergastolani ostativi e rende "effettivamente perpetua la pena nei loro confronti, escludendoli in via permanente dal processo rieducativo, in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost"<sup>143</sup>.

Questa preclusione, a giudizio del giudice *a quo*, sarebbe paragonabile a quella contenuta nell'art. 177 c.p. che, prima della sentenza costituzionale n. 161 del 1997, impediva al condannato all'ergastolo, cui fosse stata revocata la liberazione condizionale, di essere nuovamente ammesso a

<sup>143</sup> Corte Costituzionale, sentenza 24 aprile 2003, n. 135, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p.2.

fruire del beneficio ove ne sussistessero i relativi presupposti. In quell'occasione la Corte aveva chiarito che *“se la liberazione condizionale è l'unico istituto (...) che 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 per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale”*. Ne era conseguita dunque la declaratoria di illegittimità dell'art. 177 c.p. nella parte in cui non prevedeva che il condannato alla pena dell'ergastolo cui fosse stata revocata la liberazione condizionale, potesse essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistessero i relativi presupposti.

Ritenuto quindi che l'onere di collaborazione precludesse in via assoluta la liberazione condizionale, il giudice a quo ha sollevato la questione di incostituzionalità con riferimento all'art. 4 bis o.p. nella *“parte in cui, in assenza della collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordinamento penitenziario, non consente al condannato alla pena dell'ergastolo per uno dei delitti indicati nella disposizione censurata di essere ammesso alla liberazione condizionale”*.

Nel rigettare la questione, la Corte riconosce la scelta del legislatore di qualificare la condotta collaborativa come *“criterio legale di valutazione (...) che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il «sicuro ravvedimento» del condannato”*, necessario per la concessione della liberazione condizionale. Precisa tuttavia di aver già chiarito che *“ancorare alla collaborazione la stessa astratta possibilità di fruire di fondamentali strumenti rieducativi, ha un senso solo ove [...] si versi in ipotesi di «collaborazione oggettivamente esigibile»”* tale per cui il rifiuto di fornire informazioni utili possa essere *“frutto di una libera scelta dell'interessato”*. La Corte evidenzia infatti che in conseguenza delle modifiche apportate dalla la legge n. 279 del 2002 volte *“ad escludere qualsiasi automatismo degli effetti nel caso in cui la mancata collaborazione non possa essere imputata ad una libera scelta del condannato”*, l'impossibilità di accedere alla liberazione condizionale non è frutto della disciplina ma di una scelta precisa del condannato; la questione quindi è stata ritenuta infondata.

Il ragionamento svolto dalla Corte trascura che la scelta di collaborare può non essere libera anche in assenza di motivazioni oggettive che impediscano la collaborazione. Scegliere liberamente significa poter preferire l'opzione più in linea con il proprio foro interno; tuttavia il detenuto sottoposto al regime dell'art. 4 bis o.p. si trova verosimilmente nella alternativa tra compromettere o rischiare di compromettere la vita di altre persone e sottostare una pena senza fine per la mancata collaborazione. Si noti in proposito che la disciplina attuale dell'art. 4 bis o.p. non ha più una logica premiale, che consentirebbe al soggetto di alleviare le conseguenze della sua condotta. Al contrario,

a fronte della collaborazione, la disciplina consente di evitare un trattamento deteriore rispetto a quello previsto dalla disciplina ordinaria: il divieto di accesso ai benefici diviene in definitiva un “*castigo per il non-cooperante*”<sup>144</sup>. Non sembra quindi che una tale situazione possa rivestire i caratteri dell’esigibilità; al contrario, non si può che ravvisare un automatismo legislativo che equipara tutti i detenuti silenti: da quello rimasto fedele all’associazione criminale di provenienza, a quello che abbia manifestato la propria dissociazione dal contesto criminale in modi differenti dalla collaborazione e che risulterebbe pronto a sperimentarsi in un primo “assaggio” di libertà.

Una prospettiva differente tuttavia sembra provenire dalla recente sentenza costituzionale n. 149 del 2018, che si è occupata della questione di costituzionalità dell’art. 58-quater, comma 4 o.p. sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 comma 3 Cost. La disposizione denunciata esclude che i soggetti responsabili della morte della persona sequestrata a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.) o a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) possano, anche una volta assolto l’onere di collaborazione, accedere ai benefici indicati nel comma 1 dell’art. 4-bis o.p., ossia l’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI o.p., se non dopo aver scontato due terzi di pena in caso di pena temporanea e per almeno 26 anni nel caso di condanna all’ergastolo. Tale disposizione inasprisce ulteriormente il regime già derogatorio previsto dall’art. 4 bis o.p. Tuttavia, poiché l’art. 58 quater o.p rinvia espressamente al solo art. 4 bis o.p, che non include la liberazione condizionale (equiparata alle altre misure dall’art. 2 del d.l. n. 152 del 1991), è solo rispetto a quest’ultima che assume rilevanza per il condannato la liberazione anticipata ottenuta nel corso del tempo.

Conseguentemente, previo assolvimento dell’onere di collaborazione e in presenza del sicuro ravvedimento dell’ergastolano, quest’ultimo si ritrova nelle condizioni per richiedere la liberazione condizionale dopo circa 21 anni di pena scontata, senza aver mai potuto sperimentare prima di quel momento spazi di libertà per i quali dovrebbe attendere altri sette anni circa. Gli effetti della liberazione anticipata, peraltro, sono del tutto teorici perché nella prassi, secondo la logica della progressione penitenziaria, il sicuro ravvedimento del condannato viene valutato alla luce del senso di responsabilità da lui manifestato in occasione della semilibertà e prima ancora dei permessi premio. Indipendentemente dall’evoluzione trattamentale di questi detenuti, quindi, il percorso tracciato dagli strumenti di risocializzazione può iniziare dopo 26 anni di ininterrotta detenzione, in un momento nel quale, invece, gli altri condannati all’ergastolo possono già aver chiuso il proprio percorso o essere prossimi a concluderlo.

<sup>144</sup> RUGA RIVA C., op. cit., p. 364.

Il giudice *a quo* aveva sottoposto alla Consulta i propri dubbi di costituzionalità in merito, a fronte di una istanza di concessione di semilibertà promossa da un condannato all'ergastolo, che presentava tutti i requisiti per l'accesso al beneficio, ad eccezione di quello temporale previsto dall'art. 58 quater o.p. In considerazione delle detrazioni conseguite a titolo di liberazione anticipata, il detenuto era in espiazione di pena da quasi 23 anni, durante i quali aveva dato dimostrazione di una rivalutazione critica del reato commesso e prova di *“eccezionale impegno negli studi universitari”*. Svolgeva poi un'attività lavorativa all'interno del carcere, in relazione alla quale aveva ricevuto un'offerta di contratto di lavoro all'esterno, ed aveva ottenuto il riconoscimento dell'impossibilità della collaborazione per integrale accertamento dei fatti.

Secondo il rimettente, la preclusione ex art. 58 quater o.p. rappresenta dunque un automatismo che accorda una priorità assoluta alle esigenze di prevenzione sociale rispetto a quelle prevenzione speciale e che non risponde *“a dati di esperienza generalizzati riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit”*. Esso non risulta, infatti, sorretto da nessun criterio di ragionevolezza, in quanto i titoli di reato che originano il divieto aggiuntivo non presentano di per sé un maggiore disvalore o una maggiore pericolosità dell'autore, rispetto a quelli contemplati dall'art. 4-bis o.p. che, al contrario, possono connotarsi di una gravità anche superiore nella loro manifestazione concreta. Tale automatismo, inoltre, contrasterebbe apertamente con la logica della progressione trattamentale penitenziaria, creando un'irrazionale disparità di trattamento rispetto agli altri condannati all'ergastolo.

Infine, ad avviso del difensore del detenuto, l'art. 58 quater o.p. risulterebbe irragionevole nel disincentivare la condotta collaborativa che non può produrre alcun effetto favorevole al condannato fino al compimento del ventiseiesimo anno di detenzione.

Nel ritenere fondata la questione, la Corte ha riconosciuto che l'art. 58 quater o.p. prevede un regime derogatorio irragionevole e pesantemente deteriore. In primo luogo, la presenza di un'unica soglia di 26 anni per l'accesso ai benefici penitenziari sovverte la flessibilità penitenziaria a detrimento del principio rieducativo: in relazione alla liberazione condizionale, la soglia temporale prevista è meno gravosa di quelle previste per gli altri benefici e la possibilità di concessione del beneficio risulta cionondimeno concretamente inibita dalla logica della progressività trattamentale che condiziona le decisioni del giudice. In secondo luogo, la disciplina proietta ogni effetto pratico della liberazione anticipata in un futuro troppo lontano perché essa possa esplicare la funzione che le è propria, ossia quella di incentivo all'opera di rieducazione operante sin dal primo semestre di pena. In tal modo, la disciplina *“sterilizza”* indebitamente un beneficio che rappresenta un *“tassello essenziale del vigente ordinamento penitenziario”*, come già dimostrato dalla pronuncia



costituzionale che aveva esteso l'applicazione della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo.

Infine, viene ricordato il criterio già enucleato dalla Corte che, soprattutto con riferimento alle presunzioni di maggiore pericolosità dell'agente, favorisce valutazioni individualizzate piuttosto che rigidi automatismi, per evitare che l'opzione repressiva releghi nell'ombra la finalità rieducativa su cui si fonda il trattamento penitenziario. La disciplina prevista dall'art. 58 quater o.p. è ritenuta pertanto censurabile anche da questo punto di vista, poiché il suo carattere automatico *“impedisce al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione (...) in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna”*, contraddicendo *“il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla (...) finalità di rieducazione”*. In modo espresso la Corte chiarisce che *“una volta che il condannato all'ergastolo abbia raggiunto, nell'espiazione della propria pena, soglie temporali ragionevolmente fissate dal legislatore, e abbia dato prova di positiva partecipazione al percorso rieducativo, eventuali preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono dunque legittimarsi sul piano costituzionale soltanto laddove presuppongano pur sempre valutazioni individuali, da parte dei competenti organi giurisdizionali, relative alla sussistenza di ragioni ostative di ordine specialpreventivo – sub specie di perdurante pericolosità sociale del condannato –; valutazioni, queste ultime, che non potrebbero del resto non riverberarsi negativamente sulla stessa analisi del cammino di risocializzazione compiuto dal condannato stesso, e che per questo motivo possono ritenersi coerenti con il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena. (...) Incompatibili con il vigente assetto costituzionale sono invece previsioni, come quella in questa sede censurata, che precludano in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati – i quali pure abbiano partecipato in modo significativo al percorso di rieducazione, e rispetto ai quali non sussistano gli indici di perdurante pericolosità sociale individuati dallo stesso legislatore nell'art. 4-bis ordin. penit. – in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati”*.

La Corte evidenzia anche la coerenza della sua decisione con la giurisprudenza europea in tema di ergastolo. Quest'ultima, infatti, a tutela della dignità dell'individuo garantisce al detenuto una prospettiva di liberazione che, per essere tale, non può prescindere dalla responsabilità personale del condannato nel cammino rieducativo, ma neppure dalla *“responsabilità della società nello stimolare il condannato”* ad intraprenderlo e dalla *“concreta concessione da parte del giudice di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il*

*giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso*". Per tutte queste ragioni la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 58 quater o.p. limitatamente alla parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo, seppur sollecitando il legislatore a eliminare con la disparità creatasi con riferimento ai detenuti sottoposti alla medesima disciplina, ma condannati a pene temporanee.

Questa pronuncia sembra poter aprire la strada ad una valutazione di legittimità dell'automatismo rimasto nella preclusione prevista dall'art. 4 bis comma 1 o.p. per tutti quei condannati all'ergastolo che non vogliano collaborare con la giustizia per ragioni di natura strettamente personale. La Corte infatti ha riconosciuto costituzionalmente legittime solo le preclusioni che sono riferibili *"alla sussistenza di ragioni ostative di ordine specialpreventivo – sub specie di perdurante pericolosità sociale del condannato"* che comunque sarebbero oggetto di valutazione da parte del giudice anche in assenza di quell'esplicita preclusione. La preclusione contenuta nell'art. 4 bis comma 1 sembra rientrare a pieno titolo tra quelli ritenuti *"incompatibili con il vigente assetto costituzionale"* perché impedisce *"in modo assoluto, per un arco temporale"* non solo *"assai esteso"* ma del tutto indeterminato, *"l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati"*, anche quando gli stessi abbiano assunto comportamenti, diversi da quello collaborativo, che egualmente comportano il ripudio dell'affiliato da parte dal contesto criminale; e ciò avviene evidentemente *"in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati"*. D'altra parte, la collaborazione con la giustizia non fornisce alcuna garanzia dell'evoluzione trattamentale del detenuto, ben potendo quest'ultimo collaborare utilitaristicamente oppure vivere un autentico distacco dal contesto criminale, anche senza fornire materiale informativo alle autorità.

## **5 L'ergastolo nei progetti di riforma**

Nell'avvicinarsi dei tanti progetti di riforma del codice penale elaborati a partire dagli inizi degli anni 90 si nota una certa titubanza nella soppressione della pena dell'ergastolo della quale si prevede comunque come sostitutivo una pena di lunghissima durata, non inferiore a 30 anni per far fronte a possibili esigenze di perdurante pericolosità o forse soltanto per placare la sensazione di insicurezza della società.

Così ad esempio il mantenimento della pena dell'ergastolo era previsto da disegno di legge per la orma del codice penale elaborata dalla Commissione presieduta dal Prof. Antonio Pagliaro nel

1992<sup>145</sup>. La relazione al progetto non precisava le ragioni di tale scelta, ma grazie dalle illustrazioni del programma nelle varie sedi congressuali era emersa la volontà di non trascurare il risultato del referendum del 1981, ove l'opinione pubblica si era espressa a favore della pena perpetua. La Commissione era infatti consapevole che l'abolizione dell'ergastolo non sarebbe stata avallata dal Parlamento in un momento contraddistinto dalla preoccupante espansione della criminalità organizzata<sup>146</sup>. Si osservava che l'ergastolo era venuto ad assumere una configurazione giuridica rispettosa anche delle istanze rieducative della pena; per questa ragione si era *“determinata una certa indifferenza circa il suo mantenimento o la sua abolizione, ed il problema”* aveva *“finito per spostarsi dall'area della sua legittimità costituzionale a quella dell'opportunità di politica criminale”*<sup>147</sup>. E in un tempo come quello delle stragi mafiose, le ragioni di opportunità politica facevano propendere per il mantenimento dell'ergastolo. Tuttavia il progetto non rinunciava a potenziare il principio rieducativo con due proposte di modifica dell'istituto della liberazione condizionale: la prima prevedeva l'introduzione dell'età del condannato come criterio per stabilire il momento idoneo per richiedere l'applicazione della liberazione condizionale e la seconda sostituiva il requisito del “ravvedimento”, richiedendo invece di accertare l’“alta probabilità” che il condannato si astenesse dal ricadere nel reato.

Al contrario la scomparsa dell'ergastolo e la sua sostituzione con pena della reclusione per anni trenta era prevista nel disegno di legge n. 2038, primo firmatario il Senatore Riz, presentato al Senato nel 1995 e avente per oggetto la riforma della parte generale del Codice penale<sup>148</sup>. Si trattò di una soluzione sulla quale furono espressi pareri contrari sia da parte del mondo accademico che, in maggior misura, da quello giudiziario<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> Per un nuovo Codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo, Quad. n. 9, L'indice penale, 1993.

<sup>146</sup> Cfr. PISANI M., *La pena dell'ergastolo*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.2, 2016, pag. 575.

<sup>147</sup> GALLO E. op. cit. p. 76.

<sup>148</sup> Il testo del disegno di legge, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, p. 927

<sup>149</sup> Di segno opposto invece era il parere del movimento “Antigone” (primo firmatario Luigi Ferrajoli), che auspicava non solo l'abolizione della pena perpetua ma anche l'abbassamento del massimo della pena a un livello inferiore ai trent'anni. Nel 1992, infatti, l'Associazione Antigone aveva organizzato un convegno al fine di *“promuovere una sensibilità”* funzionale all'abolizione dell'ergastolo, per la quale si espressero a favore giuristi, filosofi, sociologi e psichiatri (Atti del Convegno, dal titolo *Fine pena: mai*, pubblicati in *Dei delitti e delle pene*, 1992, 2, pp. 61 - 87.). Si svolse a Legislatura conclusa, mentre le Camere erano sciolte, al fine di richiamare l'attenzione della nuova Assemblea legislativa ad un tema ritenuto *“di civiltà giuridica ed evoluzione culturale”*, in quanto *“proprio la massima sanzione possibile [avrebbe potuto gettare] luce sull'intero sistema e fornisce una chiave di lettura di tutte le altre sanzioni minori”*. La Presidente della Camera, Nilde Iotti, diede il proprio patrocinio all'iniziativa esortando a *“non permettere all'incalzare della criminalità di chiuderci nell'angolo di false e fuorvianti alternative, tra inasprimento delle pene e lassismo nei confronti dei criminali”* poiché ciò avrebbe comportato il rischio di smarrire una *“tradizione di alta civiltà”* del nostro Paese: *“l'attenzione ai principi di umanità della pena, di sua finalizzazione alla possibilità di reinserimento del condannato”*.

A distanza di pochi anni (1998-2001) anche un analogo progetto presentato dalla Commissione presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso si orientò per la soppressione dell'ergastolo e la sua sostituzione con la reclusione cosiddetta "speciale": una pena che avrebbe potuto concludersi dopo trent'anni, salvo il persistere di ragioni di pericolosità del soggetto<sup>150</sup>. Nella relazione illustrativa si diede conto dell'equivalenza di questa pena con la previsione di una pena a vita<sup>151</sup>, che avrebbe salvaguardato le istanze di prevenzione generale<sup>152</sup>. Si tratta di una soluzione poi ripresa in epoca più recente dalla Commissione di studio presieduta dal Prof. Palazzo che manteneva l'ergastolo solo in caso di concorso di reati puniti con la detenzione speciale. Merita di essere segnalato che, tra le "proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale" presentate da questa Commissione, una riguardava la modifica dell'art. 4 bis o.p. con la trasformazione da assoluta a relativa la presunzione posta alla base del regime ostativo.

La pena della detenzione di "massima durata" pari 32 anni, elevabili fino a 38 nel caso di concorso di reati, era stata invece prevista qualche anno prima nel progetto della Commissione presieduta dall'avv. Giuliano Pisapia<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> La Commissione in un primo momento ritenne di non assumere una posizione in merito all'ergastolo, atteso che era al vaglio del Parlamento un disegno di legge del 1997, volto appunto per l'abolizione dell'ergastolo, del quale comunque si sottolineava la compatibilità con il nuovo sistema penale. Su proposta della senatrice Ersilia Salvato, membro del partito di rifondazione comunista, il Senato il 30 aprile 1998 approvò la sostituzione dell'ergastolo con una pena non inferiore a 30 anni: "Può coesistere la pena perpetua con i diritti fondamentali che sono alla base della nostra comunità e della nostra Costituzione? Può la pena dell'ergastolo essere compatibile con quell'idea della pena finalizzata al reinserimento sociale e non alla vendetta, con un'idea della libertà e dei diritti della persona, con la centralità dei soggetti e non di uno Stato proprietario della vita e della libertà? Può la pena dell'ergastolo essere compatibile con quell'aspirazione, con l'elaborazione teorica, con la riflessione sulla giustizia e sullo Stato di diritto che sono alla base della battaglia della cultura garantista per un diritto penale minimo? A queste domande, al nocciolo di queste questioni una larga maggioranza dei senatori ha risposto in modo convinto che la pena dell'ergastolo è in profonda, radicale contraddizione con i principi democratici del nostro ordinamento (...) Una larga maggioranza con il voto, nonostante la caparbia e incomprensibile resistenza del ministro di Grazia e Giustizia, ha ribadito una cultura garantista della pena e ha affermato la non negoziabilità sul mercato della pubblica opinione dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini". Cfr. SENESE S., *Per l'abolizione dell'ergastolo. Relazione al Senato della Repubblica*, in ANASTASIA S., CORLEONE F. (A CURA DI), *Contro l'ergastolo. il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse 2009, p. 61.

<sup>151</sup> Il progetto Grosso prevede l'abolizione dell'ergastolo: "l'ergastolo è una pena di morte distillata. È sbagliato dire che è l'equivalente della pena di morte, perché si perderebbe la distinzione definitiva tra l'essere vivi e il non esserlo più. Però, al tempo stesso, sarebbe sbagliato non cogliere la vicinanza estrema tra la brutalità della pena di morte e la brutalità dell'ergastolo". Cfr. Relazione alle modificazioni al Progetto preliminare di riforma della parte generale del Codice penale approvata dalla Commissione ministeriale per la riforma del Codice penale nella seduta del 16 maggio 2001, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, p. 657.

<sup>152</sup> Il nuovo Governo non diede seguito al progetto Grosso e conferì al Dott. Nordio l'incarico di predisporre un nuovo testo di Codice penale. Nella relazione al progetto si manifestava la volontà di tenere conto dei lavori svolti dalle precedenti Commissioni, ma si scelse di mantenere l'ergastolo. Cfr. PAGLIARO A., *Il progetto del codice penale della Commissione Nordio*, in *Cassazione penale*, 2005, p.12.

<sup>153</sup> Nella Relazione al Progetto, la Commissione svolse ampie considerazioni sull'abolizione della pena perpetua muovendo dalla finalità rieducativa della pena. Inoltre, a ragioni di tipo giuridico la Commissione aggiunse quelle di tipo

Sul piano invece del solo ergastolo ostativo – in quanto modalità di esecuzione e non di autonoma tipologia di pena- va infine ricordato disegno di legge delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario (AC n. 2798) presentato il 23 dicembre 2014 alla Camera con un’intitolazione che lasciava ben sperare: *“Modifiche all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena”*. Nella relazione accompagnatoria si evidenziava la necessità di intervenire sull’ordinamento penitenziario nel quale convivono *“con inevitabili frizioni interne, l’istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, che fin dai primi anni Novanta si è sovrapposta alla prima, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l’autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione di un incremento dell’efficacia meramente punitiva dell’esecuzione penale”*.

Alla riforma il Governo ha anche affiancato gli Stati generali dell’esecuzione penale, istituiti con il D.M. 8 maggio 2015 nel *“tentativo di propiziare un diverso sentire sociale rispetto al valore e alla finalità della pena”*<sup>154</sup>. Dai lavori pubblicati nell’aprile 2016 svolti nell’ambito di 18 tavoli tematici, emerge di nuovo la stessa proposta già elaborata dalla Commissione Palazzo. In questa sede si aggiunge anche la proposta di considerare la *“fattispecie della mancata collaborazione motivata da apprezzabili ragioni, qualora sia accompagnata da concrete condotte riparative”*<sup>155</sup> che consentirebbe di prendere in considerazione quelle ragioni strettamente personali che possono trattenere il condannato dalla scelta di collaborare.

Purtroppo, nonostante l’approvazione della legge di delega 23 giugno 2017, n. 103 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario*) è trascorso inutilmente il tempo concesso al Governo per procedere all’*“eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di*

---

etico-politico che impongono di considerare l’ergastolo come pena diversa dalla reclusione e *“assai più simile alla pena di morte”*. Infine, il progetto ha ritenuto non necessaria la pena dell’ergastolo come strumento di contrasto alla criminalità organizzata; tale convinzione proveniva anche dalla comprovata inefficacia deterrente di tale pena nei confronti di questa forma di crimine, disincentivabile invece da misure che incidano sulle potenzialità patrimoniali. Si sottolineò, comunque, che la detenzione di massima durata avrebbe comportato dei tempi lunghissimi di detenzione, volti a soddisfare esigenze di afflizione e retribuzione. Cfr. [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), Commissione Pisapia - per la riforma del codice penale (27 luglio 2006) - Relazione.

<sup>154</sup> GIOSTRA G., *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 9 aprile 2018, p. 2.

<sup>155</sup> Stati generali sull’esecuzione penale, Documento finale, p. 72, consultabile sul sito [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). Si osserva che la *“collaborazione motivata da apprezzabili ragioni”* potrebbe non essere comunque risolutiva: molto dipenderebbe dall’implementazione concreta della proposta. In occasione della clinica legale svolta presso l’Università Milano Bicocca, si è osservato che il detenuto spesso guarda con diffidenza anche la richiesta di accertamento della collaborazione inesigibile nella convinzione di dover comunque interloquire con l’autorità circa i fatti di condanna, assumendo quindi la veste formale di collaboratore.

*determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato". D'altra parte per quanto riguarda la pena dell'ergastolo, la delega permetteva solo una "revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari (...) salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale" (art. 1 comma 85 della l.103/2017)<sup>156</sup>. Tale clausola eccettuativa non era originariamente prevista nella prima versione del disegno di legge ma è stata inserita a seguito di una comunicazione del Procuratore nazionale antimafia che si era detto contrario ad un'eventuale attenuazione della disciplina considerata, trattandosi di fenomeni criminali che "impongono il mantenimento di un doppio binario a livello penitenziario"<sup>157</sup>.*

---

<sup>156</sup> Gli Stati generali avevano raccomandato al Parlamento di eliminare in seconda lettura la clausola eccettuativa, impedendo concretamente ogni intervento in tema di ergastolo ostativo. Cfr. Stati generali sull'esecuzione penale, Documento finale, p. 72, consultabile sul sito [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>157</sup> Così riportato da GALLIANI D. - PUGIOTTO A., op. cit. p.7.

## CAPITOLO II

### LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE IN SPAGNA

#### 1. Premesse

La storia del diritto penale spagnolo<sup>158</sup> ha conosciuto la pena perpetua nelle codificazioni del XIX secolo che, improntate alla prevenzione generale negativa, prevedevano dei regimi esecutivi di questa pena generalmente contraddistinti dall'imposizione del lavoro forzato, dall'isolamento e dall'impiego delle catene che legavano a coppie i condannati<sup>159</sup>. Al contrario, la pena massima, prevista dai molteplici codici penali che si sono susseguiti nel corso del XX secolo, è stata la reclusione a 30 anni, fatta eccezione per quei periodi contraddistinti da forme di governo dittatoriali, durante i quali la pena di morte si trovava all'apice del sistema penitenziario<sup>160</sup>. Con l'entrata in vigore della Costituzione spagnola (di seguito CE) nel 1978, venne abolita la pena di morte, ma non si vietò espressamente anche la pena perpetua, la quale tuttavia non passò completamente inosservata<sup>161</sup>.

Quando si trattò di vagliare l'opportunità di sancire in Costituzione la finalità rieducativa della pena, si osservò che una tale scelta avrebbe precluso in maniera definitiva l'uso della pena perpetua, in quanto manifestamente contraria a detto principio. La scelta di inserire tra le norme costituzionali sia l'abolizione della pena di morte che il principio rieducativo<sup>162</sup> è stata quindi considerata

<sup>158</sup> Per uno studio completo dell'evoluzione storica delle pene privative di libertà di lunga durata, cfr. CORRAL MARAVER N., *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Dykinson, Madrid 2015.

<sup>159</sup> Nel *Código Penal* del 1822 si prevede la *pena de trabajos perpetuos* che constringeva i condannati, legati a coppie da una catena, a lavorare forzatamente in uno stato di isolamento. I detenuti erano, in aggiunta, soggetti a una morte civile, giacché decadevano automaticamente la patria potestà sui figli e il vincolo matrimoniale. Il *Código Penal* del 1848 e quello del 1870, prevedeva la *cadena perpetua* e la *reclusión perpetua*: la prima veniva eseguita fuori dalla penisola ("*Africa, Canarie o Ultramar*"), con una notevole amplificazione dell'afflittività, per via del completo isolamento e delle dure condizioni climatiche mentre la seconda si eseguiva in un istituto penitenziario della penisola, intenzionalmente distante dal domicilio del detenuto.

