

UNIVERSITA' DEGLI STUDI "ROMA TRE"
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE CICLO UNICO



TESI DI LAUREA

in

ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

È COSTITUZIONALE LA PENA DELL'ERGASTOLO?

Relatore: Chiar.mo

Prof. Paolo Carnevale

Laureando:

Federico Apicella

Matricola n. 470654

Anno Accademico 2018 – 2019

«E, per quanto riguarda questa richiesta della pena, un giudizio negativo, in linea di principio, deve essere dato non soltanto per la pena capitale, che istantaneamente, puntualmente, elimina dal consorzio sociale la figura del reo, ma anche nei confronti della pena perpetua: l'ergastolo, che, privo com'è di qualsiasi speranza, di qualsiasi prospettiva, di qualsiasi sollecitazione al pentimento e al ritrovamento del soggetto, appare crudele e disumano non meno di quanto lo sia la pena di morte».

(On. ALDO MORO, Facoltà di Scienze politiche di Roma, 1976)

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I	
LA FINALITÀ DELLA “PENA” NELL’ODIERNO QUADRO NORMATIVO	
1. Genesi dell’art. 27 della Costituzione	8
2. Il principio di umanizzazione delle pene e le sue declinazioni	12
2.1 Il divieto di trattamenti inumani e degradanti in ambito europeo	14
2.2 I rimedi a favore di detenuti ed internati che siano stati sottoposti a trattamenti inumani o degradanti	19
3. Uno sguardo alla recente riforma dell’Ordinamento Penitenziario	22
4. Il divieto di pena di morte alla luce dell’art. 27, quarto comma, Cost.	25
CAPITOLO II	
LA PENA DELL’ERGASTOLO NEL NOSTRO ORDINAMENTO, DISCIPLINA ED EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE	
1. L’ergastolo nel codice penale	29
2. Ergastolo e Costituzione: un equilibrio precario	36
3. I progetti di riforma del codice penale	38
3.1 Il disegno di legge 9 maggio 1996, n. 211	41
3.2 I progetti di riforma degli anni 2000	43
4. L’istituto della liberazione condizionale come strumento di conciliazione tra ergastolo e finalità costituzionali	51
5. La giurisprudenza costituzionale in tema di ergastolo: dalla sentenza n. 264 del 1974 alle più recenti pronunce di accoglimento relative a profili specifici	61
CAPITOLO III	
SENZA VIA D’USCITA, IL C.D. ERGASTOLO OSTATIVO: FINE PENA MAI	
1. L’ergastolo nell’ordinamento penitenziario: benefici penitenziari e misure alternative	76

2. Ergastolo ostativo, origini storiche e disciplina	98
3. La cancellazione del principio rieducativo del condannato	106
4. Il drammatico fenomeno del «triplo schiacciamento»	111
5. I profili di incostituzionalità. La Corte Costituzionale in merito: dalla sentenza di rigetto n. 135 del 2003 alla sentenza di accoglimento n. 149 del 2018	118
CONCLUSIONI	129
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	134
RINGRAZIAMENTI	142

INTRODUZIONE

Perché è necessario interrogarsi sulla costituzionalità della pena dell'ergastolo? Il presente lavoro si propone esattamente l'obiettivo di dare una compiuta risposta al quesito. Il filo rosso che attraversa la tesi è rappresentato dall'art. 27, terzo comma della Costituzione: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». L'elaborato propone un'analisi scevra da meri giudizi di valore, votata esclusivamente a misurare il grado di legittimità costituzionale della pena perpetua prevista dal nostro ordinamento all'art. 22 del codice penale.

In apertura ci sembra necessario chiarire che la pena dell'ergastolo, contrariamente a quanto percepito dall'opinione pubblica, esiste, ed è in corso di espiazione per 1.748 detenuti, che corrispondono al 4.4% dell'intera popolazione detenuta¹.

La nostra indagine mira a scandagliare la disciplina positiva dell'ergastolo per verificare se sussistano profili di contrasto con i principi di umanizzazione delle pene e di rieducazione del condannato. Per svolgere un simile lavoro, si è rivelato imprescindibile ripercorrere le numerose modifiche legislative intervenute sulla disciplina dell'ergastolo, analizzandole ed interpretandole alla luce dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale.

La pena dell'ergastolo è prevista all'art. 22 del codice penale: «La pena dell'ergastolo è perpetua ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento diurno. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto».

Nonostante il regime esecutivo della pena sia stato notevolmente migliorato con l'introduzione della possibilità di accesso alla liberazione condizionale e con l'introduzione delle misure alternative alla detenzione, è necessario soffermarsi sulla staticità dell'art. 22 c.p.: tale disposizione è rimasta infatti sostanzialmente invariata sin dal 1930, anno in cui è entrato in vigore il codice Rocco. Il legislatore ha dunque optato per la modifica delle disposizioni concernenti il profilo dinamico della disciplina dell'ergastolo, intervenendo raramente sulla disposizione dell'art. 22 c.p. Gli interventi più significativi

¹ I numeri sono tratti dal XV rapporto dell'associazione Antigone sulle condizioni di detenzione.

hanno riguardato l'introduzione della possibilità di ammissione alla liberazione condizionale, avvenuta con la legge n. 1634 del 1962 e, la previsione di una serie di misure alternative alla detenzione, introdotte con la legge n. 663 del 1986: la c.d. legge Gozzini. Come vedremo ampiamente in seguito, tali interventi hanno reso maggiormente conforme la disciplina della pena perpetua con i principi stabiliti dall'art. 27, terzo comma, Cost.

L'intento del nostro lavoro è stato quello di approfondire le tematiche attinenti alla pena dell'ergastolo muovendoci su un doppio binario: da un lato la disciplina positiva; dall'altro, la giurisprudenza costituzionale, i cui orientamenti verranno sviscerati e commentati nell'ottica di un progressivo potenziamento della funzione rieducativa della pena, anche e soprattutto in caso di condanne molto lunghe come l'ergastolo.

Il terzo capitolo è dedicato per intero all'approfondimento delle gravi criticità costituzionali rappresentate dal regime esecutivo del c.d. ergastolo ostativo e, ai meccanismi preclusivi previsti all'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario. Evidenzieremo la lunga serie di problemi di compatibilità con il dettato costituzionale e ripercorreremo la giurisprudenza costituzionale sul punto. In ultimo, è doveroso segnalare la storica pronuncia della Corte Edu del 13 giugno 2019 n. 77633-16 relativa al Caso Viola c. Italia con cui i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia alla revisione della disciplina del c.d. ergastolo ostativo, giudicata in contrasto con l'art. 3 della Cedu: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

CAPITOLO I

LA FINALITÀ DELLA “PENA” NELL’ODIERNO QUADRO NORMATIVO.

SOMMARIO: 1. Genesi dell’articolo 27 della Costituzione. 2. Il principio di umanizzazione delle pene e le sue declinazioni. 2.1 Il divieto di trattamenti inumani e degradanti in ambito europeo. 2.2 I rimedi a favore di detenuti ed internati che siano stati sottoposti a trattamenti inumani e degradanti. 3. Uno sguardo alla recente riforma dell’Ordinamento Penitenziario. 4. Il divieto di pena di morte alla luce dell’art. 27, comma quarto, Cost.

1. GENESI DELL’ARTICOLO 27 DELLA COSTITUZIONE

L’articolo 27 della Costituzione risulta essere, alla luce dei lavori preparatori, uno degli articoli della Carta Costituzionale su cui maggiormente si è discusso e dibattuto durante la sua stesura. Tra i principi costituzionali stabiliti in materia penale, il terzo comma concerne la fase di esecuzione della sanzione penale, stabilendo che «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Tale enunciato rappresenta il punto di coesione delle diverse anime giuridiche e filosofiche che presero parte alla redazione del testo¹: sono infatti in esso cristallizzati i due principi fondamentali che devono orientare l’esecuzione della pena per il soggetto condannato, ossia il principio di umanizzazione ed il principio rieducativo. Si tratta di una presa di posizione tanto chiara quanto mediana nell’annoso dibattito circa la funzione della pena come sanzione penale².

¹ In tal senso, RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, II edizione, Napoli, 2014, 38 ss

² I due orientamenti maggioritari circa la funzione della pena erano riconducibili alla Scuola classica ed alla Scuola positiva. La pena, secondo il primo orientamento, doveva avere funzione essenzialmente retributiva, ovvero considerarsi come corrispettivo dell’illecito commesso. La Scuola positiva invece, vedeva nella pena una funzione essenzialmente preventiva, che operasse da deterrente alla commissione di nuovi illeciti e dunque, che favorisse la rieducazione del reo. RUOTOLO M., *op. cit.*, 38.

I principi costituzionali interpolati nel terzo comma dell'articolo 27 hanno ispirato ed orientato il legislatore ordinario in tema di esecuzione penale; il quale, a qualche anno di distanza, è intervenuto in modo organico sul tema con la riforma dell'Ordinamento Penitenziario, avvenuta con la legge n. 354 del 26 luglio 1975. L'articolo 1 di tale legge stabilisce che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona». La collocazione di tale articolo tra i principi direttivi della legge denota il cambio di paradigma del legislatore, ora finalmente in linea con i principi costituzionali sanciti dall'art. 27, comma 3, Cost.³. La pena dunque, alla luce della legge n. 354 del 1975, è stata connotata di nuovi elementi che favoriscono il percorso di rieducazione del soggetto condannato⁴.

La Corte Costituzionale ha svolto un ruolo fondamentale per l'interpretazione dei precetti costituzionali in materia di esecuzione penale. Una delle prime questioni su cui il giudice delle leggi è stato chiamato a pronunciarsi verteva sulla lettura dei due principi stabiliti al terzo comma dell'art. 27, Cost.

La Corte, pronunciandosi con la sentenza n. 12 del 1966, ha sancito che le proposizioni dell'art. 27, comma 3, Cost. si trovano in un «contesto (...) chiaramente unitario» e sono «congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra»⁵.

I giudici costituzionali hanno così fornito un'interpretazione unitaria dei due principi, sostenendo la loro reciproca funzionalità.

La prima fase di attività della Corte Costituzionale sul tema⁶ (cronologicamente databile tra il finire degli anni sessanta ed il 1989), è connotata da due linee direttrici, quella della concezione polifunzionale della pena e quella per cui il principio rieducativo dovesse riguardare esclusivamente

³ È evidente la divergenza di orientamento, della legge n. 354 del 1975, rispetto alla normativa previgente, il Regolamento penitenziario del 1931. La normativa previgente conferiva alla pena una funzione esclusivamente afflittiva, concependo il circuito dell'esecuzione penale in maniera fortemente carcerocentrica. Si trova conferma di tale impostazione nella concezione delle carceri italiane di quell'epoca, intese tutte come luoghi impermeabili ed isolati dalla società.

⁴ Gli elementi del trattamento sono indicati nel primo comma dell'art.15 ord. penit. che così statuisce: «Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia».

⁵ Cfr. Corte Cost., sent. n. 12 del 1966.

⁶ Significative a riguardo sono le sentt. nn. 12 del 1966, 264 del 1974, 282 del 1989.

la fase del trattamento penitenziario e non invece l'intero sistema penale. Emblematica della concezione polifunzionale della pena è stata la sentenza di rigetto n. 264 del 1974. La Corte ha svolto il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 22 c.p. riguardante la pena dell'ergastolo⁷.

In tale occasione, i giudici costituzionali hanno rigettato la questione, negando che «funzione e fine della pena sia il solo riadattamento dei delinquenti», e riconoscendo nell'istituto della liberazione condizionale la circostanza che «consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile»⁸. È stato dunque compiuto il giudizio di legittimità costituzionale della pena dell'ergastolo considerando il momento dinamico dell'applicazione della pena, ignorandone invece il «momento statico (...) della previsione e dell'irrogazione»⁹. La Corte ha quindi adottato una concezione polifunzionale della pena, considerando il finalismo rieducativo esclusivamente all'interno del trattamento penitenziario¹⁰.

Il definitivo superamento di tale impostazione si è registrato con la fondamentale sentenza numero 313 del 26 giugno 1990¹¹, considerata pietra miliare del nuovo indirizzo giurisprudenziale sul tema. In tale sentenza è stata cristallizzata, per mano dei giudici costituzionali, l'idea che la tendenza alla rieducazione «lungi dal rappresentare una mera tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando

⁷ Il giudizio di legittimità costituzionale fu promosso con ordinanza emessa il 15 marzo 1972 dalla Corte di assise di Verona nel procedimento penale a carico di Versini Pier Alberto ed altri, iscritta al n. 214 del registro ordinanze 1972.

⁸ In tal senso, PUGIOTTO A., *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 3 ss.

⁹ GEMMA G., *Pena dell'ergastolo per i minori: davvero incostituzionale?* in *Giur. Cost.*, 1994, 1277.

¹⁰ RUOTOLO M., *op. cit.*, 42 ss.

¹¹ Tale sentenza fu emanata al termine dei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 248 disposizioni di attuazione codice di procedura penale e dell'art. 444 codice di procedura penale, promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 7 novembre 1989 dal Tribunale di Pistoia nel procedimento penale a carico di Milano Anna, iscritta al n. 659 del registro ordinanze 1989 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 1990;

2) ordinanze emesse il 18 novembre 1989 e il 20 dicembre 1989 dal Pretore di Vercelli nei procedimenti penali a carico di Voraldo Nicola ed altro e Quartarone Ercole, iscritte ai nn. 30 e 60 del registro ordinanze 1990 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 8 e 5, prima serie speciale, dell'anno 1990.

nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» ed inoltre è comune «patrimonio della cultura giuridica europea»¹².

Significativamente la Corte, nella prima parte della sentenza, svolge una critica al proprio precedente orientamento, secondo il quale aveva ritenuto che il «finalismo rieducativo previsto dall'art. 27, terzo comma, fosse riferito al trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione della pena e ad esso fosse perciò limitato»¹³.

È, dunque, evidente il cambio di direzione intrapreso dalla Corte Costituzionale con tale pronuncia: la tendenza alla rieducazione del condannato diviene ora obiettivo primario che informa di sé il sistema penale nel suo complesso¹⁴. L'impatto che ha avuto questa pronuncia nel panorama giuridico italiano è stato notevole, in quanto ha stabilito, invertendo il precedente orientamento, che il principio rieducativo della pena non sia riferito esclusivamente alla fase terminale dell'esecuzione penitenziaria.

Tale principio è rivolto infatti tanto al legislatore quanto all'autorità giudiziaria, nella fase della cognizione, nell'esecuzione e della sorveglianza, nonché alle autorità penitenziarie nell'esercizio delle proprie funzioni. La pena è costituzionalmente orientata nella propria funzione, prescritta dall'art. 27, comma terzo, tanto in fase statica di previsione legislativa ed irrogazione da parte del giudice, tanto in fase dinamica di concreta esecuzione per il soggetto condannato¹⁵.

Un'interpretazione tanto innovativa del principio rieducativo stabilito dall'articolo 27, comma terzo, Cost., ha comportato una significativa svolta nel modo di concepire il senso della pena all'interno del nostro ordinamento.

Viene infatti definitivamente superata l'idea della polifunzionalità della pena, in favore invece di una massima valorizzazione della funzione rieducativa, nel pieno rispetto dei precetti costituzionali stabiliti dall'art. 27, terzo comma, Cost.

¹² Cfr. Corte Cost., sent. n. 313 del 1990.

¹³ Cfr. Corte Cost., sent. n. 313 del 1990.

¹⁴ Così NICOTRA I., *Il significato della pena*, in rivista AIC n.2/2014, 2014, 2 ss.

¹⁵ In tal senso, PUGIOTTO A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)* in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 4.

2. IL PRINCIPIO DI UMANIZZAZIONE DELLA PENA E LE SUE DECLINAZIONI.

Il principio di umanizzazione della pena è contenuto nella prima parte del terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione, dove si stabilisce che «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità».

Tale disposizione riveste un'importanza cruciale nel quadro costituzionale, in quanto si inserisce concettualmente nel solco tracciato dall'articolo 13 della Costituzione inerente all'inviolabilità della libertà personale. In particolar modo è significativa la prescrizione del quarto comma dell'art. 13, Cost. secondo cui «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà».

Dalla lettura combinata degli artt. 27, terzo comma e 13, quarto comma, emerge nitidamente il valore inviolabile che assume la dignità umana nei casi in cui venga ristretta la libertà personale.

Il concetto di dignità umana presenta una duplice concezione, statica e dinamica: da una prospettiva statica, la dignità è considerata come una dote che l'uomo possiede a prescindere dal valore o disvalore delle sue azioni; mentre secondo una prospettiva dinamica, essa è intesa come una conquista, un risultato, che può raggiungersi attraverso le azioni¹⁶.

Il fatto criminoso non può mai giustificare, in una prospettiva costituzionale e democratica, una completa compressione della dignità del reo, la quale deve essere preservata da ogni violenza fisica e morale da parte della pubblica autorità. A presidio e garanzia dell'integrità della persona in procinto di entrare nel circuito penale, l'articolo 13, Cost. prescrive altresì una riserva assoluta di legge, per la disciplina dei casi e modalità in cui può legittimamente limitarsi la libertà personale di un soggetto, e una riserva di giurisdizione che attribuisce all'autorità giudiziaria procedente la competenza esclusiva nell'emanazione di provvedimenti restrittivi della libertà personale.

Poiché il terzo comma dell'art. 27, Cost. è formulato negativamente, il primo dubbio interpretativo ha riguardato la definizione dei «trattamenti contrari

¹⁶ Così, RUOTOLO M., *op. cit.*, 9 ss.

al senso di umanità». La giurisprudenza costituzionale sul tema è stata copiosa¹⁷. La Corte Costituzionale ha affrontato la questione per la prima volta nel 1982, con la sentenza n. 104. In tale occasione i giudici costituzionali hanno riconosciuto l'assenza nell'ordinamento di una definizione di trattamento contrario al senso di umanità, ma tentano di dettarne almeno l'ambito di applicazione sostenendo che «il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena, indipendentemente dal tipo di reato per cui un certo tipo di pena viene specificamente comminato»¹⁸. La Corte, dunque, sostiene la tesi per cui non esiste una definizione statica ed immutabile del concetto di trattamento contrario al senso di umanità, bensì, è necessario svolgere di volta in volta, con metodo casistico, un'indagine riguardante la detenzione e le concrete modalità di espiazione della pena, per ravvisare l'eventuale sussistenza di un trattamento contrario al senso di umanità¹⁹.

La Consulta si è espressa nuovamente sul tema nel 1996 con le sentenze nn. 165 e 365. Con la prima sentenza²⁰, la Corte ha compiuto un ulteriore passaggio ermeneutico nella ricostruzione del significato da attribuire al trattamento contrario al senso di umanità. Nello specifico, dopo aver dato atto del valore del principio di umanizzazione delle pene, considerato come «principio di civiltà» che «deve improntare di sé la disciplina delle pene e della loro esecuzione»²¹, la Corte Costituzionale sottolinea la circostanza in cui la restrizione della libertà personale può considerarsi un trattamento contrario al senso di umanità, specificamente «deve verificarsi una situazione di vera e propria incompatibilità tra regime carcerario, comunque disciplinato, e condizioni soggettive del condannato»²². I giudici costituzionali non hanno fornito una definizione esplicita di trattamento contrario al senso di umanità, dovendo essere considerate le concrete modalità di detenzione cui è sottoposto

¹⁷ Cfr. Corte Cost sentt. nn. 104 del 1982, 165 del 1996, 351 del 1996.

¹⁸ Cfr. Corte Cost. sent. n. 104 del 1982.

¹⁹ Così, il difensore civico in *osservatorioantigone.it*

²⁰ Originata dal giudizio di legittimità costituzionale dell'art.47, comma 1, numero 3 e comma 7, della legge numero 354 del 1975.

²¹ Cfr. sent. n. 165 del 1996.

²² Cfr. sent. n. 165 del 1996.

il soggetto condannato. La sentenza n. 351 del 1996²³ contiene, invece, una notevole carica innovativa poiché, per la prima volta, individua nell'ordinamento un parametro normativo di riferimento per la valutazione dell'eventuale sussistenza di un trattamento contrario al senso di umanità. Il giudice delle leggi ha ravvisato, infatti, che la valutazione della sussistenza di un trattamento contrario al senso di umanità debba svolgersi utilizzando come parametro di riferimento l'articolo 14-*quater*, quarto comma, della legge n. 354 del 1975. Tale disposizione disciplina il regime di sorveglianza particolare e, al quarto comma vengono fatti salvi, dalle restrizioni che tale regime comporta per ragioni di ordine e sicurezza negli istituti, alcuni aspetti intimamente connessi con la tutela della dignità dell'uomo²⁴.

Così statuendo, la Corte ha voluto individuare un livello minimo per la valutazione dell'eventuale violazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità.

2.1 IL DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI IN AMBITO EUROPEO.

L'indagine sul significato e l'interpretazione del principio di umanizzazione delle pene, sancito dall'articolo 27, comma 3, Cost., si arricchisce considerevolmente non appena si volga lo sguardo alla disciplina sul tema dettata in ambito sovranazionale. La norma di riferimento sul tema è l'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), rubricato «Divieto della tortura». Tale articolo stabilisce che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti».

Sulla scorta di tale disposizione, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha apportato un contributo fondamentale all'interpretazione del

²³ Tale sentenza è intervenuta a chiusura del giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 41-*bis*, comma 2, e 14-*ter* della legge n. 354 del 1975.

²⁴ Il testo integrale dell'art. 14-*quater*, comma 4: «in ogni caso le restrizioni non possono riguardare: l'igiene e le esigenze della salute; il vitto; il vestiario ed il corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'articolo 10; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli».

divieto di trattamenti inumani e degradanti, con particolare riferimento alla condizione dei detenuti²⁵. Le disposizioni della CEDU, interpretate ed applicate dalla Corte di Strasburgo, hanno validità anche sul diritto interno, essendo, infatti vincolanti per il legislatore nazionale, purché non confliggenti con la Costituzione²⁶. La Corte Costituzionale è arrivata a tale interpretazione con le famose sentenze gemelle numero 348 e 349 del 2007: tali pronunce chiariscono il valore giuridico che assumono le disposizioni della CEDU all'interno del sistema delle fonti dell'ordinamento nazionale. L'ambito di applicazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti risulta essere, alla luce della giurisprudenza europea, piuttosto vasto.

L'attenzione dei giudici di Strasburgo si è rivolta, tra gli anni 2009 e 2014, alla drammatica condizione di sovraffollamento in cui versavano (e versano ancora oggi) le carceri italiane.

La condizione di sovraffollamento delle carceri italiane, rappresentando una delle piaghe più profonde dello Stato italiano in tempi recenti, ha reso inevitabile la condanna dell'Italia da parte dei giudici europei per la violazione dell'articolo 3 della CEDU²⁷.

La prima tappa del percorso giudiziario della Corte di Strasburgo si è registrata con la sentenza *Sulejmanovic e altri c. Italia* del 16 luglio 2009²⁸, con la quale la Corte EDU ha affermato che l'assenza di un seppur ridottissimo spazio personale è considerato, di per sé, un trattamento inumano e degradante²⁹.

All'indomani di tale condanna era auspicabile che lo Stato italiano adottasse idonee e concrete misure per venire a capo della gravissima situazione di sovraffollamento carcerario. Il monito giunto da Strasburgo rimase, però, inascoltato e la situazione non poté che aggravarsi ulteriormente.

²⁵ In tal senso, RUOTOLO M., *L'incidenza della Cedu sull'interpretazione costituzionale. Il "caso" dell'art. 27, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 5

²⁶ Ancora sul tema, RUOTOLO M., *op. cit.*, 1.

²⁷ Il culmine fu raggiunto con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*, dell'8 gennaio 2013.

²⁸ Ricorso n. 22635/03. IL caso riguardava le condizioni detentive patite dal ricorrente, cittadino bosniaco, sig. *Izet Sulejmanovic*, da gennaio ad aprile 2003, nel carcere di Rebibbia, Roma. Il ricorrente durante tale periodo condivise una cella di 16,20 metri quadrati con altri 5 detenuti, avendo così uno spazio vitale per persona di 2,7 metri quadrati. Tale sentenza detiene inoltre un triste primato, per la prima volta infatti, lo Stato italiano viene condannato per la violazione dell'articolo 3 della CEDU.

²⁹ Così GORI P., *Art. 3 CEDU e risarcimento da inumana detenzione in Questionegiustizia.it*, 2 ottobre 2014.

La criticità del sistema penitenziario è arrivata alle estreme conseguenze nel 2013, con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*. Si è rivelata emblematica della diffusa condizione di sovraffollamento delle carceri italiane, la tecnica utilizzata dai giudici della Corte di Strasburgo per condannare l'Italia. La Corte decise infatti di adottare la procedura della “sentenza pilota” con cui, oltre ad accertare l'avvenuta violazione dell'articolo 3 della CEDU, intimava all'Italia di introdurre, entro un anno dalla definitività della sentenza, un «ricorso o insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario, in conformità con i principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte»³⁰.

Durante la decorrenza di tale termine (un anno a partire dalla definitività della sentenza), è stata disposta la sospensione delle procedure riguardanti ricorsi analoghi pendenti presso la Corte³¹.

Il governo italiano, considerata l'adozione della procedura della “sentenza pilota”, è stato dunque obbligato ad affrontare il problema strutturale del disfunzionamento del sistema penitenziario.

Tra il 2013 e il 2014, sono stati adottati quattro decreti legge relativi sia al problema del sovraffollamento sia all'effettiva tutela dei diritti dei detenuti³². Degno di nota, a ragione della gravità della situazione di sovraffollamento carcerario e diffusa violazione dell'articolo 3 della CEDU, è stato anche l'intervento del presidente della Repubblica Giorgio Napolitano.

³⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 8 gennaio 2013, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10. Causa *Torreggiani e altri c. Italia*. Pubblicata in *Giustizia.it*

³¹ Così VIGANÒ F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

³² I decreti legge n. 69 del 2013 (convertito in legge 9 n. 98 del 2013), il n. 78 del 2013 (convertito in legge n. 94 del 2013) ed il n. 146 del 2013 (convertito in legge n. 10 del 2014). Nel 2014 è stato invece adottato il decreto legge n. 92, convertito in legge n. 117 del 2014.

In forza del potere riconosciutogli dall'articolo 87, comma 2, Cost., il presidente Napolitano invitò le Camere ad occuparsi urgentemente della questione penitenziaria, poiché «la stringente necessità di cambiare profondamente la condizione delle carceri in Italia costituisce non solo un imperativo giuridico e politico, bensì in pari tempo un imperativo morale»³³.

Il severo monito del Presidente della Repubblica, accompagnato da specifiche linee guida per adottare misure idonee alla risoluzione del problema del sovraffollamento, ha voluto sollecitare il tempestivo adempimento delle prescrizioni della Corte europea.

Tra i quattro decreti legge emanati tra il 2013 e il 2014, il decreto n. 146 del 2013 prevede una misura caratterizzata dalla temporaneità, a sottolineare il carattere emergenziale e non di riforma organica di cui erano informati tali atti legislativi. Nel decreto è infatti prevista, all'art. 4, l'introduzione dell'istituto della «liberazione anticipata speciale». Essa è caratterizzata da un ampliamento significativo della portata della detrazione di giorni di detenzione ogni sei mesi di pena scontata³⁴; fermo restando il presupposto soggettivo della prova della partecipazione del condannato all'opera di rieducazione.

La misura si caratterizzava per la sua temporanea sfera di efficacia, individuata in due anni a partire dall'entrata in vigore del decreto legge³⁵. Essa, tuttavia, presentava alcune criticità, determinate in larga parte dalla modifica della disciplina originaria, avvenuta in sede di conversione del decreto legge.

In sede parlamentare è stato, infatti, ristretto il novero dei soggetti destinatari della misura, poiché si è esclusa l'applicabilità, originariamente prevista, per i detenuti condannati per reati ostativi³⁶.

³³ Così il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nel messaggio alle Camere dell'8 ottobre 2013, pubblicato in versione integrale in *Diritto penale contemporaneo*, 9 ottobre, 2013.

³⁴ La liberazione anticipata speciale prevede la detrazione di 75 giorni ogni sei mesi di pena scontata, anziché di 45 come previsto dall'articolo 54, ord. penit. per la liberazione anticipata ordinaria.

³⁵ Per un esauriente approfondimento sul tema, DELLA BELLA A., *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

³⁶ Una differenza sussisteva in ordine al presupposto soggettivo per la concessione: i condannati per reati ostativi potevano infatti beneficiare della liberazione anticipata speciale «soltanto nel caso in cui abbiano dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità».

L'istituto, di nuova e temporanea efficacia, dunque, è stato originariamente concepito con finalità analoghe alla liberazione anticipata ordinaria, presentano infatti entrambe, natura premiale e presuppongono un proficuo avanzamento nel percorso trattamentale, valutato ed accertato dal magistrato di sorveglianza in sede di concessione della misura³⁷.

Un drastico cambiamento in ordine ai possibili beneficiari della misura è avvenuto con la legge di conversione n. 10 del 2014, con la quale è stata infatti modificata significativamente la struttura dell'articolo 4 del decreto n. 146 del 2013, poiché da un lato si è riscritto il comma 1, e, dall'altro, è stato espunto il comma 4, riguardante la concessione del beneficio anche ai condannati per uno dei reati ostativi indicati all'articolo 4-*bis*, ord. penit.

L'intento del legislatore dunque, alla luce della definitiva approvazione del testo legislativo, è stato quello di escludere dal novero dei possibili beneficiari della misura della liberazione anticipata speciale i condannati per uno dei reati indicati all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975³⁸.

Le criticità rappresentate dalla liberazione anticipata speciale sono esemplificative del generale contesto in cui sono stati adottati gli altri decreti legge all'indomani della sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*: si è trattato di interventi legislativi dettati dall'urgenza di porre riparo ad una situazione di piena emergenza, e non di una riforma di settore organica.

I correttivi apportati al cronico disfunzionamento del sistema dell'esecuzione penale, seppur efficaci nel breve termine, si sono rivelati fragili ed inefficaci nel medio e lungo periodo. Le statistiche sul numero di detenuti presenti nei 190 istituti di detenzione italiani sono infatti inequivocabili.

A fronte di una capienza regolamentare di 50.581 unità, i detenuti attualmente presenti nelle carceri italiane sono 60.439³⁹.

³⁷ Per un quadro completo delle analogie tra le due misure, PUGIOTTO A., *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*. In *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 5, 6.

³⁸ Per un esame approfondito circa la il beneficio della liberazione anticipata speciale e le sue criticità, si rinvia a PUGIOTTO A., *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*. In *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

³⁹ I dati sono aggiornati al 30 aprile 2019. Per un esame completo delle statistiche sul numero dei detenuti presenti negli istituti penitenziari, si rinvia al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica.

Dalle statistiche emerge quindi una chiara ed allarmante situazione di sovraffollamento carcerario.

2.2 I RIMEDI A FAVORE DI DETENUTI ED INTERNATI CHE SIANO STATI SOTTOPOSTI A TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI.

Il secondo versante su cui il legislatore è stato obbligato ad intervenire dopo la sentenza *Torreggiani* ha riguardato l'effettività della tutela dei diritti dei detenuti che siano stati sottoposti a trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'articolo 3 della CEDU.

La Corte di Strasburgo ha evidenziato l'esigenza di introdurre nell'ordinamento italiano idonei ed efficaci strumenti di tutela in capo ai soggetti ristretti della libertà personale nel caso in cui avvenga una violazione del fondamentale diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti.

La Corte EDU ha ravvisato la necessità di due tipi di rimedi: gli uni di natura preventiva, gli altri di natura compensativa. Con i primi si è voluto dare al giudice competente la possibilità di sottrarre con rapidità il detenuto da una situazione pregiudizievole in corso; i secondi, invece, sono tesi ad attribuire un ristoro a chi avesse subito una tale violazione.

Le lacune messe in luce dalla Corte di Strasburgo rappresentano un tema da sempre scarsamente considerato dal legislatore nazionale: l'effettività dei diritti delle persone private della libertà personale. L'*iter* giurisprudenziale e legislativo, che ha condotto ad un riconoscimento accettabile della giustiziabilità dei diritti dei detenuti e, allo stesso tempo, della effettiva vincolatività delle decisioni della Magistratura di sorveglianza nei confronti dell'amministrazione penitenziaria chiamata ad applicarle, è stato lungo e difficoltoso, tanto da poter considerare i diritti delle persone private della libertà come diritti ad effettività emersa⁴⁰.

⁴⁰ Così TALINI S., *Il diritto all'effettività dei diritti*, in RUOTOLO M. – TALINI S. (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017, 434.

Per quanto concerne i rimedi preventivi, è stata introdotta una nuova forma di reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza, confluita nel nuovo art. 35-*bis* ord. penit.

La norma prevede la possibilità, per il detenuto, di proporre reclamo in due distinte ipotesi: contro i provvedimenti di natura disciplinare adottati dall'Amministrazione penitenziaria e, per quel che ci interessa maggiormente, contro l'inosservanza delle disposizioni contenute nell'ordinamento penitenziario e nel suo regolamento di attuazione, da cui derivi al detenuto un «attuale e grave pregiudizio» all'esercizio dei suoi diritti. Degna di menzione è inoltre la previsione dell'azionabilità di un giudizio di ottemperanza dinnanzi al magistrato di sorveglianza procedente nel caso in cui l'Amministrazione non adempia alle misure prescritte per porre fine al pregiudizio grave ed attuale patito⁴¹.

