

Profili comparatistici sulla pena detentiva perpetua: prospettive legislative e costituzionali

di Licia Cianci

Abstract: Comparative profiles on life imprisonment: legislative and constitutional perspectives – This article discusses the peculiarities of the Italian “ergastolo ostativo”, analysing its normative regulation, the Italian Constitutional Court’s case law on the matter and the recent judgement of the European Court of Human Rights on the Viola vs. Italy case. After reconstructing the legal framework and the constitutional courts’ case law on life imprisonment in the comparative panorama, this paper aims at drawing potential legislative and judicial perspectives for the Italian legal system.

Keywords: Life imprisonment without parole; Constitutional Courts; Prohibition of inhuman and degrading treatment; Right to hope; European Court of Human Rights.

1. Introduzione

Nel giugno 2020 la I Sez. penale della Corte di Cassazione ha promosso dinanzi alla Corte costituzionale una questione incidentale di legittimità costituzionale avente ad oggetto gli artt. 4 *bis*, comma 1, e 58 *ter* della legge n. 354 del 1975 e l’art. 2 del decreto-legge n. 152 del 1991, così come convertito in legge n. 203 del 1991, in riferimento agli artt. 3, 27 e 117 della Costituzione¹. La Consulta dovrà valutare uno specifico profilo del c.d. ergastolo ostativo² sul quale insiste la questione sollevata dal giudice di legittimità. In particolare, la *quaestio* riguarda l’automatica preclusione di accesso alla liberazione condizionale per i condannati all’ergastolo per uno dei delitti compiuti secondo le condizioni di cui all’art. 416 *bis* c.p., che si siano resi collaboratori di giustizia.

Come un fiume carsico, il dibattito sulla pena perpetua ha ripreso vigore³, alimentato da un vivace dialogo fra corti interne e sovranazionali e

¹ Corte Cass., Sez. I, ord. 3 giugno 2020 (dep. 18 giugno 2020), n. 18518, Pres. Mazzei, Est. Santalucia, ric. Pezzino.

² La dottrina indica con tale espressione quella forma di ergastolo cui vengono sottoposti i condannati per uno o più delitti ricompresi nel catalogo dell’art. 4 *bis* o.p., i quali, per effetto della mancanza di collaborazione con la giustizia, non possono accedere ai benefici premiali.

³ G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti. Atti del seminario. Ferrara, 27 settembre 2019*, in *Forum di*

da continui dibattiti dottrinali, oltre che da una certa mobilitazione della società civile. Tant'è che, in forza della recente apertura⁴, alla Corte costituzionale sono giunte numerose sollecitazioni affinché quest'ultima dichiari l'illegittimità costituzionale delle disposizioni *de quibus*⁵.

La struttura della risposta sanzionatoria palesa una tensione fra le istanze di sicurezza e la tutela dei diritti costituzionali che si riverbera nell'interazione fra il legislatore e le corti. Tale interazione deve essere analizzata tanto in ottica orizzontale (fra i formanti legali interni) quanto verticale. Invero, la traiettoria tracciata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – orientata a garantire uno spazio convenzionale alla sola pena perpetua *de iure* e *de facto* riducibile – ha inciso sull'architettura di numerosi ordinamenti interni. L'interpretazione estensiva del parametro di cui all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) da un lato, ha consentito l'emersione di un c.d. diritto alla speranza⁶ da accordare all'ergastolano⁷ e, dall'altro, ha restituito centralità alla dimensione della dignità⁸.

Per tale ragione, metodologicamente si è ritenuto che l'unica via per una prima utile comparazione fosse quella di delimitare l'analisi ad alcune esperienze costituzionali dei soli Paesi aderenti al Consiglio d'Europa⁹. Nello specifico, l'indagine comparata è circoscritta alle esperienze inglese, spagnola, francese e tedesca (oltre che a quella portoghese assunta come modello virtuoso nonché singolare) per una triplice ragione: in primo luogo, rileva il dato della comparabilità¹⁰ che, con riguardo alla pena perpetua, consente l'individuazione di talune caratteristiche costanti – *i.e.* la presenza o meno della pena perpetua all'interno dell'architettura sanzionatoria nonché di eventuali meccanismi che la rendano riducibile – alle quali ne vengono affiancate altre, variabili, come il concreto esplicitarsi dei meccanismi per la riduzione della pena e la loro attitudine a rendere *de facto* perpetua una

Quaderni Costituzionali Rassegna, 10, 2019.

⁴ Il riferimento è all'art. 4 *ter* delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, introdotto dall'art. 2 della delibera della Corte dell'8 gennaio 2020 (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2020).

⁵ Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (a seguito del d.l. 130/2020, Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), Antigone, L'altro diritto, Macrocrimes e Nessuno tocchi Caino hanno sottoposto alla Corte il proprio *amicus curiae*.

⁶ A. Pinto de Albuquerque, *Life imprisonment and the European right to hope*, in *Riv. AIC*, 2, 2015.

⁷ T. Groppi, «Sentinella, quanto resta della notte?». *Qualche considerazione sulla missione dei dissent del giudice Pinto de Albuquerque a partire dal caso Hutchinson c. Regno Unito*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2, 2020, 137-138.

⁸ Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, § 113; Corte EDU, Sez. I, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia (n. 2)*, § 136.

⁹ Per un'analisi del panorama internazionale e dei diversi sistemi regionali in materia di pena perpetua, cfr. D. Mauri, *Life Imprisonment Without Prospect of Release: Comparative Remarks from a Human-Rights Perspective*, in *DPCE Online*, 4, 2019, 2479 ss.

¹⁰ L. Pegoraro, A. Rinella, *Introduzione metodologica*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2016, 6.

pena astrattamente riducibile. In secondo luogo, in tali ordinamenti la disciplina della pena perpetua, pur se variamente configurata, è interessante per varie ragioni: in Inghilterra e in Francia per la presenza di un ergastolo “effettivo”, in Spagna per la reintroduzione di una pena perpetua, in Germania perché la disciplina è trasfigurata alla luce della dimensione accordata alla dignità umana e in Portogallo per l’assoluto divieto, posto a livello costituzionale, di irrogare la pena perpetua. In ultimo, essendo tale comparazione funzionale a trarre qualche spunto di riflessione per l’ordinamento italiano non solo circa il profilo legislativo ma anche con riguardo agli indirizzi giurisprudenziali, è parso rilevante il dato per cui, fra le evocazioni delle esperienze costituzionali straniere operate dalla Corte costituzionale italiana, prevalgono i richiami alla Germania, nonché alla Francia, al Regno Unito e alla Spagna¹¹.

Per gli ordinamenti analizzati si è dato conto della genesi storica della pena perpetua e dei parametri costituzionali conferenti, sottolineando le similitudini e le differenze rispetto all’esperienza italiana. Inoltre, in ossequio all’interazione rilevata fra il formante legislativo e quello giurisprudenziale¹², si è tentato di dar conto dell’*interplay* fra il legislatore e le corti interne, al fine di far emergere i diversi modelli di bilanciamento fra la pretesa punitiva dello Stato e le istanze di protezione del singolo.

Come si avrà di modo di chiarire nel prosieguo della presente indagine, nelle esperienze compulsate e nel panorama convenzionale sembrerebbe che il formante giurisprudenziale abbia avuto un ruolo centrale, al punto che sembrerebbe potersi rilevare l’emergere di una nuova sensibilità costituzionale in ordine all’(in)opportunità della pena perpetua nell’architettura sanzionatoria.

Posto questo dato empiricamente rilevato, si tenterà di fornire alcune considerazioni in ordine a eventuali prospettive di evoluzione del panorama interno, sia sotto il profilo legislativo che sotto quello giurisprudenziale, in vista della prossima pronuncia del Giudice delle leggi. Beninteso, tali riflessioni non tentano di assumere il fenomeno della circolazione del diritto quale canone ermeneutico universale: tanto la genesi quanto il punto d’arrivo dell’impianto argomentativo deve pur sempre essere il dato normativo interno. Ciononostante, le esperienze straniere – sia nel dato legislativo che nell’interpretazione di esso datane dalla giurisprudenza – da un lato, possono rappresentare modelli riproducibili dal legislatore interno e, dall’altro, possono essere utilizzate *ad adiuvandum* dal giudice interno in funzione «ausiliaria» rispetto al proprio ragionamento, come notato da autorevole

¹¹ R. Nevola, *L’assistenza alla decisione giurisdizionale. Appunti per l’incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese* (settembre 2018), www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_308.pdf, 28.

¹² Per la teoria dei formanti, cfr. R. Sacco, *Legal formants: a dynamic approach to comparative law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, 1, 1993, 1-34; R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2015, 55 ss.

dottrina¹³. In questo senso, all'interno dello spazio europeo si può rintracciare *humus* fertile a tale dimensione dialogica, posta la peculiare posizione ricoperta dalle Corti di Lussemburgo e Strasburgo¹⁴.

Il §3 del presente elaborato fornisce una ricostruzione del quadro giuridico italiano in materia di ergastolo ostativo, soffermandosi sulle due recenti pronunce rese dalla Corte di Strasburgo¹⁵ e dalla Consulta¹⁶.

Si procederà poi con l'analisi di diversi modelli a partire da quello maggiormente restrittivo. Il §4 delinea la realtà del Regno Unito che, nonostante il serrato dialogo fra la Corte di Strasburgo e le corti interne, sembrerebbe rimanere poco sensibile all'emergere di una nuova attitudine circa la pena perpetua. Il §5 esamina l'ordinamento spagnolo e la riforma che nel 2015 ha reintrodotto la *prisión permanente revisable*. Il §6 passa in rassegna la legislazione francese e la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* sul tema, avendo cura di delineare la particolarità del giudizio di costituzionalità. Il §7, invece, è dedicato a una disamina del contenuto della legislazione tedesca, ponendo l'accento sull'elaborazione del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) in materia di pena perpetua, informata dalla centralità del valore della dignità umana, sancito come intangibile (*unantastbar*) dalla *Grundgesetz* (GG). In ultimo, nel §8 verrà presentata l'evoluzione legislativa del caso portoghese che, fra i vari ordinamenti continentali, è emblematico.

Le diverse esperienze paiono assai eterogenee quanto alla genesi degli istituti in commento, al dato costituzionale e agli impianti argomentativi utilizzati dalle corti per giustificarne ovvero cassarne la presenza nel sistema

¹³ G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010, 120 ss.

Per la dottrina sull'utilizzo del diritto comparato da parte delle Corti costituzionali, *ex multis*, si vedano: L. Pegoraro, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, in *Quad. cost.*, 1987; B. Markesinis, *Foreign Law and Comparative Methodology: A Subject and a Thesis*, Oxford, 1997; L. Pegoraro, P. Damiani, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999; G.F. Ferrari, A. Gambaro, *Le Corti nazionali ed il diritto comparato. Una premessa*, in G.F. Ferrari, A. Gambaro (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006; L. Pegoraro, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana* in G.F. Ferrari, A. Gambaro (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, cit.; A. Pin, *Perché le Corti comparano?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012; T. Groppi, M.C. Ponthoreau (Eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Portland, 2014; R. Hirschl, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014; M. Andenas, D. Fairgrieve, *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015; P. Passaglia, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un'indagine relativa al periodo gennaio 2005 – giugno 2015*, in *Consulta Online*, 2, 2015; G.F. Ferrari (eds.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden-Boston, 2019.

¹⁴ M. Calamo Specchia, *Conclusioni. Oltre i confini delle Costituzioni. Constitutional borrowing e judicial transnational fertilization nell'era del costituzionalismo globale*, in P. Martino (a cura di), *I giudici di common law e la (cross-)fertilization: i casi di Stati Uniti d'America, Canada, Unione Indiana e Regno Unito*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 153.

¹⁵ Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* (n. 2).

¹⁶ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253.

ordinamentale. Pur senza sottovalutare il collegamento della fisionomia della pena al dato costituzionale interno, l'ambito convenzionale si pone quale terreno di confronto ideale, sicché la spinta uniformatrice – pur nel rispetto del margine di apprezzamento¹⁷ – della giurisprudenza alsaziana sembrerebbe essere di precipua importanza per gli ordinamenti compulsati, al punto che risulta utile uno sguardo di tipo verticale rispetto all'articolo 3 della Convenzione, così come interpretato dalla Corte. D'altronde, la *quaestio* al vaglio della Corte costituzionale italiana richiede di scrutinare le disposizioni impugnate anche alla luce degli obblighi internazionali pattizi per effetto dell'art. 117 della Costituzione. Il §9, in virtù di una parziale analisi storico-comparatistica, oltre che del quadro interno, offrirà brevi «spunti di riflessione utili per comprendere [...] le prospettive di sviluppo»¹⁸, legislative e giurisprudenziali, del regime dell'ergastolo ostativo in Italia, nuovamente sottoposto allo scrutinio della Consulta.

2. La pena perpetua nelle esperienze costituzionali europee. Il quadro comparato

Fra le diverse modalità di esecuzione della pena risultanti dall'interazione tra il dato legislativo e le pronunce delle corti, è possibile, da un lato, operare una classificazione delle esperienze costituzionali e, dall'altro, individuare una traiettoria (tendenzialmente giurisprudenziale) comune nella maggior parte degli ordinamenti presi in esame.

La pena detentiva perpetua è prevista in numerosi Paesi aderenti al Consiglio d'Europa¹⁹. Sebbene il quadro comparato in tema di articolazione delle risposte sanzionatorie sia variegato, si può tentare una classificazione in tre macrocategorie, ordinate a seconda che i meccanismi per attenuare l'irriducibilità della pena, delineati in sede legislativa, siano più o meno rigidi.

In un gruppo di Paesi non è prevista alcuna riduzione della pena detentiva perpetua. Nei Paesi Bassi, Ucraina, Lituania, Malta e Islanda (nonché, per alcuni reati, in Ungheria, Repubblica Slovacca e Turchia) l'unica possibilità prevista dall'ordinamento è rimessa al potere discrezionale

¹⁷ Sulla c.d. dottrina del margine di apprezzamento – sviluppata a partire dal caso *Handyside c. Regno Unito* (Corte EDU, Sessione plenaria, 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*) – cfr. F. Donati, P. Milazzo, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio - 1 giugno 2002*, Torino, 2003.