<sup>160</sup> Con il *Código Penal* del 1928, durante la dittatura del General Primo de Rivera, si abolì la pena perpetua e si lasciò in vigore la pena di morte. Abolita la pena di morte nel 1932, è stata e reintrodotta nel 1944 con l'avvento del regime franchista e poi vietata dalla Costituzione nel 1978 con un'eccezione prevista per le leggi militari che possono prevedere la pena di morte in tempo di guerra: Art.15 CE: "*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*".

<sup>161</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS V., *La prisión perpetua y de larga duración, Regimen Jurídico de la prisión permanente revisable*. Actualizado con la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 56.

<sup>162</sup> Art. 25 comma 2 CE: "*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*".

espressione di un rinnovato senso di umanità; emergeva infatti chiaramente l'idea che la massima risposta afflittiva prevista nell'ordinamento fosse la pena detentiva temporanea sia pur di lunga durata<sup>163</sup>. E tanto appariva radicata questa idea che in sede di sottoscrizione dello Statuto della Corte Penale Internazionale, che annovera questa sanzione, la Spagna dichiarò che sarebbe stata disposta “a ricevere persone condannate dalla Corte Penale Internazionale, a condizione che la durata della pena inflitta non super(asse) il limite massimo previsto dalla legislazione spagnola”<sup>164</sup>. La contrarietà ad ogni forma di pena perpetua è emersa anche nella legge sul mandato d'arresto europeo (LO n. 3 del 2003), il cui art. 11 prevede espressamente che “quando il reato su cui si basa il mandato europeo è punibile con una sanzione o con una misura di sicurezza che privano della libertà in modo permanente, l'esecuzione del mandato di arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria spagnola è soggetta alla condizione che lo Stato membro preveda un riesame della pena inflitta, o l'applicazione di misure di clemenza”. Pertanto, pur non trattandosi di una sanzione sconosciuta alla storia del diritto penale spagnolo, è possibile affermare che “la reclusione perpetua non ha mai davvero formato parte della cultura giuridica spagnola”<sup>165</sup>.

Tuttavia, dopo 87 anni dall'abolizione della pena perpetua ad opera del *Código Penal* del 1928, la *Ley Organica* n. 1 del 2015 (di seguito LO) l'ha reintrodotta nel *Código Penal* del 1995, codice attualmente in vigore (di seguito c.p.e.), denominandola “*prisión permanente revisable*”.

## 1.2 Contesto sociale: origini del ritorno di una pena dimenticata

Anche in Spagna i problemi di ordine sociale, economico e politico, manifestatisi tra la fine del XX secolo e l'inizio del XXI, hanno creato una generalizzata sfiducia nel sistema delle istituzioni chiamate a garantire il benessere sociale<sup>166</sup>. Le classi politiche, a loro volta, hanno progressivamente perso la percezione di loro stesse come garanti dell'interesse generale, mostrandosi sempre più propense a compiacere l'opinione pubblica anziché ad adoperarsi per individuare le cause dei problemi e adottare risolutive politiche sociali<sup>167</sup>. Con riferimento specifico all'ambito penale, la sensazione di instabilità, amplificata dai mezzi di comunicazione, ha accresciuto l'interesse per la

<sup>163</sup> RODRIGUEZ MOURULLO G., *Comentario al art. 15 CE* in O. ALZAGA, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo II, Madrid, 1995, p. 293.

<sup>164</sup> Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional (BOE num. 129, de 27-5-2002)

<sup>165</sup> QUINTERO OLIVARES G., *Las penas y su ejecución y determinación en la reforma de 2015* in Escuela de Verano del Ministerio Fiscal. La Regormna del Código Penal operada por LO 1/2015, Pazo de Mariñán, La Coruña, ottobre 2015, p. 4.

<sup>166</sup> Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS J. L., *Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI* in *Revista española de investigación criminológica*, artículo 1, n. 4, 2006.

<sup>167</sup> Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS J. L., *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana* in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 06-03, 2004.



cronaca nera da parte della società, alla ricerca di un immediato riscontro del proprio senso di insicurezza: è venuta così diffondendosi l'idea che la criminalità fosse in ascesa o addirittura giunta a livelli insopportabili. La tendenza a non concepire la delinquenza come un problema sociale ha indotto la generalità a considerare il reo solo come un soggetto incapace di cambiamento, che ha scelto di vivere delinquendo e che merita quindi di soffrire almeno quanto la sua vittima. Per questa prospettiva, l'attività trattamentale svolta all'interno degli istituti penitenziari è stata vista come un ingiusto privilegio, per di più offensivo nei confronti della vittima del reato.

A questo proposito, inoltre, con particolare riferimento alla Spagna, va evidenziata un'ulteriore dinamica. Fino al 1995, è rimasto in vigore il *Código Penal* del 1973 in cui era previsto un istituto denominato *refundición de condenas* (art. 70), introdotto per attenuare il rigore del codice franchista. Grazie ad esso anche molti terroristi dell'ETA hanno potuto cumulare le proprie condanne in un'unica pena a 30 anni di reclusione alla quale veniva applicato anche l'istituto denominato *redención de penas por el trabajo*: la pena poteva quindi ridursi di un giorno per ogni due di lavoro e i detenuti potevano cominciare ad accedere alle modalità di esecuzione extracarceraria dopo aver scontato poco più di 15 anni di reclusione o addirittura prima qualora avessero ottenuto il riconoscimento della "redenzione straordinaria", istituto che comportava un'ulteriore riduzione. La scarcerazione del detenuto, pertanto, interveniva non molto tempo dopo la pronuncia definitiva della sentenza di condanna, emessa, ovviamente, all'esito di processi molto complessi. All'inizio degli anni 2000, quando i primi terroristi dell'ETA hanno iniziato ad uscire dal carcere, l'attenzione dell'opinione pubblica è stata scossa non solo per il divario tra la pena effettivamente scontata e quella inflitta con la sentenza di condanna ma anche per la breve distanza temporale intercorsa tra quest'ultima e la prima uscita dal carcere<sup>168</sup>. Benchè nel frattempo, il *Código Penal* del 1995 avesse modificato la disciplina del concorso di reati, impedendo la riduzione delle pene di lunga durata, il sentimento di ingiustizia, per l'eccessiva rapidità con la quale sembrava si liberassero anche i criminali più pericolosi, continuava a diffondersi nella società, che chiedeva quindi pene più severe.

La classe politica ha deciso quindi di placare l'opinione pubblica con l'adozione di politiche di tolleranza zero che hanno procurato un incremento dei numeri della popolazione carceraria<sup>169</sup>. Si è inoltre osservato un graduale ritorno all'idea che esistano classi di delinquenti nemici dello Stato, che

<sup>168</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES G., *Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las Leyes Penales y los penalistas españoles*, Madrid, 2014.

<sup>169</sup> Dal 2000 al 2004 si sono date luogo a riforme che hanno elevato il numero della popolazione penitenziaria da 45.000 a 76.000. Cfr. ARROYO ZAPATERO L. - LASCURAÍN SÁNCHEZ J. A. - PÉREZ MANZANO M. (Editori) RODÍGUEZ YAGÜE C. (Coordinadora), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 12.

ha determinato la creazione di un sistema di regole d'eccezione: per alcune tipologie di reato (delinquenza sessuale, criminalità economica, crimine organizzato, traffico di droga, terrorismo) anche la Spagna ha così progressivamente anticipato l'intervento del diritto penale, la soppressione delle garanzie processuali, l'inflizione di pene sproporzionatamente alte e modalità di esecuzione della pena più severa<sup>170</sup>. Il cambio di concezione appena illustrato ha cominciato a concretizzarsi in Spagna nelle riforme del 2003, in un momento in cui il tasso di criminalità era invero progressivamente in discesa<sup>171</sup>; esse si sono proposte di trasformare il *Código Penal* del 1995, conosciuto come "codice della democrazia", nel "codice della sicurezza"<sup>172</sup>. Si illustreranno in particolare le modifiche normative apportate al codice dalla LO n. 7 del 2003, dopo aver offerto una panoramica del sistema penitenziario spagnolo<sup>173</sup>.

#### 1.4 Il sistema penitenziario di individualizzazione scientifica

Come in Italia, anche in Spagna, l'unica finalità della pena cui sia stato riconosciuto un rango costituzionale è quella rieducativa. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che questa non è l'unica finalità della pena<sup>174</sup>. Tuttavia, il rilievo costituzionale dato al principio rieducativo obbliga il legislatore a tenere sempre conto nell'elaborazione delle politiche penali e penitenziarie. Nel rispetto della prospettiva costituzionale, la disciplina penitenziaria spagnola si basa sul cosiddetto sistema di individualizzazione scientifica (*individualización científica*). A fronte di ogni condannato, infatti, per individuare il grado penitenziario più idoneo in cui classificare il detenuto, un gruppo di esperti (giuristi, psicologi, educatori ed assistenti sociali) è chiamato a compiere una valutazione iniziale al fine di agevolare il percorso evolutivo durante l'esecuzione della pena<sup>175</sup>. A questo proposito occorre chiarire che nell'ordinamento penitenziario spagnolo esistono quattro gradi penitenziari che prevedono distinte modalità trattamentali.

<sup>170</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE F. J. Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la "tolerancia cero" al "derecho penal del enemigo" in *Revista General de Derecho Penal*, N° 3, 2005.

<sup>171</sup> Il tasso della criminalità in Spagna si colloca al di sotto della media europea. MIR PUIG C., segnala 46,1 delitti ogni 100.000 abitanti in *Derecho penitenciario. El Cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, 2015, p. 51.

<sup>172</sup> Il Comunicato stampa del Ministerio di Justicia del 17 gennaio 2003 è intitolato "*El Gobierno presenta el código penal de la seguridad*".

<sup>173</sup> Cfr. JUANATEY DORADO C., *Manual de derecho penitenciario*, Iustel, 3<sup>a</sup> ed., 2016.

<sup>174</sup> Ex multis, SSTC 2/1987, FJ2: "el art. 25.2 no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación". In senso conforme, SSTC 75/1998, del 31 marzo, FJ2; 79/1998, del 1 aprile, FJ4; 194/2002, del 28 ottobre, FJ9.

<sup>175</sup> Art. 102 comma 2 Reglamento Penitenciario: "Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento".

Il primo ha carattere eccezionale: è pensato infatti per quei detenuti che possono rappresentare un pericolo per la vita degli altri detenuti avendo mostrato di avere una personalità particolarmente violenta. Essi vivono, pertanto, in uno stato di isolamento, sottoposti a rigorose misure di controllo e sicurezza.

Il secondo grado coincide con il regime ordinario, cui è soggetta la maggior parte dei reclusi. Sottoposti a normali misure di controllo e sicurezza, essi rispettano un'organizzazione quotidiana prestabilita: devono uscire dalla propria cella e possono partecipare a diverse attività quotidiane (culturali, formative, sportive, ricreative) all'interno del carcere.

Il terzo grado, invece, soggetto a misure di sicurezza minime, è destinato a quei detenuti ritenuti idonei a vivere in regime di semilibertà. I detenuti, che siano stati ammessi ad attività extramurarie, escono dal carcere nelle ore diurne e rientrano solo per il pernottamento (salva la possibilità di sottomettersi volontariamente a modalità di controllo telematico per permanere fuori dal carcere anche durante le ore notturne)<sup>176</sup>.

Il quarto grado, infine, coincide con la liberazione condizionale che, concessa previo controllo giurisdizionale, permette l'esecuzione dell'ultima parte di pena fuori dal carcere, nel rispetto di condizioni individualizzate stabilite dalla magistratura di sorveglianza (art. 72 comma 1 *Ley Organica General Penitenciaria* 26 settembre 1979, n. 1 di seguito LOGP).

Nel momento dell'ingresso in carcere del condannato, il gruppo di esperti, tenendo in considerazione anche la durata della pena (art. 63 LOGP), può decidere di assegnarlo ad uno dei primi tre gradi penitenziari (art. 72 comma LOGP). L'assegnazione al terzo grado penitenziario sin dall'inizio dell'esecuzione penale, tuttavia, rappresenta un'ipotesi assai rara.

---

<sup>176</sup> Per gli altri detenuti idonei alla semilibertà che mostrino peculiari caratteristiche o per i quali, per esempio, non si sia ancora reso disponibile un lavoro all'esterno il *Reglamento Penitenciario* prevede una specifica tipologia di terzo grado con minori possibilità di uscita dal carcere. Art. 82 RP "Régimen abierto restringido": 1. *En los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas.* 2. *A los efectos del apartado anterior, en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior.* 3. *La modalidad de vida a que se refiere este artículo tendrá como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad.* 4. *Esta modalidad de vida se asimilará, lo máximo posible, a los principios del régimen abierto a que se refiere el artículo siguiente*".

Similmente alla progressione del trattamento prevista nel nostro ordinamento penitenziario, la flessibilità di questo sistema è pensata per consentire un graduale ritorno in libertà in base all'evoluzione personale del detenuto che, in un'ottica responsabilizzante, passa alla fase successiva per fare esperienza degli strumenti acquisiti nella fase precedente. Ogni sei mesi, infatti, un organo dell'amministrazione penitenziaria, denominato "*junta de tratamiento*", è chiamato a rivalutare la classificazione di ogni detenuto (art. 105 *Reglamento Penitenciario*, di seguito RP); il tempo del riesame è tuttavia più breve (tre mesi) per i detenuti collocati in primo grado (art. 98 comma 2 RP). La giunta può disporre il mantenimento, la regressione o la progressione di grado, nel rispetto dell'art. 72 comma 4 LOGP, che stabilisce che "*in nessun caso si manterrà un detenuto in un grado inferiore, quando, per l'evoluzione trattamentale, meriti una progressione*". Diversamente, infatti, si altererebbe la credibilità dell'amministrazione penitenziaria, responsabile dell'offerta di risocializzazione. Questo creerebbe, inoltre, nel detenuto uno stato di demotivazione tale da rappresentare un ostacolo al trattamento stesso.

## **2. Antecedenti : la LO n. 7 del 2003 per un'esecuzione della pena integrale ed effettiva**

Dopo le elezioni del 2000, in cui il *Partido Popular* ottenne la maggioranza in Parlamento, si approvò un pacchetto di riforme, entrate in vigore nel 2003 e nel 2004, che modificarono sia la parte generale che quella speciale del codice penale.

Tra queste riforme, va evidenziata quella apportata dalla LO 30 giugno 2003, n. 7 finalizzata ad assicurare una esecuzione "*integrale ed effettiva*" della pena. Nella relazione alla legge (*exposición de motivos*) il legislatore ha affermato che il sistema penitenziario era in grado di rendere "*la pena prevista dal codice penale e fissata in sentenza molto diversa da quella effettivamente scontata*"; ha manifestato il timore che il terzo e il quarto grado penitenziario potessero rappresentare degli "*strumenti al servizio dei terroristi e dei delinquenti più pericolosi per raggiungere un fine ben diverso*" da quello del reinserimento sociale. Considerata, inoltre, la richiesta sociale di una "*protezione più efficace dalla delinquenza più grave, rappresentata in concreto dal terrorismo e dal crimine organizzato*", ad avviso del legislatore appariva opportuno "*stabilire delle regole per ottenere un pronostico certo della pena da scontare (...) al fine di ottenere un'esecuzione della pena integrale ed effettiva e dare, conseguentemente, maggiore spazio alla certezza della pena (seguridad jurídica)*"<sup>177</sup>.

<sup>177</sup> Exposición de motivos, legge 30 giugno 2003, n. 7 de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

L'intervento del legislatore partiva dal presupposto secondo il quale terzo e il quarto grado penitenziario non rappresentassero una modalità di esecuzione della pena, sia pure in tutto o in parte fuori dal contesto detentivo: preconetto che era del resto molto diffuso nell'opinione pubblica. Solo in questa prospettiva, infatti, può collocarsi l'idea che il detenuto non sconti effettivamente la pena indicata dalla sentenza. Al contrario, la condanna veniva già eseguita integralmente, ma con modalità flessibili e funzionali al reinserimento del detenuto nella società, quali quelle a tal fine specificamente previste dal terzo e dal quarto grado penitenziario. Le modifiche apportate dalla riforma del 2003 hanno fortemente ostacolato l'accesso dei detenuti a questi gradi penitenziari, ritardandolo e limitando la discrezionalità giudiziaria con la creazione di severe soglie temporali.

Per quanto riguarda la disciplina del concorso di reati, l'art 76 c.p.e. fissa il massimo della pena detentiva a 20 anni di reclusione e tale limite, che era incrementabile fino a 30 anni in situazioni eccezionali, è stato reso innalzabile fino a 40 anni in presenza di nuove eventualità previste dalla riforma del 2003: ciò avviene *“quando il soggetto sia stato condannato per due o più delitti e, per almeno due di essi, la legge preveda la reclusione superiore a 20 anni”* e *“quando il soggetto sia stato condannato per due o più delitti di terrorismo (...) e per qualcuno di essi la legge preveda una pena superiore a 20 anni”*.

La riforma intervenne anche sull'art. 78 c.p.e., già conosciuto con la rubrica non ufficiale di *“cumplimento integro de la condena”*, poiché sostanzialmente in grado di escludere una parte di detenuti dalla fruizione della liberazione condizionale. Esso, infatti, quando la pena conseguente al cumulo giuridico fosse risultata inferiore alla metà della somma aritmetica delle pene inflitte per ciascun reato, consentiva al giudice di disporre, in ragione della pericolosità del condannato, un computo più severo dei termini per accedere ai benefici penitenziari e alla liberazione condizionale. Tale computo era calcolato sul cumulo materiale delle pene anziché su quello giuridico conseguente all'applicazione dell'art. 76 c.p.e. Nel corso dell'esecuzione della pena, la magistratura di sorveglianza poteva poi ripristinare il normale regime di esecuzione, previa valutazione dei progressi trattamentali del detenuto. La modifica legislativa del 2003 ha sottratto alla discrezionalità giudiziaria l'applicazione del regime più severo di calcolo, rendendolo obbligatorio quando il soggetto sia stato condannato ad una reclusione pari o superiore a 25 anni, ipotesi che tuttavia dal 2015 è rientrata nel potere discrezionale del giudice ordinario. Dal 2003 tale potere prescinde poi dal riferimento alla pericolosità sociale del condannato ed è da considerarsi esteso anche al computo dei termini previsti per i permessi di uscita e per la classificazione in terzo grado.

In aggiunta, sono stati posti dei limiti al potere discrezionale della magistratura di sorveglianza, con riferimento ai condannati per delitti di terrorismo e criminalità organizzata. In

questi casi, infatti, il giudice può rimuovere il regime di calcolo più severo solo con riferimento alla semilibertà e alla liberazione condizionale, la cui concessione è comunque subordinata a soglie temporali differenziate, prossime alla fine dell'esecuzione della pena. Si noti che a fronte di una pena di 40 anni, il detenuto deve scontare almeno 32 anni di reclusione per accedere alla semilibertà e 35 anni per ottenere la liberazione condizionale; tale esito rappresenta uno dei motivi per cui dopo la riforma del 2003 si era già parlato di “*silenzioso ritorno dell'ergastolo in Spagna*”<sup>178</sup>.

Risale al 2003 anche l'introduzione del cosiddetto periodo di sicurezza (*periodo de seguridad*) che, con riferimento alle condanne superiori a 5 anni, impediva l'assegnazione al terzo grado fino a che il detenuto non avesse scontato almeno metà della pena. La magistratura di sorveglianza, previa valutazione dei progressi trattamentali, poteva tuttavia concedere l'applicazione del regime comune di esecuzione, salvo che si trattasse di condannati per delitti di terrorismo o criminalità organizzata. Grazie alla riforma del 2010, il periodo di sicurezza non è più obbligatorio, ma può essere applicato discrezionalmente dal giudice che pronuncia la condanna. Il carattere obbligatorio del periodo di sicurezza è rimasto solo con riferimento per i delitti di terrorismo e criminalità organizzata ed è stato esteso anche ai delitti sessuali su minori ex art. 183 c.p.e. e ai delitti relativi alla prostituzione, allo sfruttamento sessuale e alla corruzione di minorenni quando la vittima abbia meno di 13 anni. In questi casi alla magistratura di sorveglianza resta solo il potere di consentire la progressione al terzo grado in presenza di scarsa pericolosità e di motivi umanitari.

Non ha più subito modifiche, invece, la riforma apportata nel 2003 all'art. 72 LOGP, che prevede ulteriori requisiti per l'accesso al terzo grado che valgono, come si vedrà, anche per la fruizione della liberazione condizionale. In primo luogo, si richiede la soddisfazione delle obbligazioni civili derivanti dal reato (comma 5), in particolare (*singularmente*) quando il detenuto è stato condannato per uno dei delitti di ordine socio-economico elencati nella disposizione<sup>179</sup>. Il

<sup>178</sup> Cfr. CORN E., *Il silenzioso ritorno dell'ergastolo in Spagna. La risposta sanzionatoria contro la criminalità organizzata offerta dalla Ley Orgánica 7/2003* in FORNASARI G. (A CURA DI), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato*, Università degli studi di Trento, Quaderni del dipartimento, 2007, p. 13.

<sup>179</sup> Art. 72 comma 5 LOGP: La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

medesimo requisito viene ribadito anche con riguardo per i delitti di terrorismo o di criminalità organizzata (comma 6).

Tale impostazione ha sollevato delle perplessità negli interpreti, che si sono interrogati sulle ragioni per cui riaffermare tale requisito con riguardo a particolari reati, dopo aver sancito la sua generale obbligatorietà<sup>180</sup>. La *Dirección General de Instituciones Penitenciarias* è intervenuta in merito con la *Instrucción* n. 2 del 2005, chiarendo che se è vero che l'assolvimento della responsabilità civile ricade su ogni detenuto, quando si tratti dei delitti elencati al comma 5 della disposizione, il requisito in esame deve essere oggetto di particolare attenzione rispetto a quella riservata ad altri reati, in ragione del profitto economico ricevuto. Benché la suddetta circolare non prenda espressamente in considerazione anche i delitti di terrorismo e criminalità organizzata, i medesimi rilievi devono logicamente valere anche con riferimento ad essi: una particolare attenzione sarà quindi riservata a quei delitti appartenenti alla categoria che abbiano però un immediato profitto economico.

Quanto, infine, al concreto contenuto dell'accertamento di questo requisito, il parere del *Consejo General del Poder Judicial*<sup>181</sup> ha messo in luce la necessità di dare un'interpretazione del dettato normativo conforme alle esigenze special-preventive. In questa prospettiva, va fatta una valutazione complessiva delle oggettive condizioni economiche del detenuto e degli sforzi profusi per riparare il danno causato: ciò al fine di indagare la traiettoria evolutiva del soggetto verso una vita senza delitto, che potrà quindi rivelarsi anche in assenza dell'integro assolvimento economico di tutte le obbligazioni civili.

In secondo luogo, solo con riferimento ai condannati per delitti di terrorismo e criminalità organizzata, l'art. 72 comma 6 LOGP impone una condizione aggiuntiva: è necessario che i medesimi “*abbiano mostrato segni inequivocabili di abbandono dei fini e di mezzi terroristici e abbiano inoltre collaborato attivamente con le autorità, o per impedire la commissione di altri delitti da parte della banda armata, organizzazione o gruppo terrorista, oppure per attenuare gli effetti di un delitto o per l'identificazione, la cattura e il giudizio penale dei responsabili dei delitti di terrorismo, per ottenere*

---

Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

Delitos contra los derechos de los trabajadores.

Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

<sup>180</sup> Cfr. MARIONA LLOBET A., La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias, in *InDret Revista para el análisis del derecho*, 1/2007, p. 12.

<sup>181</sup> Cfr. Consejo General del Poder Judicial, Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, p. 27.

*prove o per impedire lo sviluppo delle organizzazione e associazione cui sia appartenuto e con le quali abbia collaborato (...)*". La norma risulta chiara nei requisiti a cui subordina l'accesso al terzo grado (l'abbandono dei fini e di mezzi terroristici e la collaborazione con la giustizia) e nei contenuti che deve avere la condotta collaborativa (essa deve essere tale da impedire la commissione di altri delitti, consentire l'arresto di altri responsabili o paralizzare l'ulteriore sviluppo dell'organizzazione criminale).

Meno chiara risulta invece laddove indica le modalità con le quali potrà essere dimostrata l'esistenza dei due requisiti: "(...) cosa che potrà essere dimostrata mediante una dichiarazione espressa di ripudio delle sue attività delittive e di abbandono della violenza e una petizione espressa di perdono alle vittime del suo delitto così come mediante rapporti tecnici che accreditino che il detenuto sia realmente svincolato dall'organizzazione terrorista, dal suo intorno e dalle connesse attività di associazioni e collettivi illegali e la collaborazione con le autorità"<sup>182</sup>. L'espressione "cosa che potrà essere dimostrata" induce a ritenere che il legislatore abbia voluto esemplificare due vie per dare dimostrazione di quanto richiesto dalla norma: esse sono il ripudio dell'attività criminale unitamente alla richiesta di perdono oppure la collaborazione unitamente ai rapporti tecnici che attestino la rottura con il sodalizio criminale.

La formulazione letterale, tuttavia, si presta a due interpretazioni differenti con riferimento all'oggetto di queste modalità dimostrative ("*cosa che potrà essere dimostrata*"). Secondo una prima interpretazione, l'esemplificazione proposta offre delle modalità per accertare unicamente l'abbandono dei fini e dei mezzi terroristici<sup>183</sup>: in questo caso però non si spiega la ragione per cui ribadire la necessità di collaborare nell'illustrazione della seconda modalità dimostrativa. Secondo la lettura, invece, che vede nelle modalità indicate due vie alternative per dare la prova di entrambi i requisiti, la prima di queste (ripudio dell'attività criminale e richiesta di perdono) costituirebbe

---

<sup>182</sup> Art. 72 comma 6 LOGP: "Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades".

<sup>183</sup> Cfr. MARIONA LLOBET A., op. cit., p.13.



un'alternativa coerente con la *ratio* sottesa alla richiesta di collaborazione e di abbandono del terrorismo, da dimostrarsi in via generale con i rapporti tecnici dell'autorità investigativa.

Tale interpretazione risulta avvalorata anche dal parere redatto dal *Consejo General del Poder Judicial* al disegno di legge, che ha preceduto l'emanazione della LO n. 7 del 2003. Il Consiglio ha infatti fatto emergere la necessità di intendere l'art. 72 comma 6 LOGP alla luce della esigenza di risocializzazione del condannato in virtù della quale esso “*deve riferirsi alla possibilità di una collaborazione esigibile al detenuto, e non deve essere concepito come condizione necessaria per l'accesso alla liberazione condizionale intesa in termini di efficacia investigativa. Con tale accezione, non produce la strumentalizzazione del detenuto, ma una mera condizione oggettivabile per formulare il giudizio del pronostico favorevole (...)*”. Secondo il *Consejo General del Poder Judicial*, infatti, “*occorre tenere in considerazione che è possibile che il condannato per questi delitti, dopo alcuni anni di esecuzione di pena non riesca a dare informazioni utili (...), motivo per cui la collaborazione con risultato positivo non può diventare un requisito sine qua non per la fruizione della liberazione condizionale.*” In quest'ottica, il ripudio pubblico del terrorismo unitamente alla richiesta di perdono può rappresentare una delle possibili vie, lasciate sottintese dalla norma, per consentire al detenuto di mostrare di aver compreso l'inconciliabilità delle logiche criminali con la pacifica convivenza sociale, quantomeno nei casi di inesigibilità oggettiva della collaborazione.

Questa lettura evita di subordinare l'accesso al terzo e quarto grado penitenziario ad un automatismo legislativo, ma non è comunque scevra di problematiche. In primo luogo, è stato osservato la richiesta di abbandono anche “*dei fini terroristici*” oltre che dei mezzi sembra pretendere il rifiuto di un'opzione politica-ideologica<sup>184</sup>. Tuttavia, coerentemente con i principi del pluralismo democratico, è legittimo aderire a qualsiasi ideologia politica, purchè essa venga perseguita con mezzi non violenti. In secondo luogo, si dubita della coerenza con il dettato costituzionale di ripudiare l'attività criminale e di chiedere perdono alle vittime, essendo l'unica concezione di risocializzazione compatibile con la Costituzione quella che si propone di far sì che il detenuto non torni a commettere nuovi reati, senza occuparsi del foro interno del medesimo<sup>185</sup>. Per questa ragione “*l'unica dichiarazione rilevante*

<sup>184</sup> Cfr. CUERDA ARNAU M. L., El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna, in *Estudios penales criminológicos*, n. 25/2004, p.31.

<sup>185</sup> Art. 59 comma 2 LOGP: “El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”.

*dovrebbe essere quella che verte sull'abbandono della violenza, posto che ciò che importa non è rinnegare la condotta anteriore, ma impegnarsi con la condotta futura*"<sup>186</sup>.

Infine, non va dimenticato che l'incertezza interpretativa cui è soggetto l'art. 72 comma 6 LOGP non garantisce che la via del ripudio e della richiesta di perdono possa sostituire la collaborazione nei casi in cui il detenuto riesca ad offrire un contenuto informativo rilevante sul piano investigativo. Il *Consejo General del Poder Judicial*, infatti, ha aggiunto che il requisito contenuto nel comma 6 dell'art. 72 LOGP, "*per soddisfare le esigenze che derivano dall'articolo 25.2 CE, deve essere inteso nel senso che la prognosi di risocializzazione non può essere favorevole quando il detenuto, pur potendo farlo, non collabori attivamente conformemente all'interesse sociale nella persecuzione dei delitti specialmente disprezzabili (...)*". Solo in questi casi, l'assenza di collaborazione "*rappresenta un segno chiaro del fatto che il detenuto non ha ancora preso coscienza della necessità di contribuire alla persecuzione di illeciti tanto gravi posti in essere da altri membri dell'organizzazione criminale*"<sup>187</sup>. Tuttavia, come osservato anche dalla dottrina spagnola, attribuire un effetto preclusivo dei benefici penitenziari all'assenza di collaborazione con la giustizia è da ritenersi in contrasto con la logica dell'esecuzione penale e del trattamento penitenziario poiché la collaborazione non dice

<sup>186</sup> MARIONA LLOBET A., op. cit., p. 14.

<sup>187</sup> Consejo General del Poder Judicial, Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, pág. 29: "*También este requisito debe ser entendido en el sentido de signo inequívoco de resocialización, y por tanto debe referirse a la posibilidad de una colaboración exigible al penado, y no como condición necesaria para el acceso a la libertad condicional entendida en términos de eficacia policial. En este sentido no supone la instrumentalización del penado sino una mera condición objetivable para formular el juicio pronóstico favorable en el caso de autores de delitos de terrorismo, y se refiere, por tanto, a la prevención especial. Por ello, la fórmula escogida en la redacción del artículo 90.4º c.p.e. y 72.6º LOGP debería aclararse en el sentido de que es preciso que los condenados por delitos de terrorismo o por delitos realizados en el seno de una organización criminal presenten signos inequívocos de haber abandonado los y los medios terroristas, colaborando activamente con las Autoridades cuando puedan con su aportación impedir la producción de otros delitos atenuar los efectos de su delito, o colaborar en la identificación de otros integrantes de la organización y en la obtención de pruebas sobre las referidas organizaciones. Hay que tener en cuenta que es posible que el penado por estos delitos, después de algunos años de cumplimiento no pueda proporcionar información eficaz sobre los extremos anteriores, por lo que la colaboración con resultado positivo no puede convertirse en requisito sine quae non para el disfrute de la libertad condicional. El requisito, para satisfacer las exigencias que derivan del artículo 25.2 CE, debe ser entendido en el sentido de que la prognosi de reinserción social no puede ser favorable cuando el penado, pudiendo hacerlo, no colabora activamente en paralelo con el interés social en la persecución de delitos especialmente reprochables, de gran contenido de injusto y repulsa común. Puede decirse que resocialización en estos casos tiene el sentido de que el penado obra en la misma dirección y participa del interés común en la represión de estos delitos. La mera desvinculación de la banda u organización no es suficiente, pues la ausencia de colaboración, con la consiguiente reserva de información eficaz, es un signo claro de que el penado aún no ha tomado conciencia de la necesidad de contribuir a la finalización de tan graves ilícitos por otros integrantes de la organización. Y desde este punto de vista, la exigencia de colaboración es un elemento que debe valorar el Juez de Vigilancia como condición para realizar objetivamente un juicio pronóstico razonable. Y entendido en estos términos es un presupuesto razonable de la liberación condicional de los autores de los delitos a que se refiere*".

alcunché di univoco circa la risocializzazione del detenuto<sup>188</sup> e può inoltre comportare un pericolo per il collaboratore<sup>189</sup>.

Affrontando infine le modifiche apportate dalla LO n. 7 del 2003 alla disciplina che regola l'ammissione al quarto grado, occorre anzitutto evidenziare i requisiti fissati dalla legge prima della novella legislativa: espiazione di tre quarti della pena, classificazione in terzo grado, buona condotta del detenuto, prognosi favorevole di risocializzazione segnalata dall'istituto penitenziario. Al fine di *“migliorare tecnicamente i requisiti di ammissione alla liberazione condizionale, adattandoli alle diverse modalità delittive”* e *“assicurare maggiore certezza giuridica (seguridad juridica) a questo beneficio penitenziario”*<sup>190</sup>, la riforma del 2003, in aggiunta ai requisiti esistenti, ha ritenuto opportuno estendere al quarto grado i requisiti previsti dalla LOGP per l'assegnazione al terzo.

La ripetizione di quanto già necessario per il grado precedente può forse spiegarsi con la volontà di attribuire alla magistratura di sorveglianza, competente a concedere la liberazione condizionale, il controllo delle valutazioni compiute dall'Amministrazione Penitenziaria in sede di ammissione al terzo grado penitenziario<sup>191</sup>. Inoltre, atteso il significato che va attribuito al requisito inerente alla responsabilità civile, imporre una nuova valutazione di esso per l'ammissione del detenuto al quarto grado consente al giudice di verificare la persistenza gli sforzi del detenuto in tal senso in una prospettiva evolutiva<sup>192</sup>.

La riforma ha apportato delle modifiche anche all'istituto della liberazione condizionale anticipata (*adelantamiento*), in virtù del quale la magistratura di sorveglianza può concedere la liberazione condizionale dopo due terzi di condanna, quando il detenuto si sia dimostrato particolarmente meritevole per aver condotto *“con continuità attività lavorative, culturali”* (art. 91 c.p.e., ora art. 90 c.p.e.). La riforma ha previsto un'ulteriore anticipazione di tale termine fino a un massimo di 90 giorni per ogni anno effettivo di pena scontata; in tal caso il detenuto deve però aver scontato almeno metà della pena inflitta. I detenuti per delitti di terrorismo o criminalità organizzata erano rimasti esclusi dal campo di applicazione di questi istituti; solo rispetto a questi ultimi, invece, si prevedeva che, in caso di revoca della liberazione condizionale per inosservanza delle regole di

<sup>188</sup> Cfr. GIMBERNAT ORDEIG E., *Prólogo a la novena edición*, in Código Penal, Ed. Tecnos, 2004, p.18.

<sup>189</sup> Cfr. JUANATEY DORADO C., *La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal en La Ley Penal*, n. 9, Sección Estudios, Octubre 2004, Editorial La Ley, p. 16.

<sup>190</sup> Exposición de motivos, legge 30 giugno 2003 n. 7 de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

<sup>191</sup> Cfr. TÉLLEZ AGUILERA A., *La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, in *La Ley*, 14 agosto 2003, www.laley.net.

<sup>192</sup> Cfr. JUANATEY DORADO C., *La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro*, cit., p. 24.

condotta, il detenuto doveva scontare “*la porzione di pena rimanente con perdita del tempo passato in liberazione condizionale*” (art. 93 c.p.e.).

Le modifiche menzionate hanno rappresentato il primo passo per stravolgere completamente la natura della liberazione condizionale per come essa era concepita alla luce del sistema di individualizzazione scientifica adottato nell’ordinamento penitenziario spagnolo (v. *infra* par. 3.3).

#### **1.4.1 L’integrale ed effettiva esecuzione delle pene per assicurare la società libera**

La riforma del 2003, in definitiva, ha imposto delle restrizioni alla flessibilità penitenziaria basate sulla durata della pena o sul titolo di reato. L’introduzione del periodo di sicurezza ha sostanzialmente sottratto al *Centro Directivo* dell’istituto penitenziario (previa proposta della giunta di trattamento) la competenza relativa all’assegnazione al terzo grado penitenziario (art. 103.4 RP). In presenza di pene superiori a 5 anni, la legge del 2003 ha creato una presunzione di maggiore pericolosità del condannato indipendentemente dal titolo di reato, benchè superabile con l’accertamento in concreto svolto dalla magistratura di sorveglianza. A quest’ultima, infatti, in più occasioni è stato attribuito il potere di dare applicazione del normale regime di esecuzione, rimuovendo la soglia di tempo maggiorata prevista per l’accesso al terzo grado oppure ripristinando, come base di calcolo per i termini di accesso ai benefici, la pena risultante dal cumulo giuridico. Al medesimo tempo, tuttavia, la rimozione dal testo normativo del riferimento alla pericolosità sociale ha ampliato la discrezionalità giudiziaria, per agevolare l’impiego del cumulo materiale come base di calcolo.

Il potere discrezionale della magistratura è stato invece escluso o fortemente limitato di fronte ai condannati per delitti di terrorismo o criminalità organizzata. In questi casi, la rimozione del periodo di sicurezza è stata resa impossibile per ritardare la concessione della semilibertà; anche prima della riforma, tuttavia, la classificazione in terzo grado sin dall’inizio dell’esecuzione rappresentava un’ipotesi del tutto remota, a maggior ragione in presenza di delitti gravi. Tuttavia, l’assenza di un termine temporale rigido per la semilibertà consentiva la sua concessione quando fosse risultata raccomandabile in quei rari, ma possibili casi di delitti di terrorismo di minore tenuità: si pensi infatti al giovane figlio che nasconde il padre, membro dell’ETA, per evitare il suo arresto<sup>193</sup>.

Di decisivo rilievo risultano, in secondo luogo, le limitazioni imposte al giudice di sorveglianza quanto alla definizione del computo dei termini temporali per fruire dei benefici penitenziari con riferimento ai condannati per delitti di terrorismo o criminalità organizzata: come

---

<sup>193</sup> Cfr. JUANATEY DORADO C., *La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro*, cit., p. 7.

già evidenziato, questi detenuti possono essere soggetti ad una detenzione continua di 32 anni prima di poter accedere al regime della semilibertà. La Corte Costituzionale spagnola<sup>194</sup>, facendo espresso riferimento al caso Tyrer del 1978, ha affermato che il semplice dato della durata della pena non può da solo definire la sussistenza di una pena inumana e degradante; occorre osservare in concreto se le modalità di esecuzione siano in grado di compensare gli effetti negativi di un'incarcerazione prolungata. Il *Consejo General del Poder Judicial* nel parere relativo al disegno di legge della riforma in esame, ricordò, infatti, che il “rispetto del divieto di pene inumane va garantito con un moderno sistema di esecuzione della pena come quello che ispira la nostra legislazione penitenziaria”<sup>195</sup>. Tuttavia, la riforma del 2003, non solo ha innalzato la durata delle pene conseguenti al concorso di reati, ma ha anche apportato dei significativi irrigidimenti della legislazione penitenziaria.

I condannati per delitti di terrorismo e criminalità organizzata sono stati sostanzialmente esclusi dal sistema di individualizzazione scientifica, con il fine di neutralizzare la loro pericolosità considerata irreversibile. L'accesso agli istituti di risocializzazione, che sono proprio quegli strumenti che rendono le legislazioni penitenziarie moderne, è stato sottoposto a ben più rigidi requisiti. In questa maniera, per tale tipologia di autori è stato predisposto un altro sistema penitenziario che risponde a principi differenti da quello ordinario.

L'esempio più eclatante è rappresentato dalla previsione, solo per i condannati per delitti di terrorismo, che rende irrilevante il tempo di liberazione in caso di revoca della liberazione condizionale, privando questo istituto della qualifica di quarto grado penitenziario. Si noti, infatti, che “il tempo trascorso in liberazione condizionale rappresenta una porzione di pena già eseguita”; ignorarlo significa protrarre la soggezione allo *ius puniendi* statale oltre la durata prevista dalla sentenza, effetto “del tutto inaccettabile (...) a maggior ragione, se limitato ad una determinata tipologia di condannati”<sup>196</sup>. Tale esito contrasta con il principio di legalità e certezza giuridica (*seguridad juridica*) che implicano (anche) che la durata della pena non possa superare quella inflitta in concreto dal giudice.

<sup>194</sup> Cfr. Corte Costituzionale spagnola, sentenza n. 65 del 22 marzo 1986, del, FJ4: “depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de una condena”. Questa pronuncia è stata successivamente richiamata nella sentenza n. 91 del 30 marzo 2000, FJ 8 e 9, sul ricorso contro l'extradizione chiesta dall'Italia per il boss della 'Ndrangheta Domenico Paviglianiti, in cui la Corte ha ritenuto la compatibilità della legislazione penale e penitenziaria italiana con l'art. 25 comma 2 CE.

<sup>195</sup> Consejo General del Poder Judicial, Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, pag. 9.

<sup>196</sup> JUANATEY DORADO C., La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro, cit. p. 13.

Secondo i propositi del legislatore, proprio la certezza giuridica (*seguridad juridica*) avrebbe dovuto guidare la riforma. Si tratta di un principio dedotto da quello di legalità e insieme a quest'ultimo menzionato nell'art. 9 comma 3 CE<sup>197</sup>. Esso mira a garantire i cittadini dal potere statale, ponendoli nella condizione di poter orientare la propria condotta, conoscendo anticipatamente quali saranno le sue conseguenze. Nella relazione alla legge, tuttavia, il principio di *seguridad juridica* ha assunto una diversa accezione. Esso è stato infatti travisato a tutela dell'esigenza dei consociati di sentirsi sicuri del fatto che i condannati per i delitti più gravi permarranno tra le mura del carcere il più a lungo possibile, così da non poter rappresentare una minaccia per la società libera. Si tratta pertanto di “*un'autentica inversione di ciò che questo principio è chiamato a garantire*”<sup>198</sup> perché quest'ultimo ha assunto il significato di una garanzia nei confronti di “*pene immutabili in itinere*”<sup>199</sup>. Del resto, come la dottrina spagnola non ha potuto non rilevare, “*ciò che a questa legge non piace è proprio la risocializzazione, l'idea di un sistema di esecuzione delle pene flessibile e umano*”<sup>200</sup>.

## 2. L'introduzione della pena perpetua nel sistema spagnolo: il primo tentativo

La prospettiva inaugurata nel 2003 è la stessa che ha portato all'introduzione della pena perpetua nel sistema spagnolo, allontanandolo così dalla logica sottesa all'art. 71 comma 1 LOGP, che vede nei regimi penitenziario solo un mezzo per agevolare i successi trattamentali<sup>201</sup>.

Il primo tentativo di introduzione della pena perpetua risale al 2010, in occasione della riforma del Codice penale. Proprio in quel momento i numeri della delinquenza più grave si stavano stabilizzando<sup>202</sup> e la minaccia terrorista si stava indebolendo, tanto che è datata gennaio 2011 la dichiarazione di cessata violenza da parte dell'ETA. Cionondimeno, il *Partido Popular* si fece

<sup>197</sup> Art. 9 comma 3 CE: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

<sup>198</sup> JUANATEY DORADO C., *La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro*, cit. p. 5.

<sup>199</sup> DOLCINI E., *A proposito di “leggi svuotacarceri”*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, fasc. 3/2018.

<sup>200</sup> JUANATEY DORADO C., *La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro*, cit. p. 6.

<sup>201</sup> Art. 71 comma 1 LOGP: *El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas.*

<sup>202</sup> Dopo l'abolizione della pena di morte il dato percentuale delle morti in seguito ad attentati terroristici in Spagna continuò a crescere, con la medesima tendenza riscontrata durante la vigenza della pena di morte, per poi decrescere fino alla stabilizzazione. CUERDA RIEZU A. analizza questi e altri dati per concludere che l'incremento delle pene non risulta biunivocamente collegato alla riduzione della criminalità che invece dipende anche da altri fattori complessivamente considerati in *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión : porqué son inconstitucionales en España*, Atelier, 2011, p. 51.

interprete del volere delle associazioni, create dai familiari di vittime del terrorismo o di crimini violenti, le quali chiedevano l'introduzione di questa pena.

Al *Congreso de los diputados* Federico Trillo, membro del *Partido Popular*, propose degli emendamenti, richiamando l'attenzione sull'ineffettività delle pene minori di 5 anni, tendenzialmente sospese grazie alla discrezionalità giudiziaria, e sull'inesistenza di pene edittali di lunga durata, applicabili solo attraverso la disciplina sul concorso di reati. Il deputato individuava in tali aspetti l'origine della percezione di insicurezza dei cittadini, suffragata dai risultati di un sondaggio che davano l'80% della popolazione a favore della pena perpetua<sup>203</sup>. Evidenziando il paradosso secondo il quale, a suo avviso, si era giunti a trattare meglio il condannato che il presunto innocente, Trillo riteneva necessario riaffermare il primato della finalità retributiva della pena; invitava inoltre a tener presente che “-prevenzione generale- significa far sapere a tutti che chi la fa la paga e -prevenzione speciale- significa far sapere a terroristi, stupratori e pedofili che causino la morte della vittima che si pentiranno ogni giorno della loro vita in carcere”<sup>204</sup>.

Con queste premesse Trillo propose l'introduzione della “*prisión perpetua revisable*”: denominazione in grado di “saziare la domanda sociale” e al contempo tentare di “salvare la sua discutibile costituzionalità e negare il suo carattere vitalizio”<sup>205</sup>. Essa era riservata ai delitti che avevano raggiunto “il massimo grado di inaccettabilità sociale”: l'uccisione di un Capo di Stato, nazionale o straniero, o la morte in conseguenza di attentato terroristico, l'abuso sessuale, il genocidio e i delitti contro l'umanità. In virtù di questa pena il condannato avrebbe scontato almeno 20 anni di reclusione senza poter fruire di alcun beneficio, eccezion fatta per quelli di natura umanitaria.

Con l'obiettivo di soddisfare le esigenze costituzionali, veniva presentato un modello di revisione della pena, che avrebbe tenuto in considerazione anche il parere della vittima nel momento della liberazione condizionale. A tal riguardo veniva prefigurata una valutazione giudiziale ancorata alla prognosi di risocializzazione, all'assolvimento delle responsabilità civili, al pentimento del condannato e alla gravità della sua colpevolezza. In caso di rigetto, una nuova istanza di revisione poteva essere presentata solo dopo 5 anni; in caso di esito positivo, invece, il condannato avrebbe potuto ottenere la liberazione anticipata, per una durata compresa tra 3 e 5 anni. Trillo infine anticipava le obiezioni di incostituzionalità di questa pena, ricordando che la Corte Costituzionale

<sup>203</sup> Cfr. CUERDA RIEZU A., invita a contestualizzare tale risultato tenendo presente le modalità specifiche con cui era stato somministrato il questionario in op. cit., p. 31.

<sup>204</sup> Intervento del Diputado Popular Sr. Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n. 146, Sesión plenaria n. 137, tenutasi giovedì 11 marzo 2010, p. 30.

<sup>205</sup> CERVELLÓ DONDERIS V., op. cit. p. 180.

aveva concesso l'extradizione in paesi come l'Italia<sup>206</sup> o il Venezuela<sup>207</sup> mostrando così di ritenere costituzionalmente conformi le pene perpetue revisionabili, delle quali sottolineava la diffusione in ambito europeo.

In definitiva, veniva proposta una pena completamente sottratta alla progressività trattamentale, potendo il detenuto astrattamente passare da un isolamento ventennale direttamente alla liberazione condizionale. La concessione di quest'ultima tuttavia veniva collegata alla colpevolezza del condannato, elemento in grado di limitare la rilevanza dell'evoluzione trattamentale del detenuto, soprattutto se si considera anche il rilievo conferito al parere della vittima, tendenzialmente proiettata su sentimenti di vendetta piuttosto che su razionali esigenze di risocializzazione. La proposta illustrata non ebbe seguito, ma consentì al *Partido Popular* di raccogliere i consensi che lo portarono a vincere le elezioni politiche del 2011.

## 2.1 L'approdo definitivo: la *prisión permanente revisable*

Secondo il suo preambolo la LO n. 1 del 2015 si propone di “rafforzare la fiducia nell'Amministrazione della Giustizia”, attraverso un “sistema legale in grado di garantire pronunce giudiziali prevedibili che, inoltre, siano percepite come giuste dalla società”. Per conseguire tale risultato sarebbe stato dunque necessario introdurre la *prisión permanente revisable*. Ad avviso del legislatore, infatti, questa sanzione è in grado di offrire una risposta punitiva adeguata alla gravità del reato, che tuttavia non rinuncia alla finalità rieducativa della pena. Si sottolinea, a quest'ultimo proposito, che il regime di revisione dà luogo ad una pena compatibile con i canoni della CEDU, secondo un modello diffuso a livello europeo e nello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Nel suo parere il *Consejo General del Poder Judicial* aveva espresso la propria contrarietà a questa scelta, evidenziando il dovere del legislatore di spiegare le ragioni alla base di essa e ricordando che “quando si pretende di subordinare il funzionamento della Giustizia a pressioni o benplaciti esterni, ci si allontana pericolosamente dai parametri costituzionali”<sup>208</sup>: l'incremento della criminalità e la necessità di adottare misure severe nei confronti di quella più grave, menzionati nella *Exposición de motivos* al disegno di legge del 2012 erano infatti smentiti dalle statistiche ufficiali; era d'altra parte impossibile rintracciare altrove la necessità di introdurre la pena perpetua se non sul piano della lamentata sensazione di insicurezza di una parte della popolazione che per la maggior parte delle volte non si fonda su dati oggettivi. È stato osservato per esempio che “anche se

<sup>206</sup> Corte Costituzionale spagnola, sentenza n. 91 del 30 marzo 2000.

<sup>207</sup> Corte Costituzionale spagnola, sentenza n. 181 del 2 novembre 2004.

<sup>208</sup> Informe del CGPJ al Anteproyecto de reforma del Código penal, del 16 gennaio, p. 12.



le statistiche evidenziano che il tasso di recidiva dei delitti di terrorismo è molto basso o addirittura inesistente, esiste la percezione o l'idea nell'immaginario collettivo che il terrorista non potrà mai reinserirsi nella società, lasciare la banda armata o cambiare la propria ideologia”<sup>209</sup>. Allo stesso modo l'autore di delitti sessuali viene visto come un “malato incurabile incapace di frenare i suoi istinti sessuali, trascurando che il tasso di recidiva di questa tipologia di reato è inferiore a quelli degli altri delitti”<sup>210</sup>.

Il Consejo de Estado aveva evidenziato il dovere di accompagnare una “riforma di tale portata (...) da una giustificazione profonda, dettagliata e suffragata da dati precisi delle ragioni che la motivano”<sup>211</sup>. Cionondimeno, va chiarito che, nei confronti del disegno di legge presentato nel 2012, gli organi consultivi<sup>212</sup> hanno dimostrato un atteggiamento rigoroso dal punto di vista tecnico, ma sostanzialmente “«comprensivo» nei confronti della decisione governativa”<sup>213</sup>, limitandosi sotto il secondo profilo a ricordare l'esistenza di “opzioni politico criminali che garantiscono con simile efficacia i beni giuridici senza arrivare alla condanna alla perpetuità”, sanzione che si pone sempre al limite della costituzionalità.

La legge n. 1 del 2015 ha ufficialmente aggiunto alla lista delle pene gravi (art. 33 c.p.e.) e a quella delle pene privative di libertà (art. 35 c.p.e.) la *prisión permanente revisable*: modifica non scontata, se si considera che il primo disegno di legge si limitava a regolare la sua applicazione intervenendo esclusivamente sui vari istituti applicativi<sup>214</sup>, senza annoverarla espressamente nell'elenco delle pene. Anche nella redazione definitiva della legge però non è stata tuttavia prevista “una minima spiegazione del suo contenuto”, obbligando “l'interprete a realizzare una complessa ricerca delle sue caratteristiche attraverso i diversi precetti del testo legale”<sup>215</sup>. Nel preambolo della legge la *prisión permanente revisable* viene presentata come “una pena di durata indeterminabile, anche se soggetta ad un regime di revisione: dopo l'esecuzione effettiva di una parte rilevante della

<sup>209</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ A., La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español in Revista de Derecho penal y Criminología, 3. Época, N. X, 2013, p. 7.

<sup>210</sup> *Ivi*, p. 75

<sup>211</sup> Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de ley Organica por la que se modifica el Código penal, del 20 dicembre 2012.

<sup>212</sup> Consejo de Estado, Consejo Fiscal e Consejo General del Poder Judicial.

<sup>213</sup> GARCÍA RIVAS NICOLÁS, *La prisión permanente revisable en los informes de los órganos consultivos*, in ARROYO ZAPATERO L. - LASCURAÍN SÁNCHEZ J.A. - PÉREZ MANZANO M. (Editores), RODÍGUEZ YAGÜE C. (Coordinadora), op. cit. p. 107.

<sup>214</sup> Il Consejo General del Poder Judicial e il Consejo Fiscal segnarono con forza l'esigenza di inserire la nuova pena nel catalogo di cui all'art. 33 c.p.e. onde evitare ambiti di incertezza in spregio della *seguridad jurídica*. Cfr. Informe del CF al Anteproyecto de ley Organica por la que se modifica el Código penal, del 20 dicembre 2012, p. 17 e Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código penal, del 16 gennaio 2013, p. 38.

<sup>215</sup> CERVELLÓ DONDERIS V., op. cit. p. 182.

*condanna, la cui durata varia a seconda della quantità di delitti e della loro natura, il detenuto potrà ottenere una liberazione condizionata al rispetto di alcune esigenze una volta accertata la risocializzazione”.*

La *prisión permanente revisable* costituisce una risposta sanzionatoria di natura straordinaria per far fronte a casi di speciale gravità; rispetto alla versione contenuta nel progetto del luglio 2012, il gruppo di delitti per cui è stata prevista la pena perpetua è stato successivamente ampliato: “*sembra che il legislatore abbia deciso, anzitutto, di introdurre la pena perpetua e, solo dopo, di selezionare i delitti ai quali applicarla*”<sup>216</sup>. I confini del catalogo che si va ad illustrare sono diventati via via più incerti fino a far dubitare del rispetto del principio di legalità. La *prisión permanente revisable* è stata prevista: per l’uccisione del Re (art. 485 comma 1 c.p.e.) o di un Capo di Stato straniero o di persona protetta dai trattati internazionali (art. 605 comma 1 c.p.e.); per l’*asesinato* (art. 139 c.p.e.)<sup>217</sup>, quando risulti ulteriormente aggravato dalle condizioni della vittima (minore di 16 anni o specialmente vulnerabile per età, infermità o disabilità psicofisica), dalla morte di due o più persone, da un delitto contro la libertà sessuale - senza distinguere tra *agresión* (art. 178 e ss. c.p.e.<sup>218</sup>) e *abuso* sessuale (art. 181 e ss. c.p.e.)<sup>219</sup> - o dalla appartenenza del reo ad un’organizzazione criminale<sup>220</sup> (art. 140 c.p.e.); in caso di morte - senza distinzione tra *homicidio*<sup>221</sup> (art. 138 c.p.e.) e *asesinato* - conseguente ad un

<sup>216</sup> CANCIO MELIÁ M., La cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal, in Diario la Ley, n. 8175, 2013, p. 5.

<sup>217</sup> Nel diritto penale spagnolo la disciplina dell’omicidio doloso è articolata in due distinte fattispecie: *homicidio* e *asesinato*. In quest’ultima autonoma figura di delitto sono raggruppate le ipotesi di omicidio ritenute più gravi.

Art. 139 c.p.e.: “1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.<sup>a</sup> Con alevosía. 2.<sup>a</sup> Por precio, recompensa o promesa. 3.<sup>a</sup> Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. 4.<sup>a</sup> Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. 2. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”.

<sup>218</sup> Art. 178 c.p.e.: “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”.

<sup>219</sup> Art. 181 comma 1 c.p.e.: “El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

<sup>220</sup> Art. 570 bis comma 1 c.p.e.: “Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos. A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”.

<sup>221</sup> Art. 138 c.p.e.: “1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años. 2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos: a) cuando concurra

delitto di terrorismo (art. 573 bis c.p.e.) o a un delitto contro l'umanità (art. 607 bis comma 1 c.p.e.); infine in caso di morte, lesione gravissima o *agresión* sessuale - poste tutte sul medesimo piano – realizzate nell'ambito del delitto di genocidio (art. 607 comma 1 c.p.e.).

In tutti questi casi il giudice non può esercitare alcun potere discrezionale in sede di commisurazione della pena, essendo obbligato all'applicazione dell'ergastolo<sup>222</sup>. Si potrà applicare la pena della reclusione tra 20 e 30 anni (art. 70 comma 4 c.p.e.) solo se ricorrono due circostanze attenuanti o una circostanza molto qualificata oppure in caso di concorso di persone nel reato, vizio parziale di mente o tentativo<sup>223</sup>.

### 3. Il regime di esecuzione

Nei confronti di condannati a pena perpetua, la classificazione operata dal gruppo di esperti dell'istituto penitenziario riguarda solo il primo e al secondo grado penitenziario. L'assegnazione al primo grado – si ricorda - ha carattere eccezionale e deve essere limitata al tempo strettamente necessario per rimediare alle cause dell'aggressività del detenuto che ne impediscono la sottoposizione al regime previsto per il secondo grado. Gli elementi da ponderare per decidere la classificazione in primo grado sono la natura del reato e dei beni giuridici lesi (con particolare attenzione alla vita all'integrità fisica, alla libertà sessuale e alla proprietà e alla provenienza del reo da contesti criminali organizzati)<sup>224</sup>. La dottrina spagnola avverte però sul rischio di un'automatica assegnazione al primo grado dei condannati a pena perpetua<sup>225</sup>: una prassi che risulterebbe contraria alle norme internazionali che proibiscono restrizioni della vita penitenziaria generalizzate a tutti i condannati a pene di lunga durata.

---

*en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”.*

<sup>222</sup> Ai sensi dell'art. 55 c.p.e. alla reclusione superiore a 10 anni consegue la *inhabilitación absoluta*, pena accessoria che comporta l'impossibilità di assumere cariche pubbliche e l'esclusione dall'elettorato passivo durante il tempo di condanna. Il giudice potrà anche assumere dei provvedimenti limitativi ablativi della responsabilità genitoriale quando vi sia un legame diretto tra questo diritto e il delitto commesso. CERVELLÓ DONDERIS V. sostiene tuttavia che, per dare applicazione delle pene accessorie anche in caso di pena perpetua, il legislatore avrebbe dovuto prevederlo espressamente, atteso che si tratta di una pena qualitativamente differente rispetto alla “*prisión igual o superior a diez años*” in op. cit. p.184

<sup>223</sup> Si segnala tuttavia che nell'ipotesi tentata di regicidio l'applicazione della pena più bassa in grado non è obbligatoria come prevede la regola generale (art. 62 c.p.e.), ma discrezionale (art. 485 comma 3 c.p.e.).

<sup>224</sup> L'art. 102.5 RP rende oggetto di valutazione anche il riscontro di infrazioni disciplinari gravi e reiterate e del possesso, all'interno del carcere, di armi o droga in quantità destinata allo spaccio, fattori che però possono venire in considerazione solo nel corso dell'esecuzione per decidere sulla retrocessione in grado.

<sup>225</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS V., op. cit. p. 250.

### 3.1 Permessi di uscita

Il regime penitenziario comune consente la concessione di permessi di uscita al detenuto che si trovi classificato almeno nel secondo grado penitenziario e abbia scontato un quarto della pena (art. 47 LOGP). Non potendosi effettuare tale calcolo con riferimento alla pena perpetua, è stato necessario fissare delle soglie temporali specifiche. Il condannato alla *prisión permanente revisable* può usufruire dei permessi di uscita dopo 8 anni di reclusione, che diventano 12 anni quando si tratti di delitti di terrorismo (art. 36 comma 1 c.p.e.). Facendo un paragone con disciplina generale, tali soglie rispecchiano astrattamente l'inflizione di pene rispettivamente di 32 e 48 anni.

Per ottenere un permesso premio, oltre ai requisiti temporali è necessaria una positiva relazione di sintesi da parte degli operatori penitenziari sull'evoluzione trattamentale, che deve prendere in considerazione anche le variabili contenute nella *tabla de variables de riesgo* (TVR)<sup>226</sup>. Da sempre tali criteri vengono criticati per la loro arbitrarietà: tra di essi si trovano, a titolo esemplificativo, la gravità dei fatti, l'allarme sociale, la quantità di tempo che ancora deve decorrere per compiere i tre quarti della condanna e le difficoltà connesse all'appoggio familiare e sociale. Queste variabili possono fortemente limitare la concessione dei permessi in presenza delle pene di lunga durata, che sono quelle che più necessiterebbero di tale strumento per arginare gli effetti negativi della detenzione prolungata e continuata; ciò vale a maggior ragione in presenza di una pena indeterminata come la *prisión permanente revisable*. In assenza di specifiche disposizioni, gli organi chiamati alla concessione dei permessi sono gli stessi definiti dalla disciplina ordinaria (artt. 160 e 162 RP): la magistratura di sorveglianza, quando vengano richiesti più di due giorni, e il *Centro Directivo* del carcere negli altri casi.

### 3.2 Ammissione al terzo grado penitenziario

Per quanto riguarda l'accesso al terzo grado (art. 36 comma 1 c.p.e.), è anzitutto necessario che il detenuto abbia scontato un numero determinato di anni di reclusione, che corrisponde a 20 quando si tratti di delitti di terrorismo e a 15 anni in tutti gli altri casi<sup>227</sup>. Facendo un paragone con la disciplina del periodo di sicurezza, tali soglie temporali rispecchiano l'inflizione di pene rispettivamente pari 30 e 40 anni di reclusione<sup>228</sup>.

<sup>226</sup> Essa è contenuta nella *Instrucción* SGIP 22/96 del 16 dicembre.

<sup>227</sup> Nel disegno di legge del luglio 2012 si era addirittura pensato ad una durata pari 32 anni come criterio base per poter accedere al terzo grado penitenziario.

<sup>228</sup> Si ricorda che, per la concessione dei permessi di uscita, invece, le pene astrattamente considerate risultavano di 32 e 48 anni. La disciplina sui permessi quindi dimostra una maggiore e ingiustificata severità, osservata nel parere espresso dal *Consejo General del Poder Judicial*, p. 46.

Detti limiti temporali subiscono un'articolata variazione in caso di concorso di due o più reati, quando almeno uno di essi sia *“punito dalla legge”* con la *prisión permanente revisable* (art. 76 comma 1 lettera “e” c.p.e.). La formulazione letterale della norma induce a ritenere che, per l'applicazione delle soglie temporali previste in caso di concorso, sia sufficiente la previsione della sanzione perpetua come pena edittale. La *ratio* della disposizione dovrebbe tuttavia limitare la sua applicazione ai casi di concreta inflizione di tale pena, dando corso invece alla regola generale quando sia stata ritenuta opportuna l'inflizione della pena più bassa in grado<sup>229</sup>. I casi di concorso rilevanti si differenziano in tre ipotesi cui si collegavano tre differenti soglie temporali per l'accesso al terzo grado (art. 78 bis comma 1 c.p.e.); a ciascuna di queste inoltre corrisponde un'ulteriore variante da applicare quando il detenuto sia stato condannato per un reato di terrorismo o afferente alla criminalità organizzata (art. 78 bis comma 3 c.p.e.):

- quando uno dei delitti in concorso sia stato punito con la pena perpetua e il resto delle pene imposte non superi un totale di 5 anni, le soglie temporali saranno pari rispettivamente a 18 e 24 anni;
- quando uno dei delitti in concorso sia stato punito con la pena perpetua e il resto delle pene imposte non superi un totale di 15 anni, le soglie temporali saranno pari rispettivamente a 20 e 24 anni;
- quando uno dei delitti in concorso sia stato punito con la pena perpetua e il resto delle pene imposte non superi un totale di 25 anni oppure quando siano due o più i delitti puniti con la sanzione perpetua, le soglie temporali saranno pari rispettivamente a 22 e 32 anni.

Oltre al requisito temporale, il giudice deve sentire il parere del Pubblico Ministero e dell'Amministrazione Penitenziaria e disporre di una favorevole prognosi di risocializzazione. In base alla legge egli deve dare una valutazione della capacità del detenuto di vivere in semilibertà che, tuttavia, si misura sulla base di circostanze solitamente poco frequenti in presenza di pene di lunga durata: fruizione di permessi, ingresso volontario in carcere, assenza di precedenti penali, appoggio familiare e assunzione di responsabilità del detenuto in relazione al delitto commesso. A ciò si aggiungono i requisiti di carattere specifico, relativi alla responsabilità civile (art. 75 comma 5 LOGP) e all'atteggiamento collaborativo dei detenuti provenienti dai contesti di terrorismo e criminalità organizzata (art. 72 comma 6 LOGP), in precedenza esaminati.

L'autorità giudiziaria chiamata a decidere sulla concessione della semilibertà è la magistratura ordinaria e non quella di sorveglianza: tale scelta è stata oggetto di critiche per la minore

---

<sup>229</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS V., op. cit. p. 237.

specializzazione e la minore prossimità al contesto carcerario. Alla luce di questa disciplina, la dottrina dubita che per il condannato alla *prisión permanente revisable* sia concretamente possibile ottenere una prognosi favorevole per l'accesso al terzo grado, in assenza di un trattamento specificamente pensato per questo tipo di detenuti<sup>230</sup>: una conclusione particolarmente preoccupante se si considera che l'assegnazione al terzo grado rappresenta una condizione necessaria per poter ottenere la revisione della pena (v. infra par. 3.3.1).

Allo stato attuale della disciplina, appare pertanto auspicabile il ricorso allo strumento offerto dall'art. 100 comma 2 RP. Su proposta del gruppo di esperti, infatti, la *junta de tratamiento* e la magistratura di sorveglianza possono approvare un modello di esecuzione su misura del detenuto, abbinando aspetti tipici di più gradi penitenziari. Tale previsione normativa rappresenta forse l'unica forma di flessibilità penitenziaria ancora applicabile ai condannati a pena perpetua e che risulta pertanto di importanza fondamentale per incentivare la progressione trattamentale e scongiurare un'effettiva perpetuità della detenzione.

### **3.3 Premesse sulla radicale trasformazione della liberazione condizionale operata dalla LO n. 1 del 2015**

Come già osservato, nell'ambito della riforma del 2003 il legislatore ha smesso di concepire la liberazione condizionale come una forma di esecuzione della pena. Coerentemente con questa impostazione, dopo la riforma del 2015 la liberazione condizionale ha perso la propria autonomia e viene ora disposta in conseguenza del potere del giudice di “*sospendere l'esecuzione del resto della pena*” (art. 90 c.p.e.). Con riferimento alle pene temporanee, i requisiti in presenza dei quali la magistratura di sorveglianza può sospendere l'esecuzione e concedere la liberazione condizionale sono gli stessi che erano contenuti nel testo antecedente alla riforma: classificazione in terzo grado, esecuzione di tre quarti di pena e buona condotta. La decisione giudiziale deve fondarsi su precisi criteri: personalità del detenuto, precedenti penali, circostanze del delitto, rilevanza dei beni giuridici che verrebbero in considerazione in caso di recidiva, condotta tenuta dal detenuto durante l'esecuzione della pena in carcere, situazione familiare e sociale del detenuto, effetti che sia ragionevole attendersi dalla sospensione della esecuzione della pena<sup>231</sup>. È necessario, anche in questo

<sup>230</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS V., op. cit. p. 197.

<sup>231</sup> Ai sensi dell'art. 67 LOGP la *junta de tratamiento* è chiamata a redigere una relazione di sintesi che contiene un “*giudizio probabilistico sul comportamento futuro*” del detenuto. Tuttavia con riferimento all'art. 90 c.p.e. risulta abrogato il requisito della “*prognosi individualizzato e favorevole di risocializzazione*”. Come si vedrà successivamente, tale aspetto rappresenta una differenza con la disciplina prevista per la sospensione dell'esecuzione della pena perpetua

caso, che siano soddisfatti i requisiti di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 72 LOGP (responsabilità civile e atteggiamento collaborativo dei detenuti provenienti dai contesti di terrorismo e criminalità organizzata).

La disciplina in oggetto contiene un richiamo espresso alle norme applicabili alla sospensione della pena, ossia quell'istituto finalizzato ad evitare l'ingresso in carcere di condannati a pene di breve durata. Le norme richiamate sono quelle relative al potere del giudice che pronuncia la condanna di imporre prescrizioni idonee ad evitare la recidiva, di revocare la sospensione e di dichiarare estinta la pena qualora il condannato abbia tenuto una condotta idonea durante tutta la sospensione della pena. Il potere di revoca della sospensione dell'esecuzione è tuttavia attribuito anche alla magistratura di sorveglianza, però con un carattere più generale (v. *infra* par. 3.3.2). Solo alla magistratura di sorveglianza invece appartiene il potere di modifica delle prescrizioni idonee ad evitare la recidiva.

In caso di revoca, il detenuto deve scontare la porzione di pena sospesa senza che abbia rilievo il tempo trascorso in liberazione condizionale. Dopo la riforma del 2015, infatti, tale regola che era stata dettata nel 2003 solo per i condannati per delitti di terrorismo, è stata estesa a tutti i detenuti: ciò ad ulteriore dimostrazione del fatto che il legislatore non considera più la liberazione condizionale come quarto grado penitenziario.

### 3.3.1 La sospensione dell'esecuzione della *prisión permanente revisable*

Alla pena perpetua viene dedicata una disciplina specifica (art. 92 c.p.e.) per effettuare la "revisione" di questa pena (art. 36 comma 1 c.p.e.).

Quanto ai requisiti temporali, è necessario che il detenuto abbia scontato almeno 25 anni di condanna; con riferimento ai casi di concorso di reati, la disciplina dà luogo invece ad un'esasperazione punitiva. Sono state infatti definite due differenti soglie temporali (art. 72 bis comma 2 c.p.e.) e a ciascuna di queste corrisponde un'ulteriore variante dedicata ai delitti di terrorismo e afferenti alla criminalità organizzata (art. 72 bis comma 3 c.p.e.):

- quando uno dei delitti in concorso sia stato punito con la pena perpetua e il resto delle pene imposte non superi un totale di 15 anni, le soglie temporali saranno pari rispettivamente a 25 e 28 anni;
- quando uno dei delitti in concorso sia stato punito con la pena perpetua e il resto delle pene imposte non superi un totale di 25 anni oppure quando siano due o più i delitti puniti con la sanzione perpetua, le soglie temporali saranno pari rispettivamente a 30 e 35 anni.

---

di cui all'art. 92 c.p.e., che invece richiede oltre alle relazioni di sintesi, anche i pronostici di risocializzazione realizzati da esperti appositamente nominati dal giudice.

Oltre al requisito temporale, è necessario che il detenuto sia classificato in terzo grado; non compare invece il requisito della buona condotta come nell'art. 90 c.p.e. Si richiede tuttavia che il giudice compia una valutazione sul soggetto per verificare la sussistenza di una prognosi favorevole di risocializzazione. Tale valutazione è affidata alla magistratura ordinaria all'esito di un procedimento orale in contraddittorio tra le parti. Il giudice, tenendo complessivamente in considerazione tutti i delitti per cui il detenuto si trova in esecuzione di pena, deve anzitutto riferirsi ai criteri fissati per la sospensione dell'esecuzione delle pene temporanee (personalità del detenuto, precedenti penali, circostanze del delitto, rilevanza dei beni giuridici che verrebbero in considerazione in caso di recidiva, condotta tenuta dal detenuto durante l'esecuzione della pena in carcere, situazione familiare e sociale, effetti che sia ragionevole attendersi dalla sospensione della pena).

Il testo legislativo non offre indicazioni sull'impiego di questi criteri, tra i quali solo uno rimanda all'evoluzione trattamentale del detenuto, mentre gli altri fanno per lo più riferimento al passato. Idonee indicazioni provengono tuttavia dalla *ratio* della revisione, che è quella di verificare se la pena abbia già raggiunto la sua finalità rieducativa. In questa prospettiva, quindi, i criteri relativi al passato non dovrebbero pesare come uno stigma sulla condotta futura; allo stesso modo il riferimento alla personalità del detenuto dovrebbe evitare di essere interpretato come la via per avallare un diritto penale di autore<sup>232</sup>. Nella realtà, tuttavia, la formulazione della norma non ne impedisce un impiego diverso ove, per esempio, l'importanza del bene giuridico minacciato da un'eventuale recidiva (ossia la vita, data la natura dei delitti puniti con pena perpetua) “*possa costituire un argomento sufficiente per fondare una pronuncia di rigetto*”<sup>233</sup>.

Altri tre criteri di valutazione provengono inoltre dall'espresso richiamo da parte dell'art. 92 c.p.e. alla seconda parte del primo comma dell'art. 80 c.p.e., in cui vengono elencati i criteri che la magistratura deve tener presente quando deve decidere sulla sospensione ordinaria delle pene di breve durata (art. 80 comma 1 c.p.e.): circostanze personali del condannato, condotta posteriore al reato, sforzo per riparare il danno causato. Si tratta di criteri chiaramente ideati per valutare il comportamento del condannato in un lasso temporale prossimo alla commissione del reato; del resto la sospensione della pena ordinaria intende evitare l'ingresso in prigione di soggetti incensurati, quando la reclusione non risulta necessaria e non si riscontra rischio di recidiva. I criteri su cui poggia questo istituto vengono tuttavia richiamati dal legislatore, in modo inopportuno, per orientare una

<sup>232</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS V. op. cit. p. 217.

<sup>233</sup> CARBONEL MATEU J. C. Prisión permanente revisable I (arts. 33 y 35) in GONZÁLEZ CUSSAC J. L. (Director), MATELLIN EVANGELIO Á., GÓRRIZ ROYO E. (Coordinadoras), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, Tirant Lo Blanch, p. 221.



valutazione che si svolge a distanza di molto tempo dalla commissione dei fatti e che dovrebbe concentrarsi sull'evoluzione trattamentale del detenuto<sup>234</sup>.

Nel testo dell'art. 92 comma 2 c.p.e.<sup>235</sup> viene infine riprodotto il comma 6 dell'art. 72 LOGP limitatamente alla parte che impone la valutazione dell'atteggiamento collaborativo dei detenuti provenienti dai contesti di terrorismo; la sospensione dell'esecuzione della pena in questo caso non è quindi condizionata all'adempimento delle obbligazioni civili<sup>236</sup>. Quanto precedentemente osservato a proposito del comma 6 dell'art. 72 LOGP non può che valere anche nell'ambito della disciplina della pena perpetua (v. *supra* par. 1.4); va aggiunto tuttavia che i difetti della formulazione normativa sono, in questo caso, ancor meno tollerabili poiché influiscono su una valutazione da cui non dipende più solo la modifica delle modalità esecutive di una pena temporanea, ma la scelta tra la liberazione -seppur condizionata- o la permanenza in carcere -potenzialmente perpetua- di una persona. Appare a maggior ragione fondamentale, pertanto, che una simile valutazione debba potersi fondare su una struttura normativa chiara e su criteri saldamente ancorati all'accezione costituzionale del concetto di rieducazione; in caso di pena perpetua, infatti, la via della rieducazione non è più solo un'opzione a disposizione del detenuto, ma l'unica via possibile per recuperare la libertà. A queste, che sono le condizioni per offrire una seria prospettiva di liberazione, si contrappone quindi il comma 2 dell'art. 92 c.p.e., contraddistinto da un'"*assenza di chiarezza legislativa*" che "*agevola gli strumenti di lotta al terrorismo a detrimento del processo di risocializzazione, riuscendosi ad infiltrare una logica, più di indole politica che giuridica, che tende ad invadere la sfera interna del detenuto*"<sup>237</sup>.

Il giudice è chiamato a porre attenzione a tutti gli aspetti sopra illustrati, avvalendosi delle relazioni di sintesi degli operatori penitenziari (art. 67 LOGP), ma anche incaricando dei periti per la prognosi sulla capacità del detenuto di vivere in libertà. Com'è noto, tuttavia, i pronostici sul

<sup>234</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS V., op. cit. p. 221.

<sup>235</sup> Art. 92.2 C.P: "*Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades*".

<sup>236</sup> L'adempimento delle obbligazioni civili è invece richiesto dall'art. 90 c.p.e., riguardante la sospensione delle pene temporanee.

<sup>237</sup> LANDA GOROSTIZA J.-M. Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015, p. 33.

comportamento del soggetto all'esterno del carcere non offrono solide garanzie di affidabilità ed è quindi necessaria una rigorosa motivazione quando il rigetto della sospensione derivi dall'assenza di una prognosi favorevole.

Il giudice può decidere di sospendere l'esecuzione della pena per un periodo di tempo compreso tra 5 e 10 anni e può imporre prescrizioni idonee ad evitare la recidiva, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 83 c.p.e. per la sospensione ordinaria della pena espressamente richiamata dall'art. 92 c.p.e.; tali prescrizioni non dovranno quindi essere "eccessive o sproporzionate" (art. 83 comma 1 c.p.e.)<sup>238</sup>. Questa esigenza diviene essenziale a fronte alla pena della pena della *prisión permanente revisable*, perché dal mancato rispetto delle prescrizioni può dipendere la revoca della sospensione e il ritorno alla perpetuità. Tra le prescrizioni elencate dalla legge ve ne sono alcune finalizzate al

---

<sup>238</sup> Art. 83 C.P: "1. El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados: 1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada. 2.ª Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo. 3.ª Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal. 4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos. 5.ª Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas. 6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares. 7.ª Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos. 8.ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos. 9.ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. 2. Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior. 3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª, o 4.ª del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución. 4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.ª, 7.ª y 8.ª del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.ª y 8.ª, y semestral, en el caso de la 7.ª y, en todo caso, a su conclusión. Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo".

controllo e alla protezione della vittima, altre connotate da una logica assistenziale. L'elenco non risulta tuttavia tassativo, potendo il giudice individuare le regole di comportamento più confacenti al caso concreto; solo la magistratura ordinaria può in ogni tempo modificarle quando cambino i presupposti di fatto alla base della prescrizione.

Nel caso in cui, invece, il giudice non ravvisi gli estremi per concedere la sospensione dell'esecuzione può fissare un termine non superiore ad un anno per la riproposizione dell'istanza da parte del detenuto. In assenza dell'istanza di parte, la revisione della pena è comunque prevista d'ufficio con cadenza biennale.

### **3.3.2 La revoca della sospensione**

Ai sensi dell'art. 92 c.p.e. la magistratura di sorveglianza è l'organo deputato alla revoca della sospensione, quando si verifichi un mutamento delle circostanze tale da invalidare la prognosi favorevole formulata nel momento della revisione, che in questo caso non viene più chiamato "*prognosi di risocializzazione*" ma "*prognosi di non recidiva*" (art. 92 comma 3 c.p.e.).

L'art. 92 richiama anche le ipotesi di revoca previste per la sospensione ordinaria della pena e tale rinvio consente la revoca della liberazione condizionale anche da parte della magistratura ordinaria in tre ipotesi: quando durante il periodo di liberazione il soggetto abbia commesso un delitto tale da dimostrare l'erroneità delle aspettative alla base della sospensione; quando abbia ostacolato l'accertamento del suo patrimonio o non abbia adempiuto, senza giusta causa, agli accordi presi per soddisfare le obbligazioni civili; quando abbia violato in maniera grave o ripetuta le prescrizioni imposte dal giudice.

Quando il soggetto abbia violato le prescrizioni ma non in maniera grave o reiterata, il giudice può imporre nuove prescrizioni o prolungare il tempo di sospensione dell'esecuzione della pena (art. 86 c.p.e.).

### **3.4 L'estinzione della *prisión permanente revisable***

In assenza della commissione di delitti rilevanti ai fini della revoca e quando siano state "*rispettate in maniera sufficiente le regole di condotta*" (art. 87 c.p.e.) imposte dal giudice, si estingue la pena (*remisión de la pena*) una volta trascorso il tempo previsto per la sospensione dell'esecuzione. Il potere di dichiarare l'estinzione è riservato alla magistratura ordinaria, dovendosi applicare, grazie ad un rinvio operato dall'art. 92 c.p.e., la norma dettata in materia di sospensione ordinaria.

Dell'esecuzione della pena rimarrà traccia nel *Registro central de penados y rebeldes* per i 10 anni successivi, come previsto anche per tutte le pene gravi<sup>239</sup>.

### 3.4.1 La misura della libertà vigilata post-penitenziaria

Per alcuni dei delitti puniti con la pena della *prisión permanente revisable* è prevista l'imposizione della misura di sicurezza della libertà vigilata, da eseguirsi al termine dell'esecuzione della pena privativa di libertà. Con riferimento all'*asesinato* l'applicazione di tale misura è discrezionale e non è previsto un limite di durata (art. 140 bis c.p.e.); con riguardo ai delitti di terrorismo l'applicazione è obbligatoria ed ha una durata compresa tra 5 e 10 anni quando sia stata inflitta una pena grave. In questi casi quindi l'estinzione definitiva della pena avviene solo dopo l'esecuzione della libertà vigilata.

Tale disciplina applicata alla pena della *prisión permanente revisable*, estende la carica punitiva di questa pena e crea delle contraddizioni: la misura della libertà vigilata, infatti, è concepita per essere applicata quando sia terminata l'esecuzione della pena di un soggetto ritenuto ancora pericoloso (che per questa ragione non abbia logicamente potuto fruire della liberazione condizionale). Tale presupposto, tuttavia, non può sussistere nel caso della pena perpetua: essa infatti termina solo quando l'assenza di pericolosità risulti dimostrata dalla realizzazione delle aspettative pronosticate nel momento della concessione della liberazione condizionale. Il problema si pone in particolar modo a fronte dei delitti di terrorismo per cui è prevista l'applicazione obbligatoria della libertà vigilata post-penitenziaria nella sentenza di condanna.

Tuttavia è la magistratura di sorveglianza che, in prossimità del termine della pena, è chiamata a definire i contenuti concreti della misura, potendo anche decidere per la sua non applicazione quando risulti controproducente o non necessaria per la presenza di una prognosi favorevole di risocializzazione: unica soluzione, quest'ultima, a risultare coerente con la disciplina della *prisión permanente revisable*.

## 4. Le prime applicazioni giurisprudenziali

Nei pochi anni che sono trascorsi dall'introduzione della *prisión permanente revisable*, sono solo due le sentenze che hanno applicato questa pena<sup>240</sup>. In entrambi i casi, i fatti sono stati qualificati come *asesinato* poiché le modalità esecutive del reato erano finalizzate ad assicurare l'assenza di

<sup>239</sup> Nel disegno di legge del 2012 si prospettava la cancellazione dall'iscrizione dal Registro dopo 25 anni.

<sup>240</sup> *Audiencia Provincial de Pontevedra, Tribunal Jurado*, sentenza n. 00042 del 14 luglio 2017 e *Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife*, sentenza n. 100 del 21 marzo 2018.

rischio di una reazione difensiva da parte della vittima (*alevosia*). Gli omicidi sono risultati inoltre ulteriormente aggravati dalle condizioni personali della vittima, circostanza che rappresenta appunto uno dei presupposti per l'applicazione della pena perpetua nelle ipotesi di *asesinato* (art. 139 c.p.e.).

Nel primo caso il condannato ha cagionato con premeditazione la morte delle sue figlie, entrambe di età inferiore a 16 anni. Il rapporto di parentela intercorrente tra autore e vittima rappresenta una circostanza che, ai sensi dell'art. 23 c.p.e., può rappresentare causa di attenuazione o aggravamento della pena a seconda dei casi<sup>241</sup>. Nel caso di specie il rapporto di filiazione è stato considerato un'aggravante del fatto, che tuttavia non ha prodotto conseguenze tangibili sulla commisurazione della pena.

Nel secondo caso l'autore ha provocato la morte di un uomo, nonno della sua ex-fidanzata, di età avanzata e in condizioni di disabilità. In questo caso, la qualifica dei fatti come *asesinato* non dipende solo dall'aggravante dell'*alevosía*, ma anche da quella dell'*ensañamiento*, per avere l'autore deliberatamente aumentato in modo inumano il dolore della vittima, causando sofferenze non necessarie all'esecuzione del reato. Anche in questo caso, questo profilo di ulteriore gravità non crea differenze per la determinazione della sanzione, per via del carattere fisso della pena perpetua.

In entrambi i casi è stata disposta anche la pena accessoria dell'*inhabilitación absoluta* e del divieto di avvicinamento dei parenti delle vittime. Solo la seconda pronuncia ha disposto anche la misura della libertà vigilata post-penitenziaria, benchè in caso di omicidio non sia obbligatoria la sua imposizione. Si evidenzia, inoltre, che unicamente in quest'ultima occasione il condannato non ha espressamente rinunciato al diritto di appellare la sentenza; il giudice ha pertanto disposto l'applicazione dell'art. 504 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, che consente la proroga in caso di appello della detenzione cautelare "*fino alla metà della pena inflitta*", parametro evidentemente non compatibile con l'indeterminatezza della *prisión permanente revisable*.

Si segnala, infine, un'ulteriore pronuncia<sup>242</sup> che ha portato alla luce una conseguenza non voluta dell'introduzione della pena perpetua. Il processo ha accertato un *asesinato* compiuto nei confronti di una vittima minore di 16 anni. L'autrice del reato è stata riconosciuta affetta da un vizio totale di mente, con conseguente esclusione della responsabilità penale ma socialmente pericolosa e quindi destinataria della misura di sicurezza dell'internamento in un centro psichiatrico.

<sup>241</sup> Art. 23 c.p.e.: "*Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente*".

<sup>242</sup> *Audiencia Provincial de Valencia*, sentenza n. 73 del 8 febbraio 2017.

Ai sensi dell'art. 6 comma 2 c.p.e., la durata della misura di sicurezza deve essere proporzionata alla pericolosità dell'autore e non può eccedere quella della pena che sarebbe stata inflitta in caso di condannato imputabile: *“a tal fine, il giudice fisserà in sentenza questo limite massimo”* (art. 101 c.p.e.). Nel caso di specie, la pena che sarebbe stata inflitta alla donna corrispondeva alla *prisión permanente revisable* e il giudice ha quindi deciso di imporre *l'internamento en centro psiquiatrico permanente revisable*.

Occorre notare, tuttavia, che alla base della norma che limita il tempo delle misure di internamento vi è *“la preoccupazione che il disabile psichico non finisca internato per tutta la vita o per un tempo molto superiore a quello che gli avrebbe corrisposto se fosse stato dichiarato imputabile”*<sup>243</sup>; ciò in ragione di tutte le difficoltà di ordine medico e giuridico che ruotano intorno all'internamento terapeutico. L'introduzione della *prisión permanente revisable* pertanto riesce ad eludere la *ratio* delle norme di parte generale relative alla durata delle misure di sicurezza, potendo dare luogo a quelli che in Italia erano denominati “ergastoli bianchi” e che solo da poco tempo sono stati eliminati (l. n. 81 del 2014).

## **5. L'opposizione unanime della dottrina spagnola: una scelta legislativa priva di giustificazioni razionali**

Le posizioni favorevoli alla pena perpetua fanno leva sulla necessità di prendere atto di un *“cambio di realtà sociale”* che necessita di una *“una concreta opzione di politica criminale non vietata costituzionalmente”*<sup>244</sup>, in grado di fornire una pena adeguata per alcuni *“tipi di delitti, che con certezza verranno nuovamente commessi dai loro autori, una volta tornati in libertà”*. Secondo questa osservazione, i fatti di cronaca indurrebbero a ritenere che la *“pena «riabilitatrice» sembra insufficiente”*<sup>245</sup>; conseguentemente lo *“pseudoprogressismo che impedisce di questionare la rieducazione come fine della pena”*<sup>246</sup> non farebbe che nuocere alle vittime, la cui protezione non dovrebbe essere sacrificata in nome di un dubbio tentativo di risocializzazione.

La legislazione illustrata è tuttavia stata approvata in spregio della posizione maggioritaria della dottrina spagnola, la quale si è dimostrata pressoché unanime nell'opporsi all'incorporazione

<sup>243</sup> MUÑOZ CONDE FRANCISCO JOSÉ-GARCIA ARAN MERCEDES, *Derecho Penal. Parte General*, 9a ed., Tirant Lo Blanch Libros, 2015, p. 641.

<sup>244</sup> Voto dissenziente al parere espresso al parere del CGPJ di Antonio Dorado Picón e Concepción Espejel Jorquera, p. 3.

<sup>245</sup> NISTAL BURÓN J., *¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de «cadena perpetua» como solución para determinado tipo de delinquentes difícilmente reinsertables?* In *La Ley Penal*, n° 68, Febbraio 2010, p. 2.

<sup>246</sup> *Ivi*, p. 7.

della pena perpetua nel sistema penale, come dimostrato dalla mancanza di commissioni di esperti nella predisposizione della legge n. 1 del 2015<sup>247</sup> e dalla questione di costituzionalità sollevata in via principale il 30 luglio 2015 con riferimento alla nuova pena<sup>248</sup>, riproponendo le questioni già affrontate nel contesto italiano.

Merita tuttavia menzione la pretesa contrarietà della *prisión permanente revisable* contraria al canone di ragionevolezza con un'ulteriore indebita lesione del diritto alla libertà. L'analisi della ragionevolezza di una norma penale deve tener presente che il giudizio di opportunità sotteso alle scelte legislative è talmente complesso da non potersi realizzare se non all'interno di un ampio margine di discrezionalità legislativa. Per questa ragione, il giudizio di costituzionalità deve essere molto prudente, limitandosi a verificare che la norma non produca una punizione palesemente inutile, arbitraria o irragionevolmente sproporzionata. Conformemente alla giurisprudenza costituzionale spagnola, l'analisi della ragionevolezza della norma penale esige che la restrizione di libertà sia necessaria ed idonea a raggiungere gli obiettivi che si propone e che produca per la collettività benefici maggiori ai costi cui vengono sottoposti i diritti fondamentali.

Proprio in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità legislativa, non viene negato che la pena perpetua possa dissuadere dalla commissione dei più gravi delitti, anche se viene ricordata l'impossibilità di dimostrare che essa abbia un effetto deterrente più intenso rispetto a quello delle pene di lunga durata che già erano presenti in Spagna. È indiscusso, tuttavia, che sotto la vigenza del sistema di pene antecedente all'introduzione della *prisión permanente revisable*, il tasso di criminalità era già in discesa dal 2008, l'operatività del principale gruppo terrorista risultava diminuire in maniera consistente e la percentuale dei delitti per cui è stata prevista la pena perpetua era molto inferiore rispetto a quella presente negli altri paesi europei<sup>249</sup>. Tale situazione di fatto dimostra l'assenza di una reale necessità di dotare il sistema sanzionatorio di una pena simile, confermata peraltro dalla mancanza di giustificazioni tangibili da parte del legislatore a sostegno della riforma, come segnalato sin da subito e in maniera eloquente nei pareri degli organi consultivi.

Atteso inoltre il rigore che contraddistingue la *prisión permanente revisable*, come dimostrato da tutti i rilievi sopra esposti, appare evidente che si tratti in definitiva di una pena non necessaria che

<sup>247</sup> Cfr. CÁMARA ARROYO S., *Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015)* in *Revista Aranzadi Doctrinal* n. 4/2016, p. 13.

<sup>248</sup> Il *Grupo Parlamentario Socialista* del Congreso ha richiesto a un gruppo di professori universitari uno studio sulla costituzionalità della *prisión permanente revisable*, coordinato dall'*Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha* e presentato nel *Congreso de los Diputados* il 24 giugno 2015.

<sup>249</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO L., LASCURAÍN SÁNCHEZ J. A., PÉREZ MANZANO M. (Editores) RODÍGUEZ YAGÜE C. (Coordinadora), op. cit., p. 46.

risalta più per i suoi costi in termini di diritti fondamentali che per i benefici, in aggiunta opinabili, prodotti in termini di protezione sociale.



### CAPITOLO III

#### LA PENA PERPETUA ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA

##### 1. Il divieto di trattamenti inumani e degradanti previsto nell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

Dopo aver portato esaminate le norme in tema di pena perpetua sia in Italia che in Spagna, conviene a questo soffermarsi sulla giurisprudenza europea, che soprattutto nell'arco degli ultimi 10 anni ha avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità convenzionale di questa pena. Essa rappresenta un terreno comune di confronto ad entrambe le discipline illustrate, in quanto sia l'Italia che la Spagna, in qualità di Stati che hanno ratificato la Convenzione, sono chiamate a tenere in considerazione, nelle loro politiche penali e penitenziarie, gli *standard* minimi di protezione dei diritti riconosciuti dalla Corte Edu.

La norma della CEDU con la quale può entrare in conflitto la pena perpetua è l'art. 3 che sotto la rubrica "*Proibizione della tortura*", dispone espressamente che "*nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*". Sin dalla sentenza Tyrer contro Regno Unito<sup>250</sup>, in tale articolo si è ravvisata la tutela dell'integrità psicofisica e della dignità dell'uomo, a fronte di condotte connotate da un'elevata capacità lesiva, che tuttavia nella Convenzione vengono solo evocate e non ulteriormente definite.

Per ritenere configurata la violazione la Corte richiede il superamento di una soglia minima di lesività, individuata caso per caso in base ad elementi oggettivi (durata e gravità del trattamento) e soggettivi (età, sesso, condizioni psicofisiche della vittima). Il criterio della soglia minima di gravità è stato utilizzato non solo per individuare le condotte lesive dell'integrità fisica vietate dall'art. 3 CEDU, ma anche per decidere dell'eventuale inquadramento di un comportamento tra i trattamenti inumani o degradanti o i casi di tortura, nel tentativo non sempre riuscito di precisare i confini tra di essi. Nell'interpretazione della Corte sono trattamenti degradanti quelli in grado di produrre nella vittima uno stato di umiliazione, mentre inumani, si definiscono quelli che causano sofferenze psicofisiche, indipendentemente da quale sia la volontà di chi li pone in essere<sup>251</sup>. La tortura, dal canto suo, rappresenterebbe invece una forma grave di trattamento inumano, compiuto al preciso scopo di ottenere informazioni, estorcere una confessione o intimidire<sup>252</sup>.

<sup>250</sup> In Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 aprile 1978, Tyrer contro Regno Unito, si ravvisa una lesione della dignità quando l'uomo venga considerato "*un oggetto nelle mani dell'autorità*".

<sup>251</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 17 giugno 2008, Savitchi contro Moldavia.

<sup>252</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 30 giugno 2008, Gäfgen contro Germania.

Occorre sottolineare che l'art. 3 della CEDU vieta espressamente non solo i trattamenti inumani e degradanti, ma anche le *pene* inumane e degradanti, ossia pene che superino la soglia di sofferenza connaturata alla privazione di libertà del condannato. A questo riguardo va precisato che, nel panorama europeo, il costituzionalismo del dopoguerra ha conferito al concetto di dignità, quale sintesi di libertà, uguaglianza e diritto al rispetto delle caratteristiche umane, il valore di principio cardine delle società democratiche moderne<sup>253</sup>. Il valore della dignità umana gode di una tutela assoluta e non è soggetto ad alcun tipo di bilanciamento: le condotte vietate dall'art. 3 CEDU, in quanto lesive del valore umano, rimangono tali anche in caso di guerra, pericolo pubblico per la nazione (art. 15 CEDU), lotta al terrorismo o crimine organizzato<sup>254</sup>. Conseguentemente, ciascuno Stato è chiamato ad esercitare il potere punitivo nel rispetto della dignità umana.

L'assoggettamento alla potestà punitiva dello Stato non può arrivare a negare la condizione di essere umano del detenuto il quale, indipendentemente dal reato commesso, ha diritto ad un trattamento dignitoso da parte delle Istituzioni. Quest'ultimo può essere garantito solamente da una disciplina normativa che riconosce la capacità dell'uomo di orientare (più o meno liberamente) i suoi comportamenti ad un modello di vita compatibile con la civile convivenza nella società. Per questa ragione gli Stati sono chiamati a dare forma e contenuto al principio rieducativo che, come più volte sottolineato, affonda le sue radici proprio nella dignità umana<sup>255</sup>. Indipendentemente dal fatto che tutti gli individui riescano o vogliano effettivamente aderire ad un modello di vita senza reato<sup>256</sup>, la scelta di fondare il sistema penitenziario sulla capacità di cambiamento dell'uomo è l'unica che garantisce la sottoposizione dei condannati a un trattamento dignitoso. Ove invece si negasse in partenza tale presupposto, si considererebbe il condannato come irrimediabilmente eterodeterminato a condurre una vita contraria alle regole della civile convivenza e sarebbe del tutto irragionevole pensare di reinserirlo nella società; sarebbe infatti più coerente la creazione di un sistema in grado di allontanare definitivamente tali soggetti dalla società. Il sistema delle pene e della loro esecuzione deve dunque essere diretto alla rimozione delle condizioni che hanno portato il reo a trasgredire la legge penale, affinché il suo reinserimento non rappresenti una minaccia per la società<sup>257</sup>.

<sup>253</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*

<sup>254</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 7 luglio 1996, *Chahal contro Regno Unito* e sentenza 30 giugno 2008, *Gäfgen contro Germania*.

<sup>255</sup> Cfr. Consiglio d'Europa, Raccomandazione R (2006)2 Del Comitato Dei Ministri Agli Stati Membri sulle regole penitenziarie europee adottata dal Consiglio Dei Ministri l'11 gennaio 2006, in occasione della 952<sup>a</sup> riunione dei delegati dei ministri: 6. *La detenzione deve essere gestita in modo da facilitare il reinserimento nella società libera delle persone che sono state private della libertà*.

<sup>256</sup> Si tratta di un aspetto, infatti, che attiene a diverse variabili tra cui la stessa implementazione concreta del modello rieducativo delineato.

<sup>257</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 4 dicembre 2007, *Dickinson contro Regno Unito*.

## 2. L'esigenza che la pena perpetua sia *de jure* e *de facto* riducibile (la sentenza Kafkaris contro Cipro)

Alla luce dell'interpretazione che come abbiamo visto è stata data all'art. 3 CEDU, inevitabile è risultato chiedersi come una pena, che in astratto non dovrebbe prevedere alcun reinserimento del detenuto nella società, possa conciliarsi con la prospettiva della risocializzazione e quindi con il valore portante della dignità umana.

La pronuncia che ha rappresentato il punto di partenza per lo sviluppo dell'orientamento della Corte Edu in tema di pena perpetua è il caso Kafkaris contro Cipro<sup>258</sup>; è a partire da questa sentenza che la Corte ha elaborato gli *standard* sulla base dei quali valutare la legittimità convenzionale di questa pena. In precedenza la Corte si era limitata a non escludere che tale pena potesse essere contraria alla CEDU, ove non vi fosse l'opportunità di sperare in una misura come quella della liberazione condizionale.

Kafkaris era stato condannato nel 1989 a tre pene perpetue per aver causato con premeditazione la morte di un uomo e dei suoi due figli minorenni. La pena perpetua inflitta in questo caso aveva natura obbligatoria e non era prevista alcuna possibilità di liberazione condizionale. Il problema presentatosi a livello statale atteneva alla mancanza di chiarezza della normativa vigente al momento della condanna: il codice penale prevedeva una reclusione perpetua senza possibilità di liberazione; per il regolamento penitenziario invece la medesima pena poteva terminare dopo 20 anni di reclusione in caso di buona condotta del detenuto. Dopo la dichiarazione di incostituzionalità del regolamento penitenziario e la sua abrogazione avvenuta nel 1996, è stato emanato un nuovo regolamento che si è adeguato al codice penale. Kafkaris aveva comunque richiesto la revisione della pena, che gli era stata rifiutata in considerazione sia dell'assenza di ragioni eccezionali o umanitarie tali da giustificare una liberazione anticipata, sia della natura del delitto commesso, e quindi sulla base di valutazioni meramente retributive e di prevenzione generale.

La Corte non ha tuttavia riscontrato in questo caso una violazione dell'art. 3 CEDU<sup>259</sup>. I giudici europei hanno impostato la loro argomentazione anzitutto chiarendo che la pena perpetua non rappresenta di per sé un trattamento inumano o degradante, almeno fino a quando risulti *de jure* e *de*

<sup>258</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 12 febbraio 2008, Kafkaris contro Cipro.

<sup>259</sup> È stata invece riscontrata la violazione del principio di legalità per mancanza di chiarezza circa la portata e le modalità esecutive della pena (art. 5 CEDU); non invece del principio di irretroattività (art. 7 CEDU) perché è stato ritenuto che la legislazione sopravvenuta riguardasse non la pena, ma le modalità di esecuzione. Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 12 febbraio 2008, Kafkaris contro Cipro par. 137-152.

*facto* riducibile; la circostanza che il condannato possa non riacquistare mai la libertà non è da sola sufficiente per giustificare un contrasto della disciplina della pena perpetua con l'art. 3 CEDU.

La Corte ha sottolineato la necessità che le legislazioni nazionali consentano al detenuto una *concreta* possibilità di riottenere la libertà attraverso un istituto giuridico, sia esso quello della liberazione condizionale o un qualsiasi sistema di commutazione o estinzione della pena. La scelta dell'istituto idoneo a questo fine rientra nella discrezionalità del legislatore nazionale, limitandosi la Corte Edu a registrare sul punto l'assenza di una comune tendenza degli Stati contraenti.

Applicando tale ragionamento al caso concreto, la Corte, pur non riscontrando nella legislazione cipriota un termine di revisione della pena perpetua né una possibilità della sua estinzione per buona condotta, ha valorizzato il potere di grazia del Presidente della Repubblica che, su proposta dell'*Attorney General*, può sospendere, estinguere o commutare la pena in ogni tempo e con riguardo ad ogni tipo di condanna. Una volta constatato anche l'effettivo utilizzo, seppur parsimonioso, del potere di grazia, la Corte ha concluso per la sussistenza sia *de jure* che *de facto* della possibilità di recupero della libertà da parte del condannato. Lo stato di ansia e di incertezza vissuto da Kafkaris per la mancanza di un termine concreto di revisione è stato ritenuto connaturato al tipo di pena e pertanto inidoneo a superare la soglia di gravità richiesta per ritenere integrata una violazione dell'art. 3 CEDU.

Le opinioni dei giudici dissenzienti hanno riscontrato un'incoerenza tra l'applicazione delle premesse teoriche e la decisione del caso concreto<sup>260</sup>. A loro avviso la possibilità di liberazione del caso oggetto di giudizio non avrebbe dovuto reputarsi concreta, poiché il potere di grazia del Presidente della Repubblica è un potere del tutto discrezionale, che non si basa su valutazioni prevedibili, né è soggetto ad un obbligo di motivazione e ad un controllo giurisdizionale. Dovrebbe infatti considerarsi concreta solo quella possibilità di ottenere la liberazione che permetta al condannato di evitare uno stato di angoscia maggiore di quello connaturato alla privazione della libertà personale: condizione che viceversa non ricorreva nel caso Kafkaris, stante l'assenza di una garanzia procedurale nella concessione della grazia.

Nella sua opinione concordante il giudice Bratza si è interrogato invece sulla compatibilità con l'art. 5 CEDU della natura esecutiva dell'autorità chiamata ad effettuare il giudizio sotteso alla decisione di restituire al detenuto la libertà personale. Si è sottolineato in proposito lo stretto legame intercorrente tra la privazione della libertà e il principio di legalità sancito da questa disposizione, evidenziandosi come ai fini della liberazione del condannato alla pena perpetua sia necessario

---

<sup>260</sup> Cfr. l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandstrom, Spielmann e Jebens.

effettuare una valutazione della persistenza dell'esigenza punitiva e della pericolosità sociale, che dovrebbe quindi essere affidata ad un organo indipendente e sottoposta a garanzie procedurali.

### 3. L'aggancio della possibilità di liberazione con l'evoluzione trattamentale (la sentenza Vinter contro Regno Unito)

Mentre nella sentenza Kafkaris la Corte Edu ha solo gettato le basi dell'orientamento culturale sviluppatosi negli anni a seguire, un decisivo passo in avanti è stato fatto con il caso Vinter<sup>261</sup>.

I ricorrenti, cittadini inglesi, erano stati condannati per omicidio alla pena perpetua, senza possibilità di liberazione condizionale (*without parole*). Vinter in particolare era stato condannato nel 2008 per l'omicidio di sua moglie; lo stesso reato aveva commesso nel 1996 nei confronti di un collega di lavoro. Quanto alla normativa inglese, occorre precisare che fino al 2003, in caso di inflizione da parte del Tribunale della pena perpetua un componente del potere esecutivo (il *Secretary of State*) era chiamato a decidere il periodo minimo di pena (*tariff*) che avrebbe dovuto essere eseguita prima di poter richiedere la liberazione condizionale. Il *Secretary of State*, investito di funzioni equiparabili a quelle dei nostri Ministri di Giustizia e degli Interni, poteva anche decidere che tale periodo avrebbe coinciso con il resto della vita del condannato (*whole life tariff*): in questo caso la situazione sarebbe stata comunque riesaminata dopo 25 anni di detenzione, per verificare i progressi eventualmente compiuti durante l'esecuzione della pena.

Al fine di giurisdizionalizzare il procedimento di determinazione della pena, il *Criminal Justice Act* del 2003 ha trasferito al giudice il potere di stabilire il periodo minimo di detenzione da scontare in carcere. Tuttavia con la stessa legge è stata altresì abrogata la previsione del riesame della condanna al venticinquesimo anno di reclusione, rendendo così astrattamente possibile una pena perpetua senza revisione alcuna. A partire dal 2003 quindi l'unica possibilità di scarcerazione del condannato alla pena perpetua risiede in un provvedimento discrezionale del *Secretary of State*, basato su ragioni umanitarie (*release on compassionate grounds*); può essere richiesto in qualsiasi momento dell'esecuzione della pena e l'eventuale rifiuto ministeriale del *Secretary of State* – che decide su parere non vincolante del il *Parole Board* - può essere impugnato davanti ad un giudice, il cui potere di riforma, tuttavia, risulta molto limitato.

<sup>261</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenze 17 gennaio 2012 (Camera) e 9 luglio 2013 (Grande Camera), Vinter e altri c. Regno Unito. Cfr. 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*, 4 luglio 2012, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) e SPRICIGO B., Vinter e altri c. Regno Unito: *la Corte di Strasburgo torna sul carcere a vita senza prospettive di liberazione*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4, dicembre 2013, Il Mulino - Rivistaweb.

Le ragioni umanitarie su cui fondare il rilascio anticipato sono individuate dall'*Indeterminate sentence manual* (c.d. *Lifer manual*), atto ministeriale modificabile dallo stesso *Secretary of State*. In base a tale fonte normativa, il rilascio anticipato è previsto in presenza di cinque criteri indicativi, che devono verificarsi contemporaneamente: 1) malattia mortale in fase terminale o grave infermità; 2) rischio di recidiva minimo, soprattutto con riferimento ai reati di natura sessuale o violenta; 3) probabilità che la protrazione della detenzione riduca l'aspettativa di vita del condannato; 4) presenza al di fuori del carcere di adeguata sistemazione per la cura del soggetto; 5) probabile beneficio per il detenuto e la sua famiglia conseguente al rilascio anticipato<sup>262</sup>.

Nell'interpretazione delle Corti inglesi, il campo di applicazione di tale potere sarebbe invero più ampio: in occasione del caso *Bibier*, la *Court of Appeal* ha avuto modo di chiarire che il *Secretary of State* è tenuto ad esercitare il proprio potere nel rispetto della CEDU e quindi a prendere in considerazione tutte quelle situazioni in cui la pena, non essendo più supportata da finalità legittime, risulti contraria all'art. 3 della Convenzione<sup>263</sup> e proprio sulla base di questa interpretazione la *Court of Appeal* aveva ritenuto che la pena perpetua prevista nell'ordinamento inglese fosse conforme ai principi espressi nella sentenza *Kafkaris*. Alla medesima conclusione è giunta anche la *High Court* nel caso *Wellington*, benché partisse da delle premesse che avrebbero potuto condurre a conclusioni opposte a quelle sostenute nella sentenza *Kafkaris*. La *High Court* infatti ha sostenuto che, non differendo molto dalla pena capitale, la pena perpetua dal 2003 è in grado di ridurre la vita a mera sopravvivenza, avendo termine solo con la morte del detenuto, a prescindere dal percorso rieducativo da quest'ultimo eventualmente svolto. Ad avviso della *High Court*, inoltre, l'impossibilità di verificare l'esito della finalità rieducativa della pena non darebbe garanzia di proporzionalità della stessa. Cionondimeno, esistendo il potere di grazia del *Secretary of State*, così come interpretato dai giudici, risulterebbe assicurata al condannato una speranza di scarcerazione; la pena perpetua sarebbe dunque riducibile e pertanto non in contrasto con l'art. 3 CEDU.

Di contrario avviso sono stati però i ricorrenti del caso *Vinter*, che hanno ritenuto la pena perpetua prevista dall'ordinamento inglese incompressibile e dotata di uno scopo unicamente repressivo. La Corte Edu non ha tuttavia ravvisato in essa alcuna violazione dell'art. 3 CEDU, anche se, riprendendo alcune affermazioni della *High Court*, è sembrata porsi in dialogo con le Corti inglesi. Dopo aver premesso, che una pena sproporzionata è sempre contraria alla disposizione convenzionale, ha distinto la sproporzione della pena a seconda che sia *ab origine* o *in itinere*.

<sup>262</sup> Cfr. *Lifers Manual*, paragrafo 12.2.1, cap. XII interamente dedicato ai condannati a sentenza a tempo indeterminato.

<sup>263</sup> Tale interpretazione si fonda sulle *Sections 2 e 3* dello *Human Rights Act* del 1998, che impongono un obbligo generalizzato di interpretazione convenzionalmente orientata di tutto l'ordinamento giuridico.

Rispetto alla prima, la Corte ha sottolineato i vantaggi di una disciplina nella quale l'applicazione della pena dell'ergastolo sia lasciata dalla discrezionalità del giudice, chiamato a soppesare tutte le circostanze del caso concreto, rispetto alla previsione di un'applicazione obbligatoria che espone al rischio di imporre una pena sproporzionata.

Quanto ai possibili problemi di proporzione che possono nascere durante l'esecuzione della pena - e che ricorrevano nel caso Vinter - la Corte ha precisato che l'indagine sulla effettiva riducibilità della pena si impone solo qualora sia dimostrato che nel caso concreto la protrazione della carcerazione non sia più giustificata da alcuna finalità della pena<sup>264</sup>

Applicando tale ragionamento al caso in esame, la Corte ha escluso una violazione dell'art. 3 CEDU in quanto i ricorrenti non avevano dimostrato che la protrazione della loro detenzione non fosse supportato da legittime finalità. Cionondimeno, ha espresso dei dubbi sulla idoneità del potere discrezionale del *Secretary of State* a determinare la riducibilità della pena perpetua: la normativa inglese, dal punto di vista letterale, sembra infatti attribuire un potere diretto non tanto a garantire la concreta possibilità di liberazione, quanto piuttosto ad evitare di morire in carcere.

I giudici dissenzienti hanno riscontrato invece la violazione dell'art. 3 CEDU, che a loro avviso risulterebbe rispettato solo in presenza di un meccanismo adeguato di liberazione del condannato, che sia da questi conoscibile sin dall'inizio dell'esecuzione della pena.

Su richiesta dei ricorrenti ai sensi dell'art 43 CEDU, la questione è stata rinviata dinanzi alla Grande Camera<sup>265</sup>, presieduta Dan Spielmann, giudice dissenziente nel caso Kafkaris c. Cipro, che ha portato ad un ribaltamento della decisione.

<sup>264</sup> Gli esiti di questo schema argomentativo risultano ancora più chiari nella sentenza 17 gennaio 2012, Harkins e Edwards c. Regno Unito ove è possibile ritrovare il medesimo percorso argomentativo applicato ad un caso di estradizione. In tema di estradizione occorre premettere che sulla scia di quanto affermato nella sentenza 7 luglio 1989 Soering c. Regno Unito, la Corte ha fondato una responsabilità degli Stati ai sensi dell'articolo 3 CEDU in ipotesi di espulsione o estradizione verso un paese in cui la persona interessata venga esposta al pericolo concreto di trattamento inumano e degradante. In questi casi, la pronuncia della Corte interviene in un momento in cui la violazione non si è ancora verificata e si deve fondare su una valutazione *ex ante* della situazione del paese terzo tenendo tuttavia presente che, una volta allontanato verso uno Stato terzo, l'interessato non potrà avvalersi della tutela dei diritti assicurata dal sistema della Convenzioni. Tuttavia, nel caso Harkins e Edwards contro Regno Unito, non è stato dato seguito a questo orientamento. I ricorrenti erano stati accusati di omicidio dagli Stati Uniti d'America, ove è prevista una pena perpetua che può terminare solo mediante l'esercizio del potere di grazia del Presidente. La Corte Edu ha precisato che, quando si tratta di uno Stato terzo, la violazione si riduce a casi del tutto eccezionali, non potendo applicare lo stesso rigore di accertamento riservato alle condotte degli Stati parte della Convenzione. La Corte non ha ritenuto esistente la violazione in quanto: in primo luogo la pena non era stata ancora inflitta e non era pertanto ancora possibile né valutare la sproporzione *ab origine* né quella sopravvenuta *in itinere*; in secondo luogo il potere di grazia del Presidente risultava sufficiente per soddisfare il criterio della comprimibilità *de jure* e *de facto* della pena.

<sup>265</sup> Presieduta dal Dan Spielmann, giudice dissenziente nel caso Kafkaris c. Cipro.

La Grande Camera ha ribadito innanzitutto che la pena perpetua, soprattutto se avente natura discrezionale, non è di per sé contraria alla Convenzione e che la revisione della pena, da effettuarsi nel rispetto della dignità umana, appartiene al margine di apprezzamento dei singoli Stati. La concreta possibilità di liberazione, richiesta affinché sia rispettato l'art. 3 CEDU, non impedisce infatti che lo Stato giudichi necessaria la protrazione della reclusione del detenuto, eventualmente anche per tutto il corso della sua vita, nel caso in cui ravvisi la persistenza della sua pericolosità sociale. Anzi, proprio perché gli Stati sono tenuti a proteggere la società dalle persone riconosciute socialmente pericolose, non può considerarsi illegittimo il ricorso alla pena perpetua. Ciò che basta a rendere riducibile e quindi compatibile con l'art. 3 CEDU la pena perpetua è la possibilità di liberazione, che deve essere *concreta* e pertanto idonea a garantire una prospettiva di liberazione e la possibilità di riesame della pena (*"prospect of release"* e *"possibility of review"*).

A tal proposito la Grande Camera ha ripreso un aspetto già evidenziato dalla Camera e dalla *Court of Appeal* nel caso *Bibier*, riconoscendo che le giustificazioni della pena (retribuzione, difesa sociale, rieducazione) mutano nel corso del tempo: parafrasando il magistrato Laws nel caso *Wellington*, la Corte ha affermato che una pena perpetua, giustificata nel momento dell'inflizione, con il passare del tempo può non risultare più sanzione giusta e proporzionata. Ecco perché solo mediante un riesame della condanna si può verificare come siano cambiate nel tempo le esigenze della pena e se queste permangano; in caso contrario infatti i progressi trattamentali risulterebbero vanificati, con una conseguente violazione della dignità umana. Facendo propria la posizione espressa dalla Corte Costituzionale tedesca, la Corte ha chiarito che gli Stati che attribuiscono valore fondante alla dignità della persona devono impegnarsi per garantire l'attuazione di un'attività risocializzante del detenuto: non possono privare della libertà un uomo senza offrirgli l'opportunità di recuperarla<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> La Corte Costituzionale tedesca fu investita della questione di costituzionalità relativa all'ergastolo nel 1977, in un momento in cui ci si avviava ad un periodo di sanguinoso terrorismo politico. La sentenza afferma che l'ammissibilità dell'ergastolo non è da escludersi alla radice, in quanto condizionata sotto il profilo dell'opportunità politica da molti variabili storiche. Cionondimeno chiarisce che la pena dell'ergastolo comporta un sacrificio straordinariamente grave dei diritti fondamentali dell'uomo, motivo per cui la legittimità di tale pena è contenuta tra condizioni molto rigorose al fine di non degradare l'individuo a mero strumento di politica criminale. Per la Corte tedesca infatti *"la minaccia e l'applicazione della pena detentiva a vita hanno significato per il rango che la coscienza giuridica generale riconosce alla vita umana"*. Tuttavia la pena deve essere in primo luogo proporzionata: *"la comminatoria assoluta di una pena così grave non trova obiezioni di diritto costituzionale, se al giudice resta legalmente aperta la possibilità, nella sussunzione dei casi concreti sotto la norma astratta, di pervenire ad una pena irrogata che sia compatibile con il principio costituzionale di proporzionalità"*. In secondo luogo occorre tener presente che *"i presupposti fondamentali dell'esistenza individuale e sociale dell'uomo devono essere salvaguardati (...) e ciò vale anche per l'esecuzione della pena (...)* Sarebbe incompatibile con la dignità umana così intesa che lo Stato pretendesse di spogliare coattivamente l'uomo della sua libertà, senza che almeno gli resti la chance di poter tornare a partecipare alla libertà".



La Grande Camera, richiamando le regole penitenziarie europee<sup>267</sup>, ha sottolineato come a livello europeo, pur attribuendosi rilievo alla finalità retributiva della pena, l'enfasi sia posta sulla funzione rieducativa, che deve essere sempre perseguita e che diventa condizione di legittimità della pena stessa. In definitiva, senza una prospettiva di liberazione viene compromessa la possibilità di reinserimento sociale del detenuto e quindi vulnerato il valore fondante della dignità umana e con esso l'art. 3 CEDU. Per queste ragioni è necessario prevedere un meccanismo di revisione che metta lo Stato nelle condizioni di verificare i progressi compiuti dal detenuto, al fine di poter formulare una valutazione aggiornata dell'esigenza di pena. La forma (amministrativa o giurisdizionale) e il tempo del riesame sono aspetti lasciati al margine di apprezzamento dei singoli Stati, benché la tendenza europea sia quella di effettuare il primo riesame al venticinquesimo anno di detenzione.

I giudici inoltre, inoltre, hanno portato l'attenzione su un aspetto molto importante: il diritto del detenuto di conoscere sin dall'inizio dell'esecuzione della pena quando potrà richiedere la liberazione e in base a quali criteri sarà ritenuto meritevole o meno di conseguirla; solo a queste condizioni infatti egli avrà la possibilità di sfruttare realmente l'opportunità concessa dall'ordinamento, senza versare in quello stato di angoscia, che rappresenta una sofferenza aggiuntiva rispetto a quella connaturata alla privazione di libertà. Per questa ragione è necessario che le violazioni dell'art. 3 CEDU siano valutate non solo con riferimento alla disciplina vigente al momento della proposizione del ricorso, ma anche a quella vigente al momento dell'infissione della pena; ciò al fine di verificare che la prospettiva di liberazione sia stata garantita per tutta la durata della pena (*from the outset of the sentence*).

Arrivando quindi all'applicazione di tale ragionamento ai casi oggetto di valutazione, la Grande Camera, se da un lato ha apprezzato l'avvenuta giurisdizionalizzazione della determinazione della pena mediante l'introduzione del *Criminal Justice Act 2003*, dall'altro lato ha visto criticamente l'eliminazione della disposizione che prevedeva la revisione dopo 25 di detenzione, sottolineando come sarebbe stato più coerente conservare la possibilità di revisione inquadrata nella funzione giurisdizionale. La Corte inoltre ha rilevato che la normativa relativa al potere discrezionale di grazia del *Secretary of State* non chiarisce in maniera sufficiente quali siano le condizioni necessarie per ottenere la liberazione.

Pur riconoscendo che si tratta di un potere assoggettabile a un controllo giurisdizionale, i giudici hanno rilevato che la normativa continua a prevedere ipotesi tassative di rilascio in situazioni

---

<sup>267</sup> In particolare la regola n° 6 della Raccomandazione R (2006) 2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri all'interno del Consiglio d'Europa adottata l'11 gennaio 2006: *La detenzione deve essere gestita in modo da facilitare il reinserimento nella società libera delle persone che sono state private della libertà.*

di grave infermità senza peraltro che vi sia alcuna garanzia che il Ministro eserciterà il proprio potere conformemente all'interpretazione offerta dalle Corti interne, discostandosi dalla lettera di un atto regolamentare creato di suo pugno. Ed è proprio tale assenza di chiarezza che ha influito negativamente sulla prospettiva di liberazione dei ricorrenti, determinando l'accoglimento del ricorso<sup>268</sup>. In questo senso può dirsi che emerge chiaramente l'esigenza che gli Stati di adoperino affinché, anche per il condannato a pena perpetua, sia possibile pianificare un percorso rieducativo, che offra strumenti idonei al recupero della libertà. Solo così infatti è possibile garantire quello che il giudice Ann Powder-Forde, nella sua opinione concordante alla sentenza, ha definito il "diritto alla speranza"<sup>269</sup>.

### 3.1 Proporzionalità *ab origine* e proporzionalità *in itinere* della pena perpetua nella disciplina italiana e spagnola

Il primo aspetto che la giurisprudenza europea fin qui esaminata consente di mettere in luce è quello che attiene alla proporzionalità della pena perpetua sotto il profilo sia della sua natura di pena fissa o discrezionale, sia dell'esistenza di un procedimento di revisione delle esigenze iniziali di perpetuità. Il rapporto di proporzionalità che lega la pena alla gravità del reato è necessario per salvaguardare il principio di uguaglianza oltreché il principio di personalità della responsabilità penale e quello di rieducazione. Una pena fissa come la pena perpetua, infatti, equipara ingiustamente situazioni che meritano di essere tenute distinte alla luce del principio di colpevolezza, che impone che la pena inflitta abbia come livello massimo quello proporzionato al grado di rimproverabilità

<sup>268</sup> La sentenza della Grande Camera sul caso Vinter costituisce il *leading case* in questa materia a seguito del quale la Corte Edu, che ha sempre dichiarato l'illegittimità convenzionale delle pene perpetue senza possibilità di liberazione condizionale sottoposte al suo vaglio con un giudizio unanime (Solo nel caso T.P. e A.T. contro Ungheria (sul quale v. *infra* par.5, cap. III) la violazione è stata dichiarata 6 vs 1. Non sono stati ancora sottoposti all'attenzione della Corte le previsioni di pene perpetue senza condizionale contenute nelle legislazioni di Malta, Svezia, Ucraina.

In nessun caso la Corte ha disposto il risarcimento del danno non patrimoniale, ritenendo sufficiente la dichiarazione di violazione, che dovrebbe da sola indurre gli Stati a modificare la disciplina interna e ad eseguire le pene dei ricorrenti (e di tutti i soggetti in condizioni analoghe a questi) in modo conforme alla Convenzione<sup>268</sup>. Fa eccezione il caso Trabelsi contro Belgio, sul quale v. *infra* par. 7, cap III.

<sup>269</sup> Segue l'opinione concordante alla sentenza del giudice Ann Powder-Forde: "*Ho votato come la maggioranza in questa causa e desidero aggiungere quanto segue. Comprendo e condivido molti dei punti di vista espressi dal giudice Villiger nella sua opinione parzialmente dissenziente. Tuttavia, ciò che mi ha fatto propendere in favore della maggioranza è la conferma da parte della Corte nella sua sentenza che l'articolo 3 comprende ciò che si potrebbe chiamare «il diritto alla speranza». È questo il punto. La sentenza riconosce, implicitamente, che la speranza è un aspetto importante e costitutivo della persona umana. Gli autori degli atti più odiosi ed estremi che infliggono ad altri sofferenze indescrivibili conservano comunque la loro umanità fondamentale e hanno la capacità intrinseca di cambiare. Per quanto lunghe e meritate siano le pene detentive inflitte loro, essi conservano la speranza che, un giorno, potranno riscattarsi per gli errori commessi. Non dovrebbero essere interamente privati di una tale speranza. Impedire loro di nutrire tale speranza significherebbe negare un aspetto fondamentale della loro umanità e, pertanto, sarebbe degradante*".

dell'agente. Inoltre, una pena non individualizzata rischia di creare nel condannato un senso di ingiustizia in grado di vanificare la sua possibile adesione al percorso risocializzante. Per questo la Corte Edu ha chiarito che una pena sproporzionata è sempre contraria all'art. 3 CEDU.

In particolare, sotto il primo profilo la Corte ha chiarito che il carattere discrezionale dell'ergastolo offre maggiori garanzie in proposito perché il giudice è chiamato a valutare tutte le circostanze del caso concreto e a selezionare tale pena all'interno di una cornice edittale; il carattere obbligatorio invece espone al rischio di imporre una pena sproporzionata: e questo sarebbe il caso sia della pena dell'ergastolo prevista nell'ordinamento italiano che di quella della *prisión permanente revisable* dell'ordinamento spagnolo. Occorre, tuttavia, ricordare che in Spagna l'applicazione delle circostanze attenuanti comuni e generiche è sottoposta alle condizioni prima esaminate: presenza di due attenuanti o di una molto qualificata (v. *supra* par. 2.1, cap II). In Italia, invece, come abbiamo visto, anche una singola circostanza attenuante può influire sulla determinazione della pena, consentendo una maggiore adattabilità della sanzione. Cionondimeno, in assenza di circostanze attenuanti, la complessità della realtà non esclude manifestazioni concrete del medesimo reato più gravi di altre, che il giudice non potrà differenziare: riceveranno tutte il medesimo trattamento sanzionatorio, dando talora luogo a una restrizione sproporzionata della libertà.

Proprio per questa ragione, la dottrina ha ritenuto la “*compatibilità costituzionale di una comminatoria rigida dell'ergastolo soltanto quando si tratta di casi che, oltre ad essere gravi oggettivamente, corrispondano a un tipo e una costante criminologica univoca*”<sup>270</sup>. Coerentemente con questa prospettiva, peraltro, il progetto della Commissione Palazzo manteneva l'ergastolo solo in caso di concorso di reati puniti con la “detenzione speciale” (v. *supra* par. 5, cap. I).

Quanto alla posizione delle Corti Costituzionali in tema di pene fisse, quella spagnola ha già ravvisato una lesione del diritto alla libertà (art. 17 CE) a fronte di una previsione sanzionatoria impossibile da adeguare a casi di minore gravità in ragione delle particolari circostanze del reato o della colpevolezza dell'agente<sup>271</sup>. Quella italiana, invece, ha sempre dichiarato infondate le questioni sottoposte alla sua attenzione<sup>272</sup>, ma ha riconosciuto che la presenza di una cornice edittale

<sup>270</sup> Con riferimento a BRICOLA F., *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducative*, in A.A.V.V., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Cedam, Padova, 1964, pp. 191.

<sup>271</sup> Cfr. Corte Costituzionale spagnola, sentenza n. 136 del 20 luglio 1999 FJ 30.

<sup>272</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenze n. 67 del 1963, n.167 del 1971, n.50 del1980. Nella sentenza 67 del 1963 la Corte ha valutato la compatibilità costituzionale dell'art. 54 r.d.l. 2033/1925 e successive modificazioni che commina una pena pecuniaria in misura fissa per le infrazioni alla legge per la repressione delle frodi in materia di produzione e commercio di prodotti agrari. La Corte ha rigettato la questione rilevando che il sistema rende possibile la graduazione della pena attraverso l'applicazione delle circostanze attenuanti comuni e generiche oppure usando il potere dell'ammenda sino al triplo ai sensi dell'art. 26 co. 2 c.p. nei casi in cui le condizioni economiche del reo facciano presumere la sua inefficacia ove rimanesse contenuta nella misura prevista in via generale dal primo comma del medesimo articolo. Per quanto

rappresenta lo strumento più idoneo per conseguire un adeguamento individualizzato e proporzionale della pena nel rispetto della finalità rieducativa. Da questa premessa ci si aspettava che la Corte ritenesse illegittime le pene fisse, ma essa si è spinta solamente ad affermare che *“in linea di principio, previsioni sanzionatorie fisse non appaiono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale”* e che il dubbio di legittimità avrebbe potuto essere superato caso per caso *“a condizione che, per la natura dell’illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest’ultima appaia ragionevolmente proporzionata rispetto all’intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato”*<sup>273</sup>. Cionondimeno si rileva che, in questo caso, la Consulta, trovandosi per la prima volta a valutare la comminatoria di una pena fissa non solo pecuniaria, ma anche detentiva, ha gettato le basi una lettura della questione di legittimità maggiormente conforme allo spirito della Costituzione, legittimando sì le pene fisse, ma esclusivamente in termini residuali.

Quanto, invece, al secondo profilo, la Corte Edu non considera che la pena perpetua rappresenti di per sé un trattamento inumano o degradante, sempre che non risulti *de jure* o *de facto* irriducibile. Al fine di evitare, infatti, che il detenuto continui ad espiare una pena che, seppur

---

riguarda in particolare il profilo di contrarietà con il comma 1 dell’art. 27 Cost., la Corte, richiamando i lavori preparatori della Costituente, si è limitata ad interpretarlo nel senso di escludere ogni responsabilità di chiunque sia estraneo ai fatti di reato. Tale posizione non si poneva, tuttavia, in linea di continuità con una precedente sentenza della Corte, la n. 3 del 1956, nella quale non limitava il principio di personalità al divieto per responsabilità altrui, ma rinveniva la personalità della responsabilità penale nel nesso psichico che lega l’autore al suo reato. Per quanto riguarda poi in particolare il principio di rieducazione, la Corte precisa che si tratta solo di una delle finalità attribuite alla pena, il cui rispetto va valutato in relazione più ai modi di esecuzione della sanzione che non alla sua natura, che comunque non risulta compromessa per la sola circostanza del carattere di rigidità impresso alla pena dalla legge. Tale posizione è stata ribadita con la pronuncia n.167 del 1971 ove la Corte ha valutato la legittimità costituzionale dell’art. 1 l. n. 27 del 1995, che prevede una pena pecuniaria proporzionale alla quantità di tabacco oggetto di contrabbando e dell’art. 27 c.p. nella parte in cui prevede che le pene pecuniarie proporzionali non hanno un limite massimo. La Corte ha rigettato la questione precisando che l’art. 27 Cost. non impone al legislatore di determinare una cornice edittale e che la pena pecuniaria commisurata al valore del bene oggetto della tutela penale è compatibile con il principio di legalità. Inoltre ha affermato che la mancanza di un limite massimo non costituisce una violazione del principio di umanità della pena quando la sanzione prevista resta nell’ambito di quelle generalmente previste dall’ordinamento. Con la sentenza n. 50 del 1980, oggetto di valutazione è stata la compatibilità costituzionale dell’art. 121, comma 3 del Codice della strada, prevedendo una pena fissa (800.000 lire di ammenda e 15 giorni di arresto) per chiunque circoli con un veicolo dal peso superiore a quello consentito a pieno carico. Nel caso si specie si è ritenuto che la pena considerata non esorbitasse i limiti della potestà punitiva, vista la possibilità di applicazione delle circostanze, in grado di consentire un adeguamento della pena a tutti i profili, oggettivi e soggettivi, meritevoli di considerazione. In merito GALLO E. ha osservato che la risposta sostanziale che è stata fornita in materia di pene fisse *“corrisponde ad un criterio che, in quegli anni, la Corte ha adottato anche per altri profili: quello cioè di indicare, come soluzione alle critiche sulla natura della pena, elementi di carattere soltanto eventuale, e spesso dipendenti dalla discrezionalità altrui. Come quando ad eludere l’ostacolo della perpetuità dell’ergastolo, si è riferita la possibilità della grazia: parimenti, (...) la Corte si richiama alle circostanze del reato che, proprio perché situazioni esterne al reato, e solo eventualmente ricorrenti, non ne toccano la sostanza e la natura”* in op. cit. p. 72.

<sup>273</sup> Corte Costituzionale, sentenza 2 aprile 1980, n.50 in Rivista italiana di diritto e procedura penale 1981, p.725 con nota di PALIERO C.E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*.

proporzionata al momento della sua inflizione, abbia cessato di esserlo nel corso della sua esecuzione, il legislatore nazionale deve prevedere una possibilità di revisione della pena. Gli strumenti giuridici predisposti a questo fine dalle legislazioni nazionali devono risultare adatti a valutare i progressi fatti dal detenuto sul piano rieducativo, per verificare se perdurino le esigenze di pena. Per questa ragione, è necessario che il detenuto disponga di una prospettiva di liberazione, senza la quale sarebbe impossibile intraprendere un percorso rieducativo. Sia l'Italia che la Spagna si sono dotate di procedimenti di revisione della pena, che tuttavia presentano dei punti di criticità in relazione alla concretezza della prospettiva di liberazione offerta.

Le caratteristiche che rendono concreta tale prospettiva sono molteplici e sono state individuate in differenti pronunce della Corte Edu, sulle quali ora ci soffermeremo. Tali caratteristiche riguardano la possibilità offerta al detenuto di orientare fin dall'inizio dell'esecuzione la propria condotta e la compatibilità con l'obiettivo di risocializzazione sia della durata minima della pena da espiare prima di poter accedere alla revisione, sia dell'attività rieducativa proposta al condannato alla pena perpetua, sia infine delle condizioni eventualmente poste alla liberazione dal legislatore nazionale.

#### **4. La possibilità offerta al detenuto di orientare la propria condotta (sentenze Hutchinson contro Regno Unito e Matiošaitis contro Lituania)**

Affinché la prospettiva di liberazione possa dirsi effettiva, è anzitutto necessario che il detenuto, sin dal momento della condanna, possa orientare la propria condotta con la consapevolezza di ciò che è chiamato a fare per ottenere la liberazione e anche di ciò che eventualmente resti da fare per il medesimo scopo dopo una revisione con esito negativo.

Per quanto riguarda il primo profilo, va trattato il caso Hutchinson contro Regno Unito, a fronte del quale la Corte di Strasburgo è tornata ad occuparsi della legislazione inglese dopo la sentenza Vinter contro Regno Unito, ove la i giudici di Strasburgo avevano dichiarato la violazione della Convenzione per il pregiudizio arrecato alla prospettiva di liberazione dalla mancanza di chiarezza del dato normativo (*lack of clarity*). Quanto, invece, al secondo profilo viene in considerazione la sentenza Matiošaitis e Altri contro Lituania.

La questione di fatto sottesa al caso Hutchinson è analoga a quella del caso Vinter: il ricorrente britannico era stato condannato alla pena perpetua per triplice omicidio, violenza sessuale e furto aggravato<sup>274</sup>. L'unica differenza risiede nella sopravvenuta giurisprudenza delle Corti interne, che,

---

<sup>274</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenze 3 febbraio 2015 (Camera) e 17 gennaio 2017 (Grande Camera), Hutchinson contro Regno Unito. Cfr. BERNARDONI P., *I molteplici volti della compassione: la Grande Camera della*

facendo espresso riferimento alla giurisprudenza Vinter, avevano riaffermato la compatibilità convenzionale della pena perpetua inglese. In risposta alla sentenza Vinter la *Court of Appeal*, in composizione ampliata per il caso McLoughlin, aveva avuto modo di ribadire il dovere del *Secretary of State* di esercitare il proprio potere nel rispetto della Convenzione. Conseguentemente tra le ipotesi eccezionali di liberazione per i condannati alla pena perpetua, in ragione di motivi umanitari, andavano annoverate tutte quelle in cui la pena, se non sospesa, sarebbe divenuta degradante o inumana, perché priva di legittimo fondamento funzionale. Ad avviso della *Court of Appeal* questa interpretazione sarebbe in grado di garantire tanto la “*prospect of release*” quanto la “*possibility of review*”, richieste dalla Grande Camera nella sentenza Vinter.

Il ricorso Hutchinson ha posto in evidenza che l’interpretazione offerta dalla Corti inglesi era già stata presa in considerazione dalla Corte Edu, la quale, nondimeno, era giunta alle conclusioni della sentenza Vinter. Il ricorrente ha segnalato che l’inadeguatezza del meccanismo di riesame risulterebbe, inoltre, dalla natura esecutiva dell’organo cui è affidata la revisione della pena e dal carattere formale dell’eventuale controllo giurisdizionale, previsto per le decisioni del *Secretary of State*.

La Corte Edu, tuttavia, premettendo che il ruolo di interprete della normativa interna appartiene anzitutto ai Tribunali statali, si è dimostrata di contrario avviso. Non ha infatti riscontrato la violazione dell’art. 3 CEDU ed ha motivato la sua decisione in maniera molto sintetica, considerando sufficiente l’interpretazione convenzionalmente orientata della *Court of Appeal* per debellare l’assenza di chiarezza stigmatizzata dalla Grande Camera nel caso Vinter.

Occorre notare che la Corte ha valutato la compatibilità della disciplina normativa con riferimento ad un tempo successivo a quello in cui è stata imposta la pena, nonostante la Grande Camera nel caso Vinter avesse affermato la necessità di salvaguardare il diritto del detenuto a conoscere le condizioni del riesame della pena sin dall’inizio dell’esecuzione. Anche volendo considerare sanata l’assenza di chiarezza normativa a far data dalla giurisprudenza sopravvenuta della *Court of Appeal*, quest’ultima non può essere in grado di eliminare lo stato di incertezza anteriore che ha contraddistinto la situazione di fatto sottesa non solo al caso Vinter, ma anche al caso Hutchinson, per il quale quindi sarebbero dovute valere le medesime conclusioni; ciò a maggior ragione se si considera che il ricorso Hutchinson è stato introdotto anteriormente rispetto a quelli esaminati nelle sentenze Vinter.

---

*Corte di Strasburgo accetta le spiegazioni dei giudici inglesi in materia di ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), fasc. 4/2017, 11 aprile 2017.

Il ricorrente ha quindi proposto istanza per il rinvio di fronte alla Grande Camera, la quale ha approvato la decisione di prima istanza, ma ha tentato di riproporre le premesse argomentative con maggiore ordine. Passando poi alle specificità del caso inglese, la Grande Camera ha illustrato le ragioni che l'hanno condotta a concludere per la non violazione dell'art. 3 CEDU. Ha preso atto anzitutto del fatto che la sentenza McLoughlin aveva finalmente chiarito la normativa inglese<sup>275</sup>. Ad avviso della Corte, inoltre, il controllo giurisdizionale, previsto per le decisioni del *Secretary of State*, avrebbe contribuito a sedimentare nel tempo i precedenti giurisprudenziali in grado di renderla ancora più chiara. Ha precisato inoltre che, conformemente a quanto precedentemente sostenuto, la natura esecutiva del *Secretary of State* non rappresenta un problema, in quanto profilo attinente alla discrezionalità statale al pari dell'aspetto temporale della revisione.

La decisione della Grande Camera è stata accompagnata da due opinioni dissenzienti. Il giudice spagnolo López, pur concordando sul ruolo chiarificatore della sentenza McLoughlin, ha rilevato come non si sia attribuita sufficiente considerazione al fatto che il ricorrente avesse trascorso tutti i suoi anni di detenzione senza poter beneficiare di quella prospettiva di liberazione che, nei termini più volte chiariti, determina il rispetto del divieto di cui all'art.3 CEDU.

Il giudice portoghese Pinto de Albuquerque, integralmente sostenuto dal giudice Sajó, ha dubitato invece della funzione chiarificatrice della sopravvenuta giurisprudenza inglese. Ha evidenziato infatti che l'interpretazione offerta dai giudici inglesi risulta in contrasto con la lettera della legge, in quanto trova inconciliabile il concetto di causa eccezionale "*on compassionate ground*" con quello di sistematica e strutturale esigenza di verifica della persistenza di funzioni legittime della pena. In merito ha sottolineato inoltre che il dovere di interpretazione convenzionalmente orientato dell'ordinamento interno non rappresenta da sola una seria garanzia di rispetto delle esigenze imposte dall'art. 3 CEDU. A suffragio della sua posizione, ha proposto alcuni stralci di decisioni inglesi, successive alla sentenza McLoughlin, per evidenziare il tendenziale atteggiamento ostile della magistratura nel concedere la liberazione ad un condannato alla pena perpetua. Ha elencato inoltre una serie di giudizi in cui la magistratura inglese si era in generale dimostrata restia ad aprirsi all'ingresso della giurisprudenza CEDU e ha concluso quindi che in un clima di questo genere, un tale contrasto tra legge e interpretazione non può certo essere in grado di creare chiarezza.

Infine, il giudice Pinto de Albuquerque ha stimolato una riflessione sul ruolo della Corte Edu. In proposito ha osservato che il Regno Unito dopo la condanna subita nel caso Vinter non aveva

<sup>275</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 17 gennaio 2017, Hutchinson contro Regno Unito, par.38.

introdotto alcuna modifica neppure simbolica<sup>276</sup> alla normativa interna e si era limitato a ribadire la conformità delle proprie regole. A fronte di questo atteggiamento la Corte Edu nel caso Hutchinson ha scelto di accontentarsi delle rassicurazioni giurisprudenziali provenienti dai Tribunali interni. In riferimento a tale dinamica, il giudice Pinto de Albuquerque, ha evidenziato che la tendenza ad un atteggiamento troppo accomodante da parte della Corte Edu mette a rischio l'assolvimento della funzione cui la stessa è preposta e cioè quella di garantire una comune concezione ed osservanza dei diritti umani.

Effettivamente, la pronuncia della Grande Camera rappresenta un'eccezione nel panorama delle decisioni in tema di pena perpetua, pronunciate dalla Corte Edu dopo il caso Vinter. Essa può giustificarsi solo da un punto di vista politico<sup>277</sup>; si tratta infatti di una *“decisione giuridicamente difficile da comprendere, che riposa su preoccupazioni di altra natura, specie politico-istituzionale, riguardanti i difficili rapporti tra Regno Unito e il sistema convenzionale nel suo complesso”*<sup>278</sup>.

Con il caso Matiošaitis contro Lituania, infatti, la Corte è tornata a fondare le proprie decisioni sull'esigenza del detenuto di orientare la propria condotta sin dall'inizio dell'esecuzione ed ha fatto anche un ulteriore passo nella medesima prospettiva: in questa sentenza la Corte Edu ha fissato espressamente un onere di motivazione dei provvedimenti che rigettano la liberazione del condannato alla pena perpetua<sup>279</sup>.

Il ricorso è stato promosso da otto detenuti, condannati alla pena perpetua senza possibilità di liberazione condizionale. L'unica possibilità di liberazione, nella normativa lituana, è rappresentato dal potere di grazia del Capo dello Stato. Dopo i primi dieci anni di pena, scontati in appositi istituti penitenziari, il detenuto può presentare la domanda di grazia e riproporla, in caso di rigetto, dopo sei mesi. Una *Pardon Commission* è tenuta ogni volta ad esprimere un parere che tenga presente la gravità e la natura del reato, la quantità di tempo trascorsa in carcere nonché la personalità e la condotta penitenziaria del detenuto. Il Presidente della Repubblica resta tuttavia libero di prendere la decisione ritenuta più opportuna, senza alcun obbligo di motivazione.

La Corte Edu ha ricordato che nel margine di discrezionalità degli Stati rientra la scelta dell'organo chiamato a compiere la revisione della pena, purché però motivi le proprie decisioni; ciò

<sup>276</sup> Come accaduto per esempio nel caso A e B contro Norvegia. In proposito cfr. F. VIGANÒ F., *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio. Corte EDU (Grande Camera), sent. 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 18 novembre 2016.

<sup>277</sup> Cfr. GALLIANI D., *Il problema della pena perpetua dopo la sentenza Hutchinson della Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, 2017, fasc. 9.

<sup>278</sup> GALLIANI D. - PUGIOTTO A., op. cit. 35.

<sup>279</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 23 maggio 2017, Matiošaitis e Altri contro Lituania.



in modo da evitare qualsiasi apparenza di arbitrarietà<sup>280</sup>. A fronte di un provvedimento di rigetto, infatti, la consapevolezza di ciò che resta da fare per ottenere la liberazione è l'unico elemento che può continuare a nutrire la speranza, cui il detenuto ha diritto, e a salvaguardare quindi la sua prospettiva di liberazione. Per queste ragioni, la Corte ha dichiarato la violazione dell'art. 3 CEDU, precisando esplicitamente che essa sussiste anche con riferimento al ricorrente che non ha ancora maturato il diritto di proporre la domanda di grazia, avendo scontato solo sette anni di detenzione. Ha ricordato infatti che ciò che rileva è l'assenza della possibilità di revisione con riferimento al tempo in cui è stata inflitta la condanna, perché impedisce il sorgere di una prospettiva di liberazione nel condannato.

#### **4.1 L'eccessiva indeterminatezza delle prognosi di risocializzazione: il dubbio di legittimità costituzionale della dottrina spagnola**

La dottrina spagnola si è interrogata sulla tollerabilità del tasso di incertezza connesso a quei pronostici che tentano di prevedere la condotta futura del detenuto una volta uscito dal carcere. In proposito, è stato preso in considerazione il principio di determinatezza della legge penale, corollario del principio di legalità di cui all'art. 25 comma 1 CE. Come è noto in virtù di questi principi, il consociato deve poter conoscere le pene conseguenti alla commissione dei reati, che devono pertanto essere descritte con precisione. L'esistenza di una cornice edittale, nella quale determinare una pena, risponde a questa esigenza per consentire al giudice l'esatta determinazione dei giorni di privazione di libertà. Paradossalmente, quindi, sotto questo profilo risulterebbe più rispondente una pena perpetua da eseguirsi senza eccezioni fino alla morte del condannato: una sanzione che entrerebbe certamente in contrasto con altri principi costituzionali, ma che non produrrebbe alcun margine di incertezza.

La pena perpetua soggetta ad un regime di revisione invece, presenta solo un limite minimo; il condannato a questa pena pertanto non può conoscere, come avviene per le altre sanzioni, la sua durata massima che dipende dalla realizzazione futura di determinate condizioni. Quest'ultime sono legate alla risocializzazione del detenuto e alla sua assenza di pericolosità: aspetti difficili da determinare prima della sua liberazione.

---

<sup>280</sup> Tale precisazione, offerta da caso *Matiošaitis* contro Lituania, risulta di fondamentale importanza per poter parlare di una seria prospettiva di liberazione, anche se non mette del tutto a tacere le perplessità sollevate dal giudice Bratza nel caso *Kafkaris* c. Cipro, il quale segnalava l'opportunità di affidare il giudizio di revisione a un'autorità indipendente, trattandosi di questioni inerenti alla libertà personale.

Per valutare se tale pena sia rispettosa del principio di legalità, ci si è chiesti quale sia il livello consentito di indeterminatezza e se il concetto di risocializzazione vi rientri. A questo riguardo, la giurisprudenza della Corte Costituzionale spagnola ha chiarito che l'utilizzo di concetti giuridici indeterminati non vulnera il principio di determinatezza quando la loro concretizzazione risulta razionalmente possibile in virtù di criteri logici, tecnici e di esperienza<sup>281</sup>. Secondo la dottrina i pronostici di pericolosità, indipendentemente dalle varie modalità con cui vengono realizzati, presentano un'estrema incertezza: difatti *“l'esperienza e gli studi più recenti dimostrano che la pericolosità è sistematicamente sovrastimata e dà luogo ad una percentuale molto importante di falsi positivi”*<sup>282</sup>. Tale risultato dimostra che i concetti di risocializzazione e pericolosità sociale superano il livello di indeterminatezza consentito costituzionalmente, non essendo suscettibili di un accertamento sufficientemente affidabile per consentire al condannato una ragionevole aspettativa di liberazione. Anzi, vi è una percentuale non trascurabile di possibilità che il detenuto debba rimanere tra in carcere oltre il necessario, se non in maniera addirittura perpetua, per via dell'inattendibilità dei pronostici di pericolosità. Questo significa che la decisione giudiziaria sulla liberazione resta caratterizzata da un margine di incertezza tale da ostacolare, se non addirittura da impedire in taluni casi, la responsabilizzazione del detenuto, che è l'obiettivo perseguito dall'esigenza di chiarezza normativa.

Si tenga in aggiunta presente che quel margine di incertezza è ulteriormente ampliato da altri fattori che condizionano la liberazione del detenuto. Con riferimento alla legislazione spagnola, si pensi alla scelta di accordare maggiore prevalenza agli indici di pericolosità attinenti al passato, rispetto a quelli inerenti all'evoluzione trattamentale; o ancora, si consideri, in entrambi gli ordinamenti considerati, le incertezze dovute a redazioni normative oscure in relazione all'onere di collaborazione.

Per tutti questi motivi, risulta fondamentale esigere una rigorosa motivazione per ogni istanza di liberazione rigettata, per evitare di incentivare lo stato di deresponsabilizzazione del detenuto rispetto alla prospettiva di liberazione. Inoltre, come suggerito dalla Raccomandazione del 2003 del Comitato dei Ministri del Consiglio europeo in tema di misure per attenuare gli effetti negativi della detenzione di lunga durata e dell'ergastolo, appare importante prevedere una revisione di pena

<sup>281</sup> Cfr. Corte Costituzionale spagnola, n. 69 del 1989, FJ 1.

<sup>282</sup> ARROYO ZAPATERO L. - LASCURAÍN SÁNCHEZ J. A. - PÉREZ MANZANO M. (Editores) RODÍGUEZ YAGÜE C. (Coordinadora), op. cit. p. 52.

periodica, evitare di far dipendere la liberazione esclusivamente dal pronostico di pericolosità che deve essere affidato a personale specializzato e aggiornato.

### **5. La ragionevolezza della soglia temporale di revisione (le sentenze Bodein contro Francia e T.P e A.T. contro Ungheria)**

Quanto alla durata minima della pena da espiare prima di poter accedere al procedimento di revisione vengono in considerazione il caso Bodein contro Francia<sup>283</sup> e il caso T.P e A.T. contro Ungheria<sup>284</sup>.

Il ricorrente Bodein tra il 1994 e 1996 era stato condannato per tentato omicidio, rapina e violenza sessuale a tre condanne che sommate tra loro hanno dato luogo a 54 anni di reclusione, ridotti infine ad un massimo di 20. Nel 2004 gli era stata concessa la liberazione condizionale, durante la quale ha commesso tre omicidi. Le perizie effettuate nel corso del processo avevano evidenziato una elevata pericolosità sociale e un alto rischio di recidiva in considerazione della sua personalità psicopatica. Bodein era stato allora condannato alla pena perpetua con esclusione di tutte le misure di riduzione della pena compresa la liberazione condizionale.

Quanto ai meccanismi di liberazione, la legislazione francese prevede il potere di grazia del Presidente della Repubblica e la sospensione della pena per ragioni medico-sanitarie. Nella sua difesa il Governo francese ha precisato che, in virtù di un'interpretazione consolidata della norma relativa alla sospensione della pena per esigenze medico-sanitarie, il Tribunale dell'esecuzione penale, dopo 30 anni di reclusione, può rimuovere la limitazione delle misure di riduzione della pena, previa valutazione della pericolosità del detenuto<sup>285</sup>.

La Corte Edu ha colto l'occasione per ribadire tutti i principi elaborati nella sentenza Vinter, ricordando che un meccanismo efficiente di riesame della pena deve consentire al detenuto di aver chiaro cosa dover fare per recuperare la libertà. Conseguentemente, un ordinamento in cui le uniche possibilità di liberazione siano rappresentate dal potere di grazia del Presidente o dalla sospensione della pena per ragioni umanitarie non è di per sé in grado di garantire tale tipo di consapevolezza per il detenuto. Tuttavia, in considerazione dell'ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati nel

<sup>283</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 13 novembre 2014, Bodein contro Francia.

<sup>284</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 4 ottobre 2016, T.P e A.T. contro Ungheria. Cfr. BERNARDONI P., *Ancora in tema di ergastolo e art. 3 CEDU: la Corte di Strasburgo pone un limite al margine di apprezzamento degli Stati?*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 28 novembre 2016.

<sup>285</sup> Il Governo francese ha precisato anche che nell'anno 2010 i Tribunali avevano inflitto 16 pene perpetue a differenza dell'anno 1994 in cui si contavano 58 condanne di questo genere. Al momento del ricorso erano 520 i condannati a pena perpetua e solo due i casi, incluso Bodein, in cui era stata disposta l'esclusione delle misure di riduzione della pena. Precisava infine che 56 persone, tra i 2006 e il 2012, avevano ottenuto la liberazione condizionale dopo un periodo di detenzione compreso tra gli 8 ed i 33 anni.

campo della giustizia penale, la Corte Edu ha escluso la violazione dell'art 3 CEDU in ragione dell'interpretazione che il Governo francese aveva dato circa la disposizione normativa sulla sospensione della pena per ragioni umanitarie. Bodein potrà quindi richiedere la liberazione condizionale nel 2034 all'età di 87 anni.

Nella sentenza T.P. e A.T. contro Ungheria, la Corte Edu si è soffermata in particolare sulla scelta discrezionale degli Stati circa il momento in cui collocare la revisione della pena.

I ricorrenti erano stati entrambi condannati alla pena perpetua per omicidio con abuso di armi da fuoco. In virtù della normativa ungherese, l'unica possibilità di liberazione è rappresentata dal perdono presidenziale che il detenuto può ottenere mediante due tipi di procedimenti. Il primo è previsto dalla Costituzione e può essere intrapreso in qualsiasi momento; il secondo, di recente introduzione, è invece espressamente rivolto ai condannati alla pena perpetua e deve essere iniziato *ex officio* dopo 40 anni di reclusione. Lo Stato ungherese ha creato questa seconda tipologia di procedura in seguito al caso Lázló Magyar, in cui la Corte Edu aveva considerato insufficiente a soddisfare le esigenze convenzionali il procedimento già previsto dalla Costituzione<sup>286</sup>. Nel nuovo procedimento d'ufficio, uno speciale *Clemency Board*, composto anche da giudici, è tenuto a redigere ogni due anni un parere motivato, destinato a corredare la richiesta di clemenza che il Ministro di Giustizia può decidere di sottoporre al Presidente della Repubblica entro precise scadenze. Gli eventuali dinieghi del Ministro di Giustizia e del Presidente della Repubblica non sono vincolati da criteri determinati né da un obbligo di motivazione.

I ricorrenti si sono rivolti ai giudici di Strasburgo per lamentare la compromissione della prospettiva di liberazione sotto due aspetti. In primo luogo, hanno evidenziato l'impossibilità di conoscere i criteri in base ai quali viene effettuato il riesame della pena. In secondo luogo, è stata portata all'attenzione della Corte la durata quarantennale della soglia temporale stabilita per accedere al riesame della pena, che, ad avviso dei ricorrenti, risulta troppo lunga per garantire una seria prospettiva di liberazione. La difesa dello Stato ungherese, ricordando che l'aspetto del tempo del riesame rientra nel margine di apprezzamento statale, ha segnalato le esigenze di coerenza dell'ordinamento interno. Ha illustrato infatti la necessità di creare un trattamento differenziato rispetto a quei condannati, cui è applicabile la liberazione anticipata in una data compresa tra 25 e 40 anni di reclusione.

La Corte Edu dopo aver richiamato i principi espressi nelle sentenze Vinter procede alla loro applicazione nel caso di specie, confrontandosi anche con due suoi precedenti: il caso Bodein (v.

<sup>286</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 20 maggio 2014, Lázló Magyar contro Ungheria.

*supra* par.5, cap.III) e il caso Törköly<sup>287</sup>. In entrambe le occasioni, la Corte non era giunta a dichiarare la violazione dell'art. 3 CEDU: nella prima, avendo ritenuto compatibile con esso un termine trentennale per la prima revisione e nella seconda, in particolare, avendo considerato legittimo proprio il termine quarantennale della normativa ungherese, in considerazione anche della possibilità di ricorrere in ogni momento al procedimento ordinario per ricevere la grazia presidenziale. Nel caso T.P e A.T. la Corte Edu ha preso le distanze dai propri precedenti ed ha tenuto conto dell'evoluzione giurisprudenziale segnata dal caso Vinter. Ha ritenuto, infatti, che ragioni di politica criminale non potessero giustificare la previsione di un termine quarantennale per il riesame della pena, perché la sua eccessiva lunghezza non avrebbe consentito una concreta prospettiva di liberazione per il condannato.

Oltre a questo aspetto di maggiore novità, la Corte ha accolto anche l'ulteriore doglianza dei ricorrenti, relativa all'assenza di criteri chiari e conoscibili per il condannato che voglia funzionalizzare la propria condotta al riesame della pena. In proposito la Corte ha osservato che non risulta chiaro sulla base di quali criteri operi il *Clemency Board* per l'emissione del suo parere. Quest'ultimo, peraltro, non rappresenta un vincolo per il Ministro di Giustizia né per il Presidente della Repubblica. Tali organi dell'esecutivo risultano operare, inoltre, senza obbligo motivazionale e senza che le loro decisioni possano quindi essere sottoposte a controllo. Nonostante l'elaborazione di questa nuova procedura, quindi, il riesame della pena è rimasto un atto totalmente discrezionale, in violazione della Convenzione.

Questa sentenza della Corte segna in definitiva un limite al margine di apprezzamento degli Stati ed ha inoltre l'effetto di negare legittimità agli "ergastoli travestiti" da pene temporanee quarantennali, per le quali siano preclusi gli strumenti di progressione trattamentale.

### **5.1 Le severe soglie temporali previste dalla disciplina della *prisión permanente revisable***

Il profilo evidenziato dalle sentenze illustrate richiama all'attenzione l'eccessiva durata del periodo di detenzione che integra il requisito temporale della liberazione condizionale in alcune ipotesi di concorso di reati della legislazione spagnola (v. *supra* par. 3.3.1, cap.II). In questi casi, infatti, la durata minima della privazione di libertà prima di poter accedere alla revisione passa da 25 anni a 28, 30 o 35 anni, previsioni in aperto contrasto con quanto indicato dalla giurisprudenza europea.

---

<sup>287</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 5 aprile 2011, Törköly contro Ungheria.

La Corte EDU, pur lasciando alla discrezionalità del legislatore nazionale la determinazione del requisito temporale per l'accesso alla revisione, ha individuato intorno ai 25 anni la soglia di pena da scontare che consente di offrire una realistica prospettiva di liberazione e di non ostacolare il processo di risocializzazione. Come già precisato, infatti, le detenzioni di lunga durata danno luogo a irreparabili danni psicofisici e ad un'intensa desocializzazione del detenuto che, escluso dalla società per così tanto tempo, perde tutti i contatti familiari e sociali.

Va menzionata, da ultimo, un'ulteriore riflessione relativa al fattore temporale che proviene ancora dalla dottrina spagnola, benchè non unanimemente condivisa. Si osserva che, in violazione del principio di uguaglianza, il carattere indeterminato della pena perpetua fa sì che la durata effettiva della *“privazione della libertà non dipend(a) dalle conseguenze giuridico-penali dei fatti, ma dalla giovinezza o dalla forza del condannato o da altre caratteristiche personali che non hanno nulla a che vedere con la consistenza del delitto commesso”*<sup>288</sup>. In questa prospettiva, si sottolinea se è vero che ciò che confligge con il canone di dignità è il fatto di privare un uomo della libertà senza offrirgli una possibilità di recuperarla, con riferimento alla pena perpetua (così come per le pene di lunga durata) lo stesso periodo di detenzione può risultare compatibile con una realistica aspettativa di liberazione oppure eliminare in radice ogni prospettiva in proposito, in ragione di un fattore oggettivo come quello dell'età anagrafica del condannato.

## **6. L'attività rieducativa individualizzata (sentenza Murray contro Paesi Bassi)**

Il caso Murray<sup>289</sup> offre l'opportunità di mettere in luce alcuni obblighi che derivano agli Stati dall'art. 3 CEDU: l'obbligo di non impedire il reinserimento sociale e quello positivo di adottare tutte le misure necessarie per rendere effettiva la possibilità di ricevere un percorso trattamentale idoneo al recupero della libertà (aspetto, quest'ultimo, che emerge con chiarezza nella sentenza della Grande Camera)<sup>290</sup>.

Murray era stato condannato nel 1980 per l'omicidio di un bambino di 6 anni alla pena perpetua nell'isola di Curaçao, una delle Antille olandesi. La condanna era stata giustificata anche in considerazione della pericolosità sociale dell'autore, affetto da una seria disabilità mentale. Durante

<sup>288</sup> ARROYO ZAPATERO L. - LASCURAÍN SÁNCHEZ J. A. - PÉREZ MANZANO M. (Editores) RODÍGUEZ YAGÜE C. (Coordinadora), op. cit. p. 70.

<sup>289</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 10 dicembre 2013 (Camera) e sentenza 26 aprile 2016 (Grande Camera).

<sup>290</sup> Come precisato dal giudice danese Kjolbro nell'udienza pubblica tenutasi nell'ambito del ricorso alla Grande Camera con riferimento al caso in esame. Cfr. RANALLI D., *L'ergastolo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tra astratto “diritto alla speranza” e concreto accesso alla liberazione condizionale* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, fasc.1/2015. nota 44, pag. 309.

l'esecuzione della pena il ricorrente non ha ricevuto nessun trattamento medico e rieducativo. Si è infatti visto ripetutamente negare la possibilità di essere sottoposto al regime carcerario riservato ai detenuti con problemi psichiatrici, unico regime nel quale avrebbe potuto fruire di programmi riabilitativi. Al momento della sua condanna, l'unica possibilità di liberazione per i condannati alla pena perpetua consisteva nella grazia presidenziale. Nel 2011, una riforma legislativa ha poi introdotto una possibilità di riesame periodico della pena, che Murray si è visto negare più volte, in ragione dell'alto rischio di recidiva, conseguente anche alla mancata cura della sua disabilità nel periodo trascorso in carcere.

Nel 2013 la Camera ha concluso per la non violazione dell'art. 3 della Convenzione poiché, grazie alla modifica legislativa del 2011, l'ordinamento interno risultava provvisto di un idoneo meccanismo di riesame della pena. La Corte ha pertanto fatto un passo indietro rispetto alla giurisprudenza precedente, dando applicazione ai principi espressi nel caso Vinter con riferimento però alla sentenza della Camera e non a quella della Grande Camera. Con riguardo a quest'ultima, infatti, la Corte avrebbe dovuto valutare la riducibilità della sanzione con riguardo al momento della sua inflizione e non a quello della presentazione del ricorso; ciò in ossequio al principio secondo il quale il detenuto ha diritto di conoscere requisiti e tempi del riesame sin dall'inizio dell'esecuzione della pena, in modo da sapere cosa fare per essere ritenuto idoneo alla liberazione.

Nel 2014 dopo 34 anni di carcere, Murray ha ricevuto la grazia presidenziale perché afflitto da una grave patologia in fase terminale, ma è deceduto qualche settimana dopo. I familiari del ricorrente hanno quindi promosso istanza per il rinvio dinanzi alla Grande Camera, lamentando il carattere perpetuo della sanzione imposta a Murray, ma anche le disumane condizioni di detenzione contraddistinte dall'assenza di un adeguato trattamento psichiatrico.

La Grande Camera nella sua sentenza ha riconosciuto la fondatezza della posizione dei ricorrenti, sottolineando che la sanzione imposta a Murray aveva assunto un carattere *de facto* perpetuo. Dando atto di un intento repressivo dei Tribunali interni, ha rilevato che il diniego di inserire il detenuto nel regime carcerario idoneo alla sua situazione ha annullato di fatto ogni sua speranza di poter soddisfare i requisiti per ottenere il riesame della pena.

Questa pronuncia della Corte consente di evidenziare che sotto il profilo del principio rieducativo della pena, non rileva solo il tempo di incarcerazione, ma hanno altresì un ruolo fondamentale le modalità e il contenuto del trattamento penitenziario. In particolare, una condanna alla pena perpetua, per quando revisionabile, "*cambia (...) radicalmente la condizione esistenziale del detenuto, il suo rapporto con se stesso e con gli altri, la sua percezione del mondo, la sua*

*raffigurazione del futuro*<sup>291</sup>. Un'offerta rieducativa in grado di fornire una reale prospettiva di rieducazione a questi detenuti, quindi, dovrebbe fondarsi su questa premessa e sostanziarsi in programmi di riabilitazione specifici, condotti da operatori penitenziari qualificati<sup>292</sup>.

Al contrario, la tendenza osservata sia nella legislazione italiana che in quella spagnola è di depotenziare gli sforzi rieducativi per lasciare sempre più spazio alle esigenze di sicurezza. La disciplina spagnola finisce per ostacolare le relazioni con l'esterno fissando delle severe soglie temporali anche per quanto riguarda la concessione di permessi di uscita e l'assegnazione al terzo grado. Lo stesso si ritrova anche nella legislazione italiana che prevede l'isolamento come forma di aggravamento dell'ergastolo e il regime di cui all'art. 41 bis o.p. con riferimento al detenuto ostativo, tendendo ad isolarlo anche all'interno del carcere: difatti, se non ci sono gli estremi per l'applicazione

Tale tendenza è in atto, pur essendo noto da molto tempo che l'isolamento "*provoca deafferentazione sensoriale, destoricizzazione personale, docilità da lobotomizzati*"<sup>293</sup>, tutti esiti molto distanti da quelli che si dichiara di perseguire attraverso la finalità rieducativa della pena.

Considerando i rilievi appena svolti insieme a quelli relativi all'inattendibilità dei pronostici di pericolosità, l'accesso alla liberazione condizionale rappresenta una remota possibilità<sup>294</sup> o quantomeno un obiettivo non sufficientemente incoraggiato.

## 7. Ulteriori condizioni per la liberazione (sentenza Trabelsi contro Belgio)

La sentenza Trabelsi contro Belgio offre l'occasione per riflettere sulla collaborazione con la giustizia come condizione per l'accesso alla liberazione da parte (anche) dei condannati all'ergastolo<sup>295</sup>. Per Trabelsi, accusato di reati di terrorismo, era stata chiesta l'extradizione negli Stati Uniti per essere sottoposto a processo penale. La legislazione federale statunitense prevede per quei reati una pena perpetua senza possibilità di liberazione condizionale. Le possibilità di scarcerazione sono rappresentate dalla grazia presidenziale, dalla liberazione per motivi umanitari e dalla decisione del detenuto di collaborare con la giustizia. In quest'ultimo caso è il Governo a richiedere al giudice una riduzione di pena per il detenuto collaborante. Il giudice, se accorda la riduzione, sostituisce la pena perpetua con una temporanea, che in media si aggira intorno ai 20 anni.

<sup>291</sup> FERRAJOLI L. *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, fasc. 2, p.80.

<sup>292</sup> Cfr. MELLINA S., *Problemi antropologici posti dalle lunghe detenzioni. Psicopatologia della cultura della custodia in carcere* in *Dei delitti e delle pene*, fasc. II, 1992, p. 89

<sup>293</sup> *Ivi*, p. 92.

<sup>294</sup> CERVELLÓ DONDERIS V., *op. cit.*, p.68.

<sup>295</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 4 settembre 2014 Trabelsi contro Belgio. Cfr. PARODI C., *Ergastolo senza liberazione anticipata, estradizione e art. 3 CEDU*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 3 novembre 2014.



La Corte Edu, dando applicazione ai principi espressi nella sentenza Vinter, si è interrogata sulla possibilità concreta che Trablesi, ove estradato negli Stati Uniti, fosse sottoposto a un trattamento inumano e degradante. A tal fine i giudici hanno verificato le prospettive di liberazione offerte dalla legislazione statunitense, applicando gli stessi criteri di valutazione che devono essere adottati dagli Stati membri, i quali, nei casi di estradizione possono andare incontro a una responsabilità mediata nel caso in cui si verifichi un trattamento contrario all'art. 3 CEDU.

Nel concludere per la contrarietà con l'art. 3 CEDU della disciplina americana, la Corte ha affermato che non servono grandi disquisizioni (*lengthy disquisitions*) per illustrare come la normativa in esame non garantisca un riesame della pena in grado di offrire una opportunità di reinserimento sociale, così come concepita nella sentenza Vinter a garanzia della dignità umana. Questa è l'unica pronuncia in tema di pena perpetua nella quale sia stata accordata un risarcimento per il danno non patrimoniale subito dal ricorrente che, ormai estradato negli Stati Uniti, non poteva più evitare quella pena ritenuta dalla Corte Edu inumana e degradante.

Come si è visto, la giurisprudenza europea richiede che gli ordinamenti statali riesaminino periodicamente la pretesa punitiva alla luce del percorso trattamentale del detenuto, al fine di trattenere in carcere coloro che risultino ancora pericolosi e di restituire, invece, alla libertà quelli che si dimostrino risocializzati. Se la condizione necessaria e sufficiente per legittimare l'ergastolo è la possibilità di interromperlo dimostrando un'adeguata rieducazione (e di conseguenza la cessata pericolosità), allora la condizione necessaria e sufficiente per giustificare la perpetuità effettiva è l'accertamento della permanente pericolosità del detenuto (e quindi della non adeguatezza della risposta da lui data al percorso rieducativo offertogli).

Tuttavia, come si è potuto osservare, analizzando la disciplina spagnola e in particolar modo quella italiana, se il percorso rieducativo viene assorbito (per non dire sostituito) dalla scelta di collaborare con la giustizia, in taluni casi si può pervenire ad impedire la liberazione di soggetti adeguatamente risocializzati che non vogliono tuttavia collaborare per motivazioni strettamente personali. In queste ipotesi, quando il detenuto stia scontando una pena perpetua, è la sua intera vita ad essere strumentalizzata in nome delle ragioni politico-criminali sottese all'onere di collaborazione che, per quanto importanti, non possono in nessun caso giustificare una lesione della dignità umana, nel senso fatto proprio dalla Corte Edu<sup>296</sup>.

---

<sup>296</sup> Il 2 giugno 2007 trecentodieci ergastolani si rivolsero al Presidente della Repubblica per avere la commutazione della loro pena nella pena di morte: "io (...) dichiaro che sono stanco di morire un pochino tutti i giorni e ho deciso di morire una volta sola, quindi chiedo che la mia pena dell'ergastolo sia tramutata in pena di morte". Motivarono così la loro richiesta "più ti avvicini al traguardo più questo si allontana. Non siamo morti ma neppure vivi. (...) l'ergastolo è una pena che rende il nostro futuro uguale al nostro passato. Un passato che schiaccia il presente e toglie la speranza al

L'irragionevolezza di tale situazione dipende dal fatto che non vi sia più alcuna relazione tra il carattere davvero perpetuo della pena e la pericolosità del condannato, una volta agganciata la protrazione (*sine die*) dello stato detentivo alla collaborazione, ossia a una condizione che non dice alcunché di univoco sulla persistente pericolosità di colui che è chiamato a soddisfarla: come la scelta di fornire informazioni utili alle autorità da sola considerata non garantisce l'avvenuta risocializzazione del detenuto, allo stesso modo l'assenza di una sua collaborazione non è in grado di escluderla.

Conseguentemente, affinché le condizioni poste dal legislatore alla liberazione condizionale non contrastino con la *ratio* degli interventi dalla Corte Edu, è necessario che quelle condizioni siano non solo esigibili, ma anche biunivocamente collegati (per natura) o collegabili (con un concreto accertamento) ai concetti di rieducazione e pericolosità. Diversamente, il percorso rieducativo assume una valenza esclusivamente intramuraria, risultando fortemente depotenziato proprio nei confronti di quella tipologia di criminali che più spaventano la società. Soggetti all'onere della collaborazione, infatti, sono di regola gli autori di reati associativi o di terrorismo, che oppongono maggiore resistenza all'accettazione delle regole della pacifica convivenza e rispetto ai quali appare necessario intensificare gli sforzi rieducativi, a partire dall'inizio dell'esecuzione della pena e con modalità adeguate alle esigenze di sicurezza<sup>297</sup>. Maggiormente spendibile, in termini di consenso da parte dell'opinione pubblica, risulta però la scelta di creare un insondabile "*status di detenuto socialmente pericoloso*"<sup>298</sup>, che permette di giustificare l'irrigidimento dell'esecuzione penale, nella convinzione sulla premessa che si possa così prevenire il rischio di una prognosi di pericolosità errata<sup>299</sup>: una premessa sulla quale si vorrebbe fondare la sfiducia nei percorsi rieducativi intrapresi all'interno del

---

*futuro. È una pena stupida perché non c'è persona che rimanga la stessa nel tempo. All'ergastolano rimane solo la vita ma la vita senza futuro è meno di niente. Con la pena dell'ergastolo addosso è come se la vita fosse piatta ed eterna. Non c'è bisogno di fare progetti per il giorno dopo e per il giorno dopo ancora poiché, in un certo senso, la pena dell'ergastolo è una vittoria sulla morte perché è più forte della morte stessa. Con l'ergastolo puoi immaginare di vivere, ma immaginare non è vivere. L'ergastolo è come una clessidra, quando la sabbia è scesa viene rigirata. L'ergastolo è una morte bevuta a sorsi",* in PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, PUGIOTTO A. in CORLEONE F., PUGIOTTO A. (A CURA DI) *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, 2012, p. 131.

<sup>297</sup> Cfr. EUSEBI L., *Riforma penitenziaria o riforma penale? In Diritto penale e processo*, 11/2015, p. 1333.

<sup>298</sup> PUGIOTTO A., *Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo in Diritto penale contemporaneo*, 4/2016, p. 29.

<sup>299</sup> Come è noto l'indice di recidiva comunque si riduce notevolmente (in Italia da 68% al 19%) quando al condannato sia stata offerta la possibilità di guadagnarsi un progressivo rientro nella società. Cfr. GIOSTRA G., *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 9 aprile 2018.

carcere, trascurando tuttavia che prima di parlare di un loro fallimento occorrerebbe assicurare in ogni istituto penitenziario le condizioni per la loro riuscita<sup>300</sup>.

Un approccio rigoroso può risultare comprensibile di fronte all'emergenza creata da un fenomeno criminale, a patto che poi intervenga un progetto di contrasto alla criminalità che investa anche sul piano prevenzione speciale positiva, per conseguire dei risultati nel lungo periodo; tuttavia le misure emergenziali finiscono spesso per diventare la stabile risposta al problema, come accaduto con la decretazione d'urgenza che ha introdotto in Italia l'ergastolo ostativo, oggi all'attenzione della Corte Edu.

### 7.1 L'ergastolo ostativo al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Il 12 dicembre 2016 è stato infatti presentato il ricorso Viola contro Italia (n. 7763/16). Il ricorrente, condannato alla pena dell'ergastolo da scontare secondo il regime ostativo di cui all'art. 4 bis o.p., ha già scontato 25 anni di detenzione integralmente intramuraria. In carcere dal 1992, è stato condannato nel 1995 a 15 anni di reclusione per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso, aggravato dal ruolo di promotore e organizzatore. Nel giudizio di appello la pena è stata ridotta a 12 anni, ma nel 1999 ha ricevuto una condanna all'ergastolo per il reato di omicidio aggravato ai sensi dell'art.7 d.l. n. 152 del 1991, da scontare secondo il regime ostativo. Rigettate tutte le istanze formulate per l'ottenimento di un permesso premio, data la mancanza di collaborazione con l'autorità giudiziaria, nel presentare istanza di liberazione condizionale Viola ha fatto presente che l'onere di collaborare impedisce il ritorno in libertà a ogni detenuto che, come lui, si proclami innocente. Per questa ragione l'art. 4 bis o.p. è stato ritenuto in contrasto con l'art. 3 CEDU e una volta esperiti tutti i ricorsi interni, Viola si è rivolto alla Corte Edu chiedendo la trattazione prioritaria ed urgente della questione, anche in considerazione della natura strutturale del problema, atteso che il 72% delle condanne all'ergastolo è scontato in regime ostativo.

La Corte Edu ha ritenuto ammissibili solo le doglianze riferite agli art. 3 e 8 CEDU e il 30 maggio 2017, dopo soli 6 mesi dalla presentazione del ricorso, ha formulato al Governo italiano dei quesiti per valutare la compatibilità della disciplina dell'ergastolo ostativo con i requisiti di legittimità convenzionale della pena perpetua, facendo in particolare riferimento al caso Trabelsi contro Belgio e all'obbligo positivo dello Stato di garantire all'ergastolano la possibilità di risocializzazione<sup>301</sup>.

<sup>300</sup> GALLO E., op. cit. p. 7.

<sup>301</sup> Testualmente: [1] l'ergastolo ostativo è una pena de jure e de facto ridicibile ai sensi dell'art. 3? [2] la legislazione italiana offre al detenuto una prospettiva di rilascio e una possibilità di riesame della detenzione? Il detenuto, cioè, dispone di una procedura grazie alla quale è possibile considerare gli eventuali progressi nel corso della detenzione, al fine di valutare l'esistenza di motivi per il proseguimento della detenzione? [3] la possibilità di ridurre la pena perpetua

Come si è osservato, i punti critici presentati dalla disciplina dell'ergastolo ostativo in relazione alla CEDU riguardano sia la prospettiva di liberazione, sia il diritto del detenuto a un riesame della pena fondato sui progressi trattamentali. A detrimento della prospettiva di liberazione, si è infatti registrato che il condannato all'ergastolo può scoprire di essere sottoposto al regime ostativo solo dopo molti anni di detenzione. Quanto alla possibilità di avere una revisione della pena, il mancato soddisfacimento dell'onere collaborativo può impedire l'accesso alla liberazione condizionale, per ragioni difformi da quelle sottostanti a tutti gli interventi della Corte Edu in tema di pena perpetua: la necessità di agevolare la rieducazione dell'ergastolano perché possa ottenere la liberazione in sede di riesame della pena.

Con il caso Viola ci si aspetta che la Corte di Strasburgo, anche sull'onda della sentenza n. 149 del 2018 della Corte costituzionale italiana (v. *supra* par. 4.4, cap I), pervenga ad elaborare degli *standard* minimi sulle condizioni alle quali lo Stato può subordinare la concessione della liberazione condizionale ai condannati all'ergastolo.

Desta tuttavia qualche perplessità la modalità con la quale la questione è stata sottoposta alla Corte europea: il ricorrente ha infatti richiamato l'attenzione dei giudici non sull'inesigibilità della collaborazione per ragioni di natura strettamente personale, bensì sulla sua innocenza, rispetto ai reati per i quali è stato condannato, lasciando così intendere che una pena perpetua può ritenersi legittima solo se riesce ad evitare, prevedendo la possibilità concreta di una liberazione, l'ineluttabile esclusione dal consorzio sociale di chi, impossibilitato a far valere la propria innocenza nel giudizio di revisione per l'estrema gravità dell'errore giudiziario, non potrà mai collaborare<sup>302</sup>. Rispetto a questa ipotesi, astrattamente possibile, benché verosimilmente del tutto remota, sembra tuttavia che il rimedio non sia da ricercarsi nelle norme in tema di estinzione della pena o di interruzione/sospensione della sua esecuzione intramuraria, ma in tutti quegli strumenti che il sistema penale predispone a tal fine: dalle garanzie processuali, ai diversi gradi di giudizio e infine alla revisione del processo.

---

*solo grazie alla collaborazione con la giustizia soddisfa i criteri stabiliti dalla Corte per giudicare riducibile una pena perpetua, anche in considerazione del caso Trabelsi? [4] il regime esecutivo correlato all'ergastolo ostativo è compatibile con la risocializzazione? Lo Stato, cioè, rispetta l'obbligo positivo di garantire agli ergastolani la possibilità di risocializzazione, ai sensi degli artt. 3 e 8?*

<sup>302</sup> In tal senso MUSUMECI C. - PUGIOTTO A., *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016.

In caso contrario, si darebbe luogo ad una logica in grado di erodere il sistema stesso poiché ogni pena detentiva di lunga durata, infatti, potrebbe in prospettiva diventare bersaglio della medesima obiezione.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ GARCIA FRANCISCO JAVIER, *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, Granada, 2001.
- ANASTASIA STEFANO - CORLEONE FRANCO (A CURA DI), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2009.
- ARDITA SEBASTIANO, *Il regime detentivo speciale 41 bis*, 2007, Giuffrè
- ARROYO ZAPATERO LUIS, LASCURAÍN SÁNCHEZ JUAN ANTONIO, PÉREZ MANZANO MERCEDES (Editori) RODÍGUEZ YAGÜE CRISTINA (Coordinadora), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- BALSAMO ANTONIO, *La Corte europea, l'ergastolo e il "diritto alla speranza"* in *Cassazione penale*, fasc. 12/2013. P. 4672.
- BECCARIA CESARE, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Mondadori, 2003.
- BERNARDI ALESSANDRO, *Ergastolo: verso un'effettiva pluridimensionalità della pena perpetua*, in *Archivio Giuridico Serafini*, 1984, pp. 391.
- BERNARDONI PIETRO, *Ancora in tema di ergastolo e art. 3 CEDU: la Corte di Strasburgo pone un limite al margine di apprezzamento degli Stati?*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 28 novembre 2016.
- BERNARDONI PIETRO, *I molteplici volti della compassione: la Grande Camera della Corte di Strasburgo accetta le spiegazioni dei giudici inglesi in materia di ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), fasc. 4/2017, 11 aprile 2017.
- BERNASCONI ALESSANDRO, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, Giuffrè, 1995.
- BETTIOL GIUSEPPE, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo* in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, p. 555
- BORTOLATO MARCELLO, *L'ergastolo ostativo: un passato che schiaccia il presente e che toglie ogni speranza al futuro*, in *Ristretti Orizzonti*, Anno 19, Numero 2, marzo-aprile 2017, p.5.
- CALAMANDREI PIERO, *Sulla nozione di "manifesta infondatezza"*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, II, p. 165.
- CÁMARA ARROYO SERGIO, *Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015)* in *Revista Aranzadi Doctrinal* n. 4/2016.
- CÁMARA ARROYO SERGIO- FERNÁNDEZ BERMEJO DANIEL, *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Aranzadi, 2016.

- CANEPA MARIO – MERLO SERGIO, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- CARRARA FRANCESCO, *Contro la pena di morte*, Ipsoa, 2001.
- CANCIO MELIÁ MANUEL, *La cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal*, in *Diario la Ley*, n. 8175, 2013.
- CARNELUTTI FRANCESCO, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?* in *Rivista di diritto processuale*, 1956, I, p. 1
- CERVELLÓ DONDERIS VINCENTA, *La prisión perpetua y de larga duración, Regimen Juridico de la prisión permanente revisable. Actualizado con la L.O. 1/2015 de 30 de marzo*, Tirant Lo Blanch, 2015.
- CORN EMANUELE, *Il silenzioso ritorno dell'ergastolo in Spagna. La risposta sanzionatoria contro la criminalità organizzata offerta dalla Ley Orgánica 7/2003* in FORNASARI G. (A CURA DI) *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato*, Università degli studi di Trento, Quaderni del dipartimento, 2007, p. 13.
- CORRAL MARAVER NOELIA, *Las penas largas de prisión en España. Evolución historica y politico-criminal*, Dykinson, Madrid 2015.
- CUERDA ARNAU MARÍA LUISA, *El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna*, in *Estudios penales criminológicos*, n. 25/2004.
- CUERDA RIEZU ANTONIO, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión : porqué son inconstitucionales en España*, Atelier, 201.
- DALL'ORA ALBERTO, *L'ergastolo e la Costituzione*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, p. 485.
- DAUNIS RODRÍGUEZ ALBERTO, *La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español* in *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3. Época, N. X, 2013, p. 65.
- DELLA BELLA ANGELA, *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Giuffrè, 2016.
- DELLA CASA FRANCO, *Quarant'anni dopo la riforma del 1975 (ovvero: il continuo divenire della “questione penitenziaria”)* in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.3, 2015, pag. 1163.
- DELLA CASA F., GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Wolters Kluwer-Cedam, 2015.

- DÍEZ RIPOLLÉS JOSÉ LUIS, *Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI*, in *Revista española de investigación criminológica*, artículo 1, n. 4, 2006.
- DÍEZ RIPOLLÉS JOSÉ LUIS, *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 06-03, 2004.
- DOLCINI EMILIO, *A proposito di "leggi svuotacarceri"*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, fasc. 3/2018.
- DOLCINI EMILIO, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente nella giusta direzione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, fasc. 2/2018.
- EUSEBI LUCIANO, *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, in *Diritto penale e processo*, 11/2015, p. 1333.
- FERRAJOLI LUIGI, *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, fasc. 2, p. 79
- FERRAJOLI LUIGI, *Il diritto penale minimo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, 3, p. 512.
- FASSONE ELVIO, *Riduzione di pena ed ergastolo: un contributo all'individuazione della «pena costituzionale»*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1984, p. 799
- FIANDACA GIOVANNI, *Commento all'art 27, 3° comma della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Zanichelli, Bologna 1991.
- FIORELLI PIERO, voce *Ergastolo* in *Enciclopedia del diritto*, XV, Giuffrè, 1966.
- FORTUNA FRANCESCO SAVERIO, *La pena dell'ergastolo nella Costituzione e nel pensiero di Aldo Moro* in ANASTASIA STEFANO - CORLEONE FRANCO (A CURA DI), *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2009.
- GALLIANI DAVIDE, *Il problema della pena perpetua dopo la sentenza Hutchinson della Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, 2017, fasc. 9, P. 977.
- GALLIANI DAVIDE - PUGIOTTO ANDREA, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC*, 4/2017.
- GALLO ETTORE, *Significato della pena dell'ergastolo. Aspetti costituzionali* in *Dei delitti e delle pene*, fasc. II, 1992, p. 65
- GARCIA ESPAÑA, E., DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., PEREZ JIMENEZ, F., BENITEZ, JIMENEZ, M. J. Y CERESO DOMINGUEZ, A., *Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización* en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 2, núm. 8, 2010, pp. 22-24.
- GARCÍA RIVAS NICOLÁS, *El Proyecto de reforma de Código Penal español de 2013 como programa inocuidador de delincuentes peligrosos (prisión permanente revisable y medidas de seguridad indeterminadas)* in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3-4 del 2014, p. 178.



GIMBERNAT ORDEIG ENRIQUE, *Prólogo a la novena edición*, in *Código Penal*, Ed. Tecnos, 2004.

GIOSTRA GLAUCO, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 9 aprile 2018.

GIOSTRA GLAUCO, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Questione giustizia*, 2/2015, p. 61

GONELLA GUIDO, *Riforme dei codici e nuovi ordinamenti giuridici: discorsi sul rinnovamento della giustizia e testi di disegni di legge presentati al Senato e alla Camera nel luglio-novembre 1968*, Giuffrè, Milano, 1968.

GONZÁLEZ CUSSAC JOSÉ L. (Director), MATA LLIN EVANGELIO ÁNGELA, GÓRRIZ ROYO ELENA (Coordinadoras), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch.

GREVI VITTORIO, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in GREVI V. (A CURA DI) *Processo penale e criminalità organizzata*, Laterza, 1993.

GROSSO CARLO FEDERICO – PELISSERO MARCO – PETRINI DAVIDE – PISA PAOLO, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, 2 ed., Giuffrè, Milano, 2017.

JANNITTI PIROMALLO ALFREDO, voce *Ergastolo* in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, 1960.

JUANATEY DORADO CARMEN, *La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal* in *La Ley Penal*, N° 9, Sección Estudios, Octubre 2004, Editorial LA LEY.

JUANATEY DORADO CARMEN, *Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable en Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 65, Fasc/Mes 1, 2012, p. 127-153

JUANATEY DORADO C., *Manual de derecho penitenciario*, Iustel, 3ª ed., 2016.

LANDA GOROSTIZA JON-MIRENA, *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH* in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015.

MARINUCCI GIORGIO – DOLCINI EMILIO, *Manuale di diritto penale*, parte generale, 6 ed., Giuffrè, Milano, 2017.

MARIONA LLOBET ANGLÍ, *La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias*, in *InDret Revista para el análisis del derecho*, 1/2007.

- MAIELLO VINCENZO (A CURA DI), *La legislazione premiale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, 2015.
- MELLINA SERGIO, *Problemi antropologici posti dalle lunghe detenzioni. Psicopatologia della cultura della custodia* in *Dei delitti e delle pene*, fasc. II, 1992, p. 89
- MEREU ITALO, *Note sulle origini della pena dell'ergastolo*, in *Dei delitti e delle pene*, fasc. II, 1992, p. 95.
- MIR PUIG CARLOS, *Derecho penitenciario. El Cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, 2015.
- MOSCONI GIUSEPPE, *La controriforma carceraria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, II, p.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO JOSÉ-GARCIA ARAN MERCEDES, *Derecho Penal. Parte General*, 9<sup>a</sup> ed., Tirant Lo Blanch Libros, 2015.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO JOSÉ, *La herencia de Von Liszt* in *Revista Penal*, n.27, 2001.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO JOSÉ, *Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la "tolerancia cero" al "derecho penal del enemigo"* in *Revista General de Derecho Penal*, n. 3, 2005.
- MUSUMECI CARMELO - PUGIOTTO ANDREA, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016.
- NISTAL BURÓN JAVIER, *¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de «cadena perpetua» como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?*, in *La Ley Penal*, n° 68, 2010.
- NOUGUES SECALL MARIANO, *Consecuencias de la pena de cadena perpetua y otras de larga duración* in *El Foro Espanol, periódico de Jurisprudencia y Administración*, n. 13, 10 maggio 1849 (Tomo I).
- NUVOLONE PIETRO, *Il sistema del diritto penale*, Cedam, Padova, 1975.
- NUVOLONE PIETRO, *Norme penali e principi costituzionali* in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. I, 1969.
- PACHECO JOAQUIN FRANCISCO, *El Código penal concordado y comentado*, 2<sup>a</sup> Ed., corregida y aumentada, T.I. Imprenta de la Viuda de Perinat y Compania, Madrid, 1856.
- PAGLIARO ANTONIO, *Principi di diritto penale - Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., 1993.
- PALAZZO FRANCESCO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 10 febbraio 2014.
- PALMA MARIO, *Fine pena mai. Ancora l'ergastolo nel nostro ordinamento? Introduzione al dibattito*, in *Dei delitti e delle pene*, fasc. II, 1992, p. 6.

- PALMA MARIO (A CURA DI), *Rassegna del dibattito*, in *Dei delitti e delle pene*, fasc.II, 1992, p. 109.
- PARODI CARLO, *Ergastolo senza liberazione anticipata, estradizione e art. 3 CEDU*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 3 novembre 2014.
- PECORELLA CLAUDIA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc.1, 2010, pag. 397.
- PELISSERO MARCO, *Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Diritto penale e processo*, 9/2016, p. 1125.
- PELISSERO MARCO, *La politica penale delle interpolazioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2016, p. 61.
- PISANI MARIO, *La pena dell'ergastolo* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2016, p. 575.
- PULITANÒ DOMENICO, *Diritto penale*, Giappichelli, 7 ed., Torino, 2017.
- QUINTERO OLIVARES GONZALO, *Las penas y su ejecución y determinación en la reforma de 2015 in Escuela de Verano del Ministerio Fiscal. La Regormo del Código Penal operada por LO 1/2015*, Pazo de Mariñán, La Coruña, ottobre 2015.
- QUINTERO OLIVARES GONZALO, *Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las Leyes Penales y los penalistas españoles*, Madrid, 2014.
- RANALLI DANIELA, *L'ergastolo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Tra astratto "diritto alla speranza" e concreto accesso alla liberazione condizionale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, fasc. 1/2015, p. 289.
- RISICATO LUCIA, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 3/2015, p. 1238.
- RESTA ELIGIO, *Questioni di consenso*, in *Dei delitti e delle pene*, fasc. II, 1992, p 101.
- RODRIGUEZ MOURULLO GONZALO, *Comentario al art. 15 CE in O. Alzaga, Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo II, Madrid, 1995.
- ROIG TORRES MARGARITA, *El pronóstico de reinserción social en la prisión permanente revisable*, in *InDret Revista para el análisis del derecho*, gennaio 2018.
- ROMANO MARIO, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., 1995.
- RUGA RIVA CARLO, *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, 2006.
- SPRICIGO BIANCAMARIA, *Vinter e altri c. Regno Unito: la Corte di Strasburgo torna sul carcere a vita senza prospettive di liberazione*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4, dicembre 2013, Il Mulino - Rivistaweb.

TÉLLEZ AGUILERA ABEL, *La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, in *La Ley*, 14 agosto 2003, [www.laley.net](http://www.laley.net).

TRIONFINI PAOLO, *Storia dell'Italia contemporanea: dalla II guerra mondiale al duemila*, Monduzzi, 2002, 2 ed.

VIGANÒ FRANCESCO, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, 4 luglio 2012, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

VIGANÒ FRANCESCO, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio. Corte EDU (Grande Camera), sent. 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 18 novembre 2016.

VIGANÒ FRANCESCO, *Una prima pronuncia delle sezioni unite sui "fratelli minori" di scoppola: resta fermo l'ergastolo per chi abbia chiesto il rito abbreviato dopo il 24 novembre 2000*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 10 settembre 2012.

ZAGREBELSKY GUSTAVO, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977.