

LA PENA DETENTIVA «FINO ALLA FINE»  
E LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI  
E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI  
RELAZIONE INTRODUTTIVA

di VLADIMIRO ZAGREBELSKY<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Principi generali. - 2. L'ergastolo. - 3. La sentenza *Marcello Viola c. Italia* (n. 2). - 4. Le conseguenze nel diritto italiano.

1. Prima di trattare specificamente della pena dell'ergastolo e dei suoi rapporti con la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali, sono utili alcune premesse di carattere generale.

In linea di principio la Corte europea, nell'interpretazione e applicazione della Convenzione (art. 32 Conv.), riconosce che la scelta di collegare a una condotta una sanzione penale rientra nelle competenze dei singoli Stati. Egualmente –fatta salva l'esclusione della pena di morte- appartiene agli Stati l'adozione di una o altra sanzione penale, così come la loro gravità e, per le pene detentive, la loro durata e il regime della loro esecuzione. Tuttavia il rispetto dei diritti umani, da un lato pone limiti e condizioni all'uso dello strumento sanzionatorio penale, che non può essere usato quando cagioni un'ingiustificata interferenza nell'esercizio di diritti e libertà fondamentali, e dall'altro richiede che a esso si faccia invece ricorso per assicurare l'efficace protezione dei più essenziali tra i diritti fondamentali.

Manca nella Convenzione una norma come l'art. 27 della Costituzione, che interviene nel merito del contenuto legittimo della pena stabilendo che essa deve tendere alla rieducazione del condannato e non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. Tuttavia, nell'identificare natura e finalità delle pene la Corte europea, come usa fare in ogni occasione, si è richiamata al c.d. consenso europeo, cioè all'orientamento che emerge prevalente negli ordinamenti europei, giungendo a conclusioni strettamente coerenti con l'italiano dettato costituzionale<sup>1</sup>. Di ciò si dirà in seguito.

---

<sup>1</sup> Già Giudice della Corte EDU, Direttore del Laboratorio dei Diritti Fondamentali, Collegio Carlo Alberto, Torino.

<sup>1</sup> Sul principio di «progressività trattamentale e flessibilità della pena», ossia del graduale reinserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale durante l'intero arco dell'esecuzione della pena e sulla posizione della finalità rieducativa della pena nel quadro della sua disciplina normativa e nel contesto della sua esecuzione, da ultimo Corte cost. n. 149/2018.

La giurisprudenza della Corte europea ha avuto modo di confrontare le pene previste negli ordinamenti degli Stati del Consiglio d'Europa e le modalità della loro esecuzione con quanto previsto dagli artt. 3, 7, 8, 10 della Convenzione ed anche l'art. 3 Prot. n. 1. Si tratta del divieto (oltre che della tortura) di pene e trattamenti inumani o degradanti, del principio di legalità e irretroattività dei delitti e delle pene, del diritto al rispetto della vita privata e familiare e della libertà di comunicazione, del diritto alla libertà di espressione e di ricevere informazioni e infine anche del diritto di partecipare alle elezioni legislative.

Non è questa la sede per un'illustrazione analitica della casistica giurisprudenziale che ha visto applicazione delle norme ora menzionate al caso dei detenuti<sup>2</sup>. Ma è utile l'indicazione dei principi che la giurisprudenza della Corte europea esprime. Essi paiono conformi a ciò che indicano la Costituzione e la giurisprudenza che su di essa si è sviluppata e riguardano naturalmente la pena dell'ergastolo e la sua esecuzione, come e più della pena detentiva in generale.

I detenuti continuano a godere dei diritti fondamentali, salvo solo quelli esclusi o limitati dalla restrizione della libertà<sup>3</sup>. Le pene nella loro definizione legislativa e nel trattamento che il detenuto subisce nel corso della loro esecuzione non possono dar luogo a trattamenti inumani o degradanti. Perché un trattamento possa essere definito inumano o degradante e sia quindi vietato dalla Convenzione, occorre che raggiunga un livello minimo di gravità, andando oltre ciò che è inevitabilmente connesso a una pena o a un trattamento legittimi<sup>4</sup>. Ciò non vuol dire che sono ammissibili trattamenti moderatamente inumani, ma che sotto una certa soglia essi non sono da ritenere inumani. La gravità del trattamento va valutata in concreto, tenendo conto di una serie di elementi, come la durata, la serietà delle conseguenze fisiche o mentali, l'età, il sesso, lo stato di salute della vittima<sup>5</sup>. Il trattamento è inumano se cagiona deliberatamente una grave sofferenza fisica o mentale; il trattamento è invece degradante quando, indipendentemente dall'intenzione di chi agisce, umilia gravemente la persona nei confronti di altri o di se stessa o la spinge ad agire contro la sua volontà e coscienza<sup>6</sup>. Nel suo sviluppo, la giurisprudenza della Corte ha subito un'evidente evoluzione, nel senso di abbassare la soglia minima di gravità della sofferenza inflitta alla vittima e così giudicando più facilmente che il trattamento integra gli estremi della tortura o del trattamento inumano<sup>7</sup>. Per quanto attiene alle pene detentive, e tanto più all'ergastolo, la Corte ha giudicato inumano il mantenimento in detenzione quando questo, nel corso del tempo, diventi ingiustificato in rapporto alla finalità rieducativa della pena e siano risolti gli scopi punitivi e preventivi della pena.

Il detenuto non è alla mercé dell'autorità che lo detiene e ogni limitazione ai suoi diritti è condizionata dai generali criteri della legalità, scopo legittimo e

---

<sup>2</sup> Per più diffusa trattazione, V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, 2° ed., Il Mulino, Bologna, 2019.

<sup>3</sup> *Hirst c. Regno Unito (n.2)*, 6 dicembre 2005, §§ 69-70.

<sup>4</sup> *Jalloh c. Germania*, 11 luglio 2006, § 68; *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, § 120.

<sup>5</sup> *Priebke c. Italia*, decisione, 5 aprile 2001.

<sup>6</sup> *Bouyid c. Belgio*, 28 settembre 2015, §§ 81-90, 100-113.

<sup>7</sup> *Selmouni c. Francia*, 28 luglio 1999, § 101.

proporzione<sup>8</sup>. Ciò vale ad esempio per i colloqui con i familiari<sup>9</sup>, le comunicazioni e la corrispondenza dei detenuti<sup>10</sup>. In ordine a quest'ultima va considerato che nei loro confronti si pongono specifiche esigenze di controllo per prevenire reati e assicurare l'ordine negli istituti penitenziari<sup>11</sup>. Tuttavia lo stato di detenzione non fa venir meno la protezione della libertà di comunicazione assicurata dall'art. 8 Conv. e ogni limitazione deve rispondere agli ordinari criteri. È quindi escluso che la pena detentiva comporti un totale isolamento del condannato rispetto alla società libera e alla famiglia. E la giurisprudenza sui limiti legittimi al diritto di condannati a pena detentiva a partecipare alle elezioni legislative esprime analoga resistenza rispetto all'idea che la detenzione possa portare alla totale esclusione dalla vita della società<sup>12</sup>.

Come già accennato, pur in assenza dell'espressa indicazione della finalizzazione della pena, la Corte europea, con riferimento al prevalente orientamento europeo, ha identificato gli scopi della pena nella punizione, nella prevenzione generale e speciale, nella protezione dell'ordine pubblico, nel reinserimento sociale del condannato<sup>13</sup>. Si tratta di finalità che legittimano la sanzione penale e che, in ogni caso concreto, vanno composte in modo da non escludere l'una a vantaggio esclusivo dell'altra. La Corte ha rilevato che la finalità di risocializzazione del detenuto, particolarmente nei casi di lunghe pene, è indicata dall'evoluzione del diritto europeo e internazionale, citando in proposito le regole penitenziarie europee del Consiglio d'Europa. Il Patto internazionale dei diritti civili e politici all'art. 10 indica espressamente la finalità rieducativa della pena detentiva. Quanto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, essa all'art. 49/3 richiama la necessità di proporzione tra pena e reato, mutuata dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia»<sup>14</sup>.

Funzionali alla risocializzazione sono i vari benefici penitenziari che consentono al condannato a pena detentiva di uscire dal carcere e così avere rapporti con la società esterna, anche nel caso in cui il detenuto abbia commesso

---

<sup>8</sup> *Messina c. Italia (n. 2)*, 28 settembre 2000, §§ 59-74 (relativa al regime carcerario previsto dall'art 41-bis l. 26 luglio 1975, n. 354).

<sup>9</sup> *Khoroshenko c. Russia*, 30 giugno 2015, §§ 106-149.

<sup>10</sup> *Mesut Yurtsever e altri c. Turchia*, 20 gennaio 2015, §§ 101-111. Per l'accesso di detenuti a siti internet *Kalda c. Estonia*, 19 gennaio 2016, §§ 41-54.

<sup>11</sup> *Van der Ven c. Paesi Bassi*, 4 febbraio 2003, § 68; *Messina c. Italia (n. 2)*, cit., §§ 61-67.

<sup>12</sup> *Hirst c. Regno Unito (n. 2)*, cit., §§ 56-85. Analogamente per la legislazione russa, *Anchugov e Gladkov c. Russia*, 3 luglio 2013, §§ 93-112 e per quella austriaca *Frodl c. Austria*, 8 aprile 2010, §§ 22-36. Per la compatibilità della legislazione italiana con la disposizione convenzionale, *Scoppola c. Italia (n. 3)*, 22 maggio 2012, §§ 81-110.

<sup>13</sup> *Mastromatteo c. Italia*, 24 ottobre 2002, § 72; *Dickson c. Regno Unito*, 4 dicembre 2007, § 75; *Maiorano e altri c. Italia*, 15 dicembre 2009, § 108; *Boulois c. Lussemburgo*, 3 aprile 2012, § 83; *Vinter c. Regno Unito*, 9 luglio 2013, §§ 111-112; *Khoroshenko c. Russia*, cit., §§ 106-149, 121.

<sup>14</sup> Spiegazioni relative alla disposizione. Merita di essere qui ricordato l'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: La Legge deve stabilire solo pene strettamente ed evidentemente necessarie e nessuno può essere punito se non in virtù di una legge stabilita e promulgata anteriormente al delitto, e legalmente applicata.

gravi fatti di violenza<sup>15</sup>. Nella valutazione della necessità delle restrizioni gli Stati godono di un margine di apprezzamento, ma la Corte europea valuta l'uso fattone conformemente alle esigenze della Convenzione<sup>16</sup>. Inserirli nel quadro della funzione risocializzante della pena, i singoli e diversi benefici penitenziari, pur diversi nelle condizioni e nel contenuto, contribuiscono in modo progressivo e unitario al raggiungimento dello scopo. Una ratio comune li unifica dunque, sia nella loro previsione, sia nelle eventuali restrizioni cui siano sottoposti.

In linea con il generale metodo di giudizio della Corte europea, tutte le interferenze e restrizioni di diritti e libertà (le pene detentive sono tali), per essere compatibili con la Convenzione, devono essere necessarie e proporzionate rispetto alle esigenze legittime che le giustificano. Necessità e proporzione devono essere riscontrabili nel caso concreto. A tal fine occorre che la legge interna lasci al giudice un margine sufficiente di discrezionalità nel decidere, in modo che gli sia possibile adattare la decisione alle particolarità del caso<sup>17</sup>.

La Convenzione non autorizza misure generali di restrizione della libertà rispetto a una persona o a una categoria di persone ritenute pericolose<sup>18</sup>. Sono perciò incompatibili con l'art. 5 le presunzioni generali di pericolosità ai fini delle misure cautelari, anche se la Corte europea ha ammesso il ricorso a presunzioni non assolute di pericolosità in tema di criminalità organizzata<sup>19</sup>.

2. Venendo a considerare specificamente la pena dell'ergastolo e la sua esecuzione, va detto che la Corte europea ha più volte affermato che non si giustificerebbe il perdurare dell'esecuzione di una pena se, con il trascorrere del tempo e l'evolvere dell'atteggiamento del condannato, siano venuti a mancare i motivi che la giustificano rispetto alle finalità della pena, come sopra identificate.

---

<sup>15</sup> *Mastromatteo c. Italia*, cit., §§ 67-79; *Maiorano e altri c. Italia*, cit., §§ 103-122; *Choreftakis e Choreftaki c. Grecia*, 17 gennaio 2012, §§ 44-61.

<sup>16</sup> *Lavents c. Lettonia*, 28 novembre 2002, §§ 138-143; *Erdem c. Germania*, 5 luglio 2001, §§ 61-70.

<sup>17</sup> Si tratta di ordine di idee analogo a quello adottato dalla Corte costituzionale riguardo agli automatismi previsti dalle leggi, talora ritenute incostituzionali proprio per l'automatismo della loro applicazione, insensibile alle diverse esigenze dei casi concreti: un orientamento che implica evidenti conseguenze sul piano del ruolo rispettivo del legislatore e del giudice. V. ad esempio, nella materia penale e penitenziaria, le sentenze nn. 31/2012 e 7/2013 a proposito della perdita della potestà genitoriale, prevista dall'art. 569 c.p. come obbligatoria invece che facoltativa, quale conseguenza di talune condanne, la sentenza n. 222/2018 sulla pena accessoria fissa nella durata come conseguenza di condanna per bancarotta fraudolenta, nonché le sentenze n. 185/2015 sull'incostituzionalità della recidiva obbligatoria, n. 90/2017 sui casi di esclusione della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per i minorenni condannati per taluni reati, n. 76/2017 sui limiti posti a modalità attenuate di espiazione della pena detentiva per detenute madri.

<sup>18</sup> *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, § 102.

<sup>19</sup> *Pantano c. Italia*, 6 novembre 2003, § 6970 (con riferimento alla criminalità mafiosa e alla giustificazione di presunzioni di pericolosità non assolute). Nella giurisprudenza della Corte costituzionale cfr. le sentenze nn. 48/2015, 136/2017 concernenti casi di obbligatorietà della custodia cautelare in carcere e le sentenze nn. 436/1999, 255/2006, 189/2010, 149/2018 in tema benefici penitenziari. Presunzioni legali assolute sono contrarie al principio di eguaglianza se arbitrarie e irragionevoli: Corte cost. nn. 41/1999, 139/2010, 265/2010, 57/2013.

In tale caso il requisito della necessità e proporzione non sarebbe più riscontrabile. E, se da un lato la pena dell'ergastolo in sé non è incompatibile con la Convenzione<sup>20</sup>, tuttavia essa costituisce trattamento inumano vietato dall'art. 3 Conv. quando la relativa disciplina escluda la possibilità di liberazione del condannato in modo tale che sia irrilevante ogni possibile evoluzione della persona sulla via dell'emenda e la lunga durata della pena scontata ne faccia venir meno la proporzionalità<sup>21</sup>.

È quindi necessario che la legge preveda il periodico riesame della giustificazione della continuazione dell'esecuzione della pena. Inizialmente l'esistenza della possibilità di interruzione o trasformazione della pena dell'ergastolo è stata riconosciuta anche quando fosse prevista soltanto la possibilità della grazia o della commutazione della pena per provvedimento discrezionale del capo dello Stato<sup>22</sup>. Successivamente la Corte ha modificato la propria giurisprudenza considerando che la grazia presidenziale o altri provvedimenti di carattere umanitario (ad es. salute) sono per natura imprevedibili e si è orientata ormai stabilmente nel senso di richiedere un periodico riesame dei progressi del detenuto sulla via della risocializzazione e della conseguente giustificazione della prosecuzione della esecuzione della pena<sup>23</sup>. Termini e condizioni di un tale riesame devono essere noti al condannato fin dal momento della sentenza<sup>24</sup>. A tali conclusioni la Corte europea giunge con richiamo a considerazioni corrispondenti alla finalità rieducativa della pena, stabilita dall'art. 27 Cost. e sviluppata nella giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> *Kafkaris c. Cipro*, 12 febbraio 2008, § 98; *Vinter c. Regno Unito*, 9 luglio 2013, § 118. La Corte europea, in *Garagin c. Italia*, decisione 29 aprile 2008; *Scoppola c. Italia*, decisione 8 settembre 2005, ha ritenuto la pena dell'ergastolo nel sistema italiano compatibile con le esigenze dell'art. 3 Conv. in quanto l'art. 176 C.p. ammette la liberazione condizionale e la semi-libertà. In *Vinter c. Regno Unito*, cit., § 117, la Corte ha menzionato la risocializzazione dei condannati all'ergastolo nel sistema costituzionale italiano come in linea con la tendenza europea.

<sup>21</sup> *Kafkaris c. Cipro*, cit., §§ 95-108; *Vinter c. Regno Unito*, cit., §§ 103-118; *Öcalan c. Turchia*, 18 marzo 2014, §§ 193-207; *László Magyar c. Ungheria*, 20 maggio 2014, §§ 46-59; *Trabelsi c. Belgio*, 4 settembre 2014, § 115; *Bodein c. Francia*, 13 novembre 2014, §§ 53-61; *Murray c. Paesi Bassi*, 26 aprile 2016, §§ 99-104. V. anche *Hutchinson c. Regno Unito*, 17 gennaio 2017, §§ 38-73, che, a seguito di un'evoluzione giurisprudenziale interna (ammissione di *judicial review* della decisione ministeriale in ordine all'esistenza di ragioni eccezionali per derogare all'ineluttabile durata senza fine dell'ergastolo), ha ritenuto superate le ragioni di violazione riscontrate in *Vinter c. Regno Unito*, cit. In *Hutchinson* (§§ 58-65) si veda anche l'argomentare della Corte sul grado di specificità dei motivi per ammettere o rifiutare il rilascio del detenuto in modo tale da permettergli di conoscere «fin dall'inizio» le condizioni suscettibili di permettergli di interrompere il corso della pena perpetua (*Vinter c. Regno Unito*, cit., § 122). Sul ruolo del Segretario di Stato nel determinare la durata della detenzione del condannato a obbligatoria pena detentiva perpetua e sulla genericità dei criteri, *Stafford c. Regno Unito*, 28 maggio 2002, §§ 30-43, 70-82 (con l'opinione separata dei giudici Tulkens e Zagrebelsky).

<sup>22</sup> *Kafkaris c. Cipro*, cit., § 103; *Iorgov v. Bulgaria (n. 2)*, 2 settembre 2010, §§ 51-60.

<sup>23</sup> *Vinter c. Regno Unito*, cit., § 119.

<sup>24</sup> *Vinter c. Regno Unito*, cit., § 122.

<sup>25</sup> L'orientamento della giurisprudenza costituzionale italiana, unitamente a quella tedesca è richiamato dalla Corte europea in *Vinter c. Regno Unito*, cit., § 117 a comprova del prevalente orientamento europeo in ordine alla finalità della pena. Reciprocamente la sentenza *Vinter* è menzionata da Corte cost. n. 149/2018.

La giurisprudenza della Corte europea è ormai stabilizzata nell'identificazione della *ratio decidendi* e delle implicazioni che se ne devono trarre con riferimento alla varietà dei sistemi nazionali che vengono in esame. La natura casistica della giurisprudenza della Corte europea mette in luce, ogni volta, qualche particolarità del caso specifico. Volta per volta la conclusione cui giunge la Corte può quindi essere diversa, ferma rimanendo ormai, sul tema che ci occupa, la comune *ratio decidendi* che caratterizza le singole sentenze o decisioni. In tal senso, sul punto del rapporto tra la disciplina dell'ergastolo e l'art. 3 Conv. – pur nella difficoltà di adottare tale terminologia quando si tratti della giurisprudenza della Corte europea- ai fini del richiamo che la Corte costituzionale ne farà, si può ormai dire che la relativa giurisprudenza è consolidata.

Prima di esaminare la recente giurisprudenza della Corte europea sulla disciplina propria del c.d. ergastolo ostativo nel sistema italiano<sup>26</sup>, merita dar conto della recente decisione (definitiva), relativa alle modificazioni introdotte nel sistema lituano, dopo che era intervenuta una sentenza di violazione. All'esito dell'esame dei progressi compiuti dal condannato dopo venti anni di detenzione, è stata prevista, per adeguarsi alle esigenze della Convenzione, la possibilità di commutazione della pena dell'ergastolo in una pena detentiva di durata determinata<sup>27</sup>. Nel giudizio della Corte, la nuova disciplina dell'ergastolo in Lituania è conforme alla Convenzione in quanto

1) la commutazione dell'ergastolo in pena detentiva di durata determinata è disposta o negata dal giudice<sup>28</sup>;

2) la proposta dell'Amministrazione penitenziaria conseguente all'istanza del condannato può essere presa in considerazione dopo venti anni di detenzione, mentre la Corte ha in altri casi ritenuto ragionevole il termine di venticinque anni<sup>29</sup>;

3) il condannato partecipa alla procedura che si conclude con decisione motivata del giudice, suscettibile di appello<sup>30</sup>;

4) sono indicati dalla legge i criteri che deve seguire l'Amministrazione penitenziaria nel formulare la proposta al giudice e che il giudice deve seguire nella sua decisione: la personalità del condannato e il suo contesto sociale, il livello di rischio di recidiva, l'effetto della pena già scontata sulla personalità del condannato (in relazione al progresso rispetto al rischio di comportamenti criminali, l'adesione al piano di riabilitazione sociale, il comportamento durante la detenzione), la riparazione totale o parziale effettuata del danno o le ragioni oggettive che hanno impedito la riparazione totale o parziale. Inoltre la proposta dell'Amministrazione penitenziaria deve indicare se il condannato ammette la sua colpevolezza e si pente del delitto commesso.

---

<sup>26</sup> *Marcello Viola c. Italia* (n. 2), 13 giugno 2019.

<sup>27</sup> *Dardanskis e altri c. Lituania*, decisione 18 giugno 2019, §§ 23-31.

<sup>28</sup> La giurisprudenza della Corte europea non impone però che il periodico riesame sia di natura giudiziaria: *Hutchinson c. Regno Unito*, cit., § 45; *Vinter c. Regno Unito*, cit., § 120.

<sup>29</sup> *Vinter c. Regno Unito*, cit., § 120; *Murray c. Paesi Bassi*, cit., § 99.

<sup>30</sup> *Murray c. Paesi Bassi*, cit., § 100.

La Corte europea ha ritenuto che il complesso di tali criteri è sufficientemente oggettivo nell'indicare se il condannato merita la commutazione della pena e se «non vi sono più legittimi motivi penologici per continuare la detenzione». Inoltre la Corte ha sottolineato che anche dopo la commutazione della pena, il sistema lituano prevede programmi di reinserzione sociale che possono concludersi con la liberazione condizionale del detenuto, ciò che è conforme alle esigenze che discendono dall'art. 3 Conv., che richiede agli Stati di consentire agli ergastolani di riabilitarsi<sup>31</sup>.

3. Nel quadro della interpretazione e applicazione che la Corte europea fa della Convenzione, è ora intervenuta la sentenza che riguarda l'esclusione della possibilità di ottenere la libertà condizionale per i condannati all'ergastolo per uno dei delitti elencati all'art. 4-bis L. n. 354 del 1975. Come è noto, in generale (art. 176 C.p.) il condannato all'ergastolo che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena. Dagli artt. 4-bis e 58-ter L. 26 luglio 1975, n. 354 deriva però l'impossibilità di liberazione condizionale e dei diversi benefici penitenziari previsti dalla legge (ad eccezione della liberazione anticipata) per i condannati per i delitti elencati da tali articoli, salvo che essi collaborino con la giustizia operando per evitare conseguenze ulteriori del delitto per il quale sono stati condannati, per fornire alla polizia o all'autorità giudiziaria elementi decisivi per l'accertamento dei fatti e per l'identificazione o l'arresto degli autori dei reati. Rispetto al generale criterio del ravvedimento e della partecipazione ai programmi di risocializzazione, tale ulteriore condizione è stata assimilata ad una presunzione assoluta di mancato successo del percorso di risocializzazione e di persistenza di pericolosità legata a mantenuti rapporti con le organizzazioni criminali. Tuttavia la rigidità della condizione rappresentata dalla collaborazione con la giustizia è corretta da casi di ammissione ai benefici, che sono concedibili se è provata l'interruzione di ogni rapporto con l'organizzazione criminale o la collaborazione sia impossibile o, in taluni casi, irrilevante (art. 4-bis comma 1-bis L. n. 354/1975 e giurisprudenza relativa – v. anche i commi 1-ter, 1-quater, 1-quinquies)<sup>32</sup>. Pur dopo l'intervenuta delimitazione, la condizione di cui si tratta sembra tradursi in

---

<sup>31</sup> V. anche *Murray c. Paesi Bassi*, cit., § 104.

<sup>32</sup> Art. 4-bis comma 1-bis: «I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché 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».

prova legale, non altrimenti smentibile, di perdurante legame con la criminalità organizzata e di pericolosità.

Il ricorrente, come risulta dalla sentenza della Corte europea, si trova detenuto perché condannato all'ergastolo per i delitti di associazione mafiosa, omicidio, sequestro di persona cui ha fatto seguito la morte della vittima, porto illegale d'arma. Tali titoli di reato rendono applicabile l'art. 4-bis L. n. 354/1975. La Corte europea ha esaminato il ricorso dal punto di vista dell'art. 3 Conv., sotto il profilo che l'esclusione dai benefici penitenziari e in particolare dalla possibilità di ottenere la liberazione condizionale ai sensi dell'art. 176 C.p. renderebbe la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente incompressibile *de jure e de facto*, contrastante quindi con la finalità rieducativa e comunque insensibile ai risultati dimostrati dal condannato. La Corte europea, richiamando la sua giurisprudenza ha ricordato (§ 136) che la dignità umana, posta al centro del sistema della Convenzione, impedisce di privare una persona della libertà senza al tempo stesso operare per il suo reinserimento sociale e senza offrirle la possibilità di recuperare un giorno la libertà, e ha concluso nel senso che la pena inflitta al ricorrente costituisce trattamento inumano ai sensi dell'art. 3.

Nell'ambito dei recenti precedenti giurisprudenziali sopra richiamati, la Corte europea ha dovuto impegnarsi su una specificità della disciplina italiana dell'ergastolo ostativo. Si tratta del fatto che un riesame della personalità del detenuto, ai fini di accertare l'esito di un percorso di risocializzazione, non è escluso come in altri ordinamenti in precedenza esaminati dalla Corte, ma è sottoposto a una condizione particolare, quella della collaborazione con le autorità. E si tratta, come sopra detto, di condizione insuperabile e non sostituibile da altri segni di risocializzazione. Sul punto va rilevato che nel sistema lituano esaminato nella decisione *Dardanskis* il rapporto dell'Amministrazione penitenziaria, che introduce la valutazione del giudice, contiene anche l'indicazione se il condannato ammette la sua colpevolezza e si pente del delitto commesso. Tuttavia si tratta solo di un elemento di cui tener conto ed è comunque meno impegnativo, per contenuto, rispetto a quanto richiesto dalla legge italiana.

La Corte europea (§ 102) ha identificato la situazione oggetto del suo giudizio come intermedia tra l'ergastolo ordinario, in cui opera l'art. 176 C.p. e non si applica l'art. 4-bis cit., e l'ergastolo che sia escluso in ogni caso da ogni possibilità di commutazione o di benefici. Nel giungere alla sua decisione la Corte europea, sulla base di quanto indicato dal Governo, ha considerato la finalità che spiega la disciplina italiana che richiede una forte prova di dissociazione dall'organizzazione criminosa e di contribuire al suo smantellamento, con ciò privilegiando la prevenzione generale e la tutela della collettività. Va detto che il fondamento di tale finalità era già stato condiviso dalla Corte europea nella sentenza *Pantano c. Italia*, ammettendo in materia di criminalità mafiosa presunzioni di pericolosità, ma non di carattere assoluto<sup>33</sup>. Che la disciplina discendente dall'art. 4-bis cit. comporti una «una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena» è opinione che anche la Corte costituzionale ha condiviso, pur concludendo con la sentenza n. 306/1993 per la sua compatibilità con la Costituzione (a tale sentenza ha tuttavia fatto seguito una serie di altre che

---

<sup>33</sup> *Retro*, nota 19.



hanno prodotto progressive delimitazioni ed eccezioni alla eccezione rappresentata dall'originario art. 4-bis cit.).

La Corte europea, sulla scorta di quanto sostenuto dal governo, ha preso atto che il fondamento della disciplina di cui all'art. 4-bis cit. dipende dalla natura dei reati ivi elencati. In proposito va però segnalato che recentemente la Corte costituzionale ha rilevato che l'eterogeneità dell'elenco dei reati ora menzionati all'art. 4-bis costringe a ridurre a sole considerazioni di allarme sociale la *ratio* della normativa vigente<sup>34</sup>. La considerazione dell'allarme sociale sembra di minor forza giustificatrice della restrizione, rispetto a quella che si fondava sulla natura associativa dei reati considerati. In ogni caso la Corte ha richiamato la sua giurisprudenza e l'orientamento che prevale in Europa di dare grande sviluppo alla finalità rieducativa della pena, nel caso degli ergastolani in particolare dopo un lungo periodo di detenzione. La Corte si è posta il problema dell'equilibrio che deve esistere tra le varie funzioni della pena, di politica criminale e di risocializzazione, senza che lo scopo risocializzante della pena possa eccessivamente essere impedito.

Ciò premesso, la Corte è giunta al punto specifico che caratterizza questo ricorso rispetto ai precedenti. Si tratta del fatto che la condizione (collaborazione con le autorità) da un lato è assoluta e dall'altro è nella disponibilità del condannato, che può dare seguito ad essa oppure rifiutarla. È la situazione già esaminata dalla Corte costituzionale che nella sua giurisprudenza ha ritenuto rilevante o addirittura decisivo questo carattere della condizione. La Corte ha considerato l'argomento sviluppato dal ricorrente sul punto del rischio che la collaborazione rappresenta per lui stesso e per i suoi famigliari, stante la pratica delle organizzazioni mafiose di vendicarsi contro coloro che collaborano con la

---

<sup>34</sup> Corte cost., n. 188/2019 ha recentemente rilevato che l'elemento unificante le varie fattispecie ora menzionate all'art. 4-bis è il solo allarme sociale ritenuto dal legislatore, poiché «le numerose modifiche intervenute negli anni, rispetto al nucleo della disciplina originaria, hanno variamente ampliato il catalogo dei reati ricompresi nella disposizione, in virtù di scelte di politica criminale tra loro disomogenee, accomunate da finalità di prevenzione generale e da una volontà di inasprimento del trattamento penitenziario, in risposta ai diversi fenomeni criminali di volta in volta emergenti. L'art. 4-bis ord. penit. si è, così, trasformato in «un complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati» (sentenze n. 32/2016 e n. 239/2014), nel quale, accanto ai reati di criminalità organizzata, compaiono ora, tra gli altri, quelli di violenza sessuale (legge 1° ottobre 2012, n. 172, recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno»), di scambio elettorale politico-mafioso (legge 23 febbraio 2015, n. 19, recante «Divieto di concessione dei benefici ai condannati per il delitto di cui all'articolo 416-ter del codice penale»), di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, recante «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione», convertito con modificazioni, nella legge 17 aprile 2015, n. 43) e, da ultimo, anche quasi tutti i reati contro la pubblica amministrazione (legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici»).

autorità. Secondo la Corte europea, in realtà la scelta di collaborare oppure rifiutare di farlo non sarebbe libera. Di conseguenza il rifiuto di collaborare non sarebbe sempre inequivoco e automatico segno di pericolosità sociale e di persistente legame con l'organizzazione criminale. La Corte ha anche menzionato il fatto che la stessa collaborazione può essere di significato incerto, quando sia motivata dal solo scopo di ottenere benefici, anche da parte di detenuto tuttora pericoloso e non risocializzato.

La Corte, senza escludere che la collaborazione o la mancata collaborazione siano in realtà significative sul punto della pericolosità attuale del detenuto, ha valutato negativamente il carattere di presunzione assoluta di attuale pericolosità della mancata collaborazione, in considerazione della sua possibile equivocità e per altro verso della possibile rilevanza di altri elementi, rilevanti e significativi in concreto per una decisione di concessione dei benefici penitenziari (§§ 120, 121, 125, 127).

Per il solo motivo della mancata collaborazione, il ricorrente nel corso della sua detenzione, non ha potuto avvalersi di alcuno dei benefici previsti dall'Ordinamento penitenziario italiano ai fini della risocializzazione del condannato, da cui rimane escluso qualunque cosa faccia nel corso della sua detenzione. In tal modo, nel giudizio della Corte, le prospettive di liberazione, come esito della risocializzazione esaminata dal giudice, vengono ristrette in modo eccessivo. È da segnalare che il criterio della proporzione nel valutare restrizioni rispetto a esigenze convenzionali, è comune a tutta la giurisprudenza della Corte europea, in questa come in tutte le altre materie. Nel quadro quindi della giurisprudenza che la Corte europea ha elaborato e più volte enunciato sui requisiti che devono essere propri dell'ergastolo per essere compatibile con l'art. 3 Conv., tal tipo di ergastolo non è dunque da ritenere "compressibile" in modo da dare il dovuto spazio ai programmi di risocializzazione ed evitare che la pena si prolunghi oltre quanto è giustificato dagli scopi che le sono propri.

Alla conclusione nel senso della violazione dell'art. 3 Conv., la Corte ha aggiunto, perché sia chiaro, che la sentenza non implica che il ricorrente abbia diritto al richiesto beneficio della liberazione condizionale, ma solo a che la esistenza delle condizioni per concederla siano prese complessivamente in esame.

4. Derivando dalla legge e non da una sua applicazione particolare, la violazione dichiarata dalla Corte rivela un problema strutturale, che va rimosso modificando la legge, secondo quanto impone l'art. 46 Conv.

La Corte ha stabilito che «La natura della violazione accertata ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione impone allo Stato di attuare, di preferenza per iniziativa legislativa, una riforma del regime della reclusione dell'ergastolo, che garantisca la possibilità di riesame della pena; cosa che permetterebbe alle autorità di determinare se, nel corso dell'esecuzione della pena, vi è stata una evoluzione del detenuto e se è progredito nel percorso di cambiamento, al punto che nessun

motivo legittimo di ordine penologico giustifichi più la detenzione. Inoltre, la riforma deve garantire la possibilità per il condannato di beneficiare del diritto di sapere cosa deve fare perché la sua liberazione sia possibile e quali siano le condizioni applicabili. La Corte, pur ammettendo che lo Stato possa pretendere la dimostrazione della “dissociazione” dall’ambiente mafioso, considera che questa rottura possa esprimersi con strumenti diversi dalla collaborazione con la giustizia e dall’automatismo legislativo attualmente in vigore».

Il tenore della motivazione della sentenza indica che la modifica da introdurre non implica l’eliminazione della rilevanza della mancata collaborazione, ma richiede la trasformazione dell’attuale condizione di ammissibilità dell’esame dell’istanza di liberazione condizionale in uno degli elementi da prendere in considerazione nel merito, insieme agli eventuali altri che siano presenti e rilevanti nel caso concreto.

Poiché pende questione di costituzionalità che può risolvere il problema ora presente nella legislazione italiana, la soluzione può venire dalla Corte costituzionale, se essa stabilisse la natura non assoluta della condizione della collaborazione con l’autorità. Non ne deriverebbe una disciplina monca, ma ne risulterebbe una disciplina completa dei diversi benefici previsti dalla legge.

La mancata menzione da parte del giudice *a quo*, come motivo di possibile incostituzionalità, della violazione dell’art. 117 Cost. in rapporto all’art. 3 Conv. non sembra poter impedire alla Corte costituzionale di considerare comunque la giurisprudenza della Corte europea e l’orientamento interpretativo della Convenzione che emerge dalla sentenza ora pronunciata nei confronti dell’Italia (in tal senso la sentenza n. 149/2018, che richiama la sentenza *Vinter c. Regno Unito* pur in assenza di eccezione *ex art. 117 Cost.*). Si tratta, per la Corte costituzionale, di ritornare sulla posizione assunta in passato sulla natura della condizione della collaborazione da parte del condannato e di adottare quella compatibile con la Convenzione, così come interpretata e applicata dalla Corte europea. Ciò che è possibile anche confrontando la legislazione vigente con il solo art. 27 Cost., in sé e nei suoi rapporti con l’art. 3 CEDU.

L’intervento di correzione della previsione legislativa è urgente. Tra l’altro la violazione dichiarata dalla Corte europea, nei casi pertinenti, impedirebbe alle autorità giudiziarie degli altri Stati europei di autorizzare l’extradizione in Italia di condannati all’ergastolo o imputati per delitti come quelli menzionati all’art. 4-bis o di dar corso all’esecuzione del mandato di arresto europeo per gli stessi reati.