¹⁸ G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Vol. I, Padova, 2011, 23.

¹⁹ Per i dati del presente paragrafo, si è tenuto conto dell'Estratto dal 25° Rapporto Generale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) sulla situazione dei detenuti condannati all'ergastolo, pubblicato il 2016. Cfr., inoltre, E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 dicembre 2018, 13-14.

del Ministro della Giustizia, del Presidente della Repubblica o del Re, i quali, a talune condizioni, possono concedere la grazia.

Un secondo gruppo di ordinamenti, maggiormente eterogeneo, è caratterizzato dalla possibilità di un riesame per il rientro nel consesso sociale, verificati i progressi ottenuti durante il percorso rieducativo, nonché la personalità e l'assenza di pericolosità sociale del reo. Entro tale macrocategoria, è possibile operare una distinzione sulla base della durata del periodo minimo di detenzione previsto per l'accesso al riesame a seconda che sia estremamente ridotto (*e.g.* dieci anni in Svezia e dodici in Danimarca e Finlandia), abbastanza contenuto (*e.g.* quindici anni in Austria, Belgio, Germania e Svizzera, diciotto anni in Francia) ovvero piuttosto elevato (*e.g.* ventiquattro anni in Turchia, venticinque anni in Lettonia, Russia, Slovacchia, Slovenia e Spagna, ventisei anni in Italia).

L'ultima macrocategoria è costituita da quei paesi (*i.e.* Portogallo, Norvegia, Serbia, Montenegro, Croazia, Bosnia-Erzegovina, Andorra, San Marino) che nel ventaglio degli strumenti sanzionatori non prevedono la pena detentiva perpetua. Tuttavia, mentre in alcuni ordinamenti i limiti edittali sono contenuti (*i.e.* Portogallo e Norvegia), in altri sono assai severi (*i.e.* la durata massima della pena detentiva è fissata in quaranta anni in Croazia e in quarantacinque anni in Bosnia-Erzegovina).

In siffatto panorama, se è pacifico che la disciplina italiana del regime di ergastolo ordinario rientri nel secondo gruppo, il rigido automatismo della disciplina dell'ergastolo ostativo – peculiarità dell'ordinamento italiano²⁰ – renderebbe l'iscrizione alla medesima categoria più problematica. Invero, a fronte della mancata collaborazione, il detenuto non può accedere ad alcun beneficio penitenziario né tantomeno alla liberazione condizionale, sicché nessun ulteriore fattore ha forza probatoria tale da vincere la presunzione assoluta di persistente pericolosità sociale e il percorso rieducativo che il reo abbia utilmente compiuto nel periodo di detenzione diventa del tutto irrilevante²¹.

3. L'ergastolo ostativo in Italia: un quadro ricostruttivo

La vigente disciplina dell'ergastolo ostativo si articola in una cornice di diritto positivo alquanto complessa, definita dagli artt. 4 *bis* e 58 *ter* della

²⁰ Parte della dottrina utilizza l'unicità dell'ergastolo ostativo nel quadro comparato come argomento a sostegno di un netto superamento di tale regime. Cfr. D. Galliani, *The Reducible Life Imprisonment Standard from a Worldwide and European Perspective*, in *Global Jurist*, 1, 2016.

²¹ In tal modo, da mero fattore dal quale far discendere determinati vantaggi, la collaborazione con la giustizia diviene condizione imprescindibile per provare la effettiva adesione al percorso rieducativo, subordinando le funzioni della pena a finalità investigative. Così, V. Grevi, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in V. Grevi (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza (1986-93)*, Padova, 1994, 14.

legge sull'ordinamento penitenziario, dagli artt. 22 e 416 *bis* del codice penale, nonché dall'art. 27 terzo comma della Carta costituzionale.

Nel tentativo di arginare gli episodi di eccezionale gravità²², con il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356, il legislatore dell'epoca ha operato inasprendo la disciplina prevista dall'art. 4 *bis* o.p.²³ e irrigidendo il trattamento penitenziario nei confronti dei condannati per determinati reati. Con tale doppio binario penitenziario²⁴, le condizioni di accesso ai permessi premio e alle misure alternative alla detenzione vengono parametrize non più in base alla esclusiva pericolosità espressa dai delitti all'uopo previsti dall'ordinamento penitenziario.

Per i condannati ai reati di prima fascia – c.d. reati ostativi – la via di accesso ai benefici penitenziari viene subordinata alla collaborazione con la giustizia piena, utile ed esigibile di cui all'art. 58 *ter* o.p.²⁵. La collaborazione rappresenta, dunque, l'*ubi consistam* del superamento della presunzione di pericolosità sociale; la “non collaborazione”, al contrario, diviene ostativa non solo all'accesso, ma anche alla valutazione in concreto da parte dell'autorità giudiziaria delle condizioni per la concessione dei benefici premiali e della liberazione condizionale – ad eccezione della liberazione anticipata²⁶ – rendendo l'ergastolo ostativo una pena *de facto* perpetua. In questa nuova dimensione, la pena sembrerebbe essere teleologicamente orientata alla neutralizzazione²⁷, piuttosto che alla rieducazione del reo²⁸.

²² Il riferimento è al noto episodio nel quale persero la vita il giudice Giovanni Falcone, la moglie, Francesca Morvillo, e tre agenti della scorta: Vito Schifani, Rocco Dicillo e Antonio Montinaro.

²³ L'art. 4 *bis* viene originariamente introdotto nella legge 26 luglio 1975, n. 354 con il decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203.

²⁴ F. Della Casa, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anti-custodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in Grevi V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, cit.

²⁵ L'art. 58 *ter* o.p. individua i collaboratori di giustizia in «coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati».

²⁶ L'istituto della liberazione anticipata consente una riduzione della pena – pari a 45 giorni per ogni semestre – per il detenuto che dia prova di concreta partecipazione al percorso rieducativo. La *ratio* di tale istituto parrebbe svilita data la preclusione all'accesso alle misure alternative e premiali per l'ergastolano ostativo, al punto che vi è, in dottrina, chi sostiene l'inutilità di tale beneficio: cfr. D. Galliani, A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, 5; E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, cit., 9.

²⁷ Per un'analisi sulla logica della neutralizzazione del soggetto pericoloso nell'orizzonte italiano, si veda F. Viganò, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 4, 2012, 1344 ss.

²⁸ Così, E. Dolcini, *La “questione penitenziaria”, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 2015, 1659.

Il legislatore dell'emergenza²⁹ crea una *praesumptio iuris tantum* rispetto alla quale la prova contraria può essere costituita solo dalla collaborazione, quale sicura dimostrazione di scioglimento del vincolo tra il condannato e l'organizzazione criminale.

Numerose le criticità rilevate dai più attenti commentatori circa tale scelta politico-criminale. In primo luogo, la premessa iniziale sull'operatività dell'ergastolo ostativo cede il passo ad una normalizzazione dello stesso all'interno dell'ordinamento: si passa dall'irrigidimento eccezionale del rigore sanzionatorio e del trattamento penitenziario alla stabilizzazione ordinamentale di un siffatto regime. Invero, l'ambito di applicazione dell'art. 4 *bis* o.p. è stato progressivamente esteso ad un novero di fattispecie penali differenti da quelle che ne avevano legittimato l'introduzione³⁰. Inoltre, pur essendo una disciplina derogatoria ed eccezionale rispetto al *genus* dell'ergastolo, si tratta della forma applicata più di frequente ai condannati alla pena perpetua³¹. In secondo luogo, numerose voci in dottrina ritengono che tale impianto normativo celi seri profili di illegittimità costituzionale³².

²⁹ S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995. L'A. evidenzia come la perenne emergenza abbia informato le successive scelte legislative e alterato l'idea di sussidiarietà del diritto penale al quale ricorrere solo come *extrema ratio*.

³⁰ L'originaria delimitazione del regime ostativo di cui all'art. 4 *bis* o.p. è stata estesa a numerose fattispecie penali, e.g. reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la personalità individuale, reati contro la libertà sessuale, ipotesi aggravate e fattispecie associative di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, prostituzione e pornografia minorile. Da ultimo, la l. n. 3/2019 (legge c.d. Spazzacorrotti) ha esteso le preclusioni di cui all'art. 4 *bis* o.p. ad alcuni delitti contro la pubblica amministrazione. In dottrina, c'è chi ritiene che il 4 *bis* sia diventato «una specie di contenitore di raccolta indifferenziata in cui il legislatore “getta” i reati demagogicamente più *à la page* senza tenere nella dovuta considerazione la loro gravità, la loro struttura e il loro profilo criminologico»: G. Giostra, *Verso un'incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una discussione. Relazione introduttiva al Seminario “Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale”* (Università di Ferrara, 25 settembre 2020), in www.amicuscuriae.it, 11.

Per una ricostruzione degli interventi normativi al testo dell'art. 4 *bis* o.p., cfr. A. Ricci, *Nel labirinto dell'art. 4-bis o.p.: guida pratica per il “condannato ostativo” all'accesso a permessi premio e misure alternative alla detenzione dopo le sentenze costituzionali n. 253/2019 e 32/2020 (e in attesa di ulteriori sviluppi)*, in www.giurisprudenzapenale.com, 6, 2020.

³¹ Sulla “natura sistemica” del regime dell'ergastolo ostativo, si vedano i dati forniti dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (a seguito del d.l. 130/2020, Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale) nell'*amicus curiae* da esso presentato alla Corte costituzionale in data 8 settembre 2020.

I dati aggiornati al 1° settembre 2020 rilevano che dei 1800 condannati all'ergastolo, 1271 scontano l'ergastolo ostativo per i reati di cui all'art. 4 *bis* o.p.

³² Su tali e altri profili, si vedano nella recente letteratura, *ex multis*: E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, cit.; L. Eusebi, *Ostativo del fine pena, ostativo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2017, 1515 ss.; F. Fiorentin, *L'ergastolo “ostativo” ancora davanti al giudice di Strasburgo*, in www.penalecontemporaneo.it, 3, 2018; D. Galliani, *Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull'ergastolo ostativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018; A. Pugiotto, *Tre telegrammi in tema di ergastolo ostativo*, in *Riv. it. dir. proc.*

I profili problematici e le torsioni di tale disciplina si palesano nella dimensione applicativa, «quando la concretezza dei casi mette in crisi la rigida geometria degli automatismi preclusivi, finora rivelatisi impermeabili a modifiche legislative costituzionalmente orientate»³³. La legittimità costituzionale della disciplina di cui all'art. 4 *bis* o.p. è stata più volte sottoposta al vaglio della Consulta che ne ha progressivamente demolito i contorni, senza mettere in discussione l'aderenza al dettato costituzionale del nucleo centrale della disciplina³⁴.

Con una prima serie di pronunce, la giurisprudenza della Corte è intervenuta sulla fisionomia del requisito della collaborazione, ribadendone la natura di «strumento di politica criminale [...] e non indice di colpevolezza o criterio di individualizzazione del trattamento»³⁵. La Consulta ha esteso l'apertura ai benefici premiali anche ai casi in cui la collaborazione con la giustizia sia da ritenersi inesigibile (per il limitato patrimonio conoscitivo del reo in ragione della sua posizione marginale all'interno dell'organizzazione³⁶) ovvero impossibile³⁷ (a causa dell'integrale accertamento dei fatti con sentenza irrevocabile)³⁸. In tali ipotesi, l'accesso ai benefici premiali è subordinato all'acquisizione di elementi probatori tali da assicurare l'inattualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Le sentenze in commento sembrerebbero palesare un atteggiamento di *self-restraint* della Corte costituzionale nel pronunciarsi sul bilanciamento di valori ed interessi condotto dal legislatore, confermando l'elemento della «collaborazione con la giustizia» quale indice decisivo di rescissione con la consorteria mafiosa, sicché esigerne l'apporto al fine della concessione delle misure premiali costituirebbe opzione discrezionale del legislatore, giustificabile alla luce di una precisa «scelta [...] di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività»³⁹.

Con un secondo gruppo di pronunce, la Consulta è tornata a esprimersi sulla legittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo. I giudici *a quibus* – con argomenti e per violazioni di parametri costituzionali diversi – contestano la

pen., 4, 2017; A. Pugiotto, *Come e perché eccipire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo*, in Aa.Vv., *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, 2019, 101 ss.

Per la dottrina secondo cui anche l'ergastolo *tout court* è in tensione con il dettato costituzionale, cfr., *ex multis*, L. Ferrajoli, *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, 2, 1992; A. Pugiotto, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 marzo 2013.

³³ D. Galliani, A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove*, cit., 12.

³⁴ D. Galliani, A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove*, cit., 13.

³⁵ Corte cost., sent. 11 giugno 1993, n. 306.

³⁶ Cfr. Corte cost., sent. 19 luglio 1994, n. 357.

³⁷ Corte, sent. 22 febbraio 1995, n. 68.

³⁸ Sin dalla versione del 1992 dell'art. 4 *bis* o.p., la possibilità di accesso ai benefici deve ritenersi ammessa nei casi in cui la collaborazione risulti oggettivamente irrilevante se al reo siano state applicate talune circostanze attenuanti previste dagli artt. 62 co. 6, 114 e 116 co. 2 c.p.

³⁹ Corte cost., sent. 11 giugno 1993, n. 306, paragrafo 11 Cons. dir.

conformità alla Carta fondamentale del primo periodo dell'art. 4 *bis*, comma 1, o.p. nella misura in cui l'accesso alla liberazione condizionale per i condannati ai delitti ivi indicati è subordinata al requisito della collaborazione con la giustizia di cui all'art. 58 *ter* di tale ordinamento. Se, nella prima pronuncia in commento, il ragionamento della Corte si assesta nel ritenere conferente la scelta del legislatore di attribuire valenza negativa (e ostativa) alla condotta non collaborativa data peculiarità dei delitti ostativi⁴⁰, nella seconda pronuncia il Giudice delle leggi asserisce che la legittimità della preclusione risiederebbe proprio nella libertà concessa al reo di determinarsi in ordine alla collaborazione⁴¹. In altre parole, da una scelta del condannato, e non già da alcuna preclusione legislativa, deriverebbe l'ostatività all'accesso dei benefici premiali. La presunta fallacia di questo argomento è stata criticata a più riprese in dottrina. Se per un verso, non sempre il condannato può scegliere liberamente di collaborare con la giustizia⁴², dall'altro, sarebbe priva di fondamento la presunzione per cui l'assenza di collaborazione con la giustizia sia strettamente connessa con la mancanza di progressi nel percorso rieducativo e, dunque, in ultima istanza, con la pericolosità sociale⁴³.

Con un terzo gruppo di sentenze, la Corte si è mossa nel tentativo di scardinare il meccanismo dell'art. 4 *bis* con riferimento all'impossibilità per le madri di minori di anni dieci di accedere alla detenzione domiciliare, speciale e ordinaria, se condannate ad un reato ostativo. In tal caso, la disciplina della necessaria collaborazione insiste su una misura finalizzata prevalentemente, ancorché non in modo assoluto, alla tutela dell'interesse del minore. La Corte ritiene che tale interesse – pur se di elevato rango – non possa essere oggetto di protezione assoluta, essendo necessario un bilanciamento con le esigenze di difesa sociale e con la pretesa punitiva dell'ordinamento⁴⁴. Così statuendo, la Corte costituzionale rimette il potere valutativo al giudice di sorveglianza il quale, in ragione del rilievo accordato alla tutela dell'interesse del minore⁴⁵, deve poter condurre una valutazione in concreto.

⁴⁰ Corte cost., sent. 5 luglio 2001, n. 273, paragrafo 5 Cons. dir.

⁴¹ Corte cost., sent. 9 aprile 2003, n. 135, paragrafo 4 Cons. dir.

⁴² L. Eusebi, *Ostativo del fine pena, ostativo della prevenzione*, cit.; E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, cit., 16.

La mancata collaborazione può discendere da numerosi fattori. È possibile che il reo tema eventuali ritorsioni a danno della propria persona e della propria famiglia, che voglia tutelare la propria libertà di autodeterminazione, o ancora che egli non intenda sacrificare, per la propria libertà, quella altrui.

⁴³ E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, cit., 15-16.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 239, paragrafo 9 Cons. dir.

⁴⁵ A giudizio della Corte, tale interesse da un lato, evoca la necessità di trattamento differenziato di cui all'art. 3 Cost., dall'altro, «evoca gli ulteriori parametri costituzionali richiamati dal rimettente (tutela della famiglia, diritto-dovere di educazione dei figli, protezione dell'infanzia: artt. 29, 30 e 31 Cost.)». Cfr. Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 239, paragrafo 8 Cons. dir.

Nel giugno 2019, è la Corte europea dei diritti dell'uomo a pronunciarsi sulla disciplina italiana dell'ergastolo ostativo con la sentenza *Viola c. Italia*. La Corte di Strasburgo si è più volte espressa in materia di pena perpetua per verificarne la compatibilità con l'art. 3 della Convenzione⁴⁶, delineando un quadro per cui il detenuto non può essere privato del "diritto alla speranza"⁴⁷ di poter essere riammesso in libertà a determinate condizioni, accedendo a periodici procedimenti di riesame contornati da idonee garanzie⁴⁸. Ne discende una portata applicativa ad ampio raggio del divieto di pene inumane e degradanti di cui all'art. 3 CEDU e, quale corollario di quest'ultimo, del principio di dignità umana.

In *Marcello Viola c. Italia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo è chiamata a valutare la compatibilità dell'ergastolo ostativo con l'art. 3 della Convenzione europea. Alla luce della propria giurisprudenza, la Corte deve stabilire se l'accesso alla liberazione, subordinato alla collaborazione con la giustizia, renda la pena riducibile *de iure e de facto*. La Corte di Strasburgo riconosce che il meccanismo di cui all'art. 4 *bis*, pur non precludendo *de iure* l'accesso alla liberazione condizionale, non può considerarsi come una pena *de facto* riducibile sia perché la scelta di collaborare o meno con la giustizia non è sempre un'opzione libera⁴⁹, sia perché tale disciplina fissa la pericolosità sociale del reo al momento della commissione del fatto, precludendo qualsiasi possibilità di valutazione del percorso rieducativo svolto nel periodo di detenzione.

Facendo riferimento ai principi sanciti nelle precedenti pronunce e in virtù della rilevanza della dignità della persona quale nucleo centrale dell'intera architettura convenzionale⁵⁰, i giudici alsaziani hanno condannato l'Italia per aver violato il principio di umanità della pena, espressione del parametro di cui all'art. 3 della Convenzione⁵¹. Il meccanismo sanzionatorio dell'ergastolo ostativo, infatti, limiterebbe in modo eccessivo la possibilità di

⁴⁶ Per una panoramica della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di pena perpetua, cfr. E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, cit., 30-34; D. Galliani, A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove*, cit., 25-37; D. Galliani, *Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo entro le maglie dello Statuto della Corte penale internazionale*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, 6 ss.; A. Pinto de Albuquerque, *Life imprisonment and the European right to hope*, cit.

⁴⁷ A. Pinto de Albuquerque, *Life imprisonment and the European right to hope*, cit.

⁴⁸ F. Fiorentin, *L'ergastolo "ostativo" ancora davanti al giudice di Strasburgo*, cit., 16.

⁴⁹ Sovente, la mancanza di collaborazione rappresenta non già l'attualità di legami con l'organizzazione criminale, quanto una scelta obbligata dalla paura di non mettere in pericolo, collaborando, la propria persona o i propri cari.

Così, Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* (n. 2), § 118.

⁵⁰ Per alcune perplessità circa l'utilizzo della nozione di dignità umana, cfr. D. Mauri, *Nessuna speranza senza collaborazione per i condannati all'ergastolo ostativo? Un primo commento a Viola c. Italia*, in *SIDIBlog*, 20 giugno 2019. L'autore ritiene che la Corte avrebbe potuto raggiungere lo stesso risultato, senza servirsi di un concetto – quello della dignità – attorno al cui significato non vi è consenso.

⁵¹ Così, E. Dolcini, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2019, 925 ss.

accesso alla liberazione condizionale e di rivalutazione della pena⁵² per i condannati non collaboranti⁵³. Con la pronuncia in parola, la Corte europea sottolinea il «problema strutturale» di questo profilo politico-criminale che necessita di una soluzione, auspicabilmente «per iniziativa legislativa»⁵⁴. Tale riforma dovrà essere improntata a garantire, anche in assenza di collaborazione, la possibilità di riesame da parte dell'autorità giudiziaria, la quale dovrà determinarsi, caso per caso, in ordine agli eventuali progressi rieducativi raggiunti.

Tale sentenza, accolta con grande favore dalla dottrina⁵⁵, proprio in ragione dei *vulnera* costituzionali dalla stessa evidenziati⁵⁶, sembra preparare il terreno alla successiva pronuncia della Corte costituzionale⁵⁷.

La sentenza del 23 ottobre 2019, n. 253, seguita a due ordinanze di rimessione sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* o.p.⁵⁸, segna un ulteriore passo in avanti sulla strada del superamento dell'ergastolo ostativo nell'ordinamento penitenziario italiano.

Il *thema decidendum* è la conformità ai parametri costituzionali invocati dai giudici *a quibus* della condizione dei condannati – a pena temporanea o perpetua – «per i reati di partecipazione ad associazione mafiosa e di “contesto mafioso”»⁵⁹ che si vedono negata la «possibilità di concessione [...] di un permesso premio, non di altri benefici»⁶⁰, per effetto della mancanza di collaborazione con la giustizia, in ragione di una presunzione assoluta di pericolosità sociale. La Consulta ha ritenuto opportuno, da un lato, *circoscrivere* la propria valutazione alla sola misura dei permessi premio, dall'altro, *estendere* l'ambito di applicazione del suo giudizio non solo agli ergastolani ostativi, ma anche ai soggetti condannati a pena

⁵² Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* (n. 2), § 137.

⁵³ Così in Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* (n. 2), § 113.

⁵⁴ Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* (n. 2), rispettivamente § 141 e § 143.

⁵⁵ Cfr., *ex multis*, E. Dolcini, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia*, cit.; D. Galliani, A. Pugiotto, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2019; M. Pelissero, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, in *SIDIBlog*, 21 giugno 2019.

⁵⁶ La letteratura degli autori sul punto è vasta. *Ex multis*, si vedano: D. Galliani, *Ponti, non muri*, cit.; D. Galliani, A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove*, cit.

⁵⁷ Sul dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. A. Catani, *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive*, in *Rivista AIC*, 4, 2020, 427 ss.

⁵⁸ Nello specifico, le questioni sottoposte al vaglio della Consulta sono state sollevate dalla Corte di Cassazione, con ordinanza n. 59 del 20 dicembre 2018, e dal Tribunale di Sorveglianza di Perugia, con ordinanza n. 135 del 28 maggio 2019.

I giudici *a quibus* – indicando quali parametri gli artt. 3 e 27 Cost. – hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* o.p., stante l'impossibilità, a fronte della mancanza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* o.p., di valutare nel merito l'eventuale assenza di pericolosità sociale, requisito di accesso ai permessi premio *ex* art. 30 *ter* del medesimo ordinamento.

⁵⁹ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 5.2 Cons. dir.

⁶⁰ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 5.3 Cons. dir.

temporanea e a tutti i reati ai quali la legge ricollega l'applicazione di tale disciplina, non solo a quelli di "contesto mafioso"⁶¹.

Come è noto, la questione è stata ritenuta fondata dalla Corte con un *iter* argomentativo incentrato su tre ragionamenti principali⁶².

In primo luogo, le esigenze investigative sottese alla presunzione assoluta di pericolosità sociale condizionano la fase di esecuzione della pena, con ricadute afflittive sulla situazione del reo non collaborante. In controtendenza rispetto ai precedenti approdi⁶³, i giudici identificano un'ipotesi di contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione. Il meccanismo collaborazione-permesso premio si configura come una «sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario»⁶⁴. Il regime che viene a delinarsi è il seguente: da un lato, per i condannati che collaborano con la giustizia si prospetta la possibilità di accesso ai benefici penitenziari, anche «senza dover previamente scontare la frazione di pena ordinariamente prevista»⁶⁵; dall'altro, i condannati che non collaborano non avranno possibilità alcuna di accedere a tali benefici, neppure decorso il termine ordinario per l'ammissione a ciascuno di essi. L'elemento discriminante diventa, dunque, la scelta di collaborare o meno, produttiva di effetti immediati sul trattamento carcerario dei condannati. Inoltre, se sembra ragionevole instaurare una correlazione "premiata" tra la collaborazione e l'assenza di collegamenti con il sodalizio criminale, al contempo, la mancata collaborazione «non può tradursi in un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena»⁶⁶. Quanto sopra è affermato alla luce di molteplici considerazioni: *in primis*, la mancanza di collaborazione determinerebbe un aggravio delle condizioni di esecuzione della pena non collegato al reato commesso; *in secundis*, sarebbe opportuno accordare adeguato rilievo al diritto al silenzio, onde evitare «una deformante trasfigurazione della libertà di non collaborare [...], che certo l'ordinamento non può disconoscere ad alcun detenuto»⁶⁷.

⁶¹ Una decisione di senso opposto avrebbe creato una incoferente differenziazione, finendo col «compromettere la stessa coerenza intrinseca dell'intera disciplina di risulta». Cfr. Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 12 Cons. dir.

⁶² La dottrina a commento è vastissima. Per commenti entusiastici, si vedano, *ex multis*, A. Pugiotto, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, in *Rivista AIC*, 1, 2020, 501 ss.; A. Pugiotto, *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, 160 ss. *Contra*, M. Cerase, *La Corte costituzionale sui reati ostativi: una sentenza, molte perplessità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, 176 ss.

⁶³ In tale meccanismo, alla luce della libera scelta di collaborare o meno, la Consulta non rintracciava alcuna costrizione alla delazione. Così, Corte cost., sent. 7 febbraio 1994, n. 39.

⁶⁴ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 8.1 Cons. dir.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

Il secondo argomento si impernia sulla funzione rieducativa della pena⁶⁸: a giudizio della Consulta, contrasta con l'art. 27, terzo comma, Cost. la presunzione assoluta che sottrae alla magistratura di sorveglianza la possibilità di condurre una valutazione in concreto dei passi compiuti dal reo nell'*iter* rieducativo⁶⁹. Tale ragionamento viene parametrato alle peculiarità del permesso premio, quale istituto che, in un'ottica "pedagogico-propulsiva", consente al detenuto i primi contatti con la società. La presunzione assoluta osta a una verifica in concreto, precludendo al giudice persino una valutazione sulle ragioni del silenzio⁷⁰.

Attraverso un terzo argomento la Corte sostiene l'irragionevolezza delle presunzioni che non rispondono a dati di esperienza generalizzati, secondo il canone dell'*id quod plerumque accidit*. Se per un verso è ragionevole rinvenire nella collaborazione una volontà rescissoria dei legami intrattenuti con l'associazione criminale, non è altrettanto ragionevole porre la mancata collaborazione quale indice di attualità dei legami con il contesto criminale di riferimento. A sostegno di questo argomento, la Consulta richiama alcune considerazioni: in primo luogo, appare inconferente la differenziazione tra la fase cautelare e quella dell'esecuzione; in secondo luogo, nella fase esecutiva il «trascorrere del tempo»⁷¹ è un fattore determinante che può incidere tanto sulla personalità del condannato e sul suo ravvedimento, quanto sulle condizioni ambientali all'esterno.

In ultimo, la Corte precisa come la natura dei reati in gioco esiga una valutazione della condotta secondo rigorosi e stringenti canoni e la presunzione di pericolosità sociale possa essere vinta solo «in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi»⁷². Bisogna escludere non solo l'attualità dei collegamenti con un'attenta verifica del percorso del condannato e del contesto sociale esterno, ma anche il pericolo di un ripristino di tali collegamenti proprio alla luce delle condizioni personali ed ambientali. Già parte della dottrina si è interrogata circa la natura di questa

⁶⁸ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 8.2 Cons. dir.: «In definitiva, l'inammissibilità in limine della richiesta del permesso premio può arrestare sul nascere il percorso risocializzante, frustrando la stessa volontà del detenuto di progredire su quella strada», così integrando un'ipotesi di contrasto con terzo comma art. 27 Costituzione.

⁶⁹ Corte cost., sent. 21 giugno 2018, n. 149, paragrafo 7 Cons. dir. La Corte ribadisce che la valutazione individualizzata ed attualizzata è criterio «costituzionalmente vincolante».

Parte della dottrina ribadisce la necessità di prendere in considerazione il singolo e il suo percorso individuale. Così, F. Corleone, A. Pugiotto, *Quando il delitto è la pena*, in F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di), *Il delitto della pena: pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, 13: «[...] la classificazione massificante non riesce a far posto alla distinzione capace di riconoscere il singolo uomo o la singola donna con la sua responsabilità personale e la sua storia individuale».

⁷⁰ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 8.1 Cons. dir.

⁷¹ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 8.3 Cons. dir.

⁷² Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 9 Cons. dir.

prova che parrebbe essere una *probatio diabolica*⁷³: un siffatto onere probatorio – *i.e.* la dimostrazione dell'assenza del rischio di ripristino, in futuro, dei legami con l'organizzazione criminale – parrebbe difficile da dimostrare con un adeguato grado di certezza.

La rimozione dell'ostatività dello snodo iniziale del percorso rieducativo – il permesso premio – del detenuto è effetto della pronuncia in commento.

La Corte costituzionale dovrà scrutinare un'altra questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'ostatività dell'ultima tappa dell'*iter* trattamentale, ossia la liberazione condizionale (di cui all'art. 176 c.p.). Nello specifico, a giudizio del Tribunale rimettente le disposizioni impugnate violerebbero gli artt. 3, 27 e 117 della Costituzione «nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale»⁷⁴. Il dubbio di legittimità costituzionale sorge dal carattere assoluto di tale preclusione, non potendo la collaborazione essere elevata a indice esclusivo di rescissione dei legami con il consesso criminale.

Rispetto al giudizio precedente, la Consulta è ora chiamata a vagliare la legittimità della norma alla luce dei vincoli internazionali pattizi di cui all'art. 117 Cost. Per questa ragione, si ritiene di poter argomentare circa la precipua rilevanza della pronuncia *Marcello Viola c. Italia* della Corte europea dei diritti dell'uomo, che sembrerebbe lasciare un limitato margine di manovra in ordine alla valutazione di legittimità costituzionale della disciplina *de quo*⁷⁵.

Ciononostante, anche facendo riferimento al solo panorama interno, la futura pronuncia della Corte costituzionale potrebbe inserirsi in un percorso aperto alla sensibilità costituzionale cui si è fatto riferimento.

4. Le forme di *life imprisonment* nel Regno Unito: un dialogo serrato fra le Corti interne e la Corte di Strasburgo

Anche il sistema giuridico inglese è, per certi versi, peculiare: così come per il regime dell'ergastolo ostativo nell'esperienza italiana, anche nell'ordi-

⁷³ G. Giostra, *Verso un'incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una discussione*, cit., 10; S. Talini, *Presunzioni assolute e assenza di condotta collaborativa: una nuova sentenza additiva ad effetto sostitutivo della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, Studi, 3, 2019, 741.

In dottrina, c'è chi sostiene che la rimozione della presunzione assoluta sia stata «forse sostituita da una presunzione semi-assoluta piuttosto che relativa»: M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *www.ristretti.it*, 12 dicembre 2019, 3.

⁷⁴ Corte Cass., Sez. I, ord. 3 giugno 2020 (dep. 18 giugno 2020), n. 18518, Pres. Mazzei, Est. Santalucia, ric. Pezzino.

⁷⁵ Sulla rilevanza interpretativa dei principi della CEDU secondo i più recenti orientamenti della Corte costituzionale italiana, si veda *infra* § 9.

namento in commento si è assistito ad una progressiva estensione dei reati per i quali è previsto il *life imprisonment*⁷⁶.

In seguito all'abolizione della pena di morte nel 1965, il giudice inglese non può che comminare la pena dell'ergastolo quando si trovi a giudicare gli imputati per il reato di omicidio (*mandatory life sentence*)⁷⁷. Tuttavia, tenuto debito conto delle circostanze e della gravità del reato, egli può stabilire la durata minima della detenzione – la c.d. *tariff* – a seguito della quale il condannato potrà fare richiesta di riesame per ottenere la liberazione anticipata. Ai sensi dell'allegato 21 del *Criminal Justice Act* del 2003, rubricato «*Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence*», per fissare il periodo minimo di carcerazione prima di poter chiedere la liberazione condizionale vi sono tre distinti punti di partenza, che possono essere innalzati o ridotti tenuto conto della gravità del reato, dell'età del reo, nonché delle circostanze aggravati e attenuanti. diversificarsi

Così come nell'ordinamento italiano, anche in quello inglese è previsto un ergastolo “effettivo”. Per i reati di eccezionale gravità – e.g. reati di omicidio premeditato di due o più persone, omicidio accompagnato da abusi sessuali o conseguente a un sequestro oppure omicidio per scopi terroristici – commessi dal reo almeno ventunenne, il paragrafo 4(1) dell'allegato in parola prescrive di considerare il c.d. *whole life order* quale punto di partenza. In tal caso, il condannato all'ergastolo effettivo dovrà scontare la pena per l'intera durata della propria vita, salva la possibilità, per i soli fini umanitari e posta comunque l'assenza della pericolosità sociale, di richiedere la scarcerazione anticipata al Ministro, al quale spetta un potere discrezionale⁷⁸.

Ai sensi del paragrafo 5(1) dell'allegato 21, per quei reati che non rientrano nel paragrafo 4(1), ma la cui gravità è ritenuta comunque elevata, il periodo minimo di carcerazione è previsto in trenta anni⁷⁹.

⁷⁶ C. Appleton, D. van Zyl Smit, *The Paradox of Reform: Imprisonment in England and Wales*, in D. van Zyl Smit, C. Appleton, *Life imprisonment and human rights*, Oxford and Portland, 2016, 221; A. Casals Fernández, *La prisión permanente revisable*, in *Derecho penal y procesal penal*, 1, 2019, 101.

⁷⁷ F. Viganò, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 luglio 2012, 2.

In dottrina, è stato rilevato un aspetto problematico di tale disciplina: casi di omicidio differenti possono distinguersi sensibilmente per gravità, sicché assoggettarli alla medesima pena risulterebbe «*grossly disproportionate*» e dunque in contrasto con il divieto di pene inumane e degradanti. Cfr. C. Appleton, D. van Zyl Smit, *The Paradox of Reform*, cit., 219.

⁷⁸ D. Galliani, *Il diritto di sperare. La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013.

⁷⁹ Il paragrafo 5(2) delinea un catalogo di reati per i quali il punto di partenza della detenzione minima è fissato in anni trenta. Essi sono: l'omicidio di un agente di polizia o di un agente penitenziario nell'esercizio delle proprie funzioni; l'omicidio perpetrato tramite l'uso di un'arma da fuoco o di esplosivi; l'omicidio il cui movente è il lucro; l'omicidio volto ad ostacolare il corso della giustizia; l'omicidio caratterizzato da un comportamento sessuale o sadico; l'omicidio di più di una vittima; l'omicidio aggravato

In tutti i casi che residuano, i paragrafi 6 e 7 prevedono, quale punto di partenza, un periodo minimo di detenzione nella misura di anni quindici ovvero dodici per i minorenni.

In altre parole, il reo può ottenere la libertà condizionale dopo aver scontato un periodo minimo di detenzione, la cui durata si atteggia diversamente a seconda della gravità del reato. Solo in taluni gravi casi normativamente previsti non è previsto un termine temporale concreto per il riesame ai fini di valutare la possibilità di scarcerazione. Di contro, se il tribunale non emette il c.d. *whole life order*, la possibilità di richiedere la liberazione anticipata segue le norme del *Crime Sentences Act* del 1997: il condannato a pena perpetua può vedersi concessa la liberazione anticipata quando abbia compiuto il periodo minimo di detenzione e il giudizio prognostico sull'eventuale perniciosità sociale sia favorevole.

Oltre al *mandatory life sentence*, l'ordinamento inglese contempla un'altra forma di pena detentiva perpetua (*discretionary life sentence*) comminabile opzionalmente dal giudice in una serie di fattispecie di reato⁸⁰. Tale pena, frutto di un'elaborazione giurisprudenziale, è stata poi recepita nella sezione 225 del *Criminal Justice Act*⁸¹.

Sul versante giurisprudenziale, si segnala, in primo luogo, la sentenza *R v. Bieber*⁸², con la quale la *Court of Appeal* verifica la compatibilità del *Criminal Justice Act* del 2003 rispetto al parametro dell'art. 3 della CEDU, così come interpretato dai giudici di Strasburgo nella sentenza *Kafkaris*⁸³, nella quale viene affermata la compatibilità rispetto al sistema convenzionale della pena perpetua nella misura in cui essa risulti, *de iure e de facto*, riducibile. In altre parole, se l'ordinamento predispose strumenti giuridici per il riesame della pena all'ergastolo che sono già stati utilizzati, la disciplina nazionale non presenta estremi di incompatibilità con il divieto di cui all'art. 3 della Convenzione⁸⁴.

Alla luce di detta interpretazione della Corte EDU, i giudici britannici sottolineano come la presenza della pena perpetua nell'ordinamento inglese non si ponga in tensione con il dettato dell'articolo 3. Piuttosto, potrebbe palesarsi un contrasto con tale parametro solo qualora la durata della

da motivi di razza, religione o orientamento sessuale; l'omicidio di cui paragrafo 4(2) dell'allegato 21 commesso da un minore di anni ventuno.

⁸⁰ Cfr. C. Appleton, *Life after life imprisonment*, Oxford, 2010.

⁸¹ C. Appleton, D. van Zyl Smit, *The Paradox of Reform*, cit., 220-221.

⁸² *R v. Bieber* [2009] 1 WLR 223.

⁸³ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*.

⁸⁴ A seguito dell'analisi del sistema cipriota secondo le suddette condizioni, la Corte ha ritenuto il potere di grazia del Capo dello Stato sufficiente a concedere una concreta possibilità di liberazione. Tale decisione – assunta con una maggioranza di dieci giudici – ha suscitato non poche critiche in ragione della discrezionalità di un siffatto strumento di riesame e dell'assenza di un obbligo di motivazione da parte del potere politico. Si veda la *dissenting opinion* del Giudice Javier Borrego. Cfr., inoltre, F. Viganò, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU*, cit., 3; D. Galliani, A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove*, cit., 29.

detenzione superi il lasso di tempo necessario per raggiungere le seguenti finalità della detenzione: «*punishment, deterrence, rehabilitation and protection of the public*»⁸⁵. Ove la durata della pena si estenda oltre tali obiettivi, il potere del Segretario di Stato di concedere la liberazione anticipata per motivi umanitari sarebbe sufficiente a superare ipotesi di conflitto della pena perpetua con il parametro dell'art. 3 CEDU.

Anche i giudici europei hanno vagliato la disciplina inglese in materia di pena perpetua nel caso *Vinter e altri contro Regno Unito*, nel quale i ricorrenti, che scontano una condanna alla pena perpetua senza possibilità di accedere a liberazione anticipata, ne lamentano l'inumanità in violazione dell'articolo 3 della Convenzione. La Quarta Sezione della Corte EDU ritiene tale violazione non sussistente⁸⁶; il giudizio viene poi rimesso alla Grande Camera⁸⁷ che, nel confermare la legittimità della pena perpetua per quanti risultino ancora un pericolo per la comunità, sottolinea come una pena comminata per scopi retributivi leda la dignità umana.

La Corte di Strasburgo evidenzia due aspetti importanti. In primo luogo, riportandosi ai propri precedenti della sentenza *Kafkaris*, la Corte afferma, da un lato, che non si pongono questioni rispetto al parametro di cui all'art. 3 CEDU per le pene *de iure* e *de facto* riducibili⁸⁸ e, dall'altro, che la circostanza per cui una pena detentiva possa essere scontata integralmente non la rende irriducibile. L'impianto convenzionale, infatti, impone agli Stati membri la tutela della pubblica sicurezza, rendendo dunque convenzionale una pena che, per ragioni di tutela del pubblico, sia di durata indeterminata.

In secondo luogo, i giudici di Strasburgo ritengono necessario verificare se sono offerte all'ergastolano possibilità di riacquistare a determinate condizioni la propria libertà. Se il sistema sanzionatorio interno prevede la possibilità di riesame della pena perpetua «al fine di commutarla, sospenderla, porvi fine o liberare il detenuto con la condizionale, le esigenze dell'articolo 3 sono soddisfatte»⁸⁹.

Due i presupposti richiesti perché la pena non assurga a trattamento inumano e degradante: la possibilità di riesame della condanna e una prospettiva concreta di liberazione. Posto che nell'ordinamento inglese l'unica possibilità per il reo di accedere alla liberazione anticipata si risolve in un potere discrezionale affidato al Ministro, la Corte rinviene profili di violazione dell'art. 3 CEDU.

⁸⁵ *R v. Bieber* [2009] 1 WLR 223, par. 40.

⁸⁶ Corte EDU, Sez. IV, 17 gennaio 2012, *Vinter e altri c. Regno Unito*.

⁸⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*.

⁸⁸ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, § 108: «Al riguardo, la Corte ci tiene a sottolineare che non si pone alcuna questione dal punto di vista dell'articolo 3 se, ad esempio, un condannato all'ergastolo che, in virtù della legislazione nazionale, può teoricamente ottenere una liberazione chiede di essere scarcerato ma la sua richiesta viene respinta in quanto costituisce ancora un pericolo per la società».

⁸⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, § 109.

Con riguardo alla sentenza in commento, è interessante sottolineare come, da un lato, la Corte di Strasburgo abbia analizzato la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sul punto⁹⁰ e, dall'altro, come vi siano somiglianze tra le fondamenta degli impianti argomentativi delle due corti⁹¹. Per la Consulta, la pena è ontologicamente orientata alla rieducazione del reo e tale funzione deve informare ogni fase della stessa⁹². Per la Corte europea, l'ergastolano deve potersi figurare sin dal momento della condanna quando potrà ottenere, e a quali condizioni, la libertà.

Questa sentenza ha scritto una pagina importante nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di pena perpetua e i principi ivi espressi sono stati più volte richiamati nelle successive pronunce⁹³, tratteggiando un *climax* ascendente verso una tutela, sempre maggiore, della dignità del singolo. Questa analisi, tuttavia, deve essere ponderata in ragione di due considerazioni: da un lato, l'argomento per il quale la pena perpetua è compatibile con i parametri della Convenzione europea nella misura in cui l'ergastolano possa essere rimesso – almeno in potenza – in libertà, sembrerebbe dimostrare, *a contrario*, la non aderenza ai principi convenzionali. La pena perpetua, infatti, sarebbe convenzionale solo in quanto non risulti tale, ossia solo nella misura in cui – al netto di una valutazione del giudice sulla persistente pericolosità del reo – si concretizzi in una mera previsione astratta. In tale prospettiva, ci sarebbe dunque da domandarsi se quello di una pena *de iure* e *de facto* riducibile possa essere considerato uno *standard* di tutela adeguato ovvero se un'abolizione – per via politica o “a colpi di sentenze” – non sia il vero obiettivo attorno al quale far convergere il *consensus* europeo. Dall'altro lato, la traiettoria della giurisprudenza di Strasburgo non è stata sempre lineare e inequivocabilmente indirizzata a delineare paradigmi di tutela.

Nonostante l'orientamento tracciato nella sentenza *Vinter* si sia consolidato in poco tempo⁹⁴, un arresto di tale traiettoria sopraggiunge con la sentenza del 3 febbraio 2015⁹⁵, confermata poi dalla Grande Camera, nel caso *Hutchinson contro Regno Unito*⁹⁶. La Corte alsaziana in un orientamento consolidato – dal quale sembrerebbe discendere una portata applicativa ad ampio raggio del divieto di pene inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU – richiede che gli ordinamenti interni prevedano un organo che possa

⁹⁰ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, § 72.

⁹¹ D. Galliani, *Il problema della pena perpetua dopo la sentenza Hutchinson della Corte EDU*, in *Studium Iuris*, 9, 2017, 970.

⁹² Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 313.

⁹³ Si veda *infra*, nota 95.

⁹⁴ Corte EDU, 18 marzo 2014, *Ocalan v. Turchia (n. 2)*; Corte EDU, 20 maggio 2014, *Laszlo Magyar v. Ungheria*; Corte EDU, 8 luglio 2014, *Harakchiev e Tolumov v. Bulgaria*; Corte EDU, 4 settembre 2014, *Trabelsi c. Belgio*; Corte EDU, 15 settembre 2015, *Kaytan v. Turchia*. Per un commento, si veda D. Galliani, *Il problema della pena perpetua*, cit., 972-974.

⁹⁵ Corte EDU, Sez. IV, 3 febbraio 2015, *Hutchinson c. Regno Unito*.

⁹⁶ Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito*.

valutare il percorso rieducativo del reo, il quale deve potersi figurare, dal momento in cui inizia a scontare la sentenza di condanna, sia le condizioni per accedere ad un riesame che il momento in cui potrà richiederlo⁹⁷. Ciononostante, anche di fronte a nessun sostanziale cambiamento della legislazione inglese rispetto al precedente caso *Vinter*, la Corte di Strasburgo afferma di dover aderire all'interpretazione del diritto interno data dalle corti inglesi e, in «una decisione poco giuridica e molto politica»⁹⁸, ritiene non (più) sussistente una violazione del sistema inglese rispetto al parametro convenzionale.

Al di là delle considerazioni sul rapporto tra il Regno Unito e i Giudici di Strasburgo che potrebbero scaturire⁹⁹, ai fini della presente indagine pare utile evidenziare come, pur non essendo ravvisabile nell'ordinamento inglese un meccanismo di ostatività nell'accesso ad un riesame alla stregua dell'ergastolo ostativo dell'ordinamento italiano, la disciplina di tale istituto presenta profili problematici. Tuttavia, l'analisi di questa esperienza parrebbe dimostrare che laddove i formanti interni (legislativi e giurisprudenziali) appaiano (ancora) poco maturi, la spinta della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo possa contribuire a stimolare tale sensibilità in ordine all'(in-)opportunità della pena perpetua nell'architettura sanzionatoria¹⁰⁰.

5. La prisión permanente revisable in Spagna

Nel necessario bilanciamento con le altre finalità della pena¹⁰¹, la Costituzione spagnola sancisce, al comma 2 dell'art. 25, un preciso mandato per il legislatore spagnolo affinché la disciplina dell'esecuzione della pena

⁹⁷ Nella sentenza poc'anzi analizzata, i giudici rimandano al margine di apprezzamento degli Stati membri la scelta circa il periodo di pena da scontare prima di poter accedere al riesame. Al contempo, però, rilevano come dagli elementi di diritto comparato ed internazionale emerga una tendenza comune nello stabilire in anni venticinque il termine per il primo riesame. Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, § 120.

⁹⁸ D. Galliani, *Il problema della pena perpetua*, cit., 975.

⁹⁹ E. Bates, *The UK and Strasbourg: A Strained Relationship – The Long View*, in C.S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson (ed.), *The UK and the European Human Rights. A Strained Relationship?*, Oxford-Portland, Oregon, 2015.

¹⁰⁰ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*. E ancora, quando anche i giudizi della Corte subiscono una battuta d'arresto, sembrerebbe che *dissenting opinion* possano svolgere tale funzione. A tal proposito, si vedano le considerazioni a margine della *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque nel caso *Hutchinson c. Regno Unito* in T. Groppi, «Sentinella, quanto resta della notte?», cit., 135 ss.

¹⁰¹ Il *Tribunal Constitucional* spagnolo ha sottolineato come dal dettato di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione spagnola «no se sigue ni el que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni, por lo mismo, el que se haya de considerar contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista” [...]». Cfr. STC 19/1988, del 16 febbraio.

risulti orientata «*hacia la reeducación y reinserción social*» del reo¹⁰².

Alla luce della necessaria individualizzazione del percorso rieducativo e della finalizzazione dello stesso alla risocializzazione del reo e ai sensi dell'art. 72 della *Ley Orgánica General Penitenciaria*, la fase esecutiva delle pene privative della libertà è basata sul sistema di *individualización científica*¹⁰³ scandito in distinti gradi penitenziari. Il primo grado prevede un *régimen cerrado*, riservato ai soggetti socialmente pericolosi, che permangono in stato di isolamento e sono sottoposti a rigide misure di controllo. Il secondo grado, invece, è improntato su misure di controllo e sicurezza proprie del regime ordinario. Il terzo grado consiste in un regime di semilibertà che prevede la possibilità per i detenuti di essere ammessi a partecipare ad attività al di fuori del carcere, con l'obbligo di rientro per il solo pernottamento¹⁰⁴.

Analogamente alle considerazioni formulate per l'esperienza italiana e a quelle verranno svolte *infra* per quella francese, anche il legislatore spagnolo, influenzato dalla generalizzata sensazione di insicurezza percepita dalla pubblica opinione, ha provveduto all'emanazione di regole eccezionali per talune ipotesi di reato¹⁰⁵, irrigidendo in maniera progressiva la risposta sanzionatoria.

Una prima concretizzazione di tale indirizzo¹⁰⁶ si è avuto con la *Ley Orgánica 7/2003*, con la quale viene previsto un limite edittale massimo di quaranta anni per chi viene condannato per molteplici reati e vengono introdotti ulteriori requisiti afflittivi per l'accesso al terzo grado penitenziario¹⁰⁷.

¹⁰² Il *Tribunal Constitucional* spagnolo ha ribadito come «*el artículo 25.2 CE, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no contiene un derecho subjetivo, ni menos aún un derecho fundamental, susceptible de protección en vía de amparo, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad*». Cfr. STC 299/2005, del 21 novembre.

¹⁰³ Articolo 72, comma 1, *Ley Organica Penitenciaria*, consultato al seguente indirizzo: www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708

¹⁰⁴ Articolo 72, comma 2, *Ley Organica Penitenciaria*.

¹⁰⁵ F. Muñoz Conde, *Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la «tolerancia cero» al «derecho penal del enemigo»*, in E. Dolcini, C.E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci. Tomo III. Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale*, Milano, 2006, 2531 ss. L'autore rintraccia nell'emanazione della riforma del 2003 elementi della teorica *jakobsiana* del «diritto penale del nemico».

¹⁰⁶ Per una ricostruzione, si vedano: J.M. Landa Gorostiza, *Long-Term and Life Imprisonment in Spain: Release Procedures and Terrorism*, in D. van Zyl Smit, C. Appleton, *Life imprisonment and human rights*, cit., 389 ss.; M. Llobet Angl, *La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Integral y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias*, in *InDret*, 1, 2007; disponibile su: indret.com/la-ficticia-realidad-modificada-por-la-ley-de-cumplimiento-integro-y-efectivo-de-las-penas-y-sus-perversas-consecuencias/

¹⁰⁷ J.M. Landa Gorostiza, *Long-Term and Life Imprisonment in Spain*, cit., 390.

Nella direzione già tracciata per la lotta al terrorismo nazionalista basco¹⁰⁸ ed in risposta alle più recenti forme di matrice islamica, il legislatore spagnolo ha previsto un ulteriore inasprimento del sistema sanzionatorio con la *Ley Orgánica 2/2015*. Attraverso tale apparato normativo, analogamente ai risvolti dell'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario italiano, viene delineato un sistema particolarmente afflittivo, derogatorio e speciale, per i condannati ai reati di terrorismo ed in ragione della sola natura del delitto commesso¹⁰⁹.

Con la riforma in parola viene introdotta la c.d. *prisión permanente revisable*, che si configura come una pena perpetua soggetta ad un regime di revisione: a seguito dell'esecuzione integrale di una parte considerevole della pena – la cui durata è variamente parametrata a seconda della fattispecie di reato nonché del numero di delitti commessi – ed accertata l'avvenuta risocializzazione del reo, quest'ultimo potrà ottenere la liberazione condizionata.

Il testo della riforma prevede un aggravio temporale per l'accesso al *tercer grado* e ai *permisos de salida*. Ai sensi dell'art. 36, comma 2, del *código penal*, quando la durata della pena è superiore ad anni cinque, il giudice può ordinare che il condannato non possa accedere al terzo grado prima di aver scontato la metà della pena comminata. Al contempo, viene sancita la possibilità di essere classificati in quest'ultimo grado solo raggiunto il ventesimo anno di detenzione effettiva per i condannati per reati di terrorismo di cui al Capitolo VII, Titolo XXII, Libro II CP, ovvero il quindicesimo anno per i delitti commessi in seno a un'organizzazione o ad un gruppo criminale, per i delitti di cui all'art. 183 e per quelli di cui al Capitolo V, Titolo VIII, Libro II CP quando la vittima è un minore di anni tredici.

Solo trascorso tale limite temporale, il condannato potrà accedere al *tercer grado* e fino al venticinquesimo anno – trenta qualora ricorrano i presupposti previsti ai sensi dell'art. 78 *bis* 1 c) del *código penal* – dovrà rimanere in tale *régimen abierto* prima di poter accedere alla revisione per la concessione della *libertad condicional*. In aggiunta, come previsto dall'art. 92 del *código penal*, il giudice potrà accordare la sospensione dell'esecuzione della pena solo alla luce di un pronostico positivo che tenga conto di numerosi fattori, quali le circostanze del reato, la personalità ed eventuali precedenti penali del reo, la condotta da egli tenuta durante l'esecuzione

¹⁰⁸ G. Tascioni, *La riforma del codice penale spagnolo in materia di terrorismo tra recepimento della risoluzione 2178 (2014) del Consiglio di sicurezza ed eccessi punitivi: analisi critica della Ley orgánica 2/2015*, in *Federalismi.it*, 2, 2015, 3-4.

¹⁰⁹ Tale assetto è stato criticato in dottrina poiché, non tenendo conto delle caratteristiche individuali ed essendo parametrato alla sola natura del crimine compiuto, sarebbe discriminatorio nei confronti di un determinato gruppo. Inoltre, il consenso internazionale sembra catalizzarsi verso l'assoluta preminenza nella fase esecutiva del finalismo rieducativo della pena, che difficilmente sarebbe garantito in un sistema così congeniato. Per tale ricostruzione, cfr. J.M. Landa Gorostiza, *Long-Term and Life Imprisonment in Spain*, cit., 396.

della condanna, nonché la situazione familiare e sociale all'esterno del carcere.

Il secondo comma dell'art. 92 del codice penale spagnolo prevede, per i condannati per reati di terrorismo o per delitti collegati a organizzazioni o gruppi terroristici, ulteriori condizioni per ottenere la *libertad condicional*, fra cui l'attuale rottura dei legami con la consorteria criminale, l'abbandono inequivocabile dei fini e delle modalità dell'organizzazione terroristica, nonché una fattiva collaborazione con le autorità, tale da impedire la commissione di ulteriori delitti, consentire l'identificazione e la cattura degli altri componenti ed interdire ulteriori sviluppi del consesso criminale.

Ad una prima analisi, la previsione di un regime di revisione sembrerebbe rendere il sistema spagnolo astrattamente compatibile al parametro sovranazionale di cui all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Tuttavia, la *prisión permanente revisable* rischia di rimanere una pena *de facto* perpetua per i condannati per reati di stampo terroristico, poste le condizioni istituite per accedere alla liberazione condizionale che palesano un meccanismo di ostatività alla stregua dell'ergastolo ostativo dell'ordinamento italiano. Reintroducendo il carcere a vita, la riforma del *código penal* spagnolo sembra caratterizzata da un *afán obsesivo*¹¹⁰ volto a delineare un approccio esclusivamente punitivo e sistema dalle tendenze securitarie.

6. La *réclusion criminelle à perpétuité* in Francia

In seguito ad una panoramica ordinamentale e giurisprudenziale sulla disciplina della pena perpetua nell'ordinamento francese, il presente paragrafo si concentrerà su una recente pronuncia del *Conseil constitutionnel* che presenta profili di similitudine rispetto alla *quaestio* ora al vaglio della Corte costituzionale italiana, al fine di rintracciare schemi argomentativi da quest'ultima eventualmente riproducibili, pur nella consapevolezza delle differenze fra il giudizio di costituzionalità francese e quello italiano.

La *réclusion criminelle à perpétuité* viene introdotta nell'architettura ordinamentale francese nel 1994, in seguito ad eventi che avevano provocato turbamento nel dibattito pubblico¹¹¹. Come osservato per le precedenti esperienze, l'introduzione di risposte penali particolarmente repressive sembra essere legata a doppio filo con l'emotività (e l'afflato giustizialista) della pubblica opinione¹¹².

¹¹⁰ R. Campderrich Bravo, *Breve apunte sobre la Ley Orgánica 2/2015 de reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo*, disponibile su www.mientrastanto.org/boletin-135/notas/breve-apunte-sobre-la-ley-organica-22015-de-reforma-del-codigo-penal-en-materia-de

¹¹¹ Il riferimento è a un caso delle cronache francesi riguardante i reati di stupro e omicidio commessi da un recidivo a danno di un soggetto minore.

¹¹² A. Deffenu, *Ergastolo ostativo e principio di proporzionalità tra reato e pena: spunti dalle vicende francesi*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Per sempre dietro le*

A seguito di tale novella¹¹³, la *réclusion criminelle à perpétuité* è la pena prevista in caso di condanna per omicidio aggravato dalla premeditazione (*assassinat*). Se la vittima è un minore di anni quindici e «*l'assassinat est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie*»¹¹⁴, la Corte d'Assise può, con decisione speciale, portare la *période de sûreté* sino a trent'anni, oppure, in caso di comminazione della pena all'ergastolo, prevedere l'impossibilità di accordare al condannato le misure alternative alla detenzione normativamente previste all'art. 132-23 del *Code pénal* francese¹¹⁵. Decorso il termine di trent'anni di reclusione intramuraria e stante la positiva evoluzione del reo nella fase esecutiva, il *juge de l'application des peines* può adire un collegio di tre medici per una valutazione in ordine alla sussistenza delle condizioni per l'accesso a tali benefici. Sulla scorta di tale parere, una commissione composta da cinque magistrati della *Cour de cassation* delibera sull'eventuale opportunità di porre fine all'applicazione della decisione della *Cour d'assises*¹¹⁶.

Numerosi membri del Parlamento si oppongono a tale delibera legislativa e, ritenendo quest'ultima in violazione dell'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino¹¹⁷, chiedono tramite *saisine parlementaire* di sottoporre la novella al vaglio preventivo del *Conseil constitutionnel*.

Quest'ultimo, con argomenti imperniati sul principio di proporzionalità tra reato e sanzione e ritenendo di poter intervenire nell'ambito del potere discrezionale dell'organo legislativo solo a fronte di una «*disproportion manifeste*»¹¹⁸, non ravvede nel caso di specie alcuna violazione del principio di necessità delle pene di cui all'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino¹¹⁹. Pertanto, il margine di discrezionalità nelle scelte in materia penale parrebbe, anche in tale ordinamento, particolarmente ampio. Tale passaggio argomentativo ricorda

sbarre?, cit., 92.

¹¹³ Loi n. 94-89 del 1 febbraio 1994.

¹¹⁴ Si veda l'articolo 221-3 del codice penale francese.

¹¹⁵ I benefici premiali sono: *la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle*.

¹¹⁶ A. Deffenu, *Ergastolo ostativo e principio di proporzionalità*, cit., 90.

¹¹⁷ Notoriamente, con la *Grand Décision* del 16 luglio 1971 il *Conseil* ha inserito nel *bloc de constitutionnalité* anche la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 che funge, dunque, da parametro nel giudizio di costituzionalità delle leggi. Cfr. G. Vedel, *La place de la Déclaration de 1789 dans le «bloc de constitutionnalité»*, *Conseil constitutionnel éd., La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence. Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel*. Presses Universitaires de France, 1989, 5-73; L. Favoreu, *Bloc de constitutionnalité* (voce), in O. Duhamel et Y. Meny (a cura di), *Dictionnaire constitutionnel*, Parigi, 1992, 8; E. Grosso, *La Francia*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato. Tomo I*, Roma-Bari, 139.

¹¹⁸ *Décision* n° 93-334 DC del 20 gennaio 1994. La sentenza è reperibile *online* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/93334DC.htm>

¹¹⁹ A. Deffenu, *Ergastolo ostativo e principio di proporzionalità*, cit., 90.

quello utilizzato nelle prime pronunce in materia dalla Corte costituzionale italiana, la quale non riteneva di potersi legittimamente pronunciare in ordine alla decisione discrezionale del legislatore di privilegiare gli obiettivi general-preventivi in materia di pena perpetua. Uno scollamento è però rintracciabile nella parte in cui la Consulta fa salva la disciplina scrutinata in ragione di alcuni temperamenti (*i.e.* la possibilità di accesso alla liberazione anticipata per tutti i detenuti, a prescindere dalla collaborazione), pur ravvedendo una compressione della finalità rieducativa della pena¹²⁰. Di contro, il *Conseil* ritiene il finalismo rieducativo insito nell'architettura dell'esecuzione della pena così come configurata (anche quando un possibile reinserimento nella società potrebbe avvenire solo dopo trent'anni).

Come per la disciplina di cui all'art. 4 *bis* o.p., anche il legislatore francese interviene sulla normativa – di natura eccezionale, introdotta per far fronte a crimini atroci – della pena perpetua, estendendone la portata applicativa al reato di omicidio a danno di una specifica categoria, quella dei pubblici ufficiali. Qualora l'*assassinat* sia commesso a danno di «*un magistrat, un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions*»¹²¹, la Corte d'Assise può, con decisione speciale, innalzare la *période de sûreté* sino a trent'anni, oppure, in caso di ergastolo, decidere che nessuna delle misure alternative alla detenzione previste all'art. 132-23 del *Code pénal* possa essere accordata al condannato.

In ragione dell'automatismo che impone la comminazione dell'ergastolo in base alla sola categoria del soggetto offeso, tale disciplina viene sottoposta tramite *saisine parlementaire* al vaglio preventivo del *Conseil* per accertare l'eventuale violazione dell'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Il Consiglio costituzionale, riportandosi interamente ai precedenti arresti giurisprudenziali, non rinviene alcun conflitto con la disciplina costituzionale per l'assenza di una manifesta contrarietà al principio di necessità della pena¹²².

Anche la Corte di Strasburgo si è pronunciata sulla legislazione francese in materia di pena perpetua nel caso *Bodein c. Francia*¹²³, riconoscendone la compatibilità con l'art. 3 della Convenzione. Ritenuto colpevole di tre omicidi – due dei quali commessi a danno di minori di anni quindici – il ricorrente, recidivo, riceve una condanna alla *réclusion criminelle à perpétuité* senza possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione previste all'art. 132-23 del *Code pénal* francese. Egli propone

¹²⁰ Si veda Corte cost., sent. 11 giugno 1993, n. 306, paragrafo 11.

¹²¹ Articolo 221-3, così come modificato dalla Loi n° 2011-267 del 14 marzo 2011 - art. 38.

Sul punto, si veda A. Deffenu, *Ergastolo ostativo e principio di proporzionalità*, cit., 90-91.

¹²² Décision n° 2011-625 DC del 10 marzo 2011. La sentenza è reperibile *online* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011625DC.htm>

¹²³ Corte EDU, 13 novembre 2014, *Bodein c. Francia*.

ricorso alla Corte di Strasburgo, lamentando la mancanza di motivazione, in violazione dell'art. 6.1 CEDU, e ritenendo la pena perpetua senza possibilità di liberazione – eccettuata l'ipotesi di indulto – un trattamento inumano e degradante, in violazione dell'art. 3 CEDU.

Riportandosi alla giurisprudenza sviluppata nella sentenza *Vinter*, i giudici alsaziani ribadiscono che una pena perpetua non viola il parametro convenzionale di cui all'art. 3 CEDU nella misura in cui sia riducibile. Nell'ambito di tale condizione, lo Stato può esercitare il proprio margine di discrezionalità circa le forme di riesame e il periodo di condanna da scontare prima di potervi accedere. In analogia all'*iter* argomentativo del *Conseil constitutionnel*, la Corte EDU nota come l'istituto della *réclusion criminelle à perpétuité*, trascorsi trent'anni di detenzione, permetta l'accesso del condannato ad un riesame dinanzi alla *Cour de cassation*, il cui giudizio si determina sulla base di una valutazione concreta, resa da una commissione di tre medici specialisti¹²⁴, circa l'evoluzione della personalità del reo, nonché la persistente pericolosità sociale. Per tale ragione, anche i giudici alsaziani si pronunciano sulla conformità della pena *de qua*.

Così come avvenuto nell'esperienza italiana nonché in quelle inglese e spagnola, dinanzi a fenomeni di particolare gravità, il legislatore ha irrigidito la propria risposta sanzionatoria. Reagendo all'emergenza terroristica che ha sconvolto le cronache francesi¹²⁵, il Parlamento interviene con la legge 2016-731 del 3 giugno 2016, a tenore della quale, per i gravi delitti riconducibili al fenomeno del terrorismo, la condanna alla *perpétuité incompressible* si affianca alla possibilità per la Corte d'Assise di decidere sul periodo – trentennale o perpetuo – di *sûreté*¹²⁶. Il condannato per tali reati può richiedere di accedere alle misure alternative alla detenzione previste all'art. 132-23 del *Code pénal* francese solo a condizione di aver positivamente terminato la messa alla prova per un lasso di tempo da uno a tre anni¹²⁷.

Sul punto, è intervenuto il *Conseil*¹²⁸ su ricorso della *Cour de cassation*¹²⁹, che ravvisa una violazione dei principi di necessità e di proporzionalità della pena nell'obbligatoria sottoposizione ad un periodo di prova per l'accesso alla piena liberazione condizionale per gli stranieri sottoposti ad un ordine di allontanamento. Invero, subordinando la concessione della liberazione condizionale al positivo compimento di un periodo di prova, per gli stranieri sottoposti ad una condanna alla pena della reclusione e ad un ordine di allontanamento si palesa il seguente paradosso: la richiesta è irricevibile per

¹²⁴ Articolo 720-4 del *Code de procédure pénale* francese.

¹²⁵ Il riferimento è agli attentati del novembre 2015 al *Bataclan* e allo *Stade de France*.

¹²⁶ A. Deffenu, *Ergastolo ostativo e principio di proporzionalità*, cit., 93.

¹²⁷ Articolo 20 della Loi 2016-731 del 3 giugno 2016.

¹²⁸ Décision n° 2019-799/800 QPC del 6 settembre 2019. La sentenza è reperibile alla pagina www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019799qpc/2019799qpc.pdf.

¹²⁹ *Cour de cassation, Chambre criminelle*, dec. n. 15-81679 del 7 settembre 2016, disponibile alla pagina www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033108384/.

l'impossibilità del reo di svolgere il periodo di prova, *condicio sine qua non* per ottenere la libertà condizionale. Il *Conseil constitutionnel* dichiara dunque l'incostituzionalità della norma contestata, essendo manifestamente contraria al principio di proporzionalità delle pene nella misura in cui si preclude in modo assoluto agli stranieri, condannati per i gravi reati di terrorismo e sottoposti ad ordine di allontanamento, di fruire della liberazione condizionale¹³⁰.

In una cornice normativa astrattamente costituzionale, anche nell'esperienza francese, come in quella italiana, è nella dimensione applicativa che si rintraccia un profilo di ostatività, generatosi dal combinato disposto delle due disposizioni.

La *ratio decidendi* della pronuncia in commento non fa riferimento né ad un trattamento inconferente fra i cittadini e gli stranieri, né al valore della dignità umana di questi ultimi, canoni ermeneutici utilizzati da numerose corti nelle decisioni sul tema. L'unico parametro utilizzato è quello del principio di proporzionalità, comunque sufficiente per addivenire a una declaratoria di incostituzionalità.

La decisione in commento insiste su una pena detentiva perpetua irriducibile per il solo cittadino straniero, ostando la misura di allontanamento, in quanto subordinata al periodo di messa alla prova, all'ottenimento della liberazione condizionale. Al contrario, la *quaestio* ora al vaglio della Corte costituzionale italiana riguarda l'ostatività per *tutti* i condannati alla concessione della liberazione condizionale, collegata alla precisa scelta di non collaborare con la giustizia. Nonostante la rilevata distanza, le riflessioni finali tenteranno di ragionare in ordine alla possibilità che tale esperienza e la pronuncia in commento possano inserirsi nel solco sin qui tracciato e avere un qualche tipo di influenza nell'ordinamento italiano, anche in ordine all'eventuale accoglimento della questione pendente dinanzi alla Consulta.

7. *Lebenslange Freiheitsstrafe* in Germania

Nell'ordinamento tedesco, secondo il disposto del § 38 del *Strafgesetzbuch* (StGB) la pena detentiva è temporanea¹³¹, salvo che la legge preveda espressamente la irrogazione della pena perpetua (*Lebenslange Freiheitsstrafe*)¹³².

¹³⁰ Si veda inoltre C. Torrìsi, *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2019-799/800 QPC del 6 settembre 2019, *M. Alaitz A. et autre*, sulle condizioni di attuazione della liberazione condizionale per gli stranieri condannati per terrorismo, reperibile online al seguente sito: www.cortecostituzionale.it/documenti/pubblicazioni/dac8/Francia_C_C_2019_799_QPC.pdf

¹³¹ A tenore del secondo comma del § 38 StGB, la pena detentiva temporanea può essere comminata per un massimo di quindici anni.

¹³² G. Fornasari, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, 485.

L'ergastolo, quale pena più severa dell'ordinamento tedesco¹³³, è previsto come ipotesi eccezionale rispetto alla pena detentiva temporanea per un catalogo di reati di particolare gravità: esso deve essere comminato dal giudice in ipotesi di reato di omicidio (§ 211 StGB) e nei casi di particolare gravità dello stesso (§ 212 paragrafo 2 StGB), aggressione a scopo di rapina ad un automobilista (§ 316a paragrafo 1), e nell'ipotesi più grave di genocidio (§ 220a StGB). La pena perpetua, inoltre, può essere comminata opzionalmente in taluni casi: si pensi, a titolo di esempio, alla preparazione di un attacco bellico (§ 80 StGB), all'alto tradimento contro la Repubblica Federale (§ 81 paragrafo 1 StGB), all'abuso sessuale a danno di minori di anni quattordici in seguito deceduti (§ 176b StGB), all'incendio aggravato (§ 307 StGB)¹³⁴.

In un ordinamento nel quale la portata della dignità umana assurge a valore fondamentale, si è palesata la necessità di mitigare tale rigore sanzionatorio e di fissare dei parametri tali per cui essa venga garantita. Nell'impianto costituzionale tedesco, la dignità umana (*Menschenwürde*) trova la propria sublimazione sin dall'apertura. Come sancito nel § 1 del *Grundgesetz*, essa è valore supremo e intangibile¹³⁵, tanto che è dovere di ogni potere dello Stato rispettarla e proteggerla. Ebbene, è proprio dalla dimensione costituzionale della dignità che si ritiene opportuno partire ed è, infatti, su questo argomento che il Tribunale federale tedesco ha fatto perno per discutere la necessità di prevedere una revisione della pena perpetua.

Le riflessioni in ordine all'opportunità di mantenere il regime della pena perpetua nell'architettura sanzionatoria iniziano già negli anni '70. Con una sentenza del 1977¹³⁶, il Tribunale costituzionale federale ritiene rispettato lo stato di diritto e salvaguardata la dignità umana dei condannati alla pena perpetua, solo a condizione che essi possano accedere ad un riesame che garantisca effettive possibilità di reinserimento nel consesso sociale¹³⁷. È, dunque, imperativo delineare un sistema nel quale il condannato abbia una concreta prospettiva di liberazione, funzionalizzando la pena in un'ottica di risocializzazione.

¹³³ Il *Lebenslange Freiheitsstrafe* è la pena detentiva più severa, a seguito della abolizione della pena di morte nel 1949, così come previsto dall'articolo 102 della Legge Fondamentale tedesca. Vedi G. Fornasari, *I principi del diritto penale tedesco*, cit., 485.

¹³⁴ Si veda G. Fornasari, *I principi del diritto penale tedesco*, cit., 485; A. Casals Fernández, *La prisión permanente revisable*, cit., 64.

¹³⁵ È interessante notare l'utilizzo del lessico: la dignità umana è proclamata dalla Legge Fondamentale tedesca come intangibile (*unantastbar*), invece che inviolabile (*unverletzlich*) come per gli altri diritti fondamentali. Come è noto, la dottrina è concorde nel ritenere che tale scelta lessicale sia orientata ad attribuire alla dignità umana carattere di valore superprimario, impassibile di qualunque bilanciamento. Cfr. G.F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, Torino, 2011, 226; G. Cerrina Feroni, *La Costituzione della Germania (1949)*, in G. Cerrina Feroni, T.E. Frosini, A. Torre, *Codice delle Costituzioni. Volume I*, Torino, 2009, 124, nota 1.

¹³⁶ Sentenza del 21 giugno 1977, BVerfG 45, 187.

¹³⁷ K.C. Horton, *Life Imprisonment and Pardons in the German Federal Republic*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, No. 2/3, 1980, 530-534.

Alle medesime conclusioni, pur se con qualche differenza ermeneutica, giunge pochi anni prima la Corte costituzionale italiana in una *questio* avente ad oggetto il regime dell'ergastolo ordinario¹³⁸. Entrambe le Corti costituzionali fanno salva la disciplina dell'ergastolo, condizionandola alla previsione di una serie di presupposti che ne permettano la sospensione. In tale prospettiva, come già notato¹³⁹, la possibilità di accedere alla libertà condizionale diviene requisito di costituzionalità dell'ergastolo, al punto che quest'ultimo parrebbe essere in linea con i principi costituzionali solo in quanto sia "svuotato" della perpetuità, carattere ad esso ontologicamente connesso. Si noti come, eccettuata qualche differenza, tale lettura parrebbe comune a numerosi sviluppi argomentativi di corti nazionali e sovranazionali.

Le due Corti arrivano al medesimo risultato facendo perno su due argomentazioni diverse. Da un lato, la Consulta basa il proprio ragionamento sulla polifunzionalità della pena e sulla necessità che il finalismo rieducativo della stessa venga bilanciato – discrezionalmente dal legislatore – con la dimensione general-preventiva. Dall'altro, il Tribunale federale incentra le proprie riflessioni sul valore fondamentale della dignità umana.

Posta l'importante ricaduta del *Lebenslange Freiheitsstrafe* sui diritti fondamentali del detenuto nei confronti del quale tale pena è comminata, bisogna delineare un sistema che salvaguardi il valore individuale e sociale del reo, la cui pena non può essere asservita a renderlo – secondo un insegnamento di kantiana memoria¹⁴⁰ – un mezzo di prevenzione della criminalità. In altre parole, il BVerfG sottolinea l'assoluta necessità di riconoscere al condannato la speranza di poter tornare ad essere un soggetto partecipe della dimensione sociale, rimarcando che l'assenza della stessa viola la dignità del reo.

Ad ogni modo, ai fini del giudizio di costituzionalità, il Tribunale costituzionale federale ritiene che una esecuzione integrale della pena non implichi necessariamente una violazione della dignità umana, qualora sussistano pericoli per la sicurezza pubblica. La violazione sussiste solo nel caso in cui non sia riconosciuto al detenuto, a prescindere dall'evolversi della sua personalità, un diritto alla speranza.

Tale sviluppo argomentativo è rintracciabile anche nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 24 aprile del 1986¹⁴¹. All'anziano ricorrente, trascorsi vent'anni dalla condanna, viene negata la sospensione condizionale

¹³⁸ Corte cost., sent. 21 novembre 1974, n. 264.

¹³⁹ Si veda *supra* § 3.

¹⁴⁰ Il noto riferimento è alla concezione kantiana di trattare, nel rispetto della sua dignità, l'uomo come fine e mai come mezzo. Cfr. I. Kant. *Fondazione della metafisica dei costumi*, 1785, trad. it., Roma-Bari, 1988.

Sull'influenza di tale pensiero nell'individuazione del supervalore della dignità umana nel GG, cfr. G.F. Ferrari, *Le libertà*, cit., 226-227.

¹⁴¹ Sentenza del 24 aprile 1986, BVerfG.

del residuo della pena. Egli lamenta un'asserita incostituzionalità del prolungamento della pena per violazione del suo diritto alla libertà riconosciuto dall'art. 2.1, in relazione alla dignità di cui all'art. 1.1 della Legge Fondamentale. L'età del reo e il lasso temporale intercorso (quaranta anni dalla commissione dei crimini) intaccherebbero, a suo dire, la finalità della condanna. Il Tribunale federale ritiene che, in merito alla decisione sull'opportunità che il detenuto sconti la pena nella sua interezza, la gravità del reato commesso debba essere un elemento da ponderare con l'evoluzione della personalità, il fascicolo penitenziario e l'età del detenuto. I giudici, riportandosi a quanto espresso nella precedente pronuncia, ritengono che limitare la scarcerazione alle sole persone affette da disabilità, fisica o mentale, o in fin di vita non sia garanzia del rispetto della Legge Fondamentale. In tale interpretazione, la pena all'ergastolo è conforme alla *Grundgesetz* solo in virtù di una speranza concreta – che prescindendo dalla natura e dalla gravità del crimine commesso – di recuperare la propria libertà¹⁴². L'accento a suddetta dimensione è interessante alla luce della successiva emersione di un vero e proprio “*right to hope*” nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo la quale, in un dialogo verticale, riproduce in parte lo schema ermeneutico del Tribunale federale tedesco nel caso *Vinter*¹⁴³.

A valle di queste considerazioni, è chiaro che l'esigenza di tutela della dignità umana del condannato debba essere bilanciata con esigenze di pubblica sicurezza, sicché è possibile accedere alla sospensione del residuo della pena all'ergastolo dopo aver scontato quindici anni e tenendo conto del grado di colpevolezza del reo. È inoltre necessaria una valutazione rigorosa della pericolosità sociale del condannato, nonché il consenso alla liberazione condizionale prestato dallo stesso¹⁴⁴.

8. Il caso del Portogallo

L'ordinamento portoghese è emblematico, quale sistema penale che non prevede più la pena perpetua¹⁴⁵.

Il Portogallo si inserisce nella presente trattazione quale esempio virtuoso di un ordinamento che ha trovato il giusto equilibrio fra istanze repressive e tutela dei diritti fondamentali del singolo, anche quando detenuto. Se in molte esperienze costituzionali, all'abolizione della pena di morte si è sostituita la pena perpetua¹⁴⁶, nell'architettura sanzionatoria

¹⁴² Sentenza del 24 aprile 1986, 72 BVerfG 105.

¹⁴³ Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, §§ 69-70.

¹⁴⁴ G. Fornasari, *I principi del diritto penale tedesco*, cit., 523.

¹⁴⁵ E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, cit., 14.

¹⁴⁶ Per una disamina puntuale sull'abolizione della pena di morte e della pena perpetua in Portogallo, cfr. I. Horta Pinto, *Punishment in Portuguese Criminal Law: a Penal System without Life Imprisonment*, in D. van Zyl Smit, C. Appleton, *Life imprisonment and human rights*, cit., 289 ss.

portoghese tra il 1852 e il 1884 sono state abolite entrambe¹⁴⁷. Non solo non è data cittadinanza costituzionale all'ergastolo, ma da tale abolizione non discende alcun innalzamento dei limiti edittali massimi.

In dottrina, c'è chi sostiene che le radici storico-filosofiche di tale scelta politico-criminale siano da rintracciarsi nella circolazione e influenza degli ideali illuministici nonché nella tradizione umanista del sistema sanzionatorio portoghese¹⁴⁸. Uno dei capisaldi del sistema sanzionatorio portoghese è il principio di umanità della pena¹⁴⁹, che comporta due diversi corollari: per un verso, dal principio liberale della necessità della pena discende l'illegittimità di tutte quelle sanzioni non necessarie; per l'altro, il nucleo essenziale della dignità umana si pone come limite ai poteri dello Stato¹⁵⁰.

Queste riflessioni influenzano il panorama politico-costituzionale lusitano e si riverberano nell'approvazione del nuovo codice penale del 1852 che ha riformato il sistema penale portoghese¹⁵¹, relegando la pena di morte ad ipotesi eccezionali e prevedendo la pena detentiva in sostituzione delle pene corporali. Invero, sebbene già in disuso, la pena di morte viene abolita nel 1852 per i crimini politici e nel 1857 per tutti gli altri¹⁵². In seguito all'abolizione della pena di morte per tutti i reati, da un lato, viene prevista la reclusione con l'isolamento per sei anni con conseguente deportazione nelle colonie per successivi dieci anni e, dall'altro, solo i crimini formalmente puniti con la pena di morte sarebbero stati puniti con l'ergastolo con isolamento. La presenza della pena perpetua pone subito all'evidenza la circostanza per cui essa sia in netto contrasto con il finalismo rieducativo della pena che il sistema penitenziario doveva altresì garantire¹⁵³, tant'è che, ancora formalmente in vigore e prevista dal codice del 1852, è stata imposta raramente¹⁵⁴.

Solo con una legge del 14 giugno 1884, anche la pena perpetua viene completamente espunta dall'ordinamento lusitano. I crimini inizialmente puniti con la pena di morte, e conseguentemente con il carcere a vita, sarebbero stati puniti con la pena detentiva per otto anni, seguito dalla deportazione nelle colonie africane per vent'anni. Una successiva legge del

¹⁴⁷ D. Galliani, *Ponti, non muri*, cit., 1160, n. 8.

¹⁴⁸ P. Caeiro, "Ut puras servaret manus". *Alegações contra a assunção, pelo Estado Português, da obrigação de entrega ao Tribunal Penal Internacional de um cidadão que possa ter de cumprir uma pena de prisão perpétua*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 11, 2001, 39-65.

¹⁴⁹ Si noti come, nell'ordinamento italiano, il medesimo principio non abbia impedito la presenza dell'ergastolo comune e di quello ostativo, nonché la presenza della pena di morte fino alla modifica dell'art. 27 Cost. (l. cost. n.1, 2 ottobre 2007).

¹⁵⁰ P. Caeiro, "Ut puras servaret manus", cit., 42.

¹⁵¹ E. Correia, *Estudos sobre evolução das penas no direito português*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, University of Coimbra, LIII, 51, 1977, 51 ss.

¹⁵² I. Horta Pinto, *Punishment in Portuguese Criminal Law*, cit., 289-290.

¹⁵³ E. Correia, *Estudos sobre evolução das penas no direito português*, cit., 51 ss.

¹⁵⁴ P. Caeiro, "Ut puras servaret manus", cit., 46.

1893 ha poi introdotto nel sistema penale portoghese la liberazione condizionale.

A seguito dell'abolizione per via legislativa, l'impossibilità di comminare l'ergastolo viene esplicitamente prevista dalla Costituzione democratica del 1976, rendendo tale divieto parte della tradizionale costituzionale portoghese.

Pare interessante, dunque, notare come l'ordinamento portoghese risulti un *unicum*: mentre nelle altre esperienze costituzionali gli interpreti fanno perno su altri principi costituzionali per scardinare il regime della pena perpetua, o quantomeno per renderlo costituzionale, l'ordinamento portoghese contempla tale sensibilità nel testo costituzionale stesso¹⁵⁵. Infatti, non solo ai sensi dell'art. 24 Cost. portoghese la pena di morte è proibita in ragione dell'inviolabilità della vita umana, ma il primo comma dell'art. 30 Cost. vieta qualsiasi pena o misura che incida sulla libertà personale in modo perpetuo. Si noti, inoltre, che nonostante il divieto costituzionale della pena perpetua, il legislatore non ha inciso sul limite edittale massimo, comunque contenuto in anni venti¹⁵⁶, né sul periodo minimo di detenzione prima del riesame.

La previsione di un impianto sanzionatorio così congeniato sembrerebbe essere il necessario corollario di una assiologica preminenza affidata al finalismo rieducativo della pena, in ragione di quella solidarietà cui fa riferimento l'articolo 1 del dettato costituzionale portoghese.

9. Alcune riflessioni conclusive

Alla luce del quadro interno nonché del panorama comparato e sovranazionale, si tenterà di ragionare circa eventuali prospettive di sviluppo nell'ordinamento italiano.

Nell'interazione fra il legislatore e le corti costituzionali in materia di pena perpetua, sono emerse alcune battute d'arresto del formante giurisprudenziale, tanto in sede nazionale quanto sovranazionale, ascrivibili alla nota difficoltà delle corti di esprimersi su questioni particolarmente

¹⁵⁵ Questa notazione parrebbe di estremo rilievo se singolarmente considerata. Tuttavia, essa deve essere analizzata nel quadro d'insieme. Tale lettura parrebbe ridurre la portata dinanzi all'evidenza che, come è noto, la Costituzione portoghese del 1976 è un testo estremamente lungo ove vengono sanciti, spesso anche in tono retorico, numerosi diritti. Cfr. G.F. Ferrari, *Le libertà*, cit., 235 ss.

¹⁵⁶ Il richiamo ad altre esperienze è chiaro poiché taluni ordinamenti hanno abolito la pena all'ergastolo, innalzando però in modo significativo i limiti edittali massimi. A tal proposito, si veda D. Galliani, *Ponti, non muri*, cit., 1160, n. 8. L'autore sottolinea il paradosso delle esperienze sudamericane nelle quali la pena all'ergastolo è stata sì abolita, a fronte di un rimaneggiamento dei «limiti edittali massimi, con il risultato che esistono pene dalla durata ancestrale (40, 50, in alcuni casi anche 60 anni)».

controverse¹⁵⁷. Ciononostante, tale interazione si assume comunque come virtuosa¹⁵⁸.

Se un qualche spunto può trarsi dall'indagine sin qui condotta, non può che essere osservato con una nota di ottimismo, che porterebbe a ipotizzare, da un lato, un ripensamento del regime dell'ergastolo ostativo per via legislativa e dall'altro, con riguardo agli esiti della *quaestio* al vaglio della Corte costituzionale italiana, una pronuncia nel senso dell'accoglimento.

Tale circostanza sembrerebbe rilevabile già da uno sguardo al solo panorama interno. La pronuncia della Consulta parrebbe inserirsi nel solco di una giurisprudenza costituzionale in materia di esecuzione penale che sembrerebbe essersi consolidata nel tempo¹⁵⁹, avendo contribuito a tratteggiare una pena maggiormente aderente ai principi costituzionali nella dimensione applicativa e dinamica della stessa. Questo dato risulterebbe rilevante, fosse anche solo perché è l'analisi della giurisprudenza pregressa il dato iniziale con il quale il Giudice delle leggi si confronta, permettendo di «estrapolare i principi elaborati nel corso del tempo, utilizzandoli come una cornice concettuale attraverso i quali qualificare il problema da affrontare»¹⁶⁰.

Ripercorrendo brevemente le notazioni suesposte circa l'impianto argomentativo della sent. n. 253 del 2019, si può argomentare che quest'ultimo possa essere riproducibile *a fortiori* per la liberazione condizionale. Invero, tale recente pronuncia della Corte si assesta sulle considerazioni che seguono: dalla mancata collaborazione con la giustizia scaturisce un illegittimo aggravio delle modalità di esecuzione della pena che, da un lato, preclude alla magistratura di sorveglianza di procedere a un vaglio nel merito della richiesta di liberazione condizionale (che risulta *in limine* inammissibile), e dall'altro ha effetti deteriori sul diritto al silenzio del detenuto. Inoltre, tale preclusione trascura del tutto il fattore del trascorrere del tempo che può incidere sia sulla personalità del reo che sulle condizioni ambientali all'esterno delle mura carcerarie. La Corte parametrata tali ragionamenti alla peculiarità dell'istituto del permesso premio che, in un'ottica «pedagogico-propulsiva», consente di concedere al detenuto primi momenti di libertà da dedicare al mantenimento di legami affettivi e alla cura

¹⁵⁷ A.M. Bickel, *The least dangerous branch. The Supreme Court at the bar of politics*, New Haven-London, 1986, 16-23.

¹⁵⁸ Sulla bontà del dialogo fra i diversi formanti per il riconoscimento, l'espansione e la tutela dei diritti fondamentali, si veda G. Romeo, *The recognition of same-sex couples' rights in the US between counter-majoritarian principle and ideological approaches: a State level perspective*, in D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino (a cura di), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer, Berlin, 2013.

¹⁵⁹ G.M. Flick, *Costituzione e processo penale tra il principio di ragionevolezza ed uno sguardo verso l'Europa*, in *Questione Giustizia*, 1, 2010; A. Pugiotto, *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale*, cit., 161.

¹⁶⁰ M. Cartabia, *Valore del precedente e Corte costituzionale*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018, 50.

di interessi culturali e lavorativi. A giudizio della Corte, «l'inammissibilità in limine della richiesta del permesso premio può arrestare sul nascere il percorso risocializzante, frustrando la stessa volontà del detenuto di progredire su quella strada»¹⁶¹.

Vero è che la liberazione condizionale differisce significativamente dall'istituto del permesso premio. Se la prima è causa estintiva della pena, il secondo è un mero beneficio penitenziario. Diversa è inoltre la finalità: la liberazione condizionale è orientata al reinserimento sociale del detenuto, mentre il permesso premio garantisce la possibilità di curare specifici interessi, rendendo tale istituto asservito alla finalità rieducativa della pena solo in via indiretta.

Tuttavia, se le considerazioni suesposte valgono per tale beneficio penitenziario, esse dovrebbero potersi estendere alla liberazione condizionale. Invero, parafrasando un passaggio della Consulta¹⁶², l'inammissibilità *in limine* della richiesta di liberazione condizionale potrebbe arrestare un percorso rieducativo completamente raggiunto, frustrando non solo la volontà – se nel tempo dimostrata – del detenuto di percorrere tale strada, ma anche la finalità della pena stessa di cui all'art. 27 Cost., che deve rimanere quella di restituire al consesso sociale il detenuto, se “rieducato”.

L'analisi del panorama comparato emerge quanto segue: mentre il Portogallo ha scelto di abolire l'istituto inizialmente per via legislativa e successivamente con una espressa previsione nella Carta costituzionale, l'Italia – anche se solo con riguardo all'ergastolo comune¹⁶³ – e la Germania si sono orientate nel mantenere l'istituto dell'ergastolo, pur nel tentativo, condotto in sede interpretativa, di intaccarne il carattere perpetuo. L'ergastolo sarebbe da ritenersi conforme ai principi costituzionali e convenzionali nella misura in cui esso venga privato del suo carattere ontologicamente necessario, connaturato alla logica stessa dell'istituto: la perpetuità¹⁶⁴. L'esito aporetico di una siffatta argomentazione sembrerebbe chiaro: essa confermerebbe, *a contrario*, l'illegittimità costituzionale di una pena (quantomeno astrattamente) perpetua della quale il legislatore deve tener conto.

Nello specifico, l'ordinamento tedesco si è assestato nel delineare la funzione della pena in un'ottica di risocializzazione del reo, ove la sua dignità sembrerebbe essere l'elemento di chiusura dell'intero sistema ordinamentale.

¹⁶¹ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, paragrafo 8.2.

¹⁶² Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, § 8.2: «In definitiva, l'inammissibilità in limine della richiesta del permesso premio può arrestare sul nascere il percorso risocializzante, frustrando la stessa volontà del detenuto di progredire su quella strada. Ciò non è consentito dall'art. 27, terzo comma, Cost.».

¹⁶³ Si veda la fondamentale pronuncia, più volte richiamata: Corte cost., sent. 21 novembre 1974, n. 264.

¹⁶⁴ *Ex multis*, si vedano le seguenti pronunce. Per il panorama italiano, Corte cost., sent. 21 novembre 1974, n. 264; per il panorama tedesco, Sentenza del 21 giugno 1977, BVerfG 45, 187; in seno al Consiglio d'Europa, Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*.

Di contro, nel quadro normativo italiano si è introdotto per via legislativa il regime aggravato dell'ergastolo ostativo, che è stato oggetto di numerose pronunce della Corte costituzionale, la cui elaborazione – pur nel suo lento evolversi – sembrerebbe orientata a demolirne i più rigidi contorni.

Le esperienze costituzionali francese e spagnola si accostano a quella italiana quanto all'introduzione di misure che rispondano al sentimento giustizialista che agita la pubblica opinione. In questo filone securitario, il legislatore tende ad adottare un approccio preventivo e punitivo, con conseguente soppressione di talune garanzie giurisdizionali. In questo senso, l'ordinamento francese è emblematico nella misura in cui è stato possibile addivenire allo smantellamento di un meccanismo di ostatività facendo perno sul solo principio di proporzionalità, senza far riferimento né al finalismo rieducativo della pena né alla dignità umana. In ultimo, l'esperienza inglese sembrerebbe all'evidenza palesare la c.d. *counter-majoritarian difficulty* delle corti¹⁶⁵, anche sovranazionali¹⁶⁶, nel pronunciarsi su tale tema.

Ciò che parrebbe emergere dal confronto delle discipline comparate è che il regime dell'ergastolo ostativo italiano sia estremamente peculiare. Invero, anche la circostanza per cui l'accesso alle misure alternative e premiali sia vincolato alla sola condotta (collaborativa o meno) del detenuto e non già ad altri fattori – quali ad esempio la valutazione del percorso rieducativo del detenuto – è un elemento non rinvenibile in altre esperienze. Per giunta, la scelta di collaborare è produttiva di effetti rispetto ai tempi di accesso alle misure *de quibus*. Se il detenuto non collabora, non potrà mai accedere alle misure alternative e premiali. Di contro, qualora egli scelga di collaborare, e la collaborazione sia considerata utile, avrà la possibilità di usufruire di tali misure persino in deroga ai parametri generalmente configurati dall'ordinamento penitenziario¹⁶⁷, con possibili ricadute sulla genuinità della scelta stessa.

Emerge evidente, dunque, la necessità di un intervento da parte del legislatore che sia orientato a rimodulare i contorni della disciplina dell'ergastolo ostativo, anche alla luce della sentenza della Corte di Strasburgo la quale, nell'evidenziare un problema strutturale del sistema italiano, ne richiede la risoluzione preferibilmente attraverso una riforma legislativa¹⁶⁸.

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale della maggior parte esperienze compulsate nonché di quella della Corte europea dei diritti

¹⁶⁵ A.M. Bickel, *The least dangerous branch*, cit., 16-23.

¹⁶⁶ Il riferimento è al caso *Hutchinson c. Regno Unito*.

¹⁶⁷ Secondo l'art. 58 *ter*, co. 1, o.p., ai condannati ai sensi dell'art. 4 *bis* che collaborino con la giustizia non sono applicabili i limiti di pena previsti in materia di lavoro all'esterno, di permessi premio e di semilibertà, cosicché possano godere di tali benefici senza dover attendere il decorrere di parte della pena.

¹⁶⁸ Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* (n. 2), §§ 141-143.

dell'uomo parrebbe emergere una nuova sensibilità nel contesto analizzato. Senza voler assumere il dato comparato quale canone argomentativo universale¹⁶⁹, queste notazioni sul formante giurisprudenziale consentono di svolgere alcune ulteriori riflessioni sugli indirizzi e sui possibili esiti della sentenza della Corte costituzionale che potrebbe essere terreno fertile per la ricezione di questo nuovo clima costituzionale. Accade non di rado, infatti, che le risposte configurate negli altri ordinamenti siano oggetto di ricognizione da parte della Consulta e che le sentenze delle corti europee ne orientino la direzione ermeneutica¹⁷⁰ o che vengano utilizzate *ad adiuvandum* in funzione «ausiliaria» rispetto alla propria *ratio decidendi*¹⁷¹.

Nondimeno, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul tema parrebbe essere di estremo rilievo per il ragionamento del Giudice delle leggi, in primo luogo perché il parametro dell'articolo 117 Cost. è espressamente richiamato nell'ordinanza di rimessione. A differenza delle altre *quaestiones*, la violazione del divieto di pene inumane e degradanti di cui all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è espressamente dedotta dal giudice *a quo*. La Consulta, dunque, è tenuta a valutare la disciplina dell'ergastolo ostativo (nella parte in cui escluda che l'ergastolano ostativo che non abbia collaborato con la giustizia possa essere ammesso alla liberazione condizionale¹⁷²) rispetto ai vincoli internazionali pattizi.

Proprio alla luce di tale esplicito richiamo, parrebbe che la giurisprudenza di Strasburgo – e in particolare l'ultima pronuncia sul tema in ordine all'ergastolo ostativo italiano¹⁷³ – possa assumere un certo rilievo nella prossima valutazione di legittimità costituzionale.

Licia Cianci

Dip.to di Economia

Università "G. D'Annunzio" di Chieti e Pescara

licia.cianci@unibocconi.it

¹⁶⁹ M. Calamo Specchia, *Conclusioni. Oltre i confini delle Costituzioni*, cit., 152.

¹⁷⁰ M. Cartabia, *Valore del precedente e Corte costituzionale*, cit., 56.

¹⁷¹ G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010, 120 ss.

¹⁷² Corte Cass., Sez. I, ord. 3 giugno 2020 (dep. 18 giugno 2020), n. 18518, Pres. Mazzei, Est. Santalucia, ric. Pezzino.

¹⁷³ Corte EDU, Sez. I, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia* (n. 2).