Le novità più rilevanti in tema di rimedi esperibili a seguito di violazione dell'art. 3 CEDU sono state portate dal decreto legge n. 92 del 2014 (convertito poi senza modifiche sul punto dalla legge n. 117 del 2014). Sono state introdotte nell'ordinamento penitenziario due tipologie di rimedi specificamente diretti a riparare il pregiudizio derivante a detenuti ed internati da condizioni detentive contrarie al senso di umanità.

La novella legislativa ha previsto l'inserimento nell'ordinamento penitenziario dell'art. 35-*ter*, rubricato: «rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati».

Sono state disciplinate due tipologie di rimedi. Il primo rimedio è destinato ai detenuti o internati che stiano subendo un pregiudizio grave ed attuale ai propri diritti, per un periodo pari o superiore a quindici giorni, a causa delle condizioni detentive cui sono sottoposti. Costoro possono presentare istanza al magistrato di sorveglianza per ottenere una riparazione “in forma specifica” consistente nella detrazione della pena ancora da espiare pari ad un giorno ogni dieci di pregiudizio subito. Qualora, invece, la durata della violazione sia stata inferiore

⁴¹ La tutela accordata al detenuto avverso l'inottemperanza dell'Amministrazione penitenziaria si estende fino alla nomina di un commissario *ad acta* per l'esecuzione del provvedimento e, alla determinazione di un eventuale risarcimento del danno a titolo di riparazione. TALINI S., *op. cit.*, 450.

ai quindici giorni o nel caso in cui la detrazione sia maggiore del residuo di pena, è previsto un ristoro di natura economica pari a otto euro per ogni giorno di pregiudizio patito.

Il secondo rimedio compensativo è contenuto nel terzo comma dell'art. 35-ter. Esso è destinato a coloro i quali abbiano già terminato l'espiazione della pena detentiva o abbiano subito il pregiudizio durante un periodo di custodia cautelare non computabile nella pena da espianare. Tali soggetti potranno rivolgersi, entro sei mesi dalla cessazione della pena detentiva o della custodia cautelare, al tribunale civile per ottenere un risarcimento economico nella misura di otto euro per ogni giorno di pregiudizio subito⁴².

I nuovi rimedi di natura compensativa introdotti con l'art. 35-ter, ord. penit., nonostante la valutazione positiva espressa dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa⁴³, hanno suscitato diverse perplessità in dottrina, specialmente per l'impossibilità del giudice di calibrare l'entità della somma dovuta a titolo di risarcimento alla specifica violazione subita.

Un giudizio negativo in ordine al *quantum* del risarcimento (otto euro per ciascuna giornata in cui la persona ha subito il pregiudizio) è stato espresso anche dal Consiglio Superiore della Magistratura secondo cui, la suddetta somma non è da ritenersi proporzionata rispetto ai principi della Costituzione e della Corte EDU⁴⁴. Il *vulnus* rappresentato dalla misura fissa e invariabile del risarcimento non consente, infatti, al giudice di tener conto della gravità e intensità del pregiudizio subito nel caso di specie⁴⁵.

Indubbiamente, alla luce degli interventi normativi svolti dal legislatore per porre riparo alla cronica disfunzione del sistema penitenziario, si è registrato un lieve miglioramento dell'efficienza del circuito penale e penitenziario.

La predisposizione di nuovi rimedi di natura giurisdizionale, a favore dei detenuti che abbiano patito una lesione del fondamentale diritto a non subire

⁴² Per un'esauriente analisi della novella legislativa e le relative criticità, riferirsi a DELLA BELLA A., *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*. In *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

⁴³ Organo deputato al controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo, ai sensi dell'art. 46, CEDU.

⁴⁴ Parere espresso dalla sesta Commissione il 30 luglio 2014.

⁴⁵ Ti tale avviso TALINI S., op. cit., 454 ss.

trattamenti inumani e degradanti, rappresenta una tangibile risposta ad istanze di tutela per molto tempo scarsamente considerate dal legislatore.

Nonostante permangano alcune perplessità in ordine all'efficacia di tali rimedi nel medio e lungo periodo (peraltro confermate dalle odierne statistiche), la direzione intrapresa conduce all'emersione dell'effettività dei diritti dei detenuti e degli internati.

3. UNO SGUARDO ALLA RECENTE RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO.

Il 26 ottobre 2018 sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale tre decreti legislativi⁴⁶ in attuazione della legge delega n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando), aventi ad oggetto la riforma dell'ordinamento penitenziario.

L'*iter* che ha condotto alla definitiva approvazione dei testi di legge si è rivelato lungo e tortuoso sia per la complessità della materia in oggetto sia per il cambio di legislatura avvenuto in corso d'opera.

Le aspettative che accompagnavano il progetto di riforma sono state, tuttavia disattese: alla luce del testo di legge definitivo, infatti, la portata innovativa della riforma è stata ridimensionata considerevolmente.

Tra le note positive della riforma vi è certamente l'introduzione della prima disciplina organica dell'esecuzione penale dei soggetti condannati minorenni, contenuta nel decreto legislativo n. 121⁴⁷. È stata così colmata una grave lacuna che affliggeva l'Ordinamento Penitenziario fin dal 1975⁴⁸.

Il legislatore ha apportato una parziale ma significativa modifica all'articolo 1 dell'ord. penit., con cui si vuole sottolineare la sistematica anteposizione dei diritti fondamentali rispetto alle necessità di ordine e sicurezza negli istituti penitenziari che, nella prassi, sono spesso evocate per comprimere i diritti del detenuto. Il nuovo terzo comma afferma categoricamente che «ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali» e, al

⁴⁶ Si tratta dei decreti nn. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018.

⁴⁷ Per un'esauriente analisi dei contenuti della nuova disciplina si rinvia a CARNEVALE M.G., *Diritti e principi nell'esecuzione penale dei minorenni*, in GONNELLA P. (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, 2019, 87 ss.

⁴⁸ Il primo comma dell'art. 79 ord. penit. così statuiva: «le norme della presente legge si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali, fino a quando non sarà provveduto con apposita legge».

successivo quarto comma, è disposto che «negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà».

La codificazione della prevalenza della garanzia dei diritti fondamentali rispetto alle ragioni di ordine e disciplina non ha mero valore simbolico, bensì, comporterà il miglioramento della vita detentiva dei detenuti. Le esigenze di ordine e disciplina, comunque imprescindibili negli istituti di pena, non possono mai travalicare i confini della garanzia dei diritti fondamentali.

Il comma terzo prescrive, inoltre, che «è vietata ogni violenza fisica o morale». L'introduzione di tale divieto tra i principi fondanti della legge segna un importante punto di arrivo nella tutela della dignità delle persone private della libertà personale. Precedentemente, infatti, il divieto di utilizzo di forza fisica nei confronti dei detenuti era relegato nell'immodificato art. 41 ord. penit., che ne disciplina anche le relative eccezioni⁴⁹.

Significativo è, inoltre, l'esplicito divieto di ogni forma di violenza morale.

Il contesto carcerario, implicando la privazione della libertà personale nella forma più severa, reca ai soggetti che vi sono costretti un'indubbia dose di violenza morale, seppur legittimata da un provvedimento giurisdizionale.

L'individuazione dei comportamenti che possono contravvenire a tale divieto non è agevole e sarà interessante verificare se, nel corso del tempo, si formerà una giurisprudenza sul tema. È altresì auspicabile che l'amministrazione penitenziaria si attivi, con proprie circolari, per prevenire ogni forma di violenza fisica e morale da parte dei suoi operatori⁵⁰.

Uno degli aspetti maggiormente riformati dal legislatore è stata la disciplina del lavoro penitenziario. È infatti noto come il lavoro, pur essendo uno degli elementi principali del trattamento, abbia sofferto di un cronico e grave problema di effettività, determinato dalla scarsa qualità dell'offerta e, dalla netta sproporzione tra posti di lavoro disponibili e posti richiesti⁵¹.

⁴⁹ Così l'art. 41, comma 1, ord. penit. «Non è consentito l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati se non sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti».

⁵⁰ Per una completa riflessione sul valore delle modifiche apportate all'art. 1 ord. penit. si rinvia a GONNELLA P., op. cit., 3 ss.

⁵¹ In tal senso BORTOLATO M., *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione giustizia*, 2018.

In primo luogo è stata espunta dall'art. 20 ord. penit. la previsione dell'obbligatorietà del lavoro penitenziario, chiaramente in contrasto con il principio del libero consenso al trattamento. Si tratterebbe di un significativo miglioramento del modo di intendere il lavoro come elemento positivo del trattamento se fosse avvenuta nel contempo l'analoga abrogazione dell'obbligatorietà del lavoro negli artt. 22, 23 e 25 del codice penale, che la prevedono come coesistente all'esecuzione delle pene detentive dell'ergastolo, della reclusione e dell'arresto. Sarà interessante verificare la conciliabilità delle due impostazioni antitetiché⁵².

Il legislatore è intervenuto, inoltre, sulla disciplina della remunerazione dei detenuti e degli internati. Il nuovo art. 22 ord. penit. stabilisce la quantificazione di una misura fissa, pari a due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro, semplificando quindi la procedura di determinazione del *quantum* della retribuzione⁵³.

Tra le novità più interessanti in ambito di lavoro penitenziario si segnalano, inoltre, le modifiche circa la composizione ed il funzionamento della commissione deputata alla formazione delle graduatorie di avvio al lavoro; l'istituzione di un servizio di assistenza ai detenuti e internati per il conseguimento delle prestazioni assistenziali e previdenziali a norma del nuovo art. 25-ter; l'introduzione del nuovo 20-ter recante la disciplina del lavoro di pubblica utilità⁵⁴.

Un'altra materia interessata dalla riforma è stata la semplificazione dei procedimenti della magistratura di sorveglianza. Il decreto legislativo n. 123 del 2018 ha infatti comportato la modifica di numerose disposizioni dell'ordinamento penitenziario e degli articoli 656 e 678 del codice di procedura penale⁵⁵.

⁵² Sull'argomento, DI CECCA D., *op. cit.*, 49 ss.

⁵³ Così DELLA BELLA A., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*. In *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

⁵⁴ Per un esame completo delle novità in tema di lavoro penitenziario si rinvia a DI CECCA D., *op. cit.*, 49 ss.

⁵⁵ Per un esaustivo commento delle modifiche apportate ai procedimenti della magistratura di sorveglianza si rinvia a RUARO M., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le principali novità dei decreti attuativi in materia di semplificazione e di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e di polizia penitenziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

All'esito di questa rapida carrellata sulle principali modifiche del sistema penitenziario permangono molte perplessità. L'occasione per modificare ed ammodernare profondamente il sistema dell'esecuzione penale è stata colta solamente in parte e sono inoltre molte le direttive della legge delega non attuate dal legislatore⁵⁶.

4. IL DIVIETO DI PENA DI MORTE ALLA LUCE DELL'ART. 27, COMMA QUARTO, COST.

Fino alla legge costituzionale n. 1 del 2007 nell'ordinamento italiano residuava uno spazio per la pena di morte⁵⁷. Il quarto comma dell'art. 27 Cost. prevedeva che «non è ammessa la pena di morte, se non nei casi stabiliti dalle leggi militari di guerra». In attuazione di tale previsione, la pena di morte è stata soppressa dapprima dal codice penale militare di pace e dalle leggi speciali diverse da quelle militari di guerra e, successivamente, dal resto dell'ordinamento militare con la legge n. 589 del 1994.

L'*iter* che ha condotto alla cancellazione definitiva della pena di morte in ogni angolo dell'ordinamento si è concluso il 2 ottobre del 2007, data in cui il Parlamento italiano ha varato la legge costituzionale n. 1.

Con tale legge è stato previsto che «al quarto comma dell'articolo 27 della Costituzione le parole: “se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”, sono soppresse». In quel momento l'Italia ha acquisito lo *status* di paese integralmente abolizionista⁵⁸. Il quarto comma dell'art. 27 stabilisce ora che «Non è ammessa la pena di morte».

A prima vista, l'abolizione integrale della pena capitale sembrerebbe non comportare significative ricadute all'interno dell'ordinamento, trattandosi per lo più di una formalizzazione di un principio già da tempo consolidato.

Vedremo, invece, quante e quali conseguenze si sono prodotte.

⁵⁶ Sul punto si rinvia a CESARIS L., *Quel che resta della riforma penitenziaria*, in *Giurisprudenza penale web*, 2018, 12.

⁵⁷ L'ultima esecuzione della pena capitale risale al 4 marzo 1947. La sentenza della Corte d'Assise di Torino fu eseguita nei confronti di tre rapinatori rei di aver ucciso dieci persone ed averne occultato i cadaveri in un pozzo.

⁵⁸ Così PUGIOTTO A., *Nessuno tocchi Caino, mai. Ragionando attorno alla legge costituzionale n. 1 del 2007*. In CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena*, Roma, 2012, 46, 47.

È bene ripercorrere le tappe dell'*iter* di revisione costituzionale per puntualizzare le prime conseguenze. Un primo dato significativo attiene alla rapidità con cui si è arrivati al voto definitivo in seconda deliberazione al Senato: poco meno di un anno⁵⁹. In tutte le votazioni parlamentari si è registrata una maggioranza qualificata ben più ampia dei due terzi, indice di completa convergenza sul testo da parte di tutti i gruppi parlamentari.

Ciò ha significato una duplice conseguenza: da un lato, la delibera legislativa costituzionale è stata immediatamente promulgata, poiché approvata a maggioranza qualificata e quindi sottratta a *referendum* costituzionale (ex. art. 138 Cost.⁶⁰); dall'altro, il divieto assoluto di pena di morte, essendo stato stabilito con legge costituzionale, è sottratto anche da un eventuale *referendum* abrogativo ex. art. 75 Cost. che può avere ad oggetto solo leggi ed atti aventi forza di legge⁶¹.

La legge costituzionale ha dunque irrigidito il sistema delle fonti in materia di pena di morte. Nonostante l'abolizione delle fattispecie del codice penale militare di guerra contemplanti la pena di morte fosse già avvenuta con legge ordinaria n. 589 del 1994⁶², è molto importante che la pena di morte sia stata soppressa anche a livello costituzionale⁶³.

Il divieto di pena di morte trova applicazione anche nei rapporti internazionali. La disciplina dell'extradizione è stata, infatti, dapprima predisposta dal legislatore, e poi rimodulata dalla giurisprudenza costituzionale, nell'ottica della assoluta tutela del diritto alla vita dei soggetti implicati in un procedimento penale. Lo Stato italiano è infatti obbligato a rigettare la richiesta di estradizione di un soggetto imputato per un reato punito nello Stato richiedente con la pena di morte.

⁵⁹ L'approvazione del testo unificato alla Camera è datata il 10 ottobre 2006, mentre il voto definitivo in seconda deliberazione al Senato è del 2 ottobre 2007. *Camera dei deputati.it – XV legislatura*.

⁶⁰ L'art. 138, comma terzo, Cost. così prevede: «Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti».

⁶¹ Così PUGIOTTO A., *op. cit.*, 48.

⁶² L'art 1, comma 1 prevede che «per i delitti previsti dal c.p.m.g. e dalle leggi militari di guerra, la pena di morte è abolita ed è sostituita dalla pena massima prevista dal codice penale». Il comma 2 statuisce invece che «sono abrogati l'art. 241 del c.p.m.g e tutte le disposizioni dello stesso codice e delle leggi militari di guerra che fanno riferimento alla pena di morte».

⁶³ In tal senso PUGIOTTO A., *op. cit.*, 47 ss.

La disciplina della cd. estradizione passiva è stata oggetto di varie sentenze della Corte Costituzionale. Con la sentenza n. 54 del 1979 i giudici costituzionali hanno sottoposto a giudizio di legittimità la normativa del 1870⁶⁴ che recepiva un accordo di estradizione tra Italia e Francia⁶⁵.

La normativa è stata dichiarata incostituzionale «nella parte in cui consente l'extradizione per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell'ordinamento dello Stato richiedente»⁶⁶.

Successivamente, la Corte con la sentenza n. 233 del 1996⁶⁷ ha sancito l'incostituzionalità, sotto il medesimo profilo, dell'accordo di estradizione tra Italia e Stati Uniti del 1984⁶⁸. Con tale pronuncia sul «caso Venezia», la Corte Costituzionale ha apportato un contributo fondamentale alla ricostruzione del rapporto tra la disciplina dell'extradizione ed il divieto di pena di morte.

È stato infatti superato il meccanismo in uso nella prassi internazionale di subordinare l'extradizione alla concessione di assicurazioni di non esecuzione della pena capitale da parte dello Stato richiedente.

I giudici costituzionali hanno affermato il carattere assoluto della garanzia costituzionale interna sancito dall'art. 27, comma quarto, Cost., abbracciando la tesi del valore universale del principio abolizionista⁶⁹.

La legge costituzionale n. 1 del 2007 consolidando tale giurisprudenza, ha imposto la rinegoziazione dei trattati bilaterali di estradizione sottoscritti dall'Italia, in attuazione dell'assoluta garanzia costituzionale interna.

La nuova formulazione dell'art. 27, comma quarto, Cost. consente di cogliere l'autentico volto costituzionale della pena: l'abolizione della pena capitale, infatti, conferma la completa adesione al principio rieducativo della

⁶⁴ Il giudizio di costituzionalità ha avuto ad oggetto il r.d. 30 giugno 1870 n. 5726.

⁶⁵ «Convenzione per la reciproca estradizione dei malfattori tra l'Italia e la Francia» sottoscritta a Parigi il 12 maggio 1870.

⁶⁶ Cfr. Corte Cost., sent. n. 54 del 1979

⁶⁷ «Caso Venezia»

⁶⁸ Il giudizio di legittimità costituzionale ha riguardato l'art. 698, comma 2, c.p.p. e la legge n. 225 del 1984 («Ratifica ed esecuzione del trattato di esecuzione tra il Governo della repubblica italiana ed il governo degli Stati Uniti d'America»).

⁶⁹ Così PUGIOTTO A., op. cit., 52.

pena, cancellando l'unica eccezione costituzionalmente prevista alla finalità prevista dall'art. 27, comma terzo, Cost.⁷⁰.

⁷⁰ In tal senso PUGIOTTO A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 6.

CAPITOLO II

LA PENA DELL'ERGASTOLO NEL NOSTRO ORDINAMENTO, DISCIPLINA ED EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE.

SOMMARIO: 1. L'ergastolo nel codice penale. 2. Ergastolo e Costituzione: un equilibrio precario. 3. I progetti di riforma del codice penale. 3.1 Il disegno di legge 9 maggio 1996, n. 211. 3.2 I progetti di riforma degli anni 2000. 4. L'istituto della liberazione condizionale come strumento di conciliazione tra ergastolo e finalità costituzionali. 5. La giurisprudenza costituzionale in tema di ergastolo: dalla sentenza n. 264 del 1974 alle più recenti pronunce di accoglimento relative a profili specifici.

1. L'ERGASTOLO NEL CODICE PENALE.

L'ergastolo, in quanto pena carceraria a vita, è una pena affermata in alternativa alla pena di morte nell'età moderna e precisamente nell'epoca delle codificazioni: tale pena era prevista nel codice toscano del 1786 (art. 55), in quello estense (artt. 10 e 16), nel codice delle Due Sicilie del 1819 (artt. 3 e 7), in quello piemontese del 1859 (artt. 13 e 16), nel codice Zanardelli del 1889 (art. 11¹), fino a giungere al codice Rocco del 1930².

Tale pena ha dunque una tradizione molto solida e radicata nell'ordinamento penale italiano, tanto da rimanere perfettamente vigente anche in epoca repubblicana e costituzionale.

La pena dell'ergastolo è configurata dall'art. 17 del codice penale come la sanzione più severa tra le pene principali stabilite per i delitti³.

¹ La prima versione dell'ergastolo di epoca unitaria è contenuta nell'art. 11 del codice Zanardelli: «La pena dell'ergastolo è perpetua. Si sconta in uno stabilimento speciale, dove il condannato rimane per i primi sette anni in segregazione cellulare continua, con l'obbligo del lavoro. Negli anni successivi egli è ammesso al lavoro insieme ad altri condannati, con l'obbligo del silenzio».

² Così FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista*, Napoli, 2014, 179.

³ L'art. 17 c.p. così prevede: «Le pene principali stabilite per i delitti sono: 1) [la morte]; 2) l'ergastolo; 3) la reclusione; 4) la multa. Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono: 1) l'arresto; 2) l'ammenda».

L'ergastolo è la privazione perpetua della libertà personale, cioè per la durata della vita⁴.

Gli elementi caratteristici della pena sono indicati dall'art. 22 c.p.: «La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli istituti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto».

La perpetuità della privazione della libertà personale è l'aspetto che caratterizza ontologicamente la pena dell'ergastolo, differenziandola dalle altre pene di natura detentiva previste dall'ordinamento penale.

Poiché l'ergastolo ha carattere socialmente eliminativo per il condannato, sono stati sollevati seri dubbi circa la sua conciliabilità con il principio rieducativo-risocializzativo previsto dal terzo comma dell'art. 27, Cost.: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»⁵.

La prima storica pronuncia giurisprudenziale circa la legittimità della pena dell'ergastolo risale al 16 giugno 1956.

In tale occasione le Sezioni Unite della Cassazione penale, pur non essendo l'organo deputato all'esercizio del sindacato di costituzionalità⁶, hanno pronunciato un'ordinanza con cui si facevano salve le ragioni della vigenza della pena perpetua.

In particolare, la dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'ergastolo è stata sorretta da tre argomenti principali: il primo di natura testuale, secondo cui l'art. 27, comma quarto, Cost., limitandosi a vietare la pena di morte avrebbe fatto salvo, invece, l'ergastolo; il secondo di ordine teleologico, per cui nell'ottica della concezione polifunzionale della pena, la condanna all'ergastolo assolve alla funzione di prevenzione speciale e generale; infine, l'ultimo argomento attiene alla sfera dinamica della

⁴ In tal senso CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in Riv. Dir. Proc., 1956, I, 1.

⁵ In tal senso MANTOVANI F., *Diritto Penale*, IX ed., 2015, 746.

⁶ Per un approfondimento sul meccanismo con cui, nella sostanza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sostituirono al ruolo assegnato dall'art. 134, Cost. alla Corte Costituzionale, si faccia riferimento a PUGIOTTO A., *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 2 e 3.

pena: essendo sempre possibile la grazia e la commutazione della pena⁷, in astratto viene meno la perpetuità dell'ergastolo⁸.

La Corte Costituzionale ha poi dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 c.p. una prima volta nel 1974 con la sentenza n. 264, nel solco della concezione polifunzionale della pena.

I giudici costituzionali in particolare hanno sostenuto la tesi per cui «(...) funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile. A prescindere dalle dottrine retributive (...) non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, all'ì radice della pena»⁹.

La Corte Costituzionale è stata investita della questione di legittimità costituzionale della pena dell'ergastolo in numerose altre occasioni, al cui esito è prevalso sempre un indirizzo conservativo. Non sono, infatti, mai stati ravvisati profili di incostituzionalità della pena in generale.

Sulla giurisprudenza costituzionale si ritornerà più diffusamente in seguito.

La disciplina dell'ergastolo si articola nel codice penale in numerose disposizioni, alcune delle quali recanti una grave forma di *capitis deminutio* per il soggetto condannato¹⁰.

I primi due commi dell'art. 32 c.p., rubricato «Interdizione legale», disciplinano due effetti che si producono automaticamente alla pronuncia della sentenza di condanna alla pena dell'ergastolo.

Il primo comma stabilisce che: «Il condannato all'ergastolo è in stato di interdizione legale».

La sentenza di condanna all'ergastolo comporta, quindi, la perdita della capacità di agire, applicandosi al condannato interdetto le norme della legge

⁷ Tra i poteri del Presidente della Repubblica, l'art. 87, comma 11, Cost. riguarda i provvedimenti di clemenza individuale; esso infatti stabilisce che: «Può concedere la grazia e commutare le pene». Il procedimento relativo alla concessione della grazia è poi disciplinato dall'art. 681 c.p.p.

⁸ In tal senso, PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena*, 2012, 118 e 119.

⁹ Cfr Corte Cost. sent. n. 264 del 1974.

¹⁰ Di tale avviso FERRAJOLI L., *op. cit.*, 180.

civile per l'interdizione giudiziale¹¹ in ordine alla disponibilità e amministrazione dei beni e alla rappresentanza negli atti relativi¹².

Tale misura rientra nella categoria delle pene accessorie¹³, la cui normale caratteristica è l'automaticità, nel senso che conseguono di diritto alla condanna per la pena principale¹⁴.

Il secondo comma dell'art. 32 c.p. importa una grave incidenza sulla sfera giuridica del soggetto, stabilendo che: «la condanna all'ergastolo importa anche la decadenza dalla responsabilità genitoriale». Si tratta di un effetto che consegue *ex lege* alla sentenza di condanna alla pena dell'ergastolo.

A tale disposizione segue quella dell'art. 34, comma terzo: «la decadenza dalla responsabilità genitoriale importa anche la privazione di ogni diritto che al genitore spetti sui beni del figlio in forza della responsabilità genitoriale di cui al titolo IX del libro I del codice civile».

Tali disposizioni sono volte alla tutela del miglior interesse della prole, per preservarne il sano sviluppo psicofisico che si presume essere minacciato dalla condizione giuridica del genitore¹⁵.

L'art. 29 c.p., «Casi nei quali alla condanna consegue l'interdizione dai pubblici uffici», stabilisce al primo comma l'automatica e perpetua interdizione dai pubblici uffici sia per il condannato all'ergastolo e sia per il condannato a pena di reclusione non inferiore ai cinque anni¹⁶.

Infine, l'art. 36 c.p., «Pubblicazione della sentenza penale di condanna», prevede un'altra pena accessoria conseguente automaticamente alla sentenza di

¹¹ Art. 414 ss. c.c.

¹² In tal senso MANTOVANI F., *op. cit.*, 762.

¹³ Sono misure afflittive che comportano una limitazione di capacità, attività o funzioni, ovvero accrescono l'afflittività della stessa pena principale, e presuppongono sempre la condanna ad una pena che sia l'ergastolo, la reclusione, l'arresto, la multa o l'ammenda. Così MANTOVANI F., *op. cit.*, 760.

¹⁴ L'art. 20 c.p. così prevede: «Le pene principali sono inflitte dal giudice con sentenza di condanna; quelle accessorie conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa».

¹⁵ La dottrina del miglior interesse per il fanciullo ("*best interests of the child*") deriva dall'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 a New York. Per un approfondimento sul tema consultare AMADIO. G. - MACARIO F. (a cura di), *Diritto di famiglia*, 2016.

¹⁶ L'art. 29, primo comma, c.p. così prevede: «La condanna all'ergastolo e la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni importano l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici; e la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni importa l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque».

condanna all'ergastolo, al primo comma è stabilito che: «La sentenza di condanna all'ergastolo è pubblicata mediante affissione nel Comune ove è stata pronunciata, in quello ove il delitto fu commesso, e in quello ove il condannato aveva l'ultima residenza».

Tale pena accessoria assolve ad una funzione diversa rispetto alla canonica funzione afflittiva ed interdittiva di determinate attività: la pubblicazione della sentenza, infatti, consiste esclusivamente nel subire la pubblicità del reato commesso con le relative conseguenze.

Dalla rassegna delle pene accessorie all'ergastolo, emerge il pesante grado di afflittività connesso a tale regime, indice di una pena non solo quantitativamente ma qualitativamente diversa dalla pena della reclusione¹⁷.

La disciplina codicistica della pena perpetua si arricchisce, inoltre, di una previsione che ha sempre suscitato molti dubbi afferenti alla natura giuridica dell'istituto.

La disposizione dell'art. 22 c.p. prevede, infatti, per il condannato all'ergastolo l'applicazione della misura dell'isolamento notturno.

Esso è qualificabile come un inasprimento sanzionatorio e non come una sanzione vera e propria come l'isolamento diurno¹⁸.

Si tratta di una misura da considerarsi non più prevista dall'ordinamento poiché incompatibile con la disposizione dell'art. 6, comma 2, ord. penit.: «i locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti».

Non è, dunque, prevista alcuna distinzione normativa in base alla pena da eseguire e, dello stesso tenore è l'art. 110, quinto comma del d.P.R. n. 230 del 2000: «l'esecuzione della pena dell'ergastolo si effettua nelle case di reclusione»¹⁹.

La Corte di Cassazione penale ha cristallizzato la natura dell'isolamento notturno e le differenze con l'isolamento diurno in una pronuncia del 2011:

¹⁷ In tal senso FERRAJOLI L., *op. cit.*, 181.

¹⁸ Tale qualificazione è stata ribadita più volte dalla Corte di Cassazione penale: sez. I, 27/02/2007, n. 16400; sez. I, 01/12/2009, n. 50005;

¹⁹ Non vi sono quindi istituti penitenziari destinati esclusivamente all'espiazione della pena dell'ergastolo, come invece prevede l'art. 22 al primo comma: «La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli istituti penitenziari a ciò destinati, con obbligo del lavoro e con isolamento notturno».

«l'isolamento notturno, nella iniziale stesura codicistica, costituiva una semplice modalità di esecuzione della pena, in termini di maggiore afflittività del regime detentivo intramurario, a differenza dell'isolamento diurno²⁰ (...). Allo stato, tuttavia, l'isolamento notturno, quale istituto generalizzato, collegato alla pena dell'ergastolo con finalità segregante, non può considerarsi più previsto dall'ordinamento giuridico positivo, giacché gli artt. 22, 23 e 25 c.p., che lo menzionavano, devono ritenersi implicitamente modificati *in parte qua* in seguito all'entrata in vigore dell'art. 6, comma due, l. 26 luglio 1975 n. 354»²¹.

In un momento storico come quello attuale, contraddistinto da una grave situazione di sovraffollamento carcerario, l'applicazione della misura dell'isolamento notturno viene invocata da detenuti condannati all'ergastolo per usufruire di uno spazio vitale più ampio durante le ore notturne.

La Suprema Corte è intervenuta sulla questione in diverse occasioni rigettando i relativi ricorsi, per specificare come l'isolamento notturno, rappresentando un inasprimento sanzionatorio, e non una vera sanzione, non comporta la titolarità in capo al condannato detenuto di alcun interesse giuridicamente rilevante a proporre istanza per l'inasprimento del proprio trattamento penitenziario, e a dolersi, mediante ricorso per cassazione, della mancata attuazione dell'isolamento notturno²².

L'art. 22 c.p. configura per l'ergastolano anche l'obbligo del lavoro.

Tale prescrizione risulta essere incompatibile con la disciplina dell'ordinamento penitenziario, recentemente riformata.

La novella legislativa ha infatti eliminato la previsione dell'obbligatorietà del lavoro penitenziario, in ossequio al principio del libero consenso al trattamento.

²⁰ Art. 72, c.p.: «Al colpevole di più delitti, ciascuno dei quali importa la pena dell'ergastolo, si applica la pena dell'isolamento diurno da sei mesi a tre anni. Nel caso di concorso di un delitto che importa la pena dell'ergastolo, con uno o più delitti che importano pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, si applica la pena dell'ergastolo, con isolamento diurno per un periodo di tempo da due a diciotto mesi. L'ergastolano condannato all'isolamento diurno partecipa all'attività lavorativa.»

²¹ Così Cass. Pen., sez. I, 25/02/2011, n. 22072, Pres. Di Tommasi, Rel. La Posta.

²² In tal senso CAGOSSI M., *Isolamento notturno per i condannati all'ergastolo: per la Cassazione non è più previsto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2011.

La diretta conseguenza di tale modifica sarebbe l'abrogazione implicita della previsione dell'obbligo del lavoro nelle disposizioni del codice penale che la dispongono.

Al secondo comma dell'art. 22 è disposto che: «il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto».

Tale disposizione è il risultato delle modifiche introdotte dalla legge n. 1634 del 1962.

Nella versione originaria, infatti, il condannato all'ergastolo poteva essere ammesso al lavoro all'aperto soltanto quando fossero decorsi tre anni dall'inizio dell'esecuzione della pena.

La legge in esame ha rivestito un'importanza cruciale nella determinazione dell'attuale disciplina dell'ergastolo, poiché, oltre ad aver abrogato i previgenti commi tre e quattro dell'art. 22, riguardanti l'esecuzione della pena in una colonia o in un possedimento d'oltremare, ha esteso all'ergastolano la possibilità di accesso alla misura della liberazione condizionale quando abbia scontato ventotto anni di pena²³, divenuti poi ventisei con la l. 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge *Gozzini*).

Si può dunque affermare che la pena dell'ergastolo è stata perpetua (anche in fase di esecuzione) fino al 1962, poiché da allora, grazie a numerosi interventi legislativi, tale sua natura può essere mitigata dalla possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione ed ai benefici penitenziari, come la libertà condizionale: in caso di sicuro ravvedimento e dopo aver scontato ventisei anni (art. 176 c.p.); la semilibertà, in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento e dopo venti anni (art. 50, comma quinto, ord. penit.); i permessi premio, nel caso di regolare condotta e dopo dieci anni (art. 30-ter, comma quarto, lett. d)²⁴. La pena dell'ergastolo è rimasta, invece, perpetua e destinata ad essere scontata con una detenzione integralmente intramuraria, nel caso di c.d. ergastolo ostativo, le cui criticità costituzionali sono fortissime.

²³ Così la l. 25 novembre 1962, n. 1634, art. 2: «il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia effettivamente scontato ventotto anni di pena».

²⁴ In tal senso PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena*, 2012, 115.

2. ERGASTOLO E COSTITUZIONE: UN EQUILIBRIO PRECARIO.

In Costituzione non v'è traccia della pena dell'ergastolo.

L'intenso dibattito sulla funzione della pena in generale e sull'opportunità della pena perpetua è tutto condensato nell'art. 27, terzo comma: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». L'unica pena espressamente menzionata, per sancirne il divieto assoluto, è la pena di morte²⁵.

Nonostante la mancata previsione costituzionale, il tema della compatibilità dell'ergastolo con i principi costituzionali è stato inevitabilmente sollevato e discusso in sede di Assemblea Costituente.

Molte riserve sul carcere a vita sono state manifestate da coloro che avevano patito lunghissimi anni di detenzione durante il regime fascista²⁶.

Durante la discussione sull'art. 21 (che diverrà poi l'art. 27) intervenne l'Onorevole Umberto Terracini²⁷.

Il Costituente così affermava: «Basterebbe visitare una casa penale per constatare che le persone rinchieste, dopo venti anni, sono completamente abbruttite. Prolungata per tanto tempo, la pena detentiva porta a questo processo di trasformazione»²⁸.

Il dibattito nel merito della funzione della pena e dell'opportunità della pena perpetua è stato molto intenso, e sostanzialmente erano due le correnti maggioritarie tra i deputati²⁹.

²⁵ Così l'art 27, comma quarto, Cost. nella sua versione originaria: «Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra». La legge costituzionale n. 1 del 2007 ha poi provveduto a sopprimere la riserva riguardante le leggi militari di guerra.

²⁶ In tal senso PUGIOTTO A., *op. cit.*, 116.

²⁷ L'Onorevole Umberto Terracini dopo essere stato deputato e vicepresidente dell'Assemblea Costituente, ne è stato eletto presidente l'8 febbraio 1947 e la Carta Costituzionale reccherà la sua firma. La sua ferma contrarietà alla pena perpetua deriva, in parte, dalla sua esperienza personale: ha infatti vissuto lunghi periodi di prigionia tra il 1926 al 1943, quale oppositore politico del regime fascista. Da *storia.camera.it*

²⁸ Tratto dall'adunanza del 25 gennaio 1947. Camera dei deputati, *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VI,1 80.

²⁹ Da un lato vi era la corrente rappresentata dagli Onorevoli Umberto Terracini e Umberto Nobile, strenui difensori del principio rieducativo e conseguentemente contrari a pene di lunga durata, dall'altro lato gli Onorevoli Giuseppe Bettiol e Giovanni Leone si mostravano restii all'accoglimento del principio rieducativo come funzione principale della pena, osservando come si potessero determinare pericolosi equivoci interpretativi.

Significativo della corrente contraria alla pena dell'ergastolo è stato l'intervento espresso in seno alla Prima Sottocommissione dall'Onorevole Terracini durante la discussione sulla formulazione del terzo comma dell'art. 21.

Il deputato proponeva la seguente formulazione: «Le pene e l'esecuzione non possono essere lesive della dignità umana. Esse devono avere come fine precipuo la rieducazione del condannato allo scopo di farne un elemento utile per la società. Le pene restrittive della libertà personale non potranno superare la durata di 15 anni»³⁰. È evidente il mancato successo di tale impostazione.

Il vero nodo della questione, la legittimità dell'ergastolo, non fu dunque sciolto a livello costituzionale, poiché prevalse l'idea che sarebbe stato il legislatore ordinario a doversi occupare della questione nell'ambito di una revisione complessiva del sistema delle pene previste nel codice Rocco, ad oggi non ancora avvenuta³¹.

Il mantenimento della pena dell'ergastolo nell'ordinamento è quindi il frutto di una scelta discrezionale del legislatore, in quanto non risulta essere imposto dalla Carta Costituzionale.

Un evento piuttosto significativo della volontà popolare favorevole al mantenimento della pena perpetua è stato il *referendum* abrogativo³², svoltosi nei giorni 17 e 18 maggio 1981³³.

All'esito della consultazione referendaria i risultati hanno sancito una nettissima prevalenza dei "No": i voti contrari all'abrogazione sono stati 23.330.954, mentre i voti favorevoli sono stati 7.114.719.

Oltre i risultati inequivocabili, sintomo della volontà popolare in larga maggioranza contraria all'abrogazione della pena perpetua, risulta essere molto interessante l'*iter* seguito dal *referendum*.

³⁰ Camera dei deputati, *op. cit.*, VI, 181.

³¹ In tal senso PUGIOTTO A., *op. cit.*, 116.

³² Previsto in Costituzione all'art. 75: «È indetto *referendum* popolare per deliberare la abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un altro atto avente forza di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. Non è ammesso il *referendum* per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. Hanno diritto di partecipare al *referendum* tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati. La proposta soggetta a *referendum* è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi. La legge determina le modalità di attuazione del *referendum*».

³³ Alla consultazione referendaria partecipò il 79,4 % degli aventi diritto.

La Corte Costituzionale, essendo l'organo deputato al giudizio di cognizione sull'ammissibilità del *referendum*³⁴, ha adottato la sentenza n. 23 del 1981 con cui dichiarava ammissibile il quesito referendario per l'abrogazione degli articoli 17, comma primo, n. 2, e 22 del codice penale.

Una parte della dottrina ritiene che il positivo esito del giudizio di ammissibilità induca ad una logica considerazione: la Corte Costituzionale ha riconosciuto, anche se implicitamente, che la pena dell'ergastolo non è una previsione legislativa imposta dalla Costituzione poiché, le leggi costituzionalmente necessarie non sono sottoponibili a *referendum* popolare³⁵.

La Costituzione dunque, non proscrive la pena dell'ergastolo, ma nemmeno la prescrive, rimettendo la sua disciplina interamente alle scelte discrezionali del legislatore ordinario³⁶.

3. I PROGETTI DI RIFORMA DELLA PENA PERPETUA.

La riforma organica del codice penale è stata tentata dal legislatore in numerose occasioni, seppur di scarso successo in quanto non si è mai giunti alla necessaria convergenza di intenti, anche a causa dell'acceso dibattito sull'opportunità della pena dell'ergastolo, da sempre uno degli argomenti più spinosi. Il tentativo di riforma più risalente è il c.d. progetto Gonella³⁷ del 1968.

Il progetto è rimasto tale poiché, nonostante l'approvazione del disegno di legge da parte del Senato, la Camera dei Deputati non ha potuto procedere all'esame del testo a causa dello scioglimento anticipato delle Camere³⁸.

Tale tentativo di riforma, benché infruttuoso, è significativo dell'istanza riformatrice dell'epoca, poiché per la prima volta un progetto di riforma del codice penale ha ottenuto l'approvazione di uno dei due rami del Parlamento.

³⁴ Ai sensi dell'art. 2, comma primo, legge cost. 11 marzo 1953, n. 1

³⁵ Il primo rappresentante di questa corrente dottrina è il Prof. Andrea Pugiotto.

³⁶ Di tale avviso PUGIOTTO A., *op. cit.*, 117.

³⁷ In realtà, quello di fine anni sessanta è il c.d. secondo progetto Gonella. Il primo progetto di riforma fu presentato al Senato con il disegno di legge n. 1018 del 1960 dal Ministro di Giustizia Guido Gonella durante la III legislatura; tale riforma si proponeva l'obiettivo di adeguare il codice penale ai precetti costituzionali. L'*iter* legislativo si interruppe durante l'esame in sede referente presso la Commissione Giustizia del Senato. Così MUSIO S., *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia Repubblicana*, in *Rivista ADIR – L'altro diritto*, 1999.

³⁸ Il Presidente della Repubblica Giovanni Leone ha decretato per la prima volta nella storia repubblicana lo scioglimento anticipato delle camere con d.P.R. 28 febbraio 1972, n. 19.

A breve distanza dal precedente progetto di riforma e nel pieno della stagione riformista di quegli anni³⁹, nell'estate del 1972 il Governo presentò un nuovo disegno di legge (n. 372) al Senato avente ad oggetto la riforma del codice penale.

Una delle proposte più significative di tale progetto riguardava la pena dell'ergastolo, di cui si prevedeva l'abolizione.

L'art. 7 di tale disegno di legge recava infatti un'importante modifica all'art. 17 c.p.⁴⁰, disponendo per i delitti le sole pene della reclusione e della multa; il terzo comma dell'art. 7 così disponeva: «Salvo quanto previsto dall'art. 78, quando nelle disposizioni del codice penale e delle leggi speciali, eccettuate quelle militari e di guerra, è comminata la pena dell'ergastolo, in luogo di questa si applica la pena della reclusione dai trenta ai quaranta anni».

Il testo, dopo parziali modifiche, è stato definitivamente approvato dal Senato il 31 gennaio 1973, che ha votato, dunque, anche a favore dell'abrogazione dell'art. 22 c.p.⁴¹.

Il testo definitivo del disegno di legge recava importanti disposizioni circa l'ergastolo: esso era sostituito con una pena dai ventisette ai quaranta anni di reclusione⁴² mentre, per quanti fossero stati condannati in via definitiva alla pena dell'ergastolo anteriormente all'entrata in vigore della presente legge, si prevedeva la commutazione della pena a trentacinque anni di reclusione⁴³.

Nonostante fosse vista con favore da quella parte della dottrina contraria alla pena dell'ergastolo, una pena detentiva temporanea ma dilatabile fino a

³⁹ Tra le numerose riforme compiute negli anni settanta ricordiamo la riforma del diritto di famiglia (l. 151 del 1975), la riforma della parte generale del codice Rocco (d.l. 11 aprile 1974 n. 99 convertito in l. 7 giugno 1974, n. 220) e, per ciò che ci interessa maggiormente, la riforma dell'ordinamento penitenziario avvenuta con la legge 354 del 1975.

⁴⁰ Così l'art. 7 d.d.l. n. 372: «L'art. 17 c.p. è sostituito dal seguente: le pene principali stabilite per i delitti sono 1) la reclusione; 2) la multa. Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono: 1) l'arresto; 2) l'ammenda.

⁴¹ Così l'art. 13: «l'articolo 22 del codice penale è abrogato.

⁴² Così l'art. 102, secondo comma, delle disposizioni transitorie e finali del presente disegno di legge: «fermo restando quanto stabilito nell'art 576 c.p., in luogo della pena dell'ergastolo prevista dal codice penale o da leggi speciali, deve intendersi prevista la pena della reclusione da ventisette a quaranta anni».

⁴³ Così l'art. 101 delle disposizioni transitorie e finali del medesimo disegno di legge: «La pena dell'ergastolo inflitta con sentenza passata in giudicato anteriormente all'entrata in vigore della presente legge è commutata nella pena della reclusione a trentacinque anni».

quaranta anni destava parecchie perplessità, tali da far ritenere che in fase di esecuzione le differenze con l'ergastolo sarebbero state minime⁴⁴.

Il disegno di legge non è stato poi esaminato dalla Camera dei Deputati a causa della fine anticipata della legislatura.

In tempi più recenti (XII legislatura) è stato istituito il Comitato per la riforma del codice penale⁴⁵.

Il c.d. "progetto Riz" mirava alla riforma della parte generale del codice penale ed è confluito nel disegno di legge n. 2038 del 1995.

Per quanto ci interessa, l'art. 10⁴⁶ del progetto prevedeva l'abolizione dell'ergastolo, in quanto stabiliva quali pene principali per i delitti, la reclusione e la multa.

Tra le norme di attuazione, coordinamento e transitorie, figurava l'art. 4, il quale disponeva che: «L'ergastolo irrogato prima dell'entrata in vigore della presente legge è commutato nella pena della reclusione per anni trenta».

Il c.d. progetto Riz prevedeva dunque un'abolizione netta della pena dell'ergastolo, stabilendo per i delitti più gravi la pena della reclusione a trenta anni, non disponendo alcuno spazio edittale minimo e massimo.

La principale obiezione mossa a tale proposta concerneva l'eccessiva compressione del potere discrezionale del giudice in sede di giudizio poiché, in caso di delitti puniti con la pena edittalmente più severa, era imposta l'automatica condanna a trenta anni di reclusione.

Tale progetto, come i precedenti, non ha però completato l'*iter* legislativo a causa dello scioglimento anticipato delle Camere.

⁴⁴ «Poco felice, anzi fraudolenta, sembra invece l'idea di sostituire all'ergastolo la reclusione da ventisette a quaranta anni. Pensare che simili pene, nominalmente temporanee, possano significare qualcosa di diverso dalla reclusione a vita è una pura frode delle etichette». In tal senso, MARINUCCI F., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, 487.

⁴⁵ Istituito nel dicembre 1994 presso la Commissione giustizia del Senato. Il Comitato ha elaborato un disegno di legge, c.d. "progetto Riz" avente ad oggetto la riforma della parte genare del codice penale. MUSIO S., *op. cit.*

⁴⁶ Secondo lo schema del nuovo art. 10 del Titolo I del codice penale si prevedeva: «Le pene principali stabilite per i delitti sono: 1) la reclusione; 2) la multa. La pena principale stabilita per le contravvenzioni è l'ammenda.

3.1 IL DISEGNO DI LEGGE 9 MAGGIO 1996, N. 211. “ABOLIZIONE DELLA PENA DELL’ERGASTOLO”.

Parallelamente all’ambizioso progetto di riforma del codice penale di metà anni novanta elaborato in seno alla c.d. Commissione Riz, un altro progetto di iniziativa parlamentare prendeva corpo in favore dell’abolizione della pena perpetua.

Il 9 maggio 1996 è stato infatti presentato in Senato il disegno di legge n. 211, avente ad oggetto l’abolizione della pena dell’ergastolo⁴⁷.

Lo spirito di tale iniziativa legislativa si coglie chiaramente in un passaggio della relazione al disegno di legge: «Le ragioni che si collocano a fondamento della prospettiva dell’abolizione sono note: l’ergastolo è una pena inumana, che toglie all’uomo la speranza, che confligge in modo inconciliabile con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena»⁴⁸.

Il disegno di legge constava di 21 articoli modificativi delle disposizioni recanti la disciplina dell’ergastolo del Titolo II, Libro I, del codice penale.

Si prevedeva per i delitti le sole pene della reclusione e della multa⁴⁹. Conseguentemente, si prevedeva la sostituzione della disposizione dell’art. 22 c.p. con la seguente: «Quando per un reato la legge stabilisce la pena dell’ergastolo in luogo di questa si applica la reclusione nella misura di anni trenta»⁵⁰.

Il disegno di legge ha quindi proseguito l’*iter* ordinario. Nonostante l’esame del testo da parte della Commissione Giustizia del Senato si sia rivelato piuttosto difficoltoso a causa delle divergenze di opinioni maturate, il testo modificato è stato sottoposto alla discussione dell’assemblea nella seduta del 30 aprile 1998.

⁴⁷ Disegno di legge d’iniziativa dei senatori Salvato, Caponi, Marchetti, Bergonzi, Albertini, Carcarino, Co’, Crippa, Marino, Manzi, Russo Spena. Da *senato.it*

⁴⁸ Così il Senatore Salvato nella Relazione al disegno di legge.

⁴⁹ Così l’art. 1: «L’articolo 17 del codice penale è sostituito dal seguente:

Art. 17 - (Pene principali, altre pene e sanzioni sostitutive). - Le pene principali stabilite per i delitti sono la reclusione e la multa.

Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono l’arresto e l’ammenda.

La legge prevede i casi e le condizioni per l’applicazione di altre pene e di sanzioni sostitutive delle pene principali e ne determina la specie».

⁵⁰ Così l’art. 3 del d.d.l. 211; mentre l’art. 20 prevedeva la sostituzione dell’ergastolo irrogato prima dell’entrata in vigore della presente legge, con la reclusione ad anni trenta.

Si legge nella relazione sul disegno di legge n. 211, dopo un *excursus* storico sulla pena dell'ergastolo ed una disamina delle forti criticità in relazione ai principi della Costituzione, una considerazione ampiamente condivisa circa la cautela con cui debba procedersi all'eliminazione della pena perpetua: l'abolizione dell'ergastolo pone non semplici problemi di sistema. Esso è talmente innervato nella legislazione che una sua sostituzione pura e semplice con una pena detentiva si rileva foriera di problemi aspri e di difficile soluzione.

Alla Commissione Giustizia del Senato è parso, allora, preferibile sostituire la pena perpetua con una pena detentiva temporanea, che sia però una pena di specie diversa, suscettibile perciò di raccordarsi a tutti gli istituti che oggi sono modellati sul presupposto di una pena qualitativamente diversa dalla reclusione.

Il vero spirito del progetto di legge è condensato in un passaggio della relazione: «Le singole soluzioni potranno costituire oggetto di aggiustamenti e modifiche, non difficili da calibrare una volta che, come si spera, sia maturato un convinto consenso intorno all'obiettivo della liberazione del nostro ordinamento di questo lascito di un passato crudele. È in gioco, in questo voto, la scelta di una nuova politica penale, della quale tutti avvertiamo il bisogno»⁵¹.

Coerentemente con tale impostazione, il testo di legge proposto dalla Commissione è risultato essere decisamente diverso rispetto alla versione originaria. Tra le pene principali veniva proposta, infatti, la «reclusione speciale»⁵². Tale pena doveva sostituirsi all'ergastolo nelle disposizioni del codice penale o di altre leggi (art. 3). La pena della reclusione speciale prevedeva quindi una forbice edittale dai trenta ai trentadue anni, presentando dunque limiti diversi rispetto alla pena della reclusione ordinaria.

Infine, per le condanne all'ergastolo irrogate prima dell'entrata in vigore della legge si prevedeva la sostituzione con la reclusione speciale⁵³.

⁵¹ Così il Relatore Salvatore Senese nella relazione della Commissione Giustizia sul disegno di legge n. 211 del 1996. Letta in Parlamento nella seduta del 30 aprile 1998.

⁵² Così l'art 1 del d.d.l. 211/A: «L'art. 17 c.p. è sostituito dal seguente: Le pene principali per i delitti sono la reclusione speciale, la reclusione e la multa».

⁵³ Così l'art. 12 d.d.l. 211/A: L'ergastolo irrogato prima dell'entrata in vigore della presente legge è sostituito con la reclusione speciale. Il giudice dell'esecuzione determina, a norma dell'art. 666 c.p.p, la misura della pena di sostituzione.

Il disegno di legge così congeniato ha riscosso ampio consenso in votazione⁵⁴ e, dopo l'approvazione è stato trasmesso alla Camera dei Deputati⁵⁵.

Nonostante le positive premesse, il testo approvato dal Senato non è mai stato preso in esame e l'*iter* legislativo ha subito l'interruzione definitiva⁵⁶.

3.2 I PROGETTI DI RIFORMA DEGLI ANNI 2000.

Il momento in cui si è stati più vicini alla riforma della disciplina dell'ergastolo risale alla XIII legislatura.

Su istanza del Ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick è stata infatti istituita una nuova commissione di esperti⁵⁷ (c.d. Commissione Grosso) allo scopo di elaborare un progetto di riforma del codice penale.

Il Ministro nutriva forti perplessità sull'opportunità di rinunciare all'ergastolo come pena edittale.

Egli riteneva che, all'abolizione "secca" dell'ergastolo, fosse preferibile l'inserimento del tema in un progetto di revisione organica del sistema sanzionatorio in sede di riscrittura del codice penale, compresa la parte speciale⁵⁸. Poste tali premesse, l'idea è stata quindi perseguita con la nomina della c.d. Commissione Grosso.

La Commissione, preso atto dell'imponente mole di lavoro, decise di affrontare prioritariamente le tematiche attinenti alla riforma della parte generale del codice penale, lasciando ad un secondo momento le considerazioni sulla parte speciale.

⁵⁴ La votazione finale sul d.d.l. n. 211/A svoltasi nella seduta n. 367 del 30 aprile 1998 ha visto 166 senatori votanti, di cui 107 favorevoli, 51 contrari e 8 astenuti. Fonte *senato.it XIII Legislatura*.

⁵⁵ Esso è stato trasmesso dal Senato alla Camera dei Deputati il 2 maggio 1998. Da *camera.it XIII Legislatura*.

⁵⁶ La fase dell'*iter*, infatti, risulta essere la seguente: 11 maggio 1998 – assegnato (non ancora iniziato l'esame). Da *camera.it XIII Legislatura*.

⁵⁷ La Commissione è stata nominata con D.M. 1 ottobre 1998 dal Ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick. Essa era presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso e composta da cinque professori universitari, quattro magistrati, quattro avvocati rappresentativi di organismi ufficiali dell'avvocatura e assistita da un Comitato scientifico. La Commissione aveva il compito di provvedere, entro il 30 giugno 1999, alla stesura di un documento che approfondisse i temi della riforma del codice penale. Da *giustizia.it*

⁵⁸ In tal senso FLICK G.M., *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, in *Rivista AIC*, 2015.

La prima fase dei lavori della Commissione è condensata nella relazione preliminare del 15 luglio 1999, in cui venivano illustrati gli orientamenti ed i principi ispiratori del progetto di riforma⁵⁹.

Profilo di forte caratterizzazione della riforma è il nuovo sistema delle pene: la Commissione muoveva, infatti, dalla convinzione dell'urgenza di modificare il sistema punitivo vigente, «reputato deficitario sotto ogni aspetto: ineffettivo e (là dove applicato) vessatorio»⁶⁰.

Nella relazione all'articolato approvato dalla Commissione in via definitiva il 12 settembre del 2000, è presente un passaggio fondamentale per chiarire l'orientamento della riforma: «in primo luogo occorre sottolineare che un sistema penale caratterizzato da cautela nel ricorso alla reclusione e da un elevato affidamento a pene diverse non è affatto per definizione un sistema penale più debole. È sicuramente un sistema più umano, che, senza usare inutilmente il carcere, può esplicare una consistente efficacia preventiva mediante strumenti più articolati e idonei allo scopo».

Coerentemente con questa impostazione la Commissione prevedeva l'abolizione della pena dell'ergastolo (art. 51), sostituendola con la «reclusione speciale» dai venticinque ai trenta anni.

In seno alla Commissione il dibattito sull'opportunità della pena perpetua è stato vivo e si registravano le consuete due correnti di pensiero⁶¹.

Al termine della prima fase dei lavori, la Commissione ha ritenuto di convergere, a larga maggioranza, per l'opzione dell'abolizione dell'ergastolo come indicazione simbolicamente forte e chiara a favore di un sistema sanzionatorio fondamentalmente ispirato all'idea di una risocializzazione possibile, anche con riguardo agli autori dei delitti più gravi, e contro ogni

⁵⁹ Si scelse in tal sede di non prendere posizione fra il mantenimento dell'ergastolo e la sostituzione con una pena detentiva a scadenza definita più severa della normale reclusione. Dalla Relazione del 12 settembre 2000, su *giustizia.it*

⁶⁰ Così si legge nella Relazione del 12 settembre 2000. Da *giustizia.it*

⁶¹ «Agli estremi opposti erano: l'opinione della illegittimità costituzionale dell'ergastolo, per asserito contrasto con il principio della rieducazione; e quella della necessità non solo di mantenerlo come pena edittale, ma di renderne effettiva l'esecuzione». Dalla stessa relazione del 12 settembre 2000.

irrigidimento secondo criteri astrattamente “retributivi”, che rischiano in realtà di veicolare istanze di pura vendetta⁶².

Il progetto di riforma, dopo lievi modifiche ed aggiornamenti, è stato approvato una seconda volta dalla c.d. Commissione Grosso il 26 maggio 2001⁶³.

Uno dei temi che ha portato alla rivisitazione del progetto originario è stata l’abolizione dell’ergastolo e la sua sostituzione con la reclusione speciale⁶⁴.

La Commissione, infatti, pur non modificando sul punto l’articolato precedente, ha provveduto a fornire una disciplina alternativa nel caso in cui «ostacoli di natura politica rendessero impraticabile la strada prescelta»⁶⁵.

La disciplina alternativa era la seguente: in merito alla reclusione speciale l’art. 51 avrebbe previsto che «Le pene edittali stabilite dalla legge sono comprese entro i seguenti limiti: reclusione speciale da venticinque a trenta anni, ovvero a vita»; mentre l’art. 53, terzo comma, avrebbe precisato che «l’esecuzione della reclusione speciale a vita cessa dopo i trenta anni, salvo che persistano esigenze di prevenzione speciale. La persistenza o cessazione di dette esigenze è verificata dal giudice con periodicità annuale».

Nonostante lo sforzo profuso dalla Commissione e la volontà politica che appariva ferma nel concludere il progetto di riforma, a seguito delle elezioni politiche del 2001 l’*iter* riformatore si arenò tradendo le aspettative che accompagnavano il progetto da anni.

⁶² Cfr Relazione all’articolato, 12 settembre 2000

⁶³ Relazione “sulle modificazioni al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale”, approvate dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001

⁶⁴ Il tema dell’abolizione dell’ergastolo, e della sua sostituzione con una pesante “reclusione speciale”, che pur apprezzata da numerosi interventi nel corso del dibattito, è stata oggetto di critica in sede politica: al riguardo la Commissione, che ha giudicato fin dall’inizio dei suoi lavori tale tema del tutto marginale nell’economia complessiva della riforma, non ha ritenuto di cambiare l’articolato originario; ha tuttavia prospettato, per il caso in cui la abolizione dell’ergastolo non dovesse risultare praticabile politicamente, una plausibile soluzione alternativa a quella proposta, consistente nel prevedere che la reclusione speciale possa essere “da 25 a 30 anni o a vita”, con la precisazione che “la reclusione speciale a vita cessa dopo 30 anni, salvo che persistano esigenze di prevenzione speciale”: un modo di reintrodurre una reclusione a vita pienamente compatibile con il principio rieducativo enunciato dalla Costituzione. Così si legge nella Relazione del 26 maggio 2001.

⁶⁵ Così si legge nella medesima Relazione. Da *giustizia.it*

La riforma del codice penale è stato un obiettivo anche durante la XIV Legislatura.

Sul finire di novembre del 2001, infatti, è stata istituita dal Ministro di Giustizia dell'epoca Roberto Castelli una nuova commissione di esperti⁶⁶, la c.d. Commissione Nordio, incaricata di provvedere ad una riforma organica del codice penale.

Con riferimento al sistema sanzionatorio, ed in particolare alla pena dell'ergastolo, è prevalso in Commissione l'orientamento favorevole al suo mantenimento, seppur ristretto nel suo ambito applicativo a poche e gravissime fattispecie di reato⁶⁷.

Nel progetto definitivo di riforma del codice penale, la pena dell'ergastolo era prevista tra le pene principali dall'art. 54, mentre l'art. 56 «Ergastolo» così prevedeva: «La pena dell'ergastolo comporta la perpetua privazione della libertà personale. È scontata in una casa di reclusione, con isolamento notturno e con obbligo di lavoro. La condanna all'ergastolo comporta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Nei casi previsti dalla legge il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale».

Già da questa prima formulazione è evidente l'orientamento della riforma circa l'opportunità della pena dell'ergastolo, agli antipodi rispetto ai precedenti.

I lavori della Commissione sono terminati nel 2005 ma anche in questo caso non si è arrivati all'esame parlamentare causa fine legislatura.

Come si evince dallo svolgimento dei lavori della c.d. Commissione Nordio, il tema dell'opportunità della pena dell'ergastolo nell'ordinamento vive di costanti mutamenti di orientamento, dettati in larga parte da motivi politici e quindi condizionati dalle maggioranze parlamentari.

Nel 2006 è stato avviato un imponente progetto di riforma del codice penale.

⁶⁶ La Commissione è stata istituita con D.M. 23 novembre 2001, presieduta dal Cons. Carlo Nordio, all'epoca magistrato in servizio alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia. Da *giustizia.it*

⁶⁷ Posto che, secondo lo schema del nuovo codice, qualora sussistesse anche una sola circostanza attenuante, non sarebbe possibile la condanna all'ergastolo. Così si legge nell'introduzione ai lavori della Commissione Nordio. Pubblicata su *ristretti.it*

In luglio⁶⁸ è stata infatti istituita la c.d. Commissione Pisapia con l'incarico di predisporre uno schema di disegno di legge delega di riforma del codice.

Per quanto concerne il sistema sanzionatorio, il progetto si proponeva un obiettivo tanto ambizioso quanto innovativo: l'eliminazione della distinzione tra pene principali e pene accessorie⁶⁹.

La Commissione, a larga maggioranza, ha ritenuto di non prevedere la pena dell'ergastolo nel nuovo sistema, sostituendola con la pena della «detenzione di massima durata».

La natura di questa pena detentiva e le differenze con l'ergastolo sono cristallizzate in un passaggio della Relazione al progetto: «Le modalità previste per tale pena tendono ad assicurare un più facile realizzarsi dello scopo rieducativo richiesto dalla Costituzione, creando le condizioni affinché la cessazione della pena abbia comunque data certa, seppur secondo termini temporali molto rigorosi che non implicano un affievolimento dell'intervento sanzionatorio rispetto alla situazione attuale».

Tale scelta abolizionista è stata presa, dopo lunga e approfondita discussione in seno alla commissione, pur nella consapevolezza che la decisione sul mantenimento o meno del c.d. fine pena mai non potrà che essere di carattere preminentemente politico⁷⁰.

Il confronto su tale tema particolarmente critico è iniziato dalle riflessioni sulla compatibilità costituzionale della pena perpetua, soprattutto, ma non solo,

⁶⁸ La c.d. Commissione Pisapia è stata istituita il 30 luglio 2006 con Decreto del Ministro di Giustizia, sen. Clemente Mastella. Da *giustizia.it*

⁶⁹ Una delle ragioni di tale drastica decisione è illustrata al punto c) e d) della Relazione al progetto: «la reclusione ha di fatto scarsa efficienza specialpreventiva, come si evince dagli elevati tassi di recidiva nei casi di esecuzione della pena carceraria non mediata da strumenti alternativi di reinserimento sociale: il tasso di recidiva dopo modalità sanzionatorie diverse da quella carceraria risultano di gran lunga inferiori (circa il 15%, rispetto ad oltre il 70% per chi sconta la pena in carcere). I costi economici complessivi dell'applicazione di sanzioni non aventi carattere detentivo risultano, inoltre, molto meno elevati rispetto a quelli del ricorso al carcere; d) l'introduzione di pene non detentive costituisce una modalità attuativa sostanziale dell'orientamento previsto dall'art. 27, comma 3 della Costituzione, per cui le pene sono chiamate a favorire l'integrazione sociale del condannato e non a realizzare la sua espulsione dal contesto della società: l'orientamento all'integrazione e alla responsabilizzazione non deriva da esigenze umanitarie, ma è un vero e proprio elemento strategico finalizzato alla prevenzione. Nulla come l'avvenuto "recupero" del condannato rafforza l'autorevolezza dei precetti penali e, dunque, la stessa prevenzione generale». Così nella Relazione al Progetto. Da *giustizia.it*

⁷⁰ Cfr. Relazione al Progetto. *giustizia.it*

in relazione all'art. 27, comma terzo, Cost. secondo cui: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità».

L'ergastolo è stato considerato dai commissari una pena «eliminativa», capace di sopprimere per sempre la libertà di una persona escludendola dalla convivenza civile, e, perciò, assume il carattere di una pena disumana, anche in quanto finisce col negare la dignità individuale.

L'ergastolo pone non pochi dubbi di legittimità costituzionale anche in relazione al principio rieducativo parimenti stabilito dall'art. 27, comma terzo, Cost.

È infatti evidente che, se per rieducazione s'intende, secondo il dettato costituzionale, la risocializzazione e il reinserimento sociale del condannato, l'ergastolo è costituzionalmente incompatibile con la finalità rieducativa della pena. Nella Relazione è stato inoltre sottolineato come l'ergastolo sia una pena qualitativamente diversa dalla reclusione e più simile alla pena di morte⁷¹.

Tali considerazioni, di segno fortemente contrario al mantenimento della pena dell'ergastolo, hanno portato la c.d. Commissione Pisapia a proporre la sostituzione della pena perpetua con la «reclusione di massima durata».

I lavori della Commissione sono confluiti nella proposta di articolato⁷² per la riforma del codice penale del 27 luglio 2006.

Tra le pene detentive disciplinate dall'art. 30, la lettera c prevedeva la «detenzione di massima durata, in misura non inferiore a ventotto anni e non superiore a trentadue anni»⁷³.

Il successivo art. 32 rubricato «detenzione di massima durata» dettava le linee guida per la configurazione della disciplina di tale pena detentiva.

⁷¹ «Il superamento dell'ergastolo è anche un atto di civiltà imposto da ragioni di carattere etico politico. L'ergastolo, infatti, non è assimilabile alla reclusione, ma è una pena qualitativamente diversa, assai più simile alla pena di morte. Al pari di questa, è una pena capitale, nel senso della *capitis deminutio* del diritto romano, in quanto è una privazione della vita futura, e non solo della libertà e in quanto è una pena eliminativa che, con l'interdizione legale, esclude per sempre una persona dal consorzio umano».

⁷² L'articolato doveva rappresentare uno schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale.

⁷³ La formulazione dell'art. 30 (pene detentive) era la seguente: «Prevedere le seguenti pene detentive: a) detenzione domiciliare, anche per fasce orarie o giorni della settimana, in misura non inferiore ad un mese e non superiore a tre anni; b) detenzione ordinaria, in misura non inferiore a tre mesi, e non superiore a venti anni; c) detenzione di massima durata, in misura non inferiore a ventotto anni e non superiore a trentadue anni».

Esso stabiliva l'applicazione della pena della detenzione di massima durata per un novero ristretto di reati di particolare gravità, mentre, nel caso di concorso tra un reato punito con la detenzione di massima durata e reati puniti con pena detentiva, l'entità complessiva della pena non può superare i trentaquattro anni.

Lo stesso articolo 32 disciplinava anche il caso limite di concorso di reati sanzionati con la detenzione di massima durata, prevedendo un arco edittale tra i trentaquattro ed i trentotto anni.

Per quanto concerne l'esecuzione della detenzione di massima durata, il progetto prevedeva un'importante innovazione: era predisposto, infatti, un sistema di osservazioni periodiche della personalità del condannato, la cui eventuale valutazione positiva poteva condurre alla riduzione della pena in misura differenziata in relazione alla pena inflitta in sede di cognizione.

Nello specifico, si prevedeva che in caso di complessivo esito positivo di tutte le verifiche periodiche, la pena applicata si estinguesse dopo che il condannato avesse scontato i quattro quinti della sua durata.

Tale sistema di verifiche periodiche finalizzate alla riduzione della pena ha ricevuto il consenso di larga parte della dottrina, in quanto pienamente aderente alla finalità rieducativa prevista in Costituzione per tutte le pene⁷⁴.

Nonostante la validità dell'elaborato e l'intenso lavoro profuso dalla Commissione, anche in questa occasione non si è potuto giungere all'esame parlamentare a causa della fine anticipata della XV Legislatura⁷⁵.

Nel 2013 si è registrata una nuova spinta riformatrice del sistema penale.

In giugno⁷⁶, infatti, è stata costituita la c.d. Commissione Palazzo, con lo scopo di elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale.

È interessante constatare come in questa occasione si è scelto di indirizzare il progetto riformatore esclusivamente all'apparato sanzionatorio, e non invece all'intero sistema penale.

⁷⁴ Queste le proposte dell'art. 32 dell'articolato per la riforma del codice penale. Da *giustizia.it* – *Commissione Pisapia*.

⁷⁵ Il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha sciolto le Camere il 6 febbraio 2008, ponendo fine, così, alla XV Legislatura.

⁷⁶ Il Ministro di Giustizia Annamaria Cancellieri ha costituito la Commissione di studio con D.M. 10 giugno 2013, affidandone la presidenza al Prof. Francesco Carlo Palazzo. Da *giustizia.it*

La Commissione proponeva quindi la revisione del sistema sanzionatorio vigente sotto il profilo dell'arricchimento⁷⁷ della tipologia sanzionatoria mediante la previsione di nuove specie di pene diverse da quella detentiva carceraria⁷⁸.

Ricordiamo come l'urgenza di ridurre il ricorso alla pena detentiva carceraria sia sorta a seguito della sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* del gennaio 2013 che ha certificato la cronica disfunzione del sistema penale italiano.

Tra le pene detentive si è discusso anche in questa sede circa l'opportunità di mantenere la pena dell'ergastolo.

In Commissione si è registrato un largo e convinto consenso all'abolizione dell'ergastolo ma, come si legge nella Relazione «la Commissione ha avuto, peraltro, piena consapevolezza del carattere eminentemente politico della questione e della difficile praticabilità di una proposta interamente abolizionista».

Da questa premessa è maturata la scelta di mantenere la pena perpetua, circoscrivendone però l'applicazione alle manifestazioni criminose più gravi.

Nello specifico, l'art. 7 dell'articolato disponeva che l'ergastolo fosse previsto esclusivamente come pena per le ipotesi di concorso di più reati puniti con la detenzione speciale. In merito alla fase esecutiva della pena, invece, è stata formulata la proposta secondo cui al termine del trentesimo anno di detenzione, comprensivi anche dei periodi di semilibertà o di libertà vigilata a seguito di liberazione condizionale, l'ergastolo si estingua salvo che sussistano esigenze di prevenzione speciale accertate dal tribunale di sorveglianza all'esito di annuali verifiche.

L'ergastolo quindi, nell'idea dei commissari, doveva sopravvivere esclusivamente nel caso di concorso di più reati puniti con la detenzione speciale.

⁷⁷ L'art. 1 dell'articolato «Pene principali per i delitti» prevede in effetti un ampliamento delle specie di pene detentive. Sono previste le seguenti pene principali: «1) la multa; 2) la pena prescrittiva; 3) la detenzione domiciliare; 4) la detenzione; 5) la detenzione speciale; 6) l'ergastolo».

⁷⁸ Così si legge nella Relazione dello schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale. Da *giustizia.it*

In concreto, l'ergastolo, quale pena edittale delle singole fattispecie criminose viene sostituito con la nuova specie sanzionatoria della «detenzione speciale»⁷⁹

La detenzione speciale è dunque predisposta dall'art. 6 dell'articolo: «la detenzione speciale si estende da ventiquattro a ventotto anni e sia scontata negli stabilimenti a ciò destinati».

Infine, l'art. 23 delle norme transitorie e di coordinamento prevedeva, per ogni delitto punito con la pena dell'ergastolo, la sostituzione con la detenzione speciale e, per le pene in corso di esecuzione, si imponeva l'immediata conversione nella pena della detenzione speciale della durata di ventotto anni⁸⁰.

La c.d. Commissione Palazzo ha affrontato inoltre le delicate tematiche riguardanti il c.d. ergastolo ostativo, sottolineandone le gravi criticità costituzionali. In particolare si è proposto di rivedere le norme che vietano la concessione dei benefici penitenziari ai soggetti non collaboranti⁸¹.

Nonostante la bontà dei lavori svolti dalla Commissione, anche questo progetto di riforma si è bruscamente arenato a causa della crisi di governo sfociata poi nelle dimissioni dell'esecutivo⁸².

4. L'ISTITUTO DELLA LIBERAZIONE CONDIZIONALE COME STRUMENTO DI CONCILIAZIONE TRA ERGASTOLO E FINALITÀ COSTITUZIONALI.

La liberazione condizionale è un istituto che vanta una tradizione molto risalente nell'ordinamento penale italiano. Essa è stata infatti introdotta dal codice Zanardelli, che la prevedeva con il dichiarato scopo di combattere la

⁷⁹ In tal senso il Prof. Palazzo nella Relazione all'articolo. Da *giustizia.it*

⁸⁰ Così l'art. 23 delle disposizioni transitorie e di coordinamento dell'articolo: «Laddove è prevista per un reato la pena dell'ergastolo, anche per effetto del concorso di una o più circostanze aggravanti, questa è soppressa e sostituita con la detenzione speciale; che la pena dell'ergastolo in corso di esecuzione al momento di entrata in vigore dei decreti legislativi è immediatamente convertita nella pena della detenzione speciale della durata di anni ventotto, salva l'ipotesi prevista dall'art. 72, comma primo, c.p.».

⁸¹ Nello specifico, è stata proposta la revisione della preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari da parte dei soggetti autori di reati di cui all'art. 4-bis, comma 1, dell'ord. penit. per il solo fatto della loro mancata "collaborazione" (ai sensi dell'art. 58-ter). Tale proposta è commentata e pubblicata in *Superamento dell'ergastolo ostativo: la proposta della Commissione Palazzo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

⁸² Il Presidente del Consiglio Enrico Letta ha rassegnato le dimissioni il 14 febbraio 2014, ponendo fine al c.d. governo di larghe intese.

recidiva attraverso l'anticipazione della liberazione del condannato che avesse dato prova sicura di ravvedimento ed era applicabile alle pene detentive di lunga durata⁸³.

La concessione di tale misura era dunque possibile per i detenuti condannati a pene superiori a tre anni, esclusi, però, gli ergastolani.

La liberazione condizionale è stata concepita quale misura di natura premiale, idonea a svolgere una funzione di prevenzione generale e le statistiche sull'incidenza della recidiva sui beneficiari confortavano circa l'efficacia dell'istituto.

Il buon funzionamento della misura introdotta dal codice Zanardelli ha condotto il legislatore a prevederla anche nel codice Rocco del 1930, fondandola in un primo momento sulla buona condotta del detenuto, anziché sul ravvedimento, a prescindere dalla sua effettiva risocializzazione.

Nella versione originaria dell'art. 176 c.p., infatti, non vi era menzione dell'eventuale ravvedimento dei beneficiari, poiché la concessione si fondava esclusivamente sulla buona condotta del detenuto. Una simile impostazione era tipica dell'antica concezione penitenziaria della liberazione condizionale come «premio al buon detenuto»⁸⁴. La legge 27 giugno 1942 n. 827⁸⁵ ha esteso l'istituto anche alle pene detentive brevi, eliminando tra le condizioni quella per cui erano ammessi al beneficio solo i condannati a pena detentiva superiore ai cinque anni⁸⁶.

⁸³ Nello specifico, essa era disciplinata dall'art. 16, comma primo: «Il condannato alla reclusione o alla detenzione per un tempo superiore ai tre anni, che abbia scontato tre quarti della pena e non meno di tre anni, se si tratti della reclusione, o la metà, se si tratti della detenzione, e abbia tenuto tale condotta da far presumere il suo ravvedimento, può, a sua istanza, ottenere la liberazione condizionale, sempre che il rimanente della pena non superi i tre anni».

⁸⁴ In tal senso MANTOVANI F., *Diritto Penale*, IX ed., 2015, 817.

⁸⁵ Alla luce di tale intervento legislativo l'art. 176 c.p. così prevedeva: «Il condannato a pena detentiva per un tempo superiore a cinque anni, il quale abbia scontato metà della pena, o almeno tre quarti se è recidivo, e abbia dato prove costanti di buona condotta, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se il rimanente della pena non supera i cinque anni. La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle. La liberazione condizionale non è consentita se il condannato, dopo scontata la pena, deve essere sottoposto a una misura di sicurezza detentiva».

⁸⁶ In tal senso MANTOVANI F., *op. cit.*, 817.

Nella versione codicistica originaria di epoca precostituzionale tra i beneficiari della misura premiale non erano previsti i condannati all'ergastolo, destinati a scontare una pena intramuraria davvero perpetua: il c.d. fine pena mai.

Con l'avvento della Costituzione la liberazione condizionale ha assunto connotati diversi, rappresentando la misura maggiormente idonea al rispetto dei principi stabiliti all'art. 27, terzo comma, Cost. e costituendo quindi l'essenza del finalismo rieducativo cui tutte le pene devono tendere.

Giova puntualizzare che durante la prima fase dell'epoca costituzionale la liberazione condizionale era preclusa ai detenuti condannati alla pena dell'ergastolo che erano, di fatto, irragionevolmente ed illegittimamente esclusi dalle tutele dell'art. 27, terzo comma, Cost.

La fondamentale svolta nell'evoluzione della disciplina della liberazione condizionale è arrivata con la legge 25 novembre 1962 n. 1634 «Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale».

Tale novella legislativa, oltre a mitigare e modernizzare il regime detentivo della pena perpetua⁸⁷, ha esteso la possibilità di accesso alla liberazione condizionale anche ai condannati all'ergastolo, in conformità ai principi di umanizzazione delle pene e di rieducazione stabiliti dall'art. 27, comma terzo, Cost., valevoli per tutte le pene, senza distinzioni.

Il novellato terzo comma dell'art. 176 c.p. così prevedeva: «il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia effettivamente scontato almeno ventotto anni di pena».

Si tratta di un'apertura molto significativa poiché, da allora, il regime esecutivo della pena dell'ergastolo ha riscontrato lievi ma progressivi miglioramenti.

Il terzo comma dell'art. 176 c.p. è stato nuovamente modificato dalla legge 10 ottobre 1986 n. 663, la c.d. legge Gozzini, con cui si è operata una profonda riforma dell'ordinamento penitenziario.

⁸⁷ L'art. 1 di tale legge modificando l'art. 22 c.p. ha consentito ai condannati all'ergastolo la possibilità di ammissione al lavoro all'aperto ed ha abrogato i commi tre e quattro che prevedevano l'esecuzione della pena in una colonia o in un possedimento d'oltremare.

L'art. 28 di tale legge, modificando il terzo comma dell'art. 176 c.p., ha apportato per i condannati all'ergastolo una riduzione pari a due anni per poter richiedere l'accesso alla misura della liberazione condizionale.

Il vigente art. 176, comma terzo, c.p. così prevede: «il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena».

La disciplina della liberazione condizionale è contenuta negli artt. 176 e 177 c.p., nel libro I, titolo VI, capo II: «Della estinzione della pena». Dunque, è inquadrata dal legislatore tra le cause estintive della pena.

Sulla natura dell'istituto il dibattito dottrinale è ancora in corso.

L'orientamento maggioritario la inquadra tra le cause sospensive dell'esecuzione di una parte della pena principale in corso di espiatione. All'effetto sospensivo temporaneo della pena per un periodo corrispondente alla durata della pena residua (per i condannati all'ergastolo è di cinque anni), segue l'effetto definitivo di estinzione della pena se il condannato liberato non commette altro reato⁸⁸.

Un orientamento diverso considera la liberazione condizionale come l'antesignana delle misure alternative alla detenzione.

Si ricordi, infatti, che le misure alternative alla detenzione hanno fatto ingresso nell'ordinamento penitenziario con la legge n. 354 del 1975 (capo VI)⁸⁹, mentre la liberazione condizionale è una misura prevista fin dall'entrata in vigore del codice penale vigente. Le ragioni di tale accostamento sono da rintracciarsi nei comuni presupposti e obiettivi della concessione⁹⁰.

Venendo ora all'esame della disciplina dei presupposti per la concessione della liberazione condizionale riportiamo la disposizione del primo comma dell'art. 176 c.p.: «Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha

⁸⁸ Di tale orientamento MANTOVANI F., *op. cit.*, 817 e MARINUCCI G. – DOLCINI E. (a cura di) *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 553.

⁸⁹ Esse sono disciplinate dalla legge n. 354 del 1975 agli artt. 47 ss.

⁹⁰ Per un approfondimento sulla natura e disciplina delle misure alternative alla detenzione si veda MANTOVANI F., *op. cit.*, 735.

scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni».

Il primo requisito necessario per l'ottenimento della misura è il ravvedimento del condannato.

Si tratta di un requisito che ha necessitato di ripetuti chiarimenti da parte della giurisprudenza in ordine alla sua interpretazione e valutazione.

Secondo una delle più recenti pronunce della Corte di Cassazione penale⁹¹ è pacifico che: «il presupposto del sicuro ravvedimento non consiste semplicemente nella ordinaria buona condotta del condannato, necessaria per fruire dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, ma implica comportamenti positivi da cui poter desumere l'abbandono delle scelte criminali».

Si può affermare quindi che ciò che è richiesto dalla legge non sia una profonda emenda morale (che appartiene al foro interno della persona e difficilmente valutabile), bensì un cambio nello stile di vita che abbia concrete e positive ricadute sociali⁹².

Lo stesso orientamento è stato espresso da un'altra pronuncia della Cassazione penale del 2012, in cui si richiede alla Magistratura di Sorveglianza, nella valutazione dell'istanza di concessione della liberazione condizionale, un giudizio prognostico di certezza o probabilità confermate la futura osservanza della legge da parte dell'istante⁹³.

In secondo luogo, si richiedono requisiti temporali per la concessione della misura: il condannato deve aver scontato trenta mesi di reclusione e comunque metà della pena inflittagli; o almeno quattro anni e non meno di tre quarti della pena inflittagli nel caso di recidiva aggravata, pluriaggravata o reiterata (art. 176, comma secondo, c.p.). Si tratta ovviamente di requisiti richiesti al soggetto condannato alla pena della reclusione.

⁹¹ Cass. pen., sez. I, 25 settembre 2015 n. 486.

⁹² In tal senso MARCOLINI S., *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

⁹³ Cfr. Cass. pen., 12 settembre 2012 n. 495. Dello stesso tenore Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2005, n. 25982: «il ravvedimento può essere desunto dall'insieme di atteggiamenti esteriorizzati, che risultino idonei a formulare una seria prognosi di conformazione del condannato al quadro di riferimento ordinamentale».

Un requisito necessario anche per i condannati all'ergastolo è previsto al quarto comma dell'art. 176: «la concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle».

Anche in merito a questo delicato presupposto si sono ingenerati dubbi che la giurisprudenza ha tentato di chiarire⁹⁴.

Venendo ora agli effetti della liberazione condizionale, tale beneficio comporta la sospensione dell'esecuzione, oltre che della pena detentiva, della misura di sicurezza cui il condannato sia stato eventualmente sottoposto con la sentenza di condanna o con successivo provvedimento⁹⁵.

Nei confronti del beneficiario della misura è sempre ordinato il regime della libertà vigilata⁹⁶ ai sensi dell'art. 230, n. due, c.p.: «la libertà vigilata è sempre ordinata quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale».

La libertà vigilata è inquadrata dal legislatore come la principale misura di sicurezza personale non detentiva (art. 215, comma 3, c.p.).

La disciplina dell'istituto ha subito delle lievi modifiche a causa del novellato art. 55 ord. penit: «Nei confronti dei sottoposti alla libertà vigilata, ferme restando le disposizioni di cui all'art. 228 c.p., il servizio sociale svolge interventi di sostegno e di assistenza al fine del loro reinserimento sociale»⁹⁷.

Il soggetto libero condizionalmente vive dunque, per il periodo in cui è sottoposto al regime di libertà vigilata (cinque anni per gli ergastolani), una condizione assimilabile a quella dell'affidato in prova al servizio sociale⁹⁸ (art.

⁹⁴ L'adempimento delle obbligazioni civili derivante dal reato rappresenta certamente un requisito essenziale per la concessione della misura ma, l'indigenza del soggetto istante, anche in considerazione del fatto che potrebbe trovarsi in carcere da molto tempo, non può risolversi in un automatico divieto di accesso al beneficio. In questi casi, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, occorrerà muoversi verso forme di riparazione morale, di solito coincidenti con comportamenti positivi a favore delle vittime, dei familiari o della comunità. Per un approfondimento sul tema si veda MARCOLINI F., *op. cit.*

⁹⁵ In tal senso MANTOVANI F., *op. cit.* 818

⁹⁶ Essa è disciplinata dall'art. 228 c.p.: «La sorveglianza della persona in stato di libertà vigilata è affidata all'Autorità di pubblica sicurezza. Alla persona in stato di libertà vigilata sono imposte dal giudice prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati. Tali prescrizioni possono essere dal giudice successivamente modificate o limitate. La sorveglianza deve essere esercitata in modo da agevolare, mediante il lavoro, il riadattamento della persona alla vita sociale. La libertà vigilata non può avere durata inferiore ad un anno. Per la vigilanza sui minori si osservano le disposizioni precedenti, in quanto non provvedano leggi speciali».

⁹⁷ Articolo così sostituito dall'art. 6, legge n. 12, 1977.

⁹⁸ Di tale avviso MARCOLINI S., *op. cit.*

47 ord. penit.). La giurisprudenza di legittimità considera la libertà vigilata a seguito di liberazione condizionale «una sorta di temporanea e finale messa alla prova»⁹⁹. Il periodo di sottoposizione al regime di libertà vigilata varia a seconda della pena in corso di esecuzione: per i soggetti condannati a pena temporanea è pari al periodo di pena residua, per i condannati all'ergastolo è, invece, di cinque anni. Esaminiamo ora, brevemente, l'efficacia delle pene accessorie nei confronti del soggetto liberato condizionalmente.

Con particolare attenzione allo stato di interdizione legale (art. 32 c.p.), visto il silenzio della legge in merito, si è posta la questione di legittimità costituzionale¹⁰⁰ dell'art. 32 c.p. in riferimento agli artt. 27 e 4 Cost. nella parte in cui non prevede la sospensione dello stato di interdizione legale per il condannato che fruisca della liberazione condizionale.

Il giudice *a quo* nel promuovere il giudizio di legittimità costituzionale sosteneva che l'art. 32, terzo comma c.p. laddove dispone che il condannato è «durante la pena» in stato di interdizione legale, si riferisce anche a chi benefici della liberazione condizionale, fino a quando non si verifichi l'estinzione della pena, e ciò perché tale pena accessoria consegue automaticamente all'irrogazione della condanna all'ergastolo o alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni e prescinde dall'effettiva espiazione in carcere della pena detentiva.

Secondo tale interpretazione, la disposizione appare in contrasto con il principio rieducativo dell'art. 27, terzo comma, Cost., «poiché il mantenimento dello stato di interdizione legale per chi sia stato liberato condizionalmente porta a frustrare gravemente le finalità dell'istituto, che si propone di reinserire il condannato nel consorzio civile»¹⁰¹.

L'art. 32 c.p. sembrerebbe contrastare anche con l'art. 4 Cost., poiché «la persistente interdizione legale ostacola di fatto il pieno inserimento del liberato condizionalmente nel mondo produttivo in funzione attiva, impedendogli di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta,

⁹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 24 aprile 2007, n. 18022

¹⁰⁰ La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal Pretore di Bologna con ordinanza del 9 maggio 1978.

¹⁰¹ Così in *Ritenuto in fatto*, Corte Cost. sent. 183 del 1986.

un'attività e una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società»¹⁰². La Corte ha ritenuto, tuttavia, non fondata la questione di legittimità costituzionale proposta su tale norma¹⁰³.

I giudici costituzionali hanno precisato che: «l'interdizione legale ex art. 32 c.p. non può ritenersi incompatibile con la liberazione condizionale: se la prima non ostacola la rieducazione del condannato durante la detenzione; se, malgrado l'interdizione legale, alla quale il detenuto è stato già sottoposto durante la detenzione, il medesimo è riuscito ad offrire prove tali da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, non si riesce ad intendere perché la stessa interdizione dovrebbe ostacolare la prova ulteriore, di conferma del ravvedimento, che il già condannato è tenuto, in libertà, ad offrire».

Veniamo ora alle ipotesi di revoca della liberazione condizionale, una delle quali è stata interessata da una fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale circa i rapporti con l'ergastolo: la sentenza numero 161 del 1997.

L'art. 177 c.p.¹⁰⁴ prevede tassativamente i casi in cui può avere luogo la revoca del beneficio.

Essa ricorre in presenza di due condizioni in relazione di alternatività: da un lato, nel caso di commissione di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole accertata con sentenza irrevocabile; dall'altro, nel caso di trasgressione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata¹⁰⁵.

¹⁰² Passaggio tratto dalla medesima sent. 183 del 1986.

¹⁰³ «Premesso che, nella generale nozione di rapporto giuridico punitivo (che s'instaura a seguito della definitiva sentenza penale di condanna) vanno enucleati i diversi rapporti giuridici d'esecuzione relativi alle diverse conseguenze penali della condanna; premesso che le vicende giuridiche relative a tali diversi rapporti d'esecuzione hanno di regola, autonomo svolgimento, nel senso che, (salva l'ipotesi d'estinzione di tutte le conseguenze giuridiche della condanna) la sospensione o l'estinzione d'uno degli effetti penali della condanna non coinvolge le vicende relative agli altri effetti della medesima; va ricordato che la liberazione condizionale è istituto attinente alla pena principale detentiva mentre l'interdizione legale è pena accessoria, nettamente distinta dalla prima: almeno di regola, la sospensione della pena principale detentiva, causata dall'atto di concessione del beneficio della liberazione condizionale, non comporta, pertanto, necessariamente anche la sospensione delle altre pene e dei vari e diversi effetti penali della condanna». Così in *Ritenuto in diritto* Corte Cost. sent. 183 del 1986.

¹⁰⁴ «La liberazione condizionale è revocata, se la persona commette un delitto o una contravvenzione della stessa indole, ovvero trasgredisce agli obblighi inerenti alla libertà vigilata, disposta ex art. 230 n. 2. In tal caso, il tempo trascorso in libertà condizionale non è computato nella durata della pena e il condannato non può essere riammesso alla liberazione condizionale».

¹⁰⁵ Così LATTANZI G., *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, IV ed., 622.

Tra le due ipotesi sussiste una differenza: nel primo caso la revoca ha carattere automatico, nel secondo, invece, occorre che le trasgressioni siano tali da far ritenere il mancato ravvedimento della persona cui sia stata concessa la liberazione condizionale¹⁰⁶. L'automatismo della revoca¹⁰⁷ in caso di commissione di delitto o contravvenzione della stessa indole ha suscitato in dottrina e giurisprudenza molte critiche, soprattutto perché, non distinguendosi tra fatti criminosi, anche un reato di lieve entità poteva condurre alla revoca¹⁰⁸.

Sul punto è stato dunque promosso il giudizio di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 27, terzo comma, e 3 della Costituzione.

La Corte ha dichiarato con sentenza 23 dicembre 1998 numero 418 l'incostituzionalità dell'art. 177, primo comma, c.p. per incompatibilità con l'art. 27, terzo comma, Cost. nella parte in cui prevede la revoca della liberazione condizionale nel caso di condanna per qualsiasi delitto o contravvenzione della stessa indole, «anziché stabilire che la liberazione condizionale è revocata se la condotta del soggetto, in relazione con la condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio». Segnaliamo il mancato intervento del legislatore sul punto.

Con riferimento alla revoca del beneficio per il condannato all'ergastolo, è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 177, primo comma, c.p. nella parte in cui preclude la riammissione al beneficio.

Si legge, infatti, nell'ordinanza di rimessione emessa il 6 febbraio 1996 dal Tribunale di sorveglianza di Firenze, che: «Per i condannati alla pena dell'ergastolo questa preclusione varrebbe a rendere immodificabile la perpetuità della pena loro inflitta, e ciò in contrasto con la finalità rieducativa assegnata a tutte le pene dall'art. 27, terzo comma, Cost.»¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Nello specifico, «il giudice deve compiere una penetrante indagine diretta ad accertare senza ombra di dubbio se l'addebito possa concretare o meno una grave trasgressione al regime di vita cui il liberato è stato sottoposto, e se costituisca un sicuro elemento rivelatore della mancanza di ravvedimento e della non meritevolezza dell'anticipato reinserimento nella vita sociale» Cass. pen., sez. I, 1997, n. 436.

¹⁰⁷ Ricordiamo come il rigido automatismo che contrassegna le ipotesi di revoca dei benefici penitenziari sia stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale in più occasioni: sent. 186 del 1995 (in merito alla liberazione anticipata) e sent. 173 del 1997 (con riguardo alla detenzione domiciliare).

¹⁰⁸ Di tale avviso MANTOVANI F., *op. cit.*, 818.

¹⁰⁹ Così si legge nell'ordinanza di rimessione 6 febbraio 1996 emessa dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze.

La Corte, accogliendo la questione, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, del codice penale, «nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti»¹¹⁰.

L'ipotesi appena prospettata rappresenta un caso limite ma di indubbio valore, poiché si stabilisce in via di principio che il diritto alla speranza deve irradiare anche gli angoli più bui dell'esecuzione penale¹¹¹.

L'*iter* naturale del percorso rieducativo della liberazione condizionale si esaurisce con l'estinzione della pena ai sensi dell'art. 177, comma due, c.p.: «Decorso tutto il tempo della pena, ovvero cinque anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale, se trattasi di condannato all'ergastolo, senza che sia intervenuta alcuna causa di revoca, la pena rimane estinta e sono revocate le misure di sicurezza personali, ordinate dal giudice con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo».

L'estinzione riguarda, dunque, la pena principale; mentre le pene accessorie e tutti gli altri effetti della condanna restano in vita¹¹². La dichiarazione di estinzione della pena è di competenza del Tribunale di sorveglianza¹¹³.

Infine, si segnala un chiarimento della Corte di Cassazione in merito all'efficacia della pena pecuniaria inflitta congiuntamente alla pena detentiva: essa non si estingue con il buon esito della liberazione condizionale¹¹⁴.

Concludendo l'esame della disciplina della liberazione condizionale, è doveroso sottolineare i benefici apportati alla materia dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini) con riferimento alla pena dell'ergastolo.

L'art. 28 di tale legge così prevede: «Il terzo comma dell'art. 176 del codice penale è sostituito dal seguente: Il condannato all'ergastolo può essere ammesso

¹¹⁰ Cfr. sent. 4 giugno 1997, n. 161.

¹¹¹ Di tale avviso MARCOLINI S., *op. cit.*, 7.

¹¹² Così MANTOVANI F., *op. cit.*, 819.

¹¹³ L'art. 236, comma uno, disp. att. c.p.p. così prevede: «Competente a dichiarare l'estinzione della pena in conseguenza della liberazione condizionale o dell'affidamento in prova al servizio sociale è il Tribunale di sorveglianza.

¹¹⁴ Cass pen., 16 ottobre 1987.

alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena». A prima vista, la novità più rilevante è rappresentata dalla diminuzione da ventotto a ventisei anni di pena per chiedere l'ammissione al beneficio ma, giova soffermarsi sull'eliminazione dell'avverbio «effettivamente» con riguardo alla pena scontata dall'ergastolano prima dell'ammissione alla liberazione condizionale. La nuova formulazione lessicale è sicuramente la modifica qualitativamente più importante: l'eliminazione dell'avverbio «effettivamente» ha aperto, finalmente, la porta di accesso ai benefici penitenziari anche ai condannati alla pena dell'ergastolo, in ossequio al principio rieducativo scolpito nell'art. 27, terzo comma, Cost.

In conclusione, è doverosa la seguente considerazione: a partire dall'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento penitenziario (c.d. legge Gozzini), la misura della liberazione condizionale è stata richiesta ed applicata sempre meno.

La prima ragione della drastica diminuzione delle richieste di accesso alla misura si trova nella maggiore efficacia e flessibilità delle altre misure alternative alla detenzione introdotte con la riforma: l'affidamento in prova ai servizi sociali, la detenzione domiciliare e la semilibertà. *In secundis*, la giurisprudenza ha sempre riscontrato forti criticità in ordine alla valutazione del presupposto del «sicuro ravvedimento» dell'istante; nonostante ciò, la misura della liberazione condizionale viene ancora chiesta da parte di detenuti condannati a pene detentive molto lunghe come l'ergastolo; ed è considerata dalla costante giurisprudenza costituzionale come la porta di accesso all'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile¹¹⁵.

6. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN TEMA DI ERGASTOLO: DALLA SENTENZA N. 264 DEL 1974 ALLE PIÙ RECENTI PRONUNCE DI ACCOGLIMENTO RELATIVE A PROFILI SPECIFICI.

Dopo aver esaurito l'esame della pena dell'ergastolo dal punto di vista normativo, mettendo in luce i profili più interessanti e critici della disciplina

¹¹⁵ Cfr. C. Cost. n. 264 del 1974.

contenuta nel codice penale e nell'ordinamento penitenziario, veniamo ora alla trattazione del tema della compatibilità della pena dell'ergastolo con il dettato costituzionale dal punto di vista della giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Non si vuole in questa sede ripercorrere l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale circa il significato dei principi stabiliti all'art. 27, comma terzo Cost.¹¹⁶ ma, andremo ad analizzare il punto di vista dei giudici costituzionali in merito alla compatibilità della pena perpetua *ex. art. 22 c.p.* con i principi costituzionali di umanizzazione delle pene e rieducazione del condannato, valevoli per la totalità delle sanzioni penali previste dall'ordinamento.

È, innanzitutto, necessario sottolineare come la questione di legittimità costituzionale sia arrivata all'attenzione della Corte in numerose occasioni ma, per come è stata posta, i giudici costituzionali non hanno mai potuto ravvisare l'incostituzionalità della pena perpetua, intervenendo al massimo con eterogenee pronunce di accoglimento relative a specifici profili della disciplina: in particolare, circa i rapporti dell'ergastolo con la liberazione anticipata¹¹⁷, con la minore età del condannato¹¹⁸ e con la revoca della liberazione condizionale¹¹⁹.

Le più significative sentenze di rigetto in ordine alla questione di legittimità costituzionale della pena dell'ergastolo sono la sentenza n. 264 del 1974, con cui la Corte ha espresso il proprio orientamento in favore della concezione polifunzionale della pena e, la sentenza n. 135 del 2003, con cui i giudici costituzionali non hanno ravvisato alcun profilo di incostituzionalità in merito al regime dell'c.d. ergastolo ostativo e che verrà trattata successivamente.

Veniamo quindi all'esame della sentenza n. 264 del 1974.

La *quaestio* è stata promossa con ordinanza emessa il 15 marzo 1972 dalla Corte di assise di Verona nell'ambito di un procedimento penale a carico di vari soggetti imputati dei delitti di omicidio volontario e rapina pluriaggravati.

Il giudice *a quo* ha sollevato la questione di legittimità dell'art. 22 c.p. in riferimento all'art. 27, comma terzo, Cost., con particolare riferimento ad un'eventuale incompatibilità dell'ergastolo con il principio rieducativo.

¹¹⁶ In riferimento alla giurisprudenza costituzionale in tema di umanizzazione delle pene e rieducazione si rinvia, infatti, al capitolo I.

¹¹⁷ Cfr. Corte Cost., sent. 21 settembre 1983, n. 274.

¹¹⁸ Cfr. Corte Cost., sent. 27 aprile 1994, n. 168.

¹¹⁹ Cfr. Corte Cost., sent. 2 giugno 1997, n. 161.

Nello specifico, nell'ordinanza di rimessione il giudice assume che: «l'ergastolo, in quanto pena che si risolve nella privazione perpetua della libertà personale, con impossibilità del reinserimento del condannato nella vita sociale, contrasterebbe con la funzione di emenda garantita dall'invocato principio costituzionale»¹²⁰.

La Corte Costituzionale ha quindi svolto il giudizio di legittimità costituzionale adottando uno stile redazionale piuttosto sintetico, condensando il proprio convincimento circa il rigetto della questione in una sentenza di poche decine di righe¹²¹. Giova rammentare che all'epoca della decisione non era ancora entrata in vigore la legge sull'ordinamento penitenziario¹²² (legge 26 luglio 1975 n. 354) ed i tempi non erano certamente maturi per una visione costituzionalmente orientata della pena dell'ergastolo.

La Corte ha motivato il rigetto della questione di legittimità della pena dell'ergastolo con i principi dell'art. 27, comma terzo, Cost. adottando due principali argomentazioni: la concezione polifunzionale della pena e la possibilità di accesso alla liberazione condizionale.

I giudici costituzionali hanno espresso, dunque, un orientamento favorevole alla polifunzionalità della pena, negando che funzione e fine della pena sia «il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile»¹²³.

La pena secondo tale indirizzo giurisprudenziale (che verrà mantenuto fino alla storica sentenza numero 313 del 1990) deve assolvere, allo stesso tempo, ad altre finalità, quali la dissuasione, la prevenzione e la difesa sociale¹²⁴.

Queste motivazioni, proseguono i giudici costituzionali, hanno condotto i Padri Costituenti a non prevedere un divieto esplicito della pena dell'ergastolo poiché, essa rappresenta l'*extrema ratio* nei confronti di soggetti insensibili a

¹²⁰ Così si legge in *Ritenuto il fatto*, sent. n. 264 del 1974.

¹²¹ In tal senso TORREBRUNO G., *Davvero costituzionale l'istituto dell'ergastolo?* In *Giustizia penale*, 1975, 33.

¹²² Vigeva ancora il Regolamento carcerario del 1931 emanato in epoca fascista.

¹²³ Cfr. C. Cost. n. 264 del 1974.

¹²⁴ È emblematico sul punto un passaggio della medesima sentenza n. 264 del 1974: «A prescindere sia dalle teorie retributive secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positiviste secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi e assolutamente incorreggibili, non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda».

pene meno gravi e costituisce un mezzo idoneo per isolare a tempo indeterminato i più efferati criminali dal contesto sociale¹²⁵.

In concreto, la Corte Costituzionale ha sostenuto l'idea, condivisa da parte della dottrina, che l'opportunità della previsione della pena dell'ergastolo nell'ordinamento rientri nelle prerogative esclusive del legislatore ordinario nell'esercizio del potere legislativo discrezionale.

L'adozione della concezione polifunzionale della pena da parte della Corte Costituzionale ha suscitato forti perplessità in dottrina poiché la funzione rieducativa della pena è sembrata essere relegata sullo sfondo di un più ampio spettro di funzioni mentre, dovrebbe, invece, rappresentare lo scopo principale in ossequio all'art. 27, comma terzo, Cost.

Tale orientamento giurisprudenziale si è mantenuto costante ed uniforme fino al 1990, quando la stessa Corte Costituzionale è intervenuta con la storica sentenza numero 313, mutando radicalmente la propria opinione in merito alla funzione della pena: è stata definitivamente superata la polifunzionalità della pena in favore, invece, della massima elevazione del principio rieducativo, considerato finalmente principio generale e non limitato al trattamento penitenziario¹²⁶.

Riportiamo un breve passaggio della sentenza numero 313 del 1990 emblematico del cambio di paradigma operato dai giudici costituzionali circa la funzione della pena: «L'esperienza successiva ha, infatti, dimostrato che la necessità costituzionale che la pena debba tendere a rieducare, lungi dal rappresentare una mera tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo

¹²⁵ Sia consentito citare testualmente un altro fondamentale passaggio della sentenza n. 264 del 1974: «E ciò basta per concludere che l'art. 27 della Costituzione, usando la formula «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», non ha proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole».

¹²⁶ Significativo del cambio di rotta intrapreso dalla Corte Costituzionale è un passaggio della sentenza n. 313 del 1990: «Veniva trascurato il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa; questa, perciò, veniva assunta in senso marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario».

contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»¹²⁷.

Tale giurisprudenza costituzionale favorevole alla massimizzazione del principio rieducativo, inaugurata con la sentenza n. 313 del 1990, ha aperto la strada a molte altre pronunce dello stesso tenore¹²⁸ ed ha gettato solide fondamenta anche per la giurisprudenza di merito, nell'ottica di una lettura costituzionalmente orientata della pena.

La seconda motivazione posta a fondamento del rigetto della questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 c.p. contenuta nella sentenza n. 264 del 1974 concerneva la possibilità per l'ergastolano di accedere alla misura della liberazione condizionale. Si tratta di un'argomentazione che ha suscitato aspre critiche da parte della miglior dottrina.

Ricordiamo che l'ambito di applicazione dell'istituto in questione era stato esteso anche agli ergastolani con legge 25 novembre 1962 n. 1634 e, il termine minimo per poterne richiedere il beneficio era fissato a ventotto anni¹²⁹.

Giova altresì segnalare che il procedimento di concessione della liberazione condizionale era da poco divenuto giurisdizionale grazie alla sentenza costituzionale n. 204 del 1974, che dichiarava l'illegittimità della norma¹³⁰ che attribuiva al Ministro della giustizia, anziché all'autorità giudiziaria, la competenza alla concessione della liberazione condizionale¹³¹.

A fondamento della declaratoria di incostituzionalità dell'attribuzione al Ministro della giustizia della competenza in ordine alla concessione della liberazione condizionale i giudici costituzionali hanno posto il diritto del condannato a veder riesaminata la pretesa punitiva nei suoi confronti al fine di accertare se la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo¹³². Tale diritto, come hanno sostenuto i giudici costituzionali,

¹²⁷ Cfr. sent. n. 313 del 1990.

¹²⁸ In particolare segnaliamo la sentenza n. 129 del 2008, che ricalca *in toto* le tematiche della sentenza n. 313 del 1990.

¹²⁹ Termine poi ridotto dalla c.d. legge Gozzini (l. 663 del 1986) a ventisei anni.

¹³⁰ Nello specifico è stato dichiarato incostituzionale l'art. 43 del r.d. 28 maggio 1931 n. 602.

¹³¹ Cfr. C. Cost. n. 204 del 1974.

¹³² Cfr. C Cost n. 204 del 1974.

«deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale»¹³³, specialmente quando riguardi la posizione di un condannato all'ergastolo.

I giudici costituzionali nella sentenza n. 264 del 1974 hanno riconosciuto nell'istituto della liberazione condizionale la porta di accesso «all'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile»¹³⁴ dando attuazione, dunque, alla finalità rieducativa stabilita all'art. 27, comma terzo Cost., seppur limitatamente alla fase esecutiva della pena.

Tale motivazione ha suscitato fortissime critiche in dottrina poiché, in concreto, si sostiene che l'ergastolo non è incompatibile con la Costituzione in quanto non è più una pena perpetua ma, portando il ragionamento alle estreme conseguenze, la Corte Costituzionale sembra sostenere la tesi per cui l'ergastolo esiste in quanto tende a non esistere¹³⁵.

Il *vulnus* di tale ricostruzione concerne un elemento incontrovertibile: l'accesso alla misura della liberazione condizionale per l'ergastolano non si configura come un dato certo ed automatico, ma rappresenta un dato futuro ed incerto¹³⁶.

Il condannato all'ergastolo, infatti, alla scadenza del ventiseiesimo anno di detenzione, ha facoltà di chiedere di essere liberato condizionalmente ma non vanta alcun diritto a veder realizzata tale eventualità.

I giudici costituzionali, dunque, hanno ritenuto di non ravvisare alcun profilo di incostituzionalità della pena dell'ergastolo, considerando sufficiente per il giudizio di legittimità, un fatto futuro ed incerto come la concessione della liberazione condizionale.

La seconda pesante critica all'argomentazione utilizzata dai giudici costituzionali attiene, invece, ad un dato prettamente processuale costituzionale. La Corte Costituzionale ha funzione di giudice di norme e si pronuncia su

¹³³ Così in *Considerato in diritto*, C. Cost. n. 204 del 1974.

¹³⁴ Cfr. C. Cost. n. 274 del 1974.

¹³⁵ Di tal avviso il Prof. PUGIOTTO A., *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 4.

¹³⁶ Ricordiamo a tal proposito la disposizione dell'art. 176, terzo comma, c.p.: «Il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena». È chiarissimo che la liberazione condizionale rappresenti un elemento futuro ed eventuale.

disposizioni¹³⁷ al fine di valutarne eventuali profili di incompatibilità con la Costituzione.

Nei confronti della *quaestio* della pena dell'ergastolo la Corte, invece, ha costantemente espresso un giudizio su un fatto giuridico (l'eventuale accesso alla liberazione condizionale), non affrontando mai il giudizio sulla disposizione dell'art. 22, primo comma, c.p.: «La pena dell'ergastolo è perpetua».

Parte della dottrina sostiene che, in tale modo, la Corte esuli dalla sua naturale competenza a giudicare frontalmente il testo di legge impugnato e finisca per giudicare impropriamente «un fatto», generando quindi forti frizioni di sistema¹³⁸.

Concludendo l'esame della sentenza numero 264 del 1974, rileviamo come le argomentazioni in essa espresse, ed in particolare il riferimento alla liberazione condizionale, siano paradigmatiche dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale sul tema, sempre costante nel misurare la legittimità dell'ergastolo guardando al momento dinamico dell'esecuzione della pena, trascurando, invece, il momento statico della previsione edittale e dell'irrogazione¹³⁹.

Tale approccio è stato perseguito fermamente da parte dei giudici costituzionali e ordinari, con il risultato di rendere sterile ogni tentativo di porre al centro del dibattito la questione dell'eventuale incostituzionalità dell'art. 22 c.p.

A conferma di ciò segnaliamo una recente sentenza della Cassazione penale del 2012, in cui si è ribadito che: «l'ergastolo, nella concreta realtà, a seguito della l. 25 novembre 1962, n. 1634 e dell'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, ha cessato di essere una pena perpetua e, pertanto, non può dirsi contraria al senso di umanità od ostativa alla rieducazione del condannato; e ciò non solo per la possibilità di grazia, ma altresì per la possibilità di un reinserimento incondizionato del condannato nella società libera, in virtù degli istituti del vigente diritto penitenziario»¹⁴⁰.

¹³⁷ Cfr. C. Cost. n. 84 del 1996.

¹³⁸ Per un approfondimento sul tema si rinvia a PUGIOTTO A., *op. cit.* 4.

¹³⁹ In tal senso PUGIOTTO A., *op. cit.* 4.

¹⁴⁰ Così Cass. Pen., sez. I, 22 agosto 2012, n. 33018.

Tale orientamento rappresenta il *leit-motiv* della giurisprudenza penale e costituzionale ma, a ben vedere, l'accesso alla misura della liberazione condizionale rappresenta semplicemente una mera possibilità per l'ergastolano, non trattandosi di un dato giuridico certo ed automatico tale da trasformare in temporanea la pena dell'ergastolo¹⁴¹.

In aggiunta a tali perplessità, ricordiamo come il beneficio della liberazione condizionale sia precluso a quanti stiano scontando il c.d. ergastolo ostativo in quanto condannati per reati rientranti nell'art. 4-*bis*, ord. penit. e destinati a scontare una pena realmente perpetua ed integralmente intramuraria.

Di questa fortissima criticità costituzionale daremo ampia trattazione in seguito.

Passiamo ora alla trattazione del rapporto tra ergastolo e minori di età ripercorrendo le motivazioni che hanno condotto alla declaratoria di incostituzionalità della pena perpetua nei confronti dei minori avvenuta con la sentenza numero 168 del 1994.

Il contesto storico della prima metà degli anni novanta è stato contrassegnato da un generale inasprimento del trattamento penitenziario, in particolare con l'introduzione del regime differenziato dell'art. 41-*bis*, comma due, ord. penit.¹⁴² e l'allargamento del novero dei reati ostativi contenuti nell'art. 4-*bis* dello stesso ordinamento penitenziario. È interessante, e non secondario, notare come esattamente in quegli anni la Corte Costituzionale abbia adottato una decisione storica ed in controtendenza, con cui ha dichiarato incostituzionale la pena dell'ergastolo nei confronti dei soggetti minorenni al momento del reato¹⁴³. La questione di legittimità costituzionale era sorta nel corso di un

¹⁴¹ Sul punto lo stesso Prof. PUGIOTTO A., *op. cit.* 5.

¹⁴² Il secondo comma dell'art. 41-*bis* ord. penit. è stato introdotto dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306 e convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356. I fatti che hanno condotto il legislatore a prendere tale decisione sono drammaticamente noti, la stagione stragista di Cosa Nostra era appena esplosa in tutta la sua ferocia culminando con la strage di Capaci il 23 maggio 1992, in cui persero la vita il magistrato Giovanni Falcone, la moglie ed i componenti della scorta.

¹⁴³ In tal senso GALLIANI D., *Umana e rieducativa? La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *lifeimprisonment.eu*, 2014, 8.

giudizio penale a carico di un minore, imputato di un reato punibile con la pena dell'ergastolo¹⁴⁴.

Il giudice *a quo* ha sollevato dunque la questione di legittimità costituzionale degli articoli 17 e 22 c.p. nella parte in cui non escludono l'applicabilità della pena dell'ergastolo nei riguardi del minore, in riferimento agli articoli 10, primo comma¹⁴⁵, 27, terzo comma, e 31, secondo comma¹⁴⁶, della Costituzione¹⁴⁷. Quanto al primo profilo, nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* lamentava la generica lesione di numerose norme pattizie del diritto internazionale vigenti in materia di tutela dei minori, in violazione dell'obbligo di conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute previsto dall'art. 10, primo comma, Cost.

La Corte, constatata la genericità dell'assunto della non conformità alla normativa internazionale, ha ritenuto di non prendere in considerazione la questione¹⁴⁸. Per quanto riguarda invece il giudizio di legittimità dell'ergastolo rispetto all'art. 27, comma terzo, Cost. la Corte, operando frequenti richiami alla giurisprudenza precedente¹⁴⁹ in riferimento al rigetto della questione di legittimità dell'ergastolo nei riguardi della totalità dei soggetti (*adulti in primis*), ha ritenuto di non accogliere la questione ma, è arrivata al cuore della questione mettendo in relazione l'art. 27, comma terzo, Cost. con l'art. 31 Cost.: «Se l'art. 27, terzo comma, non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità ai

¹⁴⁴ In particolare il soggetto minore era imputato per omicidio volontario aggravato commesso in danno di ascendente. Cfr. Ordinanza di rimessione emessa il 2 dicembre 1993 dal Tribunale per i minorenni delle Marche.

¹⁴⁵ Così l'art. 10, primo comma, Cost.: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute».

¹⁴⁶ Così l'art. 31, secondo comma, Cost.: «Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

¹⁴⁷ Cfr. C. Cost. sent. 168 del 1994, *Ritenuto in fatto*.

¹⁴⁸ Nonostante la decisione di non prendere in considerazione la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 10, comma primo, Cost., la Corte ha passato rapidamente in rassegna alcuni dei più significativi obblighi internazionali assunti sul tema: «Esclusa dunque l'idoneità di un così generico richiamo alle "norme pattizie" ai fini del controllo di costituzionalità delle norme denunciate, tuttavia la Corte ritiene opportuno, al fine di chiarire il significato degli altri parametri costituzionali, analizzare e verificare la conformità della nostra legislazione agli obblighi assunti sul piano internazionale». La Corte ha dunque preso in esame tra le altre, la CEDU e la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo.

¹⁴⁹ In particolare, C. Cost. n. 306 del 1993; n. 282 del 1989; n.107 del 1980; n. 179 del 1973; n. 12 del 1966.

sensi degli artt. 17 e 22 del codice penale, di esso deve darsi una lettura diversa allorché lo si colleghi con l'art. 31 della Costituzione che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni»¹⁵⁰.

I giudici costituzionali hanno assunto una linea molto perentoria sul tema, sostenendo che la funzione rieducativa della pena riferibile ai minori è da considerarsi certamente preminente, per cui si manifesta un insanabile contrasto tra essa e gli artt. 17 e 22 c.p. che non distinguono i minori dagli altri soggetti con riferimento all'ergastolo¹⁵¹.

Non sussisterebbe incompatibilità tra ergastolo e funzione rieducativa, considerato anche che la liberazione condizionale ha presupposti e limiti decisamente meno stringenti per i minori rispetto agli adulti¹⁵² ma, la chiave di volta è racchiusa nell'art. 31, comma secondo, Cost. che prescrive un'assoluta protezione del minore di età, considerato unanimemente un soggetto ancora in fase di formazione ed alla ricerca della propria identità e, dunque meritevole di un trattamento sanzionatorio differenziato.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte è arrivata ad affermare che la funzione della pena nei confronti dei minori debba avere, prima ancora che una funzione rieducativa, un carattere propriamente «educativo», tale da permettere un maturo inserimento nella società libera¹⁵³.

In sentenza, i giudici costituzionali hanno ripercorso altresì l'evoluzione normativa della pena dell'ergastolo nei riguardi dei minori per avvalorare l'illegittimità costituzionale di tale pena.

La pena perpetua era esclusa per i minori già nel codice Zanardelli del 1889: per i soggetti imputati tra i quattordici ed i diciotto anni si prevedeva, in luogo dell'ergastolo, la reclusione dai dodici ai ventisei anni mentre, per gli imputati dai diciotto ai ventuno anni era prevista la reclusione da venticinque a trenta anni. Con l'avvento del codice Rocco l'ergastolo era previsto esclusivamente in caso di concorso di delitti puniti con pena non inferiore ai

¹⁵⁰ Così in *Considerato in diritto*, C. Cost. n. 168 del 1994.

¹⁵¹ In tal senso GALLIANI D., *op. cit.*, 8.

¹⁵² La liberazione condizionale per i minori è consentita per ogni pena ed in qualunque momento dell'esecuzione ai sensi dell'art. 21, r.d.l. 1404 del 1934.

¹⁵³ Così sul tema, GALLIANI D., *op. cit.*, 9.

ventiquattro anni e, con la riforma del sistema di valutazione delle attenuanti e aggravanti avvenuta nell'ambito della riforma della parte generale codice penale del 1974¹⁵⁴, le seconde potendo prevalere sulle prime, allargano astrattamente il campo delle possibilità di condannare un minore all'ergastolo.

La diretta conseguenza delle considerazioni in merito al collegamento tra art. 27, terzo comma e 31, secondo comma della Costituzione è stata la declaratoria di incostituzionalità degli artt. 17 e 22 c.p. nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile.

La censura di incostituzionalità dell'ergastolo per i minori ha rappresentato una tappa fondamentale nel percorso del progressivo adattamento della pena ai principi costituzionali e, allo stesso tempo, ha dimostrato che la giurisprudenza costituzionale non rifiuta a priori di espungere dall'ordinamento l'ergastolo in qualsiasi forma quando la *quaestio* è rappresentata nei giusti termini.

In dottrina la decisione in merito all'incostituzionalità dell'ergastolo per i minori è stata accolta con favore pressoché unanime ma, allo stesso tempo, non sono mancate alcune critiche. In sostanza, si è osservato che ciò che vale per i minori dovrebbe valere anche per gli adulti, nel senso che tanto i primi quanto i secondi possono accedere alla liberazione condizionale pertanto, l'incostituzionalità dell'ergastolo per i minori ha generato una situazione piuttosto contraddittoria se non interviene, al contempo, la censura di incostituzionalità per gli adulti¹⁵⁵.

Concludendo l'esame delle pronunce di accoglimento della Corte Costituzionale circa alcuni aspetti specifici della disciplina dell'ergastolo, segnaliamo l'importante sentenza numero 161 del 1997 con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità della preclusione alla riammissione al beneficio della liberazione condizionale per il soggetto condannato all'ergastolo cui sia stata revocata in precedenza. Il giudice *a quo* argomentando in modo chiaro e lineare sosteneva che la preclusione alla riammissione rendeva, di fatto, immodificabile

¹⁵⁴ La riforma avvenne con d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito in legge 7 giugno 1974, n. 220.

¹⁵⁵ Di tale avviso, fra gli altri, GALLIANI D., *op cit.*, 9.

la perpetuità della pena, in evidente contrasto con la funzione rieducativa assegnata a tutte le pene dall'art. 27, comma terzo, Cost.¹⁵⁶.

La Corte, accogliendo la questione, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, del codice penale nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti.

Le motivazioni di accoglimento della questione sono state argomentate dai giudici con estrema logicità: se la liberazione condizionale è l'unico istituto che rende l'ergastolo compatibile con il principio rieducativo, ragionando *a contrario*, l'ergastolo contrasta con il dettato costituzionale nel caso in cui, nonostante sia intervenuta una precedente revoca del beneficio, fosse totalmente preclusa la riammissione dell'ergastolano alla liberazione condizionale quando ne sussisterebbero i presupposti¹⁵⁷.

Un'altra sentenza che si inserisce nel solco dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale di legittimare la presenza dell'ergastolo nell'ordinamento ancorandolo all'operatività della liberazione condizionale, è la n. 274 del 1983. In questo caso, la *quaestio* sollevata dinanzi alla Corte concerneva la preclusione per gli ergastolani di beneficiare delle detrazioni della liberazione anticipata al fine di maturare il termine minimo per richiedere l'accesso alla liberazione condizionale (all'epoca ventotto anni).

L'istituto della liberazione anticipata, in origine, non era previsto per i condannati all'ergastolo, i quali non potevano quindi beneficiare delle detrazioni di pena utili alla maturazione del termine minimo per accedere alla liberazione condizionale. Il motivo di tale preclusione non proveniva dal diritto positivo che nulla disponeva sul punto ma, si rintracciava nella costante giurisprudenza di legittimità. La Cassazione penale, infatti, interpretando letteralmente il dato positivo dell'art. 176, terzo comma, c.p. che richiedeva al condannato

¹⁵⁶ Così si legge nell'ordinanza di rimessione 6 febbraio 1996 emessa dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze.

¹⁵⁷ In tal senso GALLIANI D., *op. cit.*, 10.

all'ergastolo l'espiazione «effettiva» di almeno ventotto anni di pena¹⁵⁸, non riconosceva, ai fini della liberazione condizionale, l'utilità per l'ergastolano di fruire delle detrazioni della liberazione anticipata poiché si tratterebbe di periodo di pena «non effettivamente» scontato.

Il giudice *a quo* ha sollevato quindi, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 ord. penit. «nella parte in cui non prevede che la riduzione di pena possa essere accordata al condannato all'ergastolo, sia pure al solo fine di abbreviare il periodo minimo di detenzione necessario perché possa aspirare alla liberazione condizionale»¹⁵⁹.

Il giudice rimettente ha argomentato la questione in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost. sostenendo che il condannato all'ergastolo, come qualsiasi altro detenuto in espiazione di pena, è sottoposto ad un trattamento rieducativo¹⁶⁰, motivo per cui, è posta in dubbio la costituzionalità della sua esclusione dal beneficio della liberazione anticipata, istituito teso a favorire la rieducazione del condannato.

In merito, invece, all'incompatibilità con il principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost., il giudice *a quo* lamenta un'irragionevole disparità di trattamento che per effetto della norma impugnata verrebbe a verificarsi tra detenuto ergastolano e condannato a pena detentiva temporanea; dal punto di vista del rimettente, infatti, hanno manifestato entrambi un elevato grado di pericolosità sociale e capacità a delinquere essendosi resi responsabili di crimini di particolare gravità¹⁶¹. La Corte Costituzionale, persuasa da tali valide argomentazioni, ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 ord. penit. La *ratio* della decisione è stata piuttosto lineare: la partecipazione all'opera di rieducazione, necessaria per la concessione della liberazione anticipata, è logicamente propedeutica al sicuro ravvedimento del soggetto, requisito necessario, invece, per ottenere la liberazione condizionale; perciò, se la liberazione condizionale rende costituzionalmente legittimo l'ergastolo, è

¹⁵⁸ L'art. 176, comma terzo, c.p. è stato successivamente modificato dalla legge n. 663 del 1986 (c.d. legge Gozzini) che, oltre ad abbassare il termine a ventisei anni, ha cancellato dal testo della disposizione l'avverbio «effettivamente».

¹⁵⁹ Cfr. C. Cost. n. 274 del 1983.

¹⁶⁰ Cfr. C. Cost. n. 274 del 1983.

¹⁶¹ In tal senso, GALLIANI D., *op. cit.*, 5.

allora illogico non estendere agli ergastolani l'opportunità della liberazione anticipata poiché, entrambi gli istituti tendono alla realizzazione della funzione rieducativa delle pene.

Alla luce di quanto esposto, rileviamo come la Corte Costituzionale abbia progressivamente espunto dall'ordinamento i profili più critici della disciplina dell'ergastolo e, auspichiamo che i giudici costituzionali arriveranno in futuro alla definitiva censura di illegittimità della pena perpetua, nel pieno rispetto dell'art. 27, terzo comma, Cost.

CAPITOLO III

SENZA VIA D'USCITA, IL C.D. ERGASTOLO OSTATIVO: FINE PENA MAI.

SOMMARIO: 1. L'ergastolo nell'ordinamento penitenziario: benefici penitenziari e misure alternative. 2. Ergastolo ostativo, origini storiche e disciplina. 3. La cancellazione del principio rieducativo del condannato 4. Il drammatico fenomeno del «triplo schiacciamento». 5. I profili di incostituzionalità. La Corte Costituzionale in merito: dalla sentenza di rigetto n. 135 del 2003 alla sentenza di accoglimento n. 149 del 2018. 6. Numeri e statistiche.

1. L'ERGASTOLO NELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO: BENEFICI PENITENZIARI E MISURE ALTERNATIVE.

Per meglio comprendere il tema dell'ergastolo ostativo, ci sembra opportuno dedicare, in via preliminare, un approfondimento ai benefici penitenziari ed alle misure alternative alla detenzione, le cui condizioni di ammissibilità, a seguito dei meccanismi preclusivi introdotti dalla disciplina dell'art. 4-*bis*, ord. penit., sono state fortemente inasprite fino ad essere totalmente precluse ai condannati al c.d. ergastolo ostativo.

L'esecuzione penale ha ricevuto la prima disciplina organica solamente nel 1975, con la legge 26 luglio n. 354. Tale evento legislativo ha segnato una tappa essenziale nel percorso di adeguamento della disciplina dell'esecuzione penale ai principi costituzionali stabiliti dall'art. 27, terzo comma, Cost.

L'esecuzione delle pene detentive intramurarie ha quindi avuto, da allora, un proficuo e progressivo adattamento al principio rieducativo delle pene, perseguito attraverso la concessione al soggetto detenuto di maggiori spazi di contatto con l'esterno¹.

L'indirizzo di politica criminale prescelto è stato quello di demandare alla fase esecutiva il rispetto ed il potenziamento della funzione rieducativa e risocializzante delle pene, piuttosto che intervenire a monte con un'organica riforma del sistema sanzionatorio.

¹ In tal senso MARCOLINI S., *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 70.

Tale scelta è stata probabilmente dettata da motivi di opportunità politica, visti i numerosi ed infruttuosi tentativi di riforma del codice penale.

Le misure alternative alla detenzione sono contenute nel Capo VI della legge sull'ordinamento penitenziario.

Giova iniziare la trattazione del tema, con riferimento ai condannati all'ergastolo, dall'istituto della liberazione anticipata, sulla cui natura si è registrato un acceso dibattito. I motivi della divergenza di opinioni sono acuiti dalla collocazione sistematica di tale misura: il Capo VI «Misure alternative alla detenzione».

L'orientamento dottrinale maggioritario rileva l'incongruenza di tale collocazione, poiché la liberazione anticipata ha più natura premiale che di misura alternativa. Essa, infatti, è priva di afflittività per il beneficiario e consiste nella semplice remissione di una parte della pena detentiva al fine di realizzare il risultato di anticipare il termine finale del periodo di detenzione².

Tale beneficio è disciplinato all'art. 54 ord. penit., che al primo comma ne regola i presupposti: «Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata»³. Nella versione originaria, tra i beneficiari della misura non erano compresi gli ergastolani e tale esclusione ha creato non poche frizioni normative, soprattutto in riferimento alla maturazione del periodo di pena necessario (in origine 28 anni) per poter chiedere l'accesso alla liberazione condizionale.

La questione è quindi arrivata all'attenzione della Corte Costituzionale.

Con ordinanza 1 giugno 1978, infatti, la Sezione di sorveglianza della Corte d'appello di Palermo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 ord. penit. «nella parte in cui non prevede che la riduzione di pena⁴ potesse essere accordata

² Così MANTOVANI F., *op. cit.*, 753. Dello stesso avviso COPPETTA M.G., *Liberazione anticipata*, in GREVI V. – GIOSTRA G. – DELLA CASA F. in *Ordinamento penitenziario commentato*, 2011, 662; D'ONOFRIO – M. SARTORI M., *Le misure alternative alla detenzione*, 2004, 257.

³ Il secondo periodo del primo comma dell'art. 54 così prevede: «A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o detenzione domiciliare».

⁴ All'epoca era di 20 giorni ogni 6 mesi, anziché 45.

al condannato all'ergastolo, sia pure al solo fine di abbreviare il periodo minimo di detenzione necessario perché possa aspirare alla liberazione condizionale»⁵.

Il giudice *a quo*, dunque, sosteneva che la preclusione del beneficio agli ergastolani potesse contrastare con gli artt. 27, terzo comma e 3 Cost.

Nell'ordinanza di rimessione si è rilevato che il principio rieducativo, cui tutte le pene devono tendere senza distinzione, fosse frustrato immotivatamente dalla preclusione di accesso per gli ergastolani alla liberazione anticipata stabilita dall'art. 54 ord. penit. L'istituto della liberazione anticipata, infatti, «è preordinato essenzialmente ad un più efficace reinserimento del soggetto nella società (...). Anche il condannato all'ergastolo, invero, è sottoposto come qualsiasi altro detenuto in espiazione di pena, ad un trattamento rieducativo»⁶.

In merito, invece, all'incompatibilità con il principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost., il giudice *a quo* lamenta che «la disparità di trattamento che per effetto della norma impugnata verrebbe a verificarsi tra detenuto ergastolano e condannato a pena detentiva temporanea, non trova alcuna ragionevole giustificazione. Entrambi hanno, infatti, manifestato un elevato grado di pericolosità sociale e capacità a delinquere».

La Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54 ord. penit. «nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale»⁷.

La declaratoria di incostituzionalità dell'esclusione dei condannati all'ergastolo al beneficio della liberazione anticipata ha condotto il legislatore, in sede di revisione dell'ordinamento penitenziario (c.d. legge Gozzini) ad applicare la misura anche ai condannati all'ergastolo⁸.

⁵ Così si legge in *Ritenuto in fatto*, C. Cost. sent. 274 del 1983.

⁶ Così nella medesima sentenza.

⁷ Così i giudici costituzionali nella sent. 274 del 1983.

⁸ L'art. 18, n. 4, legge 10 ottobre 1986, n. 663 così modifica l'art. 54 ord. penit.: «Agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiaato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma 1 si considera come scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo».

La concessione del beneficio è di competenza del magistrato di sorveglianza, che provvede con ordinanza in camera di consiglio senza la presenza delle parti. L'eventuale provvedimento di rigetto è, invece, reclamabile presso il Tribunale di sorveglianza, nel termine di dieci giorni, ai sensi dell'art. 69-*bis* ord. penit.⁹

Dopo aver esaminato la disciplina della liberazione anticipata, che rappresenta il beneficio più agevole da ottenere per il condannato all'ergastolo considerato il minimo requisito del «dare prova della partecipazione all'opera di rieducazione», veniamo ora agli altri benefici conseguibili dall'ergastolano «comune» nell'ottica di una piena ed efficace applicazione del principio rieducativo sancito dall'art. 27, comma terzo, Cost.

Il primo beneficio temporalmente accessibile per il condannato all'ergastolo è il permesso premio.

La disciplina dei permessi premio ha fatto ingresso nell'ordinamento penitenziario con la c.d. legge Gozzini (legge 10 ottobre 1986 numero 663).

L'ordinamento, prima dell'introduzione del nuovo beneficio, già prevedeva l'istituto dei permessi all'art. 30.

I permessi premio hanno però natura e finalità completamente diverse rispetto ai permessi ordinari; questi ultimi, infatti, sono concepiti per consentire al detenuto di partecipare ad eventi gravi ed eccezionali in corso di svolgimento all'esterno del carcere. La normativa prevede, infatti, la concessione del permesso «in caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente»¹⁰.

⁹ Così l'art. 69-*bis* ord. penit.: «Sull'istanza di liberazione anticipata, il magistrato di sorveglianza provvede con ordinanza, adottata in camera di consiglio senza la presenza delle parti, che è comunicata o notificata senza ritardo ai soggetti indicati all'art. 127 c.p.p. Il magistrato di sorveglianza decide non prima di quindici giorni dalla richiesta del parere al pubblico ministero e anche in assenza di esso. Avverso l'ordinanza di cui al comma uno il difensore, l'interessato e il pubblico ministero possono, entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione, proporre reclamo al tribunale di sorveglianza competente per territorio. Il tribunale di sorveglianza decide ex art. 679 c.p.p. Si applicano le disposizioni del quinto e sesto comma dell'art. 30-bis. Il tribunale di sorveglianza, ove nel corso di procedimenti previsti dall'art. 70, comma uno, sia stata presentata istanza per la concessione della liberazione anticipata, può trasmetterla al magistrato di sorveglianza».

¹⁰ L'art. 30, primo comma, ord. penit. così stabilisce: «Nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, ai condannati e agli internati può essere concesso dal magistrato di sorveglianza il permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, l'infermo».

Il vigente quadro normativo individua dunque due diverse tipologie di permessi: da un lato, quelli ordinari (c.d. permessi di necessità) rispondono al principio di umanizzazione delle pene consentendo la presenza fisica del detenuto nel contesto familiare per occasioni di eccezionale gravità; dall'altro, i permessi premio, oltre ad assolvere alla finalità di umanizzazione delle pene, sono strumenti al contempo premiali e di trattamento individualizzato del condannato, essendo previsti per consentire al detenuto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro¹¹.

I permessi premio sono disciplinati all'art. 30-ter ord. penit.

La lettera d, comma quattro, di tale articolo prevede che: «la concessione dei permessi premio è ammessa nei confronti dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni». La disciplina dei permessi premio è piuttosto articolata circa i presupposti necessari per beneficiarne.

Il primo comma richiede la regolare condotta del condannato. Sembrerebbe trattarsi di un requisito dai contorni non propriamente chiari e definiti ma, il successivo ottavo comma viene in soccorso per tracciarne il contenuto: «la condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali».

Alla luce di tale ulteriore definizione, il requisito della regolare condotta non ha destato dubbi interpretativi e la prassi applicativa conferma la sua semplice valutazione da parte del magistrato di sorveglianza competente per la concessione¹².

La giurisprudenza costituzionale sul tema è stata, inoltre, sempre costante nel considerare il permesso premio uno strumento di rieducazione tale da consentire un iniziale reinserimento del condannato nella società, costituendo, dunque, parte integrante del trattamento rieducativo in conformità con l'art. 27, comma terzo della Costituzione¹³.

¹¹ In tal senso PAVARINI M., *Art. 30-ter, ord. pen. Permessi premio*, in *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Torino, 2002, 76.

¹² Il magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 30-ter, primo comma, ord. penit., procede alla concessione dei permessi premio sentito il parere del direttore dell'istituto.

¹³ In tal senso Corte Cost. sentt. nn. 188 del 1990, 235 del 1996 e 296 del 1997.

In secondo luogo, è richiesto che il detenuto istante non risulti socialmente pericoloso.

Tale requisito presenta maggiori difficoltà in ordine alla sua valutazione sono stati necessari chiarimenti giurisprudenziali.

L'accertamento di tale requisito è operato dal magistrato di sorveglianza con l'ausilio dell'attività del direttore dell'istituto penitenziario: l'art. 65, comma 1 del regolamento di esecuzione (d.p.r. 30 giugno 2000 n. 230) così dispone: «Il direttore dell'istituto deve corredare la domanda del condannato di concessione del permesso premio con l'estratto della cartella personale contenente le notizie di cui all'art. 26, esprimendo il proprio parere motivato al magistrato di sorveglianza, avuto riguardo alla condotta del condannato, alla sua pericolosità sociale, ai motivi addotti, ai risultati dell'osservazione scientifica della personalità espletata e del trattamento rieducativo praticato, nonché alla durata della pena detentiva inflitta ed alla durata della pena ancora da scontare».

Come si evince dalla normativa di dettaglio, per la valutazione dell'assenza della pericolosità sociale è configurato un sistema complesso di controlli, implicante la collaborazione di più soggetti.

In sostanza, il giudizio sulla non pericolosità sociale del condannato concerne la sua presumibile condotta una volta posto in libertà, sia pure per il tempo limitato della fruizione del permesso¹⁴.

In ordine alla valutazione di tale requisito nel caso di condannati a pene lunghe come l'ergastolo, la giurisprudenza di legittimità ha espresso il proprio orientamento in una pronuncia del 2005, statuendo che l'assenza della pericolosità sociale debba valutarsi «con particolare attenzione nei soggetti condannati per reati di allarmante gravità, e con fine pena lontani nel tempo, attribuendosi rilevanza in senso negativo, anche alla mancanza di elementi indicativi di una rivisitazione critica, da parte del condannato, del suo progresso comportamento deviante»¹⁵.

In dottrina, si registra un vivace dibattito circa il parametro normativo cui riferirsi per valutare la pericolosità del soggetto condannato.

¹⁴ In tal senso PEROTTI R., *I permessi premio (art. 30-ter dell'ordinamento penitenziario)*, in *altrodiritto.unifi.it*, 2006.

¹⁵ Cfr. Cass. pen. Sez. I, 11 febbraio 2005, n. 5430.

L'opinione maggioritaria lo rintraccia nel concetto di pericolosità sociale previsto dall'art. 203 c.p.: «Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133». La causa della divergenza di opinioni in dottrina deriva esattamente dal riferimento operato dall'art. 203 c.p. alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p. per desumere la qualità di persona socialmente pericolosa.

Secondo l'indirizzo dottrinario ancorato al dato normativo, la valutazione dell'assenza di pericolosità sociale, dunque, consiste in un giudizio prognostico atto a valutare la possibilità che il soggetto commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reati¹⁶.

Un'interpretazione di segno contrario proviene, invece, da quella parte della dottrina che ritiene errato utilizzare esclusivamente quale parametro normativo nella valutazione dell'assenza di pericolosità sociale, il concetto di pericolosità sociale contenuto nell'art. 203 c.p.

L'utilizzo esclusivo del parametro dell'art. 203 c.p., infatti, richiamando le circostanze dell'art. 133 c.p. quali elementi da cui desumere la pericolosità sociale, può portare ad un giudizio negativo sulla meritevolezza del permesso premio solo perché condizionato dai parametri dell'art. 133 c.p.¹⁷, come quelli attinenti alla gravità del reato, vanificando quindi i progressi ottenuti durante il percorso rieducativo del soggetto istante¹⁸.

Veniamo ora alle finalità del beneficio dei permessi premio.

¹⁶ In tal senso, PAVARINI M., *Art. 30-ter, ord. pen. Permessi premio*, op. cit., 79

¹⁷ L'art. 133 c.p. così prevede: «Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità di azione; 2) dalla gravità del danno o pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dall'intensità del dolo o dalla gravità della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo».

¹⁸ Massimo sostenitore di questa interpretazione è TAMPIERI L., *I permessi premio e le norme in materia di permessi e licenze* in FLORA G. (cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario - L. 10 ottobre 1986, n. 663*, 155.

Il dato normativo è molto chiaro, l'art. 30-ter prevede, infatti, che il beneficio può essere concesso per consentire al condannato di «coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro».

Le tre finalità espressamente previste dal legislatore rispecchiano la funzione rieducativa cui sono tesi i benefici penitenziari in generale, in conformità all'art. 27, terzo comma, Cost. La dottrina maggioritaria ritiene che tali finalità non debbano essere considerate esaustive di tutti gli scopi sottostanti la concessione del beneficio, sostenendo, dunque, il carattere non tassativo della previsione¹⁹.

Tale interpretazione verrebbe, quindi, a giustificare la concessione del beneficio anche per coltivare interessi diversi da quelli espressamente previsti dalla norma, purché la concessione sia utile ai fini del trattamento rieducativo del soggetto condannato²⁰. Dietro gli interessi di natura affettiva possono celarsi esigenze di natura afferente alla sfera più intima della vita privata del detenuto.

Il mantenimento dei rapporti affettivi è, infatti, elemento funzionalmente teso alla realizzazione dei principi costituzionali ed è espressamente prescritto dalla normativa penitenziaria²¹. Nonostante ciò, le eterogenee disposizioni poste a tutela dei legami personali non contemplano norme a garanzia, anche fisica, dell'affettività del soggetto detenuto²².

L'assenza di specifica disciplina in materia di affettività, come sostiene la miglior dottrina, costituisce un grave *vulnus* alla tutela dei diritti dei detenuti.

Fin dalla sua entrata in vigore, il beneficio previsto all'art. 30-ter rappresenta lo strumento attraverso cui far fronte al silenzio della normativa²³.

¹⁹ In tal senso FIORILLO A., *Atti dell'incontro di studio sul tema "i rapporti con l'amministrazione penitenziaria. Il trattamento interno. Le varie figure del trattamento. I permessi"*, a cura del C.S.M., Roma, 1997, 18.

²⁰ In tal senso PEROTTI R., *op. cit.*

²¹ Così l'art. 28 ord. pen.: «Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare, o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie».

²² Di tale avviso TALINI S., *L'affettività ristretta*, in *costituzionalismo.it*, 2015, 11.

²³ Ricordiamo, però, che i permessi premio costituiscono un beneficio accessibile esclusivamente da soggetti condannati mentre, i soggetti in attesa di giudizio, che rappresentano una percentuale molto elevata della popolazione carceraria, non possono fruire del beneficio. In relazione a questi ultimi si profila, di fatto, un'astinenza sessuale coatta, che assume i contorni di una conseguenza accessoria della detenzione in assenza di legittime esigenze di ordine e sicurezza tali da giustificare la negazione del diritto. Per un miglior approfondimento della questione, si rinvia a TALINI S., *op. cit.*

Concludendo sul tema del rapporto tra permessi premio e affettività, segnaliamo una pronuncia della Corte di Cassazione penale chiarificatrice della modalità di esecuzione del beneficio. Nello specifico, la questione arrivata in Cassazione riguardava il caso di un detenuto che lamentava l'ingiustizia della preclusione alla fruizione del permesso premio con la moglie detenuta, sostenendo l'illegittimità della decisione del magistrato di sorveglianza (confermata peraltro in sede di reclamo) di non provvedere sull'istanza del condannato volta ad ottenere un incontro in condizione di detenzione con la moglie in alternativa ai permessi premio²⁴. Il detenuto ha addotto a motivo del ricorso la presunta erroneità della decisione della magistratura di sorveglianza, in quanto la richiesta avanzata non poteva essere definita abnorme poiché, pur non essendo espressamente previsto dall'ordinamento penitenziario, doveva essere riconosciuto, secondo i principi costituzionali, il diritto alla riservatezza dei coniugi²⁵. La Cassazione ha ritenuto inammissibile il ricorso.

Venendo ora all'esame delle concrete modalità di esecuzione del beneficio, la normativa prevede che il magistrato di sorveglianza possa concedere permessi premio della durata non superiore ogni volta ai quindici giorni, per una durata massima di quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione²⁶.

La decisione di concessione o diniego è adottata dal magistrato di sorveglianza con decreto motivato, al termine del procedimento *de plano* ai sensi dell'art. 69 ord. penit. recante la disciplina delle funzioni e provvedimenti del

²⁴ La Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione proposto contro il provvedimento del presidente del tribunale di sorveglianza che dichiara non luogo a provvedere in ordine all'impugnazione proposta avverso il provvedimento con il quale il magistrato di sorveglianza abbia a sua volta dichiarato non luogo a provvedere sull'istanza del condannato volta ad ottenere un incontro in condizioni di detenzione con la moglie in alternativa ai cosiddetti permessi premio, dovendosi ritenere legittima la decisione della magistratura di sorveglianza di non provvedere in una materia sottratta alla competenza del magistrato di sorveglianza. (Cass.1524/1992). Così FIORENTIN F., *I permessi premio*, in rivista *Diritto&Diritti*, 2004.

²⁵ Cfr Cass. Pen. n. 1524 del 1992.

²⁶ Così l'art. 30-ter, primo comma, ord. penit.: «Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma ottavo e che non risultano socialmente pericolosi, il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente i quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione».

magistrato di sorveglianza; il comma sette così dispone: «il magistrato di sorveglianza provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare». Il provvedimento è quindi comunicato dal magistrato di sorveglianza senza formalità al P.M. e all'interessato, che possono proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza entro ventiquattro ore, secondo le procedure dell'art. 30-*bis*²⁷.

In merito alla forma del giudizio sul reclamo, una pronuncia della Cassazione ha chiarito che: «Il Tribunale di sorveglianza, nel decidere sui reclami in materia di permessi premio, non può legittimamente adottare la procedura *de plano* ma è tenuto ad osservare le forme del procedimento camerale nel contraddittorio delle parti, *ex. artt. 666 e 678, comma uno, c.p.p.*»²⁸.

Il Tribunale di sorveglianza provvede entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo. Nelle more della decisione, se il reclamo è stato proposto dal P.M., l'esecuzione del permesso è sospesa fino al decimo giorno²⁹; se non viene adottata alcuna decisione entro tale termine perentorio, il permesso deve essere eseguito. Il regime di esecuzione, e le prescrizioni cui può essere tenuto il condannato durante la fruizione del permesso premio, sono regolate dall'art. 65, *reg. es.* Segnaliamo, infine, le conseguenze derivanti dal mancato rientro in istituto allo scadere del permesso. L'art. 30-*ter*, comma sei, *ord. penit.* opera un rinvio alla disciplina stabilita dall'art. 30, commi tre e quattro, *ord. penit.* per i c.d. permessi di necessità: il detenuto che non rientra in istituto al termine del permesso senza giustificato motivo, se l'assenza si protrae dalle tre alle dodici ore, è punito in via disciplinare; mentre, se l'assenza si protrae per un tempo maggiore, è imposta la denuncia per il reato di evasione³⁰.

²⁷ L'art. 30-*ter*, comma sette, *ord. penit.* così prevede: «Il provvedimento relativo ai permessi premio è soggetto a reclamo al Tribunale di sorveglianza, secondo le procedure di cui all'art. 30-*bis*».

²⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. I, 29 ottobre 1998, n. 4867

²⁹ Vi è anche un'altra ipotesi residuale di sospensione dell'esecuzione: nel caso in cui il reclamo sia stato avanzato dal soggetto interessato nel caso in cui sia stata disposta la sottoposizione a scorta durante la fruizione del permesso, richiesto invece, a piede libero.

³⁰ Così l'art. 385, primo comma, c.p.: «Chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade è punito con la reclusione da uno a tre anni».

Ricordiamo, in ultimo, come in favore dell'ergastolano, in ordine alla maturazione del termine minimo per chiedere la concessione dei permessi premio (dieci anni), operi l'erosione del termine per effetto del beneficio della liberazione anticipata³¹.

Veniamo ora all'esame del beneficio del lavoro all'esterno.

In virtù della sua collocazione sistematica nel Titolo I, Capo III «Modalità del trattamento», non è classificabile tra le misure alternative alla detenzione bensì, tra gli elementi positivi del trattamento.

Come noto, il lavoro nel contesto carcerario riveste fondamentale importanza per il proficuo avanzamento dell'*iter* rieducativo da parte del detenuto, specialmente nel caso di pene di lunga durata come l'ergastolo.

Considerato l'andamento del mercato del lavoro nella società libera in costante crisi, è chiaro che, anche (e specialmente) il lavoro penitenziario viva un periodo di forte sofferenza, certificato da un elevatissimo *gap* tra domanda e offerta³².

Il lavoro all'esterno, data la sua peculiarità, è sicuramente il beneficio più apprezzato ed ambito dalla popolazione detenuta.

Esso è disciplinato all'art. 21 ord. penit., che ne detta presupposti e limiti.

Segnaliamo in apertura la conferma proveniente dal dato positivo circa la natura del lavoro all'esterno: l'art. 21, primo comma, primo periodo, ord. penit., infatti, prevede che «I detenuti e gli internati possono essere assegnati al lavoro all'esterno in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'articolo 15»³³.

La disciplina vigente per l'ammissione al lavoro all'esterno è, inoltre, applicabile al caso di ammissione alla partecipazione di corsi di formazione

³¹ La misura della libertà anticipata consiste nella detrazione di quarantacinque giorni ogni sei mesi di pena espiata.

³² Si richiama sul tema BORTOLATO M., *op. cit.*

³³ Art. 15 «Elementi del trattamento», così prevede: «Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia. Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro. Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica».

professionale all'esterno del carcere, in forza del comma 4-*bis* dell'art. 21, ord. penit³⁴.

Tale comma è stato aggiunto nel 1993³⁵, equiparando l'accesso al lavoro esterno alla formazione professionale dei detenuti più giovani, in conformità con il principio rieducativo della pena.

La disposizione relativa agli ergastolani è il primo comma, ultimo periodo: «Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni».

Il termine minimo richiesto è dunque il medesimo dei permessi premio.

Il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno costituisce una fattispecie a formazione progressiva³⁶: esso è disposto, infatti, dalla direzione dell'istituto quando ne è prevista la possibilità nel programma di trattamento e, in ultimo, necessita dell'approvazione del magistrato di sorveglianza per divenire esecutivo³⁷. Essendo disposto dal direttore del carcere, e approvato dal magistrato di sorveglianza³⁸, è pacifico già da molto tempo in dottrina e giurisprudenza, che il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno assuma la forma giuridica dell'atto amministrativo³⁹.

Tale peculiarità produce significative ricadute sul piano della disciplina.

³⁴ Esso prevede che: «Le disposizioni di cui ai commi precedenti e la disposizione di cui al secondo periodo del comma sedicesimo dell'art. 20 si applicano anche ai detenuti ed agli internati ammessi a frequentare corsi di formazione professionale all'esterno degli istituti penitenziari».

³⁵ Comma aggiunto dall'articolo 2, comma 2, del D.L. 14 giugno 1993, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 agosto 1993, n. 296.

³⁶ Di tale avviso MARCOLINI S., *op. cit.*

³⁷ Il procedimento di formazione è disciplinato all'art. 48, comma uno, reg. es.: «L'ammissione dei condannati e degli internati al lavoro esterno è disposta dalle direzioni quando ne è prevista la possibilità nel trattamento e diviene esecutiva solo quando il provvedimento sia stato approvato dal magistrato di sorveglianza ex art. 21, quarto comma, ord. penit.»

³⁸ Sul punto segnaliamo una differenza di procedimento tra i detenuti condannati e gli imputati: questi ultimi non necessitano dell'approvazione del magistrato di sorveglianza, bensì di autorizzazione da parte della competente autorità giudiziaria (art. 21, secondo comma, ord. penit.)

³⁹ Secondo Cass. Pen. sez. I, 23 giugno 1993, n. 2985 «il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno ha natura amministrativa. Identica natura hanno gli atti che, nel corso del procedimento, la legge riserva all'autorità giudiziaria (...), la natura amministrativa esclude, infatti, l'esperibilità di mezzi di impugnazione previsti dal c.p.p. e non è ipotizzabile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., non potendosi la materia, riservata all'autorità carceraria, farsi rientrare in quella relativa alla libertà personale».

La complessità del procedimento di formazione del provvedimento di ammissione al lavoro esterno è il risultato delle modifiche apportate dal legislatore in sede di riforma con la c.d. legge Gozzini del 1986⁴⁰.

La disciplina previgente, infatti, non prevedeva una forma di controllo penetrante da parte della magistratura di sorveglianza, riponendo l'intera responsabilità della decisione di ammissione sulla direzione dell'istituto.

La novella legislativa, introducendo un adeguato controllo da parte della magistratura di sorveglianza finalizzato all'approvazione del provvedimento disposto dalla direzione, ha giurisdizionalizzato il procedimento di ammissione al lavoro esterno; ciò ha quindi consentito una condivisione di responsabilità che ha permesso di superare le remore dell'amministrazione penitenziaria nella concessione della misura⁴¹.

La finalità sottesa alla riforma del 1986 in merito al lavoro penitenziario in generale, è stata quella di avvicinare quanto più possibile la disciplina e le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa dei detenuti a quelle proprie del lavoro libero, incentivando in particolare la possibilità di ammissione al lavoro all'esterno⁴². In conferma di tale indirizzo segnaliamo, inoltre, l'introduzione della possibilità di ammissione al lavoro all'esterno presso imprese del settore terziario. La disciplina previgente alla c.d. legge Gozzini, infatti, contemplava l'ammissione al lavoro all'esterno esclusivamente presso imprese agricole e industriali; tale limitazione frustrava notevolmente le finalità rieducative e risocializzative del beneficio, avallando, invece, l'idea che si dovessero prevedere mansioni lavorative non implicanti il rapporto con il pubblico.

Le concrete modalità di svolgimento del lavoro all'esterno e le prescrizioni relative alla sicurezza nell'esecuzione del beneficio sono disciplinate dettagliatamente all'art. 48, reg. es. Giova segnalare, in particolare, le disposizioni tendenti all'assimilazione (per quanto possibile) del lavoro

⁴⁰ Tra le altre novità, segnaliamo l'eliminazione dell'obbligo di scorta per i detenuti ammessi al lavoro esterno, la possibilità per il detenuto di ricercare personalmente l'attività lavorativa e, l'abolizione del divieto per l'amministrazione penitenziaria di reperire opportunità di lavoro presso imprese del settore terziario. In tal senso, FURFARO F., *Il lavoro penitenziario*, in *Rivista ADIR*, 2008.

⁴¹ In tal senso PAVARINI M., *Codice commentato dell'esecuzione penale*, 2002, 50.

⁴² In tal senso, FURFARO F., *op. cit.*

all'esterno al lavoro libero. Di regola non è imposta la scorta del detenuto⁴³ da parte della polizia penitenziaria ma, qualora ritenuta necessaria per motivi di sicurezza, è disposta ed effettuata con le modalità stabilite dalla direzione dell'istituto penitenziario⁴⁴.

L'art. 48, comma tredici, reg. es. disciplina le prescrizioni cui deve attenersi il detenuto assegnato al lavoro all'esterno in condizioni ordinarie di assenza di scorta: deve impegnarsi per iscritto al rispetto delle prescrizioni impartite nel provvedimento di assegnazione per il tempo da trascorrere fuori dall'istituto, e di quelle relative agli orari di uscita e di rientro, tenuto anche conto della esigenza di consumazione dei pasti e del mantenimento dei rapporti con la famiglia, secondo le indicazioni del programma di trattamento; si prevede, inoltre, che l'orario di rientro debba essere fissato all'interno di una fascia oraria che preveda l'ipotesi di ritardo per forza maggiore.

L'inversione del rapporto regola – eccezione (circa la necessità di scorta), è stato operato dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, ed è stata accolta con favore dalla dottrina⁴⁵. Segnaliamo, infine, la disposizione dell'art. 48, comma cinque, reg. es. secondo cui è previsto che i detenuti indossino abiti civili e non possono esser loro imposte le manette durante lo svolgimento dell'attività lavorativa⁴⁶.

Il regime delle prescrizioni è modificabile e, nei casi più gravi, il provvedimento di ammissione è revocabile con la seguente procedura: le eventuali modifiche e la revoca del provvedimento sono comunicate al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, al provveditore regionale e al

⁴³ L'art. 21, comma due, primo periodo, ord. penit. così stabilisce: «I detenuti e gli internati assegnati al lavoro all'esterno sono avviati a prestare la loro opera senza scorta, salvo che essa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza».

⁴⁴ Così l'art. 48, comma sei, reg. es. «La scorta dei detenuti e degli internati ammessi al lavoro all'esterno, qualora sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza, è effettuata dal personale del Corpo di polizia penitenziaria, con le modalità stabilite dalla direzione dell'istituto. Il personale del Corpo di polizia penitenziaria, specificamente comandato, nonché il personale della polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri, possono effettuare controlli del detenuto durante il lavoro all'esterno».

⁴⁵ Nonostante il generale favore, la dottrina più attenta non ha mancato di sottolineare il pericolo che “i motivi di sicurezza” possano rappresentare una clausola di salvataggio tale da vanificare l'inversione del rapporto regola – eccezione, se disposta diffusamente per motivi precauzionali. In tal senso, PAVARINI M., *La nuova disciplina del lavoro dei detenuti nella logica del trattamento differenziato*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (legge 10 ottobre 1986 n. 663)*, Padova, 1988, 111.

⁴⁶ Così l'art. 48, comma cinque, reg. es.: «I detenuti e gli internati ammessi al lavoro all'esterno indossano abiti civili; ad essi non possono essere imposte manette».

magistrato di sorveglianza. La revoca del provvedimento diviene esecutiva con l'approvazione del magistrato di sorveglianza, nell'identico modo con cui diviene esecutivo il provvedimento di ammissione; il direttore dell'istituto nell'attesa della decisione del magistrato di sorveglianza può disporre, con decreto motivato, la sospensione dell'efficacia dell'ammissione al lavoro all'esterno⁴⁷. Ricordiamo, infine, l'operatività dell'istituto della liberazione anticipata per la maturazione del termine minimo per richiedere l'ammissione al lavoro all'esterno.

Concludendo l'esame dell'evoluzione della disciplina del lavoro all'esterno, è doveroso considerare come esso rappresenti la massimizzazione del rispetto del principio rieducativo per i detenuti condannati all'ergastolo, in quanto il lavoro è l'elemento che più di ogni altro consente al soggetto detenuto di ricostituire l'integrità psicofisica necessaria per prepararsi al definitivo reinserimento nella società libera; ma, sono ancora molte le barriere che precludono il diffuso e consistente utilizzo del beneficio del lavoro all'esterno.

Ci accingiamo, in ultimo, all'esame del beneficio della semilibertà, istituto particolarmente richiesto ed ambito dagli ergastolani.

Nell'ottica della progressione del trattamento rieducativo, infatti, il regime della semilibertà è quello che riduce maggiormente i confini tra vita detentiva e vita libera, creando in concreto solide fondamenta per il definitivo reinserimento in società del detenuto.

La disciplina della semilibertà è collocata nel Titolo I, Capo VI «Misure alternative alla detenzione» della legge 26 luglio 1975 n. 354.

Il legislatore ha dunque inquadrato la semilibertà tra le misure alternative alla detenzione ma, la dottrina maggioritaria nutre diversi dubbi circa la sua natura, ritenendo che si tratti, in realtà, di una modalità di esecuzione della pena detentiva, piuttosto che di misura alternativa alla detenzione⁴⁸.

L'art. 48, comma uno, ord. penit. dispone che: «Il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del

⁴⁷ La disciplina è prevista all'art. 48, comma quindici, reg. es.

⁴⁸ Di tale avviso CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, IX ed., 2010, 335, 336.

giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale».

La semilibertà si sostanzia quindi nel trascorrere parte della giornata all'esterno dell'istituto penitenziario, in condizioni pressoché identiche alla libertà.

Si richiede al detenuto la partecipazione ad attività lavorative, istruttive, o comunque utili al reinserimento. In dottrina è pacifico che tale elenco abbia mero valore indicativo poiché, ciò che assume essenziale rilevanza è la componente teleologica dell'attività da svolgersi: sempre finalizzata alla risocializzazione del soggetto⁴⁹. Nello specifico, per quanto concerne l'attività lavorativa, segnaliamo che la misura ontologicamente destinata allo svolgimento di tale attività esternamente al carcere è l'ammissione al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 ord. penit.⁵⁰.

Il principale elemento di valutazione in merito all'idoneità dell'istante a fruire della semilibertà è indicato all'art. 50, quarto comma, ord. penit.: «L'ammissione al regime di semilibertà è disposta in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società».

Tale disposizione individua due requisiti distinti e cumulativi, che devono sussistere congiuntamente per consentire al detenuto l'accesso al regime di semilibertà. Sono fatti oggetto di valutazione, infatti, da un lato i progressi compiuti nel corso del trattamento e, dall'altro, le condizioni soggettive per un graduale reinserimento nella società⁵¹.

A conferma del duplice accertamento necessario per l'accesso alla misura della semilibertà, segnaliamo una pronuncia della Corte di Cassazione penale del 1991, in cui è stato puntualizzato che l'esito negativo di una delle due valutazioni (progressi compiuti nel corso del trattamento e condizioni per un graduale

⁴⁹ Così MASSARO A., *Il regime di semilibertà*, in *Diritto penitenziario e Costituzione*, 2018, 4.

⁵⁰ Per quanto riguarda l'ammissione al regime di semilibertà per la partecipazione ad attività lavorative, si segnala come non sia sufficiente la manifestazione di volontà del detenuto ad inserirsi in un generico quadro professionale ma, è richiesta la puntuale indicazione dell'attività da svolgere all'esterno, per consentire alla magistratura di sorveglianza lo svolgimento dei necessari accertamenti. In tal senso, LA ROCCA S., *Semilibertà*, in *Misure alternative alla detenzione*, FIORENTIN F. (a cura di), 2012, 327.

⁵¹ In tal senso MASSARO A., *op. cit.*, 8.

reinserimento) esclude automaticamente l'altro, posto che la carenza di uno darebbe fondamento giuridico al rigetto dell'istanza⁵².

In merito alla valutazione dei progressi ottenuti nell'*iter* trattamentale, è pacifico che non si richieda solamente la mera «buona condotta» del detenuto intesa come conformità del comportamento alle regole penitenziarie, bensì, è richiesta la positiva valutazione del percorso di evoluzione della personalità del condannato al fine di ritenere avviato il processo di revisione critica del passato criminoso ed il conseguente abbandono delle scelte criminali⁵³.

Per quanto riguarda, invece, la valutazione delle condizioni per un graduale reinserimento nella società, la dottrina, nella quasi totalità, critica l'orientamento della giurisprudenza di merito di ritenere sussistenti tali condizioni esclusivamente in presenza di una concreta opportunità lavorativa, considerato che la semilibertà può concedersi anche per finalità diverse.

Veniamo ora all'esame dei possibili beneficiari della semilibertà.

La disposizione riguardante gli ergastolani è l'art. 50, comma quinto, ord. penit.: «Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al regime di semilibertà dopo aver espiato almeno venti anni di pena».

Tale previsione è stata aggiunta in sede di riforma dell'ordinamento penitenziario, con la c.d. legge Gozzini del 1986⁵⁴.

Nonostante la disciplina previgente non disponesse un esplicito divieto di concessione della semilibertà ai condannati all'ergastolo, nei fatti non poteva concedersi a causa dell'impossibilità di stabilire la metà della pena necessaria per beneficiare della misura.

L'introduzione della possibilità di accesso alla semilibertà per gli ergastolani è stata una delle più importanti e significative innovazioni della c.d. legge Gozzini.

Nonostante il favore con cui la dottrina ha accolto la novella legislativa, nell'opinione pubblica si diffuse l'idea che la possibilità di concessione della semilibertà ai condannati all'ergastolo significasse, di fatto, l'abrogazione della

⁵² Cfr. Cass. Pen., sez. I, 26 febbraio 1991.

⁵³ In tal senso MASSARO A., *op. cit.*, 8.

⁵⁴ Nello specifico, l'art. 14 della l. 10 ottobre 1986 n. 663 ha sostituito il previgente art. 50 ord. penit.

pena perpetua. Riportiamo a tal proposito le prime pagine dei principali quotidiani all'indomani della definitiva approvazione della legge, La Repubblica titolava: «L'ergastolo non esiste più» mentre, sul Corriere della sera figurava in prima pagina: «Nasce il carcere con lo sconto. Scompare in pratica la figura dell'ergastolo»⁵⁵.

A posteriori, rileviamo che sicuramente la c.d. legge Gozzini ha apportato un contributo fondamentale nel processo di adeguamento della pena dell'ergastolo ai principi costituzionali ma, al contempo, residuano nell'ordinamento alcuni profili della disciplina della pena perpetua di forte dubbio di legittimità costituzionale: *in primis* il regime del c.d. ergastolo ostativo.

L'estensione dell'ambito di applicazione della semilibertà agli ergastolani dopo l'espiazione di almeno venti anni di pena, ai sensi dell'art. 50, comma cinque, ord. penit., ha generato dubbi interpretativi in merito all'operatività dei presupposti generali per la concessione della misura previsti dall'art. 50, comma quattro, ord. penit.⁵⁶. Le perplessità sono sorte dal dato positivo, che sembra subordinare la concessione della semilibertà agli ergastolani esclusivamente all'espiazione di venti anni di pena, non considerando la condotta tenuta dal soggetto in carcere (escludendo la valutazione dei progressi trattamentali).

In sostanza, è paventato il rischio che possa configurarsi l'ipotesi di ergastolano che, nonostante la commissione di altri reati durante la detenzione, benefici ugualmente della semilibertà dopo l'espiazione di almeno venti anni di pena.

La delicata questione si è originata durante l'esame di un'istanza di ammissione al regime di semilibertà presentata da un condannato all'ergastolo presso il Tribunale di sorveglianza (di Torino), organo competente all'esame della domanda ai sensi dell'art. 70, comma primo, ord. penit.⁵⁷.

⁵⁵ La Repubblica ed il Corriere della sera, 4 novembre 1986.

⁵⁶ Ricordiamo la disposizione dell'art. 50, comma quattro, ord. penit: «L'ammissione al regime di semilibertà è disposta in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società»

⁵⁷ L'art. 70, comma primo, ord. penit. così dispone: «In ciascun distretto di corte d'appello e in ciascuna circoscrizione territoriale di sezione distaccata di corte d'appello è costituito un tribunale di sorveglianza competente per l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare speciale, la semilibertà, la liberazione condizionale, la

Il giudice *a quo*, promuovendo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma cinque, ord. penit. in riferimento al principio di uguaglianza scolpito nell'art. 3 Cost., sosteneva come dalla normativa vigente si evincesse la previsione di un identico regime, ai fini della semilibertà, fra ergastolani che hanno tenuto buona condotta ed ergastolani che hanno continuato a delinquere⁵⁸. La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale ma, allo stesso tempo, ha dichiarato necessario l'intervento legislativo sul punto per dissipare ogni dubbio di sorta.

Riportiamo un passaggio emblematico dell'orientamento della Corte sul punto: «Le indicazioni ora prospettate, tutte convergenti nell'esigenza di rimuovere la situazione di privilegio ai fini dell'accesso al beneficio della semilibertà del condannato all'ergastolo che continui a delinquere, rendono evidente come non sia individuabile, sul punto, una soluzione costituzionalmente obbligata; provvedere ad una domanda di tal genere implicherebbe conseguentemente una scelta discrezionale che eccede dai poteri di questa Corte, rientrando nella esclusiva competenza del legislatore»⁵⁹.

I giudici costituzionali hanno dunque dichiarato inammissibile la questione adottando una c.d. sentenza monitoria con cui hanno riconosciuto la materia appartenente all'intangibile discrezionalità del legislatore, non sussistendo nel caso specifico una soluzione costituzionalmente obbligata.

Il monito proveniente dalla Corte è rimasto però inascoltato e, non si è verificato alcun intervento legislativo sul punto.

La giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza tuttavia, è orientata nel ritenere che i generali presupposti per la concedibilità della semilibertà individuati dall'art. 50, comma quarto, ord. penit., siano vevoli anche nei confronti dei condannati all'ergastolo⁶⁰.

Veniamo ora all'esame della disciplina del regime di semilibertà.

revoca o cessazione dei suddetti benefici nonché della riduzione di pena per la liberazione anticipata, il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive ex. artt. 146 e 147 c.p., nonché per ogni altro provvedimento ad esso attribuito dalla legge».

⁵⁸ Cfr. Tribunale di sorveglianza di Torino, ordinanza 5 gennaio 1993.

⁵⁹ Così Corte Cost, sent. 5 novembre 1993, n. 403.

⁶⁰ In tal senso MASSARO A., *op. cit.*, 9.

In primis segnaliamo la previsione dell'art. 48, secondo comma, ord. penit., secondo cui: «I condannati e gli internati ammessi al regime di semilibertà sono assegnati in appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari e indossano abiti civili». La *ratio* della differente collocazione dei detenuti semiliberi è quella di evitare il contatto con i soggetti in detenzione continua, onde evitare eventuali e rischiose commistioni con l'ambiente esterno.

Il regime di semilibertà è dunque disciplinato analiticamente all'art. 101 del regolamento di esecuzione (d.p.r. 30 giugno 2000 n. 230).

Nei confronti del detenuto ammesso alla semilibertà è prevista la formulazione di un particolare programma di trattamento, redatto dal direttore dell'istituto e approvato dal magistrato di sorveglianza⁶¹.

Il programma reca le prescrizioni che il condannato deve impegnarsi per iscritto ad osservare per il tempo da trascorrere fuori dell'istituto, anche in ordine ai rapporti con la famiglia e con il servizio sociale.

La responsabilità del trattamento del semiliberi è affidata al direttore dell'istituto che si avvale dell'Ufficio per l'esecuzione penale esterna (U.E.P.E.) per la vigilanza e l'assistenza del soggetto nell'ambiente libero.

Infine, segnaliamo la disposizione dell'art. 101, comma cinque, reg. es. secondo cui: «L'ammesso al regime di semilibertà deve dare conto al personale dell'istituto, appositamente incaricato, dell'uso del denaro di cui è autorizzato a disporre».

Si tratta di una disposizione volta a garantire la massima trasparenza circa le attività poste in essere dal soggetto all'esterno del carcere.

Analizziamo in ultimo le vicende modificative del regime di semilibertà.

La disposizione di riferimento è l'art. 51, ord. penit., rubricato «Sospensione e revoca del regime di semilibertà». Il primo comma di tale articolo prevede: «Il provvedimento di semilibertà può essere in ogni tempo revocato quando il soggetto non si appalesi idoneo al trattamento».

⁶¹ Così l'art. 101, comma due, primo cpv: «Nei confronti del condannato e dell'internato ammesso al regime di semilibertà è formulato un particolare programma di trattamento, che deve essere redatto entro cinque giorni, anche in via provvisoria dal solo direttore, e che è approvato dal magistrato di sorveglianza».

Si tratta di una disposizione ampiamente generica, ai limiti dell'indeterminatezza. In giurisprudenza e dottrina è, però, ampiamente condivisa l'idea che per giustificare la revoca siano necessari comportamenti precisi del soggetto da cui ricavare l'inidoneità del soggetto al regime di semilibertà. È pacifico, inoltre, che seppur non previsto espressamente, la violazione delle prescrizioni contenute nel programma di trattamento può essere causa del provvedimento di revoca⁶².

Nel caso di ammissione al regime di semilibertà per fini lavorativi, segnaliamo l'orientamento giurisprudenziale teso alla revoca del beneficio nel caso in cui il soggetto non possa più prestare l'attività lavorativa per cause indipendenti dalla sua volontà o condotta. Tale orientamento ha ricevuto forti critiche dalla dottrina⁶³. I commi successivi dell'art. 51 disciplinano le conseguenze per il caso di mancato o tardivo rientro in istituto: se l'assenza si protrae per non più di dodici ore il semilibero è punito in via disciplinare e può essere proposta la revoca della misura mentre, se l'assenza supera le dodici ore, il condannato è denunciato per il reato di evasione ai sensi dell'art. 385 c.p.

La denuncia per il reato di evasione importa, quindi, la sospensione del beneficio e la condanna ne provoca la revoca⁶⁴.

Resta da esaminare un'ultima fattispecie prevista all'art. 51-ter, ord. penit.: la «Sospensione cautelativa delle misure alternative».

Tale articolo prevede la possibilità per il magistrato di sorveglianza di disporre con decreto motivato la provvisoria sospensione delle misure alternative (affidamento in prova al servizio sociale, semilibertà, detenzione domiciliare, detenzione domiciliare speciale), ordinando l'accompagnamento del trasgressore in istituto, nel caso in cui il beneficiario ponga in essere comportamenti tali da determinare la revoca della misura.

⁶² In tal senso MASSARO A., *op. cit.*, 11.

⁶³ Sempre sul punto, MASSARO A., *op. cit.* 11

⁶⁴ Così i commi 2, 3 e 4 dell'art. 51 ord. penit.: «Il condannato, ammesso al regime di semilibertà, che rimane assente dall'istituto senza giustificato motivo, per non più di dodici ore, è punito in via disciplinare e può essere proposto per la revoca della concessione. Se l'assenza si protrae per un tempo maggiore, il condannato è punibile ex art. 385 c.p. ed è applicabile la disposizione dell'ultimo capoverso dello stesso articolo. La denuncia per il delitto di cui al comma precedente importa la sospensione del beneficio e la condanna ne importa la revoca».

Il secondo comma prevede poi che il magistrato debba trasmettere immediatamente gli atti al tribunale di sorveglianza per le decisioni di competenza. Se il tribunale di sorveglianza non provvede entro trenta giorni dalla ricezione degli atti, il provvedimento di sospensione adottato dal magistrato di sorveglianza cessa di avere efficacia e conseguentemente il direttore dell'istituto penitenziario deve provvedere a far riassumere all'interessato la posizione giuridica di ammesso al regime di semilibertà.

Segnaliamo, in ultimo, un dato di natura statistica: se all'indomani della c.d. legge Gozzini e per tutti gli anni novanta l'istituto della semilibertà era molto richiesto e concesso, negli ultimi tempi si è registrato un calo dei detenuti ammessi al regime di semilibertà; il numero totale di soggetti semiliberi, a dicembre 2018, ammontava a 876 unità⁶⁵.

In conclusione dell'esame dei benefici penitenziari, è doveroso constatare l'efficacia degli stessi nei confronti dei condannati a pene molto lunghe come gli ergastolani. Il percorso con cui si è giunti a consentire l'ampliamento dei margini di contatto con l'ambiente esterno è stato indubbiamente lungo e difficoltoso soprattutto a livello legislativo ma, grazie anche al lavoro ed alla lungimiranza della miglior dottrina e giurisprudenza, si è riusciti a restituire alla pena dell'ergastolo un'aderenza sempre maggiore ai principi costituzionali dell'umanizzazione delle pene e della rieducazione, valevoli per tutte le pene previste dall'ordinamento penale, senza distinzioni.

Le misure alternative alla detenzione ed i benefici penitenziari rappresentano lo strumento normativo più efficace per dare compiuta realizzazione alla finalità rieducativa della pena nell'ottica di un graduale reinserimento in società del soggetto detenuto, anche ergastolano.

Nonostante ciò, rimangono molte zone d'ombra in tema di ergastolo, prima fra tutte la questione del c.d. ergastolo ostativo: il fine pena mai, di cui ora si darà ampia trattazione.

⁶⁵ Il prospetto completo delle statistiche è consultabile su: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica. giustizia.it

2. ERGASTOLO OSTATIVO, ORIGINI STORICHE E DISCIPLINA.

Il c.d. ergastolo ostativo costituisce la variante più severa e tetra della pena dell'ergastolo. Precisamente, individua una pena destinata a coincidere, nella durata, con l'intera vita del condannato e, nelle modalità di esecuzione, con una detenzione integralmente intramuraria⁶⁶.

In via preliminare è opportuno ripercorrere gli eventi che hanno condotto il legislatore alla configurazione dell'ergastolo ostativo alla concessione dei benefici penitenziari. A tal proposito esaminiamo l'introduzione e la successiva evoluzione della disciplina dell'art. 4-*bis* «Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti» dell'ordinamento penitenziario, che costituisce la chiave di accesso ed il primo presupposto del regime dell'ergastolo ostativo.

Agli inizi degli anni novanta, il legislatore è stato costretto all'introduzione di una «normativa penitenziaria emergenziale» per reagire alle condotte stragiste degli appartenenti alla criminalità organizzata, che hanno drammaticamente raggiunto l'apice con l'uccisione dei due magistrati simbolo della lotta alla mafia, Giovanni Falcone e Paolo Borsellino⁶⁷.

Questi terribili fatti di cronaca hanno inevitabilmente scosso e segnato la società civile e le istituzioni nazionali che, colpite nel profondo dell'anima democratica e repubblicana, hanno dovuto necessariamente reagire con fermezza. Allo stesso tempo, lo stragismo mafioso ha reso evidente l'inadeguatezza e la vulnerabilità degli ordinari strumenti normativi nella lotta alla criminalità organizzata, divenuta oramai un solidissimo apparato capace di minacciare l'ordine democratico del paese⁶⁸. Sul versante del diritto penitenziario il legislatore è intervenuto introducendo l'art. 4-*bis*⁶⁹ e

⁶⁶ In tal senso, PUGIOTTO A., *Criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, in MUSUMECI C. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Gli ergastolani senza scampo*, 2016, 65.

⁶⁷ Per una preziosa conoscenza dell'impegno e del profondo significato dell'operato dei due magistrati si rinvia a AYALA G., *Chi ha paura muore ogni giorno*, 2008.

⁶⁸ In tal senso PACE L., *Libertà personale e pericolosità sociale: il regime degli articoli 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario* in RUOTOLO M – TALINI S. (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017, 396.

⁶⁹ Tale articolo è stato introdotto con decreto-legge 13 maggio 1992 n. 152, convertito in legge n. 203 del 1992. A brevissima distanza dalla sua introduzione, esso è stato pesantemente modificato dall'art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito in l. n. 352 del 1992. La disciplina, nella sua seconda formulazione, è stata inasprita fortemente. Le ragioni di politica

aggiungendo un secondo comma all'art. 41-*bis*⁷⁰ (c.d. carcere duro) all'ordinamento penitenziario.

La disciplina dell'art. 4-*bis*, ord. penit. inasprisce fortemente il regime esecutivo delle pene comminate per i delitti cui la normativa si riferisce, intervenendo drasticamente sulle condizioni e sui termini di accesso alle misure alternative ed ai benefici penitenziari, peraltro oggetto di riforma solamente qualche anno prima con la c.d. legge Gozzini del 1986. In particolare, nei riguardi di soggetti condannati per i delitti ricompresi nella fattispecie dell'articolo in esame, il legislatore ha configurato un regime detentivo molto particolare e più duro dell'ordinario, decisamente in controtendenza con il paradigma rieducativo dell'ordinamento penitenziario⁷¹.

La *ratio* del «regime differenziato» istituito per i condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. è fondata sulla presunzione che i soggetti collegati alle associazioni criminali, specialmente di stampo mafioso, esprimono un indice di pericolosità sociale maggiore dei detenuti ordinari e quindi, ad essi non può applicarsi il regime detentivo ordinario finalizzato ad un trattamento penitenziario improntato alla rieducazione ed al progressivo reinserimento sociale, in ossequio al dettato costituzionale.

In tal modo, l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario finalizzati alla rieducazione del condannato e tendenti ad un graduale reinserimento nel contesto sociale, per molti detenuti è stato reso decisamente più impervio ed in alcuni casi impossibile, a seconda dell'indice di pericolosità espresso dal delitto commesso e del comportamento collaborativo o meno del detenuto.

Parte della dottrina ha ravvisato nella differenziazione del trattamento penitenziario riservato ai condannati per reati ostativi, l'istituzione di un «doppio

criminale che hanno indotto il legislatore dapprima ad introdurre e poi a modificare il regime dell'art. 4-*bis* nell'ottica di un progressivo inasprimento sono state ripercorse dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 68 del 1995: «esigenza di adeguare l'intero sistema penitenziario agli oramai intollerabili livelli di pericolosità sociale raggiunti dal triste fenomeno della criminalità organizzata». In tal senso, ROMICE S., *La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4-bis O.P.*, in *Giurisprudenza penale*, 2018, 2.

⁷⁰ Il c.d. regime del carcere duro di cui all'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit. è stato introdotto con d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356.

⁷¹ Così ROMICE S., *op. cit.* 2.

binario penitenziario»: vale a dire un regime differenziato in rapporto alla natura del reato commesso⁷². In origine, la disciplina differenziata istituita dall'art. 4-*bis* ord. penit. era riservata esclusivamente ai condannati per taluno dei delitti di natura associativa afferenti al mondo della criminalità organizzata⁷³, specialmente di natura mafiosa ma, come vedremo brevemente, i numerosi interventi legislativi ne hanno mutato la natura e l'originaria *ratio*.

La disciplina dell'art. 4-*bis*, infatti, è stata novellata dal legislatore, e censurata dalla giurisprudenza costituzionale più volte nel corso degli anni, a tal punto da mutarne la fisionomia in modo sostanziale sotto diversi aspetti, primo dei quali è esattamente l'area dei benefici penitenziari interessata dai differenziati presupposti di concedibilità⁷⁴.

La norma in esame è strutturata, fin dalla sua prima formulazione, su una divisione per gradi di pericolosità presunta dei detenuti. Il massimo livello di pericolosità comprende i detenuti provenienti direttamente dal mondo della criminalità organizzata, per i quali opera la presunzione che continuino ad avere legami con le associazioni criminali di appartenenza: si tratta di soggetti detenuti per delitti rientranti nella c.d. prima fascia, che possono accedere alle misure alternative a condizione che pongano in essere «una condotta qualificata (la collaborazione)»⁷⁵ con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* dell'ordinamento penitenziario⁷⁶ o, in alternativa, possono accedervi se la collaborazione non sia

⁷² In tal senso, CARACENI L.-CESARI C. Sub. Art. 4-*bis*, in DELLA CASA F.-GIOSTRA G. (a cura di) in *Ordinamento penitenziario commentato*, 2015, 53; Dello stesso avviso CANEPA M.-MERLO S. *Manuale di diritto penitenziario*, 2010, 486; GUZZALOCA B. in GIOSTRA G.-INSOLERA G. (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata. Gli strumenti normativi*. 1985, sostiene la sussistenza, inoltre, di un «terzo binario» in riferimento ai collaboratori sottoposti a programma di protezione.

⁷³ Così, infatti, era stabilito dal decreto legge 152 del 1991, che tratteggiava una disciplina speciale per la concessione delle misure alternative a detenuti che si presumono socialmente pericolosi. La differenziazione rispetto agli altri detenuti si fondava sul tipo di reato su cui si fonda il titolo detentivo. Erano individuate «due fasce»: reati c.d. di mafia o di eversione in presenza dei quali il detenuto poteva ottenere la concessione di un beneficio solo provando l'insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Così CARACENI L.-CESARI C. Sub. Art. 4-*bis*, op. cit. 47.

⁷⁴ In tal senso, CARACENI L.-CESARI C. Sub. Art. 4-*bis*, op. cit. 54.

⁷⁵ Cfr. C. Cost. n. 68 del 1995.

⁷⁶ L'art. 58-*ter*, ord. penit. così prevede: «I limiti di pena previsti dalle disposizioni del comma 1 dell'art. 21, del comma 4 dell'art. 30-*ter* e del comma 2 dell'art. 50, concernenti le persone condannate per taluno delitti indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis*, non si applicano a coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e

oggettivamente esigibile⁷⁷ (poiché impossibile o irrilevante) e vi sia prova della cessazione dei legami con la criminalità organizzata. I delitti rientranti in questa «prima fascia»⁷⁸ che esprimono il massimo livello di pericolosità sono attualmente⁷⁹ contenuti nei commi 1 ed 1-*bis* dell'art. 4-*bis*, ord. penit. e sono principalmente collegati alle attività della criminalità organizzata.

La *conditio sine qua non* per l'ammissione ai benefici penitenziari è rappresentata, per gli autori di tali delitti, dalla collaborazione con la giustizia ai sensi del già ricordato art. 58-*ter* ord. penit. o l'oggettiva impossibilità o irrilevanza di essa, ferma restando l'esclusione dell'attualità dei legami con l'organizzazione criminale di provenienza.

Alla luce del meccanismo delineato per l'accesso ai benefici penitenziari, emergono gravi forzature di sistema, tali da farne dubitare della legittimità costituzionale.

Il *vulnus* più evidente attiene al risultato cui mira tale congegno normativo. Individuando nell'utile collaborazione il requisito per accedere alle misure premiali, si pone in essere un atteggiamento ricattatorio nei confronti del condannato, sicuramente non conforme ai principi costituzionali che devono irradiare l'esecuzione penale. Infatti, come segnalato dalla miglior dottrina, si è venuta a realizzare la trasformazione dell'apparato carcerario in «ingranaggio attivo dell'azione investigativa»⁸⁰. Questo metodo ha snaturato radicalmente il

per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati. Le condotte indicate nel comma 1 sono accertate dal tribunale di sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione».

⁷⁷ La c.d. collaborazione ininfluente e quella inesigibile o impossibile sono scaturite dalle sentenze della Corte Costituzionale nn. 357 del 1994 e 68 del 1995. Sono fattispecie in cui la cooperazione del condannato è solamente ipotetica, risultando di fatto impraticabile, perché inutile a fini giudiziari: quando infatti, la limitata partecipazione del condannato al reato oppure l'avvenuto accertamento pieno dei fatti in sede giudiziaria, rendano in sé superfluo il contributo del reo alle indagini, l'inservibilità del suo apporto si tradurrebbe, in assenza di correttivi, in un ostacolo insormontabile all'accesso dei benefici senza che gli sia addebitabile una mancanza di volontà collaborativa. In tal senso CARACENI L.-CESARI C. Sub art 4-*bis*, *op. cit.* 69.

⁷⁸ Tra essi compaiono alcuni particolarmente odiosi: riduzione in schiavitù, tratta e commercio di schiavi, alienazione ed acquisto di schiavi, sfruttamento della prostituzione minorile e violenza sessuale di gruppo.

⁷⁹ Le ultime modifiche legislative dell'art. 4-*bis* sono avvenute con d.l. 11 del 2009 (convertito in l. n. 38 del 2009 e con la legge n.172 del 2012).

⁸⁰ In tal senso, DELLA CASA F. *Le recenti modifiche dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario"*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze*, Padova, 1994, 117.

sistema premiale disegnato a partire dalla legge n. 354 del 1975, poiché persegue una finalità del tutto estranea a quella rieducativa del condannato, vale a dire l'utilizzo della collaborazione del condannato come strumento di lotta alla criminalità organizzata⁸¹.

L'art. 4-*bis*, prevede poi al comma 1-*ter* i reati di «seconda fascia»⁸². Esso disciplina il percorso per accedere ai benefici penitenziari riguardante gli autori di reati di grave allarme sociale ma non di espressione diretta della criminalità organizzata. I soggetti condannati per tali reati possono essere ammessi ai benefici penitenziari a condizione che non esistano elementi che dimostrino la sussistenza di attuali legami con la criminalità organizzata⁸³.

Segnaliamo in merito a tale categoria un interessante indirizzo dottrinale secondo cui si tratterebbe di una disciplina superflua e di ispirazione fortemente retributiva, in quanto il meccanismo di controllo e valutazione di pericolosità sociale è già previsto per l'ammissione alle singole misure alternative cosicché si verifica un duplice meccanismo di controllo che produce in concreto l'aumento del *quantum* di pena necessario per fruire dei benefici⁸⁴.

Le numerose novelle legislative⁸⁵, intervenute sul sistema preclusivo tracciato dall'art. 4-*bis* hanno disegnato una nuova fisionomia della norma, rendendo piuttosto ostica l'individuazione di un omogeneo criterio classificatorio. Alla luce dell'attuale disciplina è doveroso segnalare che il novero dei reati ostativi contenuti nell'art. 4-*bis*, ord. penit. si è ampliato a dismisura, a tal punto da modificarne struttura e *ratio* originaria.

⁸¹ Di tale avviso PACE L., *op. cit.* 405.

⁸² Tra essi segnaliamo la fattispecie associativa di cui all'art. 416 c.p., finalizzata alla commissione di reati in tema di immigrazione clandestina, di violenza sessuale.

⁸³ In questo caso si richiede la prova positiva della sussistenza dei legami

⁸⁴ Per una visione esauriente della tematica si rinvia a PACE L., *op. cit.* 407, 408.

⁸⁵ Segnaliamo le più rilevanti: la modifica più incisiva sulla norma è avvenuta con la l. n. 279 del 2002 che, tentando di adeguare la disciplina alle recenti pronunce della Corte Costituzionale, ne ha ridisegnato la struttura, ampliando altresì il novero dei delitti di prima fascia (riduzione in schiavitù, tratta di persone e acquisto e alienazione di schiavi. Successivamente è intervenuto il d.l. n. 11 del 2009 con cui sono stati inseriti nella categoria dei reati ostativi alcuni reati sessuali e, in sede di conversione è stato introdotto il comma 1-*quater* che traccia un percorso differenziato per gli autori dei reati immediatamente lesivi della libertà sessuale, prevedendone l'osservazione scientifica della personalità. Per una completa ricostruzione cronologica delle novelle legislative si rinvia a CARACENI L.-CESARI C., *op. cit.* 44 ss.

Nell'art. 4-*bis*, infatti, le fattispecie di reato di norma a carattere individuale e comunque non immediatamente collegate al crimine organizzato⁸⁶, rappresentano la maggioranza, con il risultato di far perdere alla collaborazione la centralità nel sistema

In conclusione sul tema, si rileva che il congegno normativo dell'attuale art. 4-*bis*, ord. penit., nell'impossibile ricerca di un punto di equilibrio tra nucleo originario e le nuove aggiunte, si presenta inevitabilmente disarticolato, stridendo in molti punti con il dettato costituzionale⁸⁷.

Dopo questa necessaria premessa, veniamo ora all'esame delle delicate questioni di costituzionalità afferenti il regime del c.d. ergastolo ostativo.

Nella variante ostativa l'ergastolo recupera dal passato e revitalizza una funzione «neutralizzatrice», prospettando la concreta possibilità di una pena destinata a coincidere con la durata della vita del soggetto condannato⁸⁸.

Già da questa prima considerazione risulta davvero difficile, se non impossibile, immaginare come esso possa considerarsi compatibile con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

Come visto diffusamente in precedenza, l'ergastolano comune, per quanto difficile sia la sua condizione, conserva il diritto a che il protrarsi della pretesa punitiva dello Stato sia periodicamente riesaminata, ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative⁸⁹.

L'ergastolano ostativo, invece, è spogliato anche di tale diritto poiché, in assenza di una condotta collaborante ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit., quegli stessi benefici e misure alternative congegnate secondo uno schema gradualistico con il fine di rieducare il condannato, gli sono preclusi per sempre: il c.d. fine pena mai, in cui ogni giorno trascorso è un giorno in più e non in meno, di detenzione⁹⁰.

⁸⁶ In tal senso CARACENI L.-CESARI C., *op. cit.* 53.

⁸⁷ Così CARACENI L.-CESARI C., *op. cit.* 53, 54.

⁸⁸ In tal senso PUGIOTTO A., *op. cit.* 65.

⁸⁹ A tal riferimento segnaliamo la celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 349 del 1993: «Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale».

⁹⁰ Di tale avviso, PUGIOTTO A., *op. cit.* 65.

Dal punto di vista strettamente normativo, l'ergastolano ostativo è il soggetto condannato all'ergastolo per taluno dei reati contenuti nell'art. 4-*bis*, primo comma, ord. penit., che sono espressione del massimo grado di pericolosità sociale. Come abbiamo visto in precedenza, i soggetti condannati per tali delitti possono avere la possibilità di accedere ai benefici penitenziari e misure alternative (sia pure con requisiti temporali diversi) esclusivamente ponendo in essere una condotta collaborativa con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter*, ord. penit.

L'ergastolano ostativo, quindi, è un soggetto che, pur essendo nelle condizioni di poter collaborare con la giustizia sceglie (o non sceglie)⁹¹ di non percorrere tale strada, nella consapevolezza di dover scontare una pena perpetua senza possibilità di fruire dei benefici penitenziari.

La pena cui è condannato l'ergastolano ostativo è caratterizzata da perpetuità sia nella sua dimensione statica, in quanto ergastolo, sia nella sua dimensione dinamica, in quanto non ricorrono i presupposti per accedere ai benefici penitenziari⁹², con il risultato di essere fissa e da scontare per intero all'interno degli istituti penitenziari.

Alla luce di tale definizione constatiamo che la pena riassume funzioni arcaiche⁹³ e logiche esclusivamente retributive, tali da farne dubitare pesantemente la legittimità costituzionale. La pena, infatti, in ossequio al dettato costituzionale dell'art. 27, terzo comma, deve essere improntata necessariamente alla rieducazione del condannato, intesa come un graduale percorso di risocializzazione. A tal proposito, la miglior dottrina non ha mancato di rilevare come l'art. 27, terzo comma, Cost., essendo formulato al plurale, si rivolga a tutte le pene previste dall'ordinamento prevedendone una funzione tendente alla rieducazione⁹⁴. Il regime ostativo, invece, applicato all'ergastolo, esula

⁹¹ Analizzeremo in seguito i motivi per cui la collaborazione non sempre è frutto di una «scelta» da parte del condannato.

⁹² In tal senso PUGIOTTO A., *op. cit.* 66.

⁹³ Non ci sembra esagerato paragonare la funzione neutralizzatrice che esprime la pena dell'ergastolo ostativo, con la medesima funzione tipica della pena di morte. Ricordiamo che la pena capitale è stata espunta definitivamente dall'ordinamento con la l. cost. n. 1 del 2007.

⁹⁴ In tal senso, RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, II edizione, Napoli, 2014.

palesemente dal quadro costituzionale, non potendosi rintracciare alcuna benché minima tendenza rieducativa⁹⁵.

Le criticità di tale regime raggiungono livelli ancora maggiori non appena si volga lo sguardo al diritto sovranazionale ed all'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. I giudici della Corte EDU sono stati sollecitati ad una presa di posizione sul tema numerose volte nel corso degli anni. La *quaestio* ha sempre riguardato la compatibilità del regime dell'ergastolo ostativo (senza benefici) con l'art. 3 della Cedu «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Inizialmente, i giudici della Corte europea hanno ritenuto, comunque, rispettata la norma convenzionale, non rilevando nella pena dell'ergastolo *sine die* (senza possibilità di liberazione condizionale) alcun profilo di illegittimità⁹⁶.

Più di recente, invece, i giudici di Strasburgo hanno manifestato un orientamento più coraggioso sul tema, arrivando ad affermare il principio secondo cui, alla luce del diritto europeo e di quello internazionale, «a tutti i detenuti, compresi gli ergastolani, deve essere offerta la possibilità di riabilitarsi e la prospettiva della remissione in libertà, ove la riabilitazione venisse realizzata»⁹⁷. Sostanzialmente, la giurisprudenza europea ritiene l'ergastolo astrattamente rispettoso della dignità umana non essendo stato giudicato una pena inumana o degradante ma, lo stesso art. 3 Cedu impone ai singoli ordinamenti di prevedere meccanismi di revisione delle pene perpetue tali da consentire alle autorità nazionali di verificare se, nel corso dell'espiazione della pena, il detenuto si è ravveduto ed ha svolto un percorso riabilitativo tanto proficuo da non consentire che alcuna legittima *ratio* (retribuzione, prevenzione

⁹⁵ A tal proposito sia consentito citare un breve passaggio di PUGIOTTO A., *op. cit.* che, utilizzando una felice intuizione di SOFRI A. in *Machiavelli, Tupac e la Principessa*, Palermo, 2013, 45, utilizza la polisemia della parole fine: «Il regime ostativo applicato all'ergastolo ha come fine (inteso come scopo) quello di indurre il reo alla collaborazione con la giustizia, in assenza della quale la pena non ha più fine (inteso come termine), perché l'ergastolo ostativo si rivela effettivamente perpetuo».

⁹⁶ Sono espressione di questo primo atteggiamento «conservativo» della Corte di Strasburgo, le sentenze 12 febbraio 2008 *Kafkaris c. Cipro*, e le più recenti del 17 gennaio 2012 *Vinter ed a c. Regno Unito* e *Harkins e Edwards c. Regno Unito*. Per un esauriente commento a tali pronunce si rinvia a VIGANÒ V. *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 Cedu: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Diritto penale contemporaneo*. 4 luglio 2012.

⁹⁷ Così si legge in C. eur. Grande Camera del 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*.

generale, difesa sociale) sia idonea a giustificare la protrazione della pretesa punitiva nei suoi confronti⁹⁸. Sulla scorta del principio affermato dalla giurisprudenza di Strasburgo, il regime ostativo dell'ergastolo appare chiaramente illegittimo. In particolare, la disciplina dell'art. 4-*bis*, comma uno, ord. penit. nella parte in cui non consente alla magistratura di sorveglianza di valutare i progressi nel trattamento dell'ergastolano, a causa di una presunzione assoluta di non rieducabilità causata dalla scelta di non collaborare con la giustizia, si rivela illegittima in riferimento all'art. 117 Cost, in relazione al parametro interposto dell'art. 3 Cedu, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁹⁹.

Nel prosieguo della trattazione tenteremo di far luce sui numerosi profili di incostituzionalità dell'ergastolo ostativo.

3. LA CANCELLAZIONE DEL PRINCIPIO RIEDUCATIVO DEL CONDANNATO.

Tra gli innumerevoli profili di incostituzionalità di cui è portatrice la disciplina dell'ergastolo ostativo, giova iniziare la trattazione dall'evidente incompatibilità con il principio rieducativo della pena scolpito nell'art. 27, terzo comma, Cost. La scelta operata dal legislatore¹⁰⁰ di fondare sulla collaborazione con la giustizia la *conditio sine qua non* per far uscire il detenuto dalle maglie di una pena davvero perpetua (c.d. fine pena mai) stride fortemente con il panorama costituzionale e con i principi fondanti della normativa penitenziaria.

Come sottolineato in dottrina, l'ingresso dell'art. 4-*bis* nell'ordinamento penitenziario ha generato un drastico capovolgimento di prospettive, tanto da potersi considerare come «controriforma carceraria»¹⁰¹.

In sostanza, nonostante si trattasse di una «manipolazione tecnicamente parziale», si è rivelata, invece, globale, perché la disciplina dell'art. 4-*bis*, ord.

⁹⁸ In tal senso CARACENI L.-CESARI C., *op. cit.* 60.

⁹⁹ Così BALSAMO A., *La Corte Europea, l'ergastolo e il "diritto alla speranza"*, BALSAMO A.-TRIZZINO L. (a cura di) in *Cass. Pen.*, 2013, 4672.

¹⁰⁰ Ricordiamo come da allora (1991) siano oramai trascorsi quasi trenta anni. Il contesto sociale e giuridico odierno è profondamente cambiato rispetto agli anni novanta e fortunatamente non si registra l'urgenza ispiratrice della legislazione di quegli anni, per cui sarebbe necessaria la rivisitazione delle scelte politico criminali di settore.

¹⁰¹ Tale appellativo si deve a CESARI C.-GIOSTRA G., art. 4-*bis*, in GREVI V.-GIOSTRA G.-DELLA CASA F. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2011, 58.

penit. ha inciso profondamente sull'interpretazione delle finalità generali della normativa penitenziaria¹⁰². A sostegno di tale osservazione si segnala la collocazione dell'articolo nel Capo I «principi direttivi» della legge numero 354 del 1975, accanto a disposizioni fondate su logiche ben diverse.

L'ultima occasione in ordine di tempo per modificare i meccanismi dei reati ostativi è stata la riforma dell'ordinamento penitenziario del 2018 ma, tradendo le aspettative iniziali sul punto, la disciplina dell'art. 4-*bis* è rimasta invariata e ciò ha contribuito al ridimensionamento della portata innovatrice della riforma.

Nei riguardi dell'ergastolano ostativo non sembra azzardato sostenere che si verifichi, di fatto, un'illegittima esclusione dall'arco costituzionale tracciato dall'art. 27, terzo comma che, prevedendo la tendenza rieducativa per tutte le pene¹⁰³, non dispone alcuna deroga. Lo stesso indirizzo, come visto in precedenza, è propugnato dalla giurisprudenza costituzionale in tema di ergastolo. Fin dalla sentenza numero 204 del 1974, infatti, i giudici costituzionali sostengono che l'art. 27, terzo, comma, Cost. identifichi un vero e proprio diritto soggettivo, valido «per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani»¹⁰⁴. In forza di tale diritto la pretesa punitiva dello Stato «deve essere riesaminata al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo»¹⁰⁵. Tale diritto è effettivamente riconosciuto all'ergastolano comune, che attraverso il percorso rieducativo ha la possibilità di reinserirsi gradualmente nel contesto sociale¹⁰⁶ fino a poter beneficiare della liberazione condizionale dopo ventisei anni di pena.

Nei confronti dell'ergastolano ostativo, invece, la pretesa punitiva dello Stato resta la medesima, fissa ed immutabile, indipendentemente dallo stato di avanzamento del trattamento rieducativo, poiché l'unico fatto giuridicamente

¹⁰² In tal senso BRUNETTI C.-ZICCONI M., *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, 2004, 447.

¹⁰³ Significativo sul punto è l'utilizzo della formulazione al plurale. Come rilevato da RUOTOLO M., *op. cit.*

¹⁰⁴ Cfr. C. Cost. n. 204 del 1974. Come visto in precedenza, la sentenza di accoglimento censurava l'attribuzione della competenza a decidere nel merito della concessione della liberazione condizionale al Ministro della Giustizia.

¹⁰⁵ Cfr. C. Cost. n. 204 del 1974.

¹⁰⁶ Attraverso la possibilità di essere ammesso dopo dieci anni ai permessi premio *ex. art. 30-ter* ord. penit. ed al lavoro all'esterno *ex. art. 21* ord. penit. e, dopo venti anni al regime della semilibertà *ex. art. 48* ord. penit.

rilevante è la collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario, in assenza della quale la pena rimane legalmente perpetua anche nella sua dimensione dinamica.

Il percorso rieducativo, quindi, per i condannati all'ergastolo per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, primo comma, ord. penit. non collaboranti è completamente cancellato, risultando sostanzialmente irrilevante ogni attività rieducativa svolta dal detenuto. Un simile regime giuridico non può ritenersi conforme con il dettato costituzionale. La logica gradualistica che guida il percorso risocializzante di ogni soggetto detenuto che partecipi proficuamente al trattamento rieducativo, implicante dopo dieci anni la possibilità di accedere alle misure del lavoro all'esterno e dei permessi premio, dopo venti anni la possibilità di ammissione alla semilibertà, ed infine, dopo ventisei anni la possibilità di essere liberato condizionalmente, non vale, infatti, per l'ergastolano ostativo.

L'altissimo grado di afflittività patito dall'ergastolano non collaborante lambisce il confine dei «trattamenti contrari al senso di umanità» nel caso di sottoposizione al regime dell'art. 41-bis ord. penit. (il c.d. carcere duro), eventualità che si verifica nella maggior parte dei casi per i condannati all'ergastolo ostativo: in questo caso, come vedremo a breve, si verifica il drammatico fenomeno del «triplo schiacciamento»¹⁰⁷.

Uno degli argomenti più forti utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale e dal legislatore per lasciare inalterato il regime dell'ergastolo ostativo si fonda sull'assunto che sia esclusivamente attraverso una condotta collaborativa con la giustizia che si esprimerebbe la concreta intenzione del soggetto di reinserirsi nel contesto sociale¹⁰⁸, suggellando la volontà di spezzare il vincolo associativo con l'organizzazione criminale di provenienza¹⁰⁹.

In particolare, come hanno sostenuto i giudici costituzionali nella sentenza n. 273 del 2001: «è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare»¹¹⁰.

¹⁰⁷ In tal senso VALENTINO N., *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Roma, 2012, 98.

¹⁰⁸ Tale argomento si evince, tra le altre, dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 273 del 2001, in cui è fatto richiamo alla relazione al Senato in sede di conversione del decreto-legge n. 306 del 1992.

¹⁰⁹ Di tale avviso PUGIOTTO A., *op. cit.* 80.

¹¹⁰ Cfr. *Considerato in diritto*, C. Cost. n. 273 del 2001.

Alla luce di questo orientamento, viene a realizzarsi l'equivalenza tra collaborazione e ravvedimento, che ricordiamo essere il requisito di merito per essere ammessi alla liberazione condizionale ai sensi dell'art. 176 c.p.¹¹¹. Pur comprendendo la *ratio* di una simile impostazione, congrua al momento storico della sua introduzione (primi anni novanta), la miglior dottrina ha ravvisato in essa diversi punti critici: può infatti sussistere collaborazione senza ravvedimento e, ravvedimento senza collaborazione¹¹².

Il condannato all'ergastolo che pone in essere una condotta collaborativa con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter, ord. penit. dimostra, senz'altro, di aver reciso il legame con l'organizzazione criminale di provenienza, ma non può considerarsi indice di ravvedimento soggettivo, posto che la scelta può essere dettata da «mere valutazioni utilitaristiche»¹¹³. Allo stesso tempo, non considerando le ragioni che fondano la scelta di non collaborare, si verifica un automatismo preclusivo che stride pesantemente con il finalismo rieducativo cui la pena deve necessariamente tendere¹¹⁴.

La Corte Costituzionale, agli inizi della giurisprudenza sull'art. 4-bis, ord. penit. riconosceva la disomogeneità delle due categorie di collaborazione e ravvedimento; segnaliamo a tal proposito la sentenza numero 306 del 1993 in cui i giudici costituzionali hanno riconosciuto che l'art. 4-bis ord. penit. è «essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, e non penitenziaria» ammettendone, di fatto, finalità diversa rispetto alla rieducazione. Oltretutto, come già ricordato, la giurisprudenza costituzionale con la sentenza n. 204 del 1974 ha riconosciuto il periodico riesame della pretesa punitiva dello Stato come diritto soggettivo, che prescinde totalmente dalla scelta del condannato di collaborare con la giustizia e, allora, risulta evidente la forte criticità costituzionale del requisito di cui all'art. 58-ter, ord. penit. in riferimento

¹¹¹ Così l'art. 176, primo comma, c.p.: «Il condannato a pena detentiva che, durante il periodo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni».

¹¹² Così DE MINICIS F., *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, 1273.

¹¹³ Cfr. C. Cost. n. 306 del 1993.

¹¹⁴ Di tale avviso PUGIOTTO A., *op. cit.* 83.

al principio rieducativo stabilito dall'art. 27, terzo comma, Cost. Per legittimare un simile meccanismo, la stessa Corte Costituzionale ha più volte collocato il regime ostativo nell'ambito della concezione polifunzionale della pena (che sembrava superata con la sentenza n. 303 del 1990). Le ragioni di tale collocazione sono evidenti: in tal modo si dà legittimità alla scelta del legislatore di riconoscere, nel caso specifico, preminenza alla funzione di prevenzione generale e di difesa sociale rispetto alla finalità rieducativa¹¹⁵. A conferma di tale indirizzo riportiamo un breve passaggio della sentenza n. 306 del 1993: «Tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena (...) non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione (...). Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata»¹¹⁶.

Il regime differenziato dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., specialmente quando applicato all'ergastolo, è l'emblema di questa drastica inversione di tendenza: il principio rieducativo è sacrificato rispetto alle evidenti esigenze di prevenzione generale e di attività investigativa.

È interessante notare come questa rivitalizzazione della concezione polifunzionale della pena sia avvenuta a brevissima distanza dalla sentenza n. 313 del 1990 in cui veniva sancita la preminenza del principio rieducativo.

Concludendo sull'evidente disomogeneità dei due termini dell'equazione: collaborazione di cui all'art. 58-*ter*, ord. penit. e ravvedimento, è doverosa un'ultima considerazione. Il meccanismo preclusivo congeniato dall'art. 4-*bis*, ord. penit. per il quale, in assenza di una condotta qualificata, il condannato all'ergastolo è destinato al fine pena mai, è miope rispetto alle motivazioni che possono celarsi dietro la «scelta» di non collaborare con la giustizia.

Possiamo individuare almeno tre valide motivazioni che possono indurre a non collaborare: in primo luogo, il timore di subire più che probabili ritorsioni sulla propria persona o sui familiari ad opera dell'organizzazione criminale; in secondo luogo, l'indisponibilità da parte del soggetto di «barattare» la propria

¹¹⁵ Si tratta di un'idea largamente condivisa in dottrina, per tutti PUGIOTTO A., *op. cit.* 84.

¹¹⁶ Così in *Considerato in diritto*, C. Cost. n. 306 del 1993

libertà con la libertà altrui; infine, la legittima esigenza difensiva di non aggravare la propria posizione processuale¹¹⁷. L'eventualità che il condannato all'ergastolo non possa fruire dei benefici penitenziari nonostante la rescissione del vincolo associativo con l'organizzazione criminale e, nonostante un percorso rieducativo impeccabile tenuto all'interno del carcere, in forza del persistere dell'applicazione dell'art. 4-*bis* ord. penit., è perciò tutt'altro che infrequente.

In tali casi l'ergastolo ostativo si configura decisamente incompatibile con il principio rieducativo, poichè si applica a soggetti che potrebbero aver conseguito il fine verso cui la pena deve costituzionalmente tendere e, a cui dovrebbe garantirsi il diritto al riesame della propria posizione¹¹⁸, senza rimanere vincolati a vita al requisito dell'art. 58-*ter* dell'ordinamento penitenziario.

4. IL DRAMMATICO FENOMENO DEL «TRIPLO SCHIACCIAMENTO».

«Triplo schiacciamento»¹¹⁹ è un'espressione coniata dalla miglior dottrina per identificare la condizione più dura e, per molti versi inumana, che viene patita da un'alta percentuale di detenuti condannati al c.d. ergastolo ostativo. Precisamente, poiché la condanna per uno dei reati ostativi di «prima fascia» di cui all'art. 4-*bis*, commi 1 ed 1-*bis*, è «l'anticamera dell'accesso al regime detentivo differenziato dell'art. 41-*bis* ord. penit., gli ergastolani ostativi finiscono per subire un fenomeno di triplo schiacciamento: perché espropriati della propria vita in quanto ergastolani; privati di ogni residua speranza perché ostativi; stralciati dalle normali regole del trattamento penitenziario in quanto sottoposti al regime del c.d. carcere duro»¹²⁰.

Questa definizione esemplare ci offre l'opportunità di dedicare un breve approfondimento al regime detentivo differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit., cui sono sottoposti molti ergastolani ostativi.

¹¹⁷ In tal senso, DOLCINI E., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

¹¹⁸ Diritto che è stato riconosciuto dalla C. Cost, nella più volte citata sent. n. 204 del 1974.

¹¹⁹ Essa è stata utilizzata per la prima volta da VALENTINO N., *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Roma, 2012, 98.

¹²⁰ In tal senso, PUGIOTTO A., *op. cit.* 65, 66.

Come ricordato all'inizio, l'urgenza di arginare le stragi di mafia dei primi anni novanta ha condotto il legislatore all'aggiunta di un secondo comma all'art. 41-*bis*¹²¹ (introdotto precedentemente dalla c.d. legge Gozzini).

La *ratio* della previsione di un trattamento penitenziario differenziato per i condannati per uno dei delitti che manifestano il più elevato livello di pericolosità sociale era, evidentemente, quella di ridurre al minimo i possibili contatti del detenuto con il mondo esterno attraverso la fortissima restrizione dei diritti previsti dalla legge n. 354 del 1975.

Segnaliamo in via preliminare come la disciplina dell'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit. da un lato, abbia subito numerose modifiche legislative¹²² e, dall'altro, sia stata oggetto di importanti pronunce interpretative di rigetto da parte della giurisprudenza costituzionale, tali da modificarne leggermente la fisionomia originaria.

La norma prevede che il Ministro della Giustizia abbia il potere di sospendere, in tutto o in parte, per gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, le ordinarie regole di trattamento e gli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario nei riguardi dei detenuti condannati per uno dei delitti previsti dall'art. 4-*bis*, primo comma, ord. penit.

In origine, l'efficacia della norma era limitata ad una durata pari a tre anni dall'entrata in vigore della legge di conversione¹²³; si trattava perciò di una norma caratterizzata dai requisiti di temporaneità ed eccezionalità, dettati dall'emergenza di quel periodo storico.

¹²¹ Tale comma è stato aggiunto con d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356. Oggi, così è previsto all'art. 41-*bis*, secondo comma, primo e secondo periodo: «Quando ricorrono gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente».

¹²² Per l'analitica ricostruzione degli interventi legislativi sul punto si rinvia a CESARIS L., Sub art. 41-*bis*, Ordinaro penitenziario commentato, in DELLA CASA F.-GIOSTRA G. (a cura di) *Ordinaro penitenziario commentato*, 2015, 445.

¹²³ Così prevedeva l'art. 29 del d.l. n. 306 del 1992.

Tali caratteristiche originarie sono state successivamente riviste¹²⁴ fino ad essere superate con la legge n. 279 del 2002, che ha stabilizzato definitivamente il regime penitenziario differenziato¹²⁵.

L'iniziale configurazione del regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit. si mostrava tanto critica e lacunosa da necessitare l'intervento della Corte Costituzionale.

La normativa presentava infatti diversi aspetti problematici, a tal punto da farne dubitare la legittimità costituzionale. In particolare: con riguardo ai presupposti applicativi, il *vulnus* riguardava la selezione dei detenuti esclusivamente in forza del titolo di reato (delitti compresi nell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit.) e, soprattutto, l'ampia discrezionalità conferita all'amministrazione nel disporre l'applicazione del regime differenziato in base a non meglio determinati «gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica»; rispetto alla durata dell'efficacia del provvedimento nei confronti del detenuto, non era previsto un termine massimo di applicazione, quindi eventualmente prorogabile senza limiti; con riguardo, infine, al concreto contenuto del regime differenziato, non erano specificate le singole restrizioni cui poteva essere sottoposto il detenuto¹²⁶.

La Corte Costituzionale è intervenuta su tali profili di criticità costituzionale con quattro sentenze interpretative di rigetto, stabilendo la corretta interpretazione di una disciplina altrimenti estranea alla cornice costituzionale¹²⁷.

In merito all'ambito di applicazione oggettivo del c.d. carcere duro, i giudici costituzionali si sono espressi con l'importante sentenza n. 349 del 1993.

La *quaestio* è stata sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Ancona in riferimento agli articoli 13, secondo comma e 27, terzo comma, della Costituzione¹²⁸. In particolare, il giudice *a quo* ritenendo che il concreto contenuto precettivo dell'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit. implicasse una

¹²⁴ Il regime di efficacia della legge è stato, infatti, prorogato più volte: con le leggi nn. 36 del 1995, 446 del 1999, con d.l. n. 341 del 2001 e convertito in legge n. 4 del 2001.

¹²⁵ In tal senso PACE L., *op. cit.* 409.

¹²⁶ Sul punto, PACE L., *op. cit.* 409, 410.

¹²⁷ Cfr. sentt. nn. 349 del 1993, 410 del 1993, 351 del 1996 e 276 del 1997.

¹²⁸ Promossa con ordinanze emesse il 9 gennaio 1993

restrizione della libertà personale, tutelata e garantita dall'art. 13, secondo comma, Cost. attraverso le riserve di legge e di giurisdizione, sosteneva che il fatto che tali restrizioni fossero applicate da un atto della pubblica amministrazione, senza coinvolgimento dell'autorità giudiziaria, integrasse un grave e palese contrasto con il disposto dell'art. 13, secondo comma, Cost.¹²⁹.

Con riferimento, invece, alla finalità rieducativa prevista all'art. 27, terzo comma, Cost., il giudice rimettente ravvisava «un'ulteriore illegittimità della disciplina in esame per la sottoposizione di alcuni detenuti, selezionati quasi semplicemente in base al titolo di reato, ad un regime indiscriminatamente sanzionatorio, ispirato ad un'ottica di mera neutralizzazione, contrastante, per di più, anche con il principio di individualizzazione dell'esecuzione penale»¹³⁰.

La Corte ha quindi ritenuto di rigettare la questione ma, ha voluto delineare la corretta interpretazione dell'ambito di applicazione dell'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit.: le generiche restrizioni cui fa riferimento la norma sono esclusivamente quelle attinenti il regime detentivo in senso stretto, e non quelle che impongono un sacrificio della libertà personale perciò, il Ministro della Giustizia, applicando il regime del carcere duro, non ha il potere di incidere anche sulle misure alternative alla detenzione, essendo tali provvedimenti coperti dalla riserva di legge e di giurisdizione, in ossequio all'art. 13, secondo comma, Cost.¹³¹. Infine, la Corte ha riconosciuto come la norma in esame non sia stata formulata in maniera chiara, potendo legittimamente dar adito a dubbi di costituzionalità. Le successive sentenze interpretative di rigetto hanno provveduto a chiarire gli altri aspetti poco chiari della disciplina.

Riportiamo a tal proposito la pronuncia n. 410 del 1993, con cui è stata confermata la competenza al sindacato di legittimità dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 41-*bis*, secondo comma, in

¹²⁹ Così in *Ritenuto in fatto*, C. Cost. n. 349 del 1993.

¹³⁰ Cfr. C. Cost. n. 349 del 1993.

¹³¹ Sia consentito riportare un emblematico passaggio della sentenza in esame: «Ma è certamente da escludere che misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena, quali quelle che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali), e che perciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto, possano essere adottate al di fuori dei principi della riserva di legge e della riserva di giurisdizione specificamente indicati dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione». Così in *Considerato in diritto*

capo alla magistratura di sorveglianza, organo giurisdizionale deputato al controllo sull'applicazione del regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14-*ter* ord. penit. Ricordiamo, in ultimo, in merito alla precisa definizione del contenuto e dei limiti delle misure restrittive applicabili con il provvedimento di cui all'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit, due importanti sentenze interpretative di rigetto emanate a breve distanza l'una dall'altra: la n. 351 del 1996 e la n. 276 del 1997. Entrambe stabiliscono un «principio di congruità» per il quale le restrizioni in concreto disposte devono risultare necessariamente congrue «rispetto ai fini per i quali la legge consente all'amministrazione di disporre un regime derogatorio rispetto a quello ordinario»¹³². Il giudizio circa la congruità del regime imposto è, quindi, operato dalla magistratura di sorveglianza. La sentenza n. 351 del 1997, invece, chiarisce limpidamente il fine esclusivo delle restrizioni imposte con il carcere duro: evitare la partecipazione dei detenuti per delitti di criminalità organizzata, attraverso i loro collegamenti interni ed esterni, alle organizzazioni criminali e alle loro attività¹³³.

Nella medesima sentenza è specificato il principio di congruità: il controllo giurisdizionale sulla congruità delle misure adottate in relazione alle finalità specifiche perseguite vale ad escludere che possano sopprimersi o anche solo sospendersi le attività di osservazione e di trattamento¹³⁴. In assenza di rapporto di congruità tra misure adottate e necessità che motivano il provvedimento applicativo del carcere duro, le concrete restrizioni imposte acquisterebbero un significato diverso, costituendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario con una portata puramente afflittiva ed estranea alla funzione attribuita dalla legge all'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit.

La Corte Costituzionale è dunque arrivata ad individuare un parametro normativo di riferimento; il contenuto del provvedimento ministeriale, infatti, non può comprendere restrizioni afferenti alla sfera più intima della vita del detenuto, tali aspetti sono fatti salvi all'art. 14-*quater*, quarto comma, ord. penit.¹³⁵ (permanenza all'aperto per due ore al giorno, igiene, esigenze di salute).

¹³² Cfr. C. Cost. n. 351 del 1996.

¹³³ Cfr. C. Cost. n. 376 del 1997.

¹³⁴ In tal senso, CESARIS L., *op. cit.* 445.

¹³⁵ È utile riportare per in testo dell'art. 14-*quater*, quarto comma, ord. penit.: «In ogni caso le restrizioni non possono riguardare: l'igiene e le esigenze della salute; il vitto; il vestiario ed il

Sulla scorta di tali significative pronunce della Corte Costituzionale, il legislatore è intervenuto novellando la disciplina dell'art. 41-*bis*, ord. penit.

In breve, la legge n. 279 del 2002 sembrava accogliere le indicazioni provenienti dall'interpretazione fornita dai giudici costituzionali poiché, da un lato ancorava il provvedimento alle finalità meglio specificate dalla Corte (interrompere i contatti del detenuto con l'organizzazione criminale), dall'altro forniva un elenco delle singole restrizioni adottabili¹³⁶. In merito a quest'ultimo aspetto, la tecnica legislativa utilizzata nel nuovo art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ord. penit. ha suscitato alcune perplessità poiché, il modello individuato dalla Corte (art. 14-*quater*, quarto comma, ord. penit.) non è stato accolto. Non si è, infatti, fissata una soglia minima intangibile di diritti del detenuto come nel regime di sorveglianza particolare ma, è stato previsto un elenco di restrizioni piuttosto flessibile. In particolare, il comma in esame si apriva con la lett. a che consentiva «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento (...)» Parte della dottrina ha considerato tale disposizione come una «norma di chiusura»¹³⁷ poiché, data la sua ampia e generica formulazione, consentirebbe all'amministrazione penitenziaria di adottare provvedimenti diversi rispetto a quelli previsti dallo stesso art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ord. penit.

Una dottrina di segno opposto, invece, condividendo la tecnica legislativa adottata, ha evidenziato il positivo margine di discrezionalità dell'amministrazione nella scelta delle restrizioni, dovuto all'utilizzo della locuzione «può comportare le seguenti restrizioni» in apertura del comma 2-*quater* che quindi, non imponeva l'adozione in blocco di tutte le restrizioni in esso elencate¹³⁸. Dopo questo importante intervento legislativo del 2002, la disciplina del carcere duro è stata nuovamente riformata nel 2009, con la legge

corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno, i colloqui con il difensore, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli».

¹³⁶ In tal senso CESARIS L., *op. cit.* 457.

¹³⁷ Di tale avviso, DI GIOVANNI F., *Diritto e giustizia*, 2003,9.

¹³⁸ In tal senso, PACE L., *op. cit.* 413.

n. 94 del 2009. In generale, quest'ultimo intervento legislativo ha inasprito il regime del trattamento detentivo speciale. La riforma, infatti, perseguiva l'obiettivo di neutralizzare le interpretazioni giurisprudenziali più garantiste in merito al regime esecutivo del carcere duro¹³⁹.

Tra le modifiche più rilevanti, segnaliamo l'ampiamiento dell'ambito di applicazione soggettivo, avvenuto, sia per via diretta: essendo applicabile anche a «coloro che abbiano commesso un delitto avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva»¹⁴⁰ e, sia per via indiretta: attraverso il rinvio all'art. 4-*bis*, primo comma, ord. penit. che, come ampiamente visto in precedenza, include anche delitti diversi da quelli di diretta espressione della criminalità organizzata. Un ultimo grave profilo di inasprimento della disciplina attiene all'applicazione delle singole restrizioni.

Se la legge del 2002 aveva concesso, infatti, un margine di discrezionalità all'amministrazione nella scelta delle singole restrizioni da applicare, la legge n. 94 del 2009 ha escluso tale discrezionalità, prevedendo che la sospensione dell'ordinario regime di detenzione implichi l'applicazione di tutte le misure previste nell'elenco dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ord. penit.

Al termine di questo breve *excursus* legislativo e giurisprudenziale sulla norma dell'art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit. comprendiamo meglio il significato dell'espressione «triplo schiacciamento».

In conclusione, è doveroso sottolineare come nei confronti degli ergastolani ostativi, il legislatore abbia dimostrato in più occasioni di non avere alcuna intenzione di muoversi verso una pena più aderente ai principi di umanizzazione delle pene e di rieducazione del condannato, intervenendo, se possibile, esclusivamente per allontanare ancor più la pena dall'orizzonte costituzionale. Un orientamento maggiormente incline al rispetto dei principi costituzionali è stato, invece, più volte espresso dalla giurisprudenza costituzionale (non fosse altro per la sua ontologica funzione), su cui oggi sono

¹³⁹ In tal senso, CESARIS L., *op. cit.* 457.

¹⁴⁰ Così il novellato art. 41-*bis*, secondo comma, ord. penit.

quindi riposte le aspettative per espungere dall'ordinamento l'ergastolo ostativo: fine pena mai, in ossequio all'art. 27, terzo comma della Costituzione.

5. I PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ. LA CORTE COSTITUZIONALE IN MERITO: DALLA SENTENZA DI RIGETTO N. 135 DEL 2003 ALLA SENTENZA DI ACCOGLIMENTO N. 149 DEL 2018.

Riportando la nostra analisi allo specifico tema dell'ergastolo ostativo, in questa sede ripercorreremo gli argomenti che hanno sorretto le motivazioni della Corte Costituzionale in due importanti sentenze, espressione di opposti orientamenti in tema di ergastolo ostativo.

La prima sentenza in esame è la n. 135 del 2003, con cui la Corte ha rigettato la questione di costituzionalità del meccanismo preclusivo di accesso alla liberazione condizionale in assenza di collaborazione con la giustizia.

Il Tribunale di sorveglianza di Firenze ha sollevato in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost. questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo (ora comma 1), ord. penit. «nella parte in cui impedisce, in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter*, ord. penit., l'ammissione alla liberazione condizionale dei soggetti condannati all'ergastolo per taluno dei delitti indicati dal medesimo art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ord. penit.»¹⁴¹. Merita un accenno il caso di specie da cui è sorto il dubbio di costituzionalità poiché, trattasi della fattispecie oggetto della seconda sentenza in esame. Il giudice *a quo* era stato investito di richiesta di accesso alla liberazione condizionale da parte di un soggetto che stava scontando la pena dell'ergastolo per effetto di due condanne¹⁴² entrambe per sequestro di persona a scopo di estorsione ma, decidendo di non adottare una «condotta qualificata» ai sensi dell'art. 58-*ter*, ord. penit. e non sussistendo una situazione di collaborazione inesigibile¹⁴³, la liberazione condizionale gli era preclusa.

Il giudice rimettente, quindi, ha rilevato che l'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ord. penit., precludendo l'ammissione alla liberazione condizionale dei

¹⁴¹ Così in *Ritenuto in fatto*, C. Cost. n. 135 del 2003.

¹⁴² La prima a ventisei anni e la seconda all'ergastolo.

¹⁴³ In particolare, il condannato non era in una condizione di collaborazione impossibile dovuta all'integrale accertamento dei fatti, così come stabilito da C. Cost. n. 68 del 1995.

condannati all'ergastolo non collaboranti, «renda la pena effettivamente perpetua nei confronti di tali soggetti»¹⁴⁴. A questo punto l'argomentazione adottata dal giudice rimettente è molto interessante poiché sostiene che la disciplina censurata riprodurrebbe una situazione analoga a quella già affrontata, e dichiarata illegittima in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost dalla stessa Corte con la sentenza n. 161 del 1997: nello specifico, i giudici costituzionali avevano dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, c.p. «nella parte in cui non prevede che il condannato all'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti»¹⁴⁵.

Il giudice *a quo* riscontrando tale analogia, ha considerato il divieto di concessione di liberazione condizionale in assenza del requisito della collaborazione con la giustizia «causa di una permanente ed assoluta esclusione dei condannati all'ergastolo dal processo rieducativo e di reinserimento sociale»¹⁴⁶ in violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., nell'identico modo in cui lo era il divieto di riammissione alla liberazione condizionale in caso di revoca. Sulla scorta della giurisprudenza costituzionale in tema di liberazione condizionale, più volte considerata come l'istituto che consente effettivamente il reinserimento in società anche dell'ergastolano, il giudice rimettente ha sottoposto il meccanismo preclusivo di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ord. penit. al giudizio di costituzionalità.

La Corte ha dichiarato infondata la questione argomentando il rigetto mettendo in luce la non equiparabilità dei due divieti sostenuta dal rimettente. Nello specifico, i giudici costituzionali hanno chiarito che, la disciplina dell'art. 177, primo comma, c.p. è stata dichiarata incostituzionale poiché «dettava un divieto assoluto e definitivo, come tale incompatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost. mentre, la preclusione prevista dall'art. 4-*bis*, primo comma, ultimo periodo, ord. penit, «non è conseguenza che discende automaticamente dalla norma censurata, ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur

¹⁴⁴ Cfr. *Ritenuto in fatto*, C. Cost. n. 135 del 2003.

¹⁴⁵ Cfr. *P.Q.M.*, C. Cost. n. 161 del 1997.

¹⁴⁶ Così in *Ritenuto in fatto*, C. Cost. n. 135 del 2003.

essendo nelle condizioni per farlo: tale disciplina non preclude pertanto in maniera assoluta l'ammissione al beneficio, in quanto al condannato è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta»¹⁴⁷. Alla luce di tale motivazione, la norma di cui all'art. 4-*bis*, primo comma, ord. penit. non è stata dichiarata incompatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost.

Veniamo ora alla trattazione della più recente sentenza della Corte Costituzionale in materia di ergastolo: la sentenza numero 149 del 2018.

Tale sentenza ha espunto dall'ordinamento quello che, una parte della dottrina, considerava un ergastolo «di terzo tipo»¹⁴⁸.

La pronuncia di accoglimento in esame rappresenta un fondamentale approdo giurisprudenziale, in quanto affronta il tema dell'ergastolo in un'ottica decisamente diversa rispetto alle precedenti occasioni, arrivando infine ad espungere dall'ordinamento una forma piuttosto residuale di ergastolo, ma non per questo irrilevante. Il Tribunale di sorveglianza di Venezia¹⁴⁹ ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. «nella parte in cui prevede che i condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* se non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni» di pena¹⁵⁰.

La norma incriminata dal giudice rimettente è, dunque, l'art. 58-*quater*, quarto comma ord. penit.¹⁵¹ che prevede una forma di ergastolo relativa alle ipotesi in cui la condanna sia pronunciata per sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.) o per sequestro di persona a scopo di

¹⁴⁷ Così in *Considerato in diritto*, C. Cost. n. 135 del 2003.

¹⁴⁸ Così definito da PELLISSERO M., *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. dir. it. proc. pen.*, 2018, 1362. Secondo tale indirizzo: «con l'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. il doppio binario introdotto dall'art. 4-*bis* si articola in tre binari».

¹⁴⁹ Con ordinanza del 28 aprile 2017.

¹⁵⁰ Così in *Ritenuto in fatto*, C. Cost. n. 149 del 2018.

¹⁵¹ L'art. 58-*quater*, quarto comma, così dispone: «I condannati per i delitti di cui agli artt. 289-*bis* e 630 c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma uno dell'art. 4-*bis* se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni.

estorsione (art. 630 c.p.), quando il colpevole abbia cagionato la morte del sequestrato.

Si tratta di due titoli di reato ricompresi nella «prima fascia» dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, espressione quindi, della massima pericolosità sociale. Il rinvio all'art. 4-*bis*, primo comma, ord. penit. comporta che i benefici interessati dalla disciplina di cui all'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. siano il lavoro all'esterno, i permessi premio e la semilibertà, rimanendone estranei, invece, la liberazione anticipata e la liberazione condizionale¹⁵².

È necessaria una precisazione sui meccanismi relativi ai reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari ai sensi dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario. Chiunque riporti una condanna per i delitti di cui agli artt. 289-*bis*, comma tre, e 630, comma tre, c.p. qualora non collabori con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit., né si trovi in una delle condizioni equiparate *ex lege* all'utile collaborazione (collaborazione impossibile o irrilevante *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, ord. penit.) è sottoposto al c.d. ergastolo ostativo¹⁵³.

Al contrario, invece, in caso di collaborazione utile, impossibile, o irrilevante, il condannato potrà essere ammesso alla liberazione condizionale dopo ventisei anni (riducibili a circa venti per effetto dell'eventuale concessione della liberazione anticipata) senza che, però, abbia potuto fruire precedentemente dei permessi premio, di lavoro all'esterno o semilibertà, poiché rigidamente ancorati, per effetto dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. al termine di ventisei anni di espiazione¹⁵⁴. Dopo questa necessaria premessa, veniamo all'esame della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia. Il caso di specie riguarda un condannato all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630, comma tre, c.p.¹⁵⁵ che aveva presentato istanza di ammissione al regime di semilibertà dopo l'espiazione di

¹⁵² In tal senso, CESARIC., in DELLA CASA F., GIOSTRA G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., 2015, 743 ss.

¹⁵³ Essendogli definitivamente precluso l'accesso al lavoro all'esterno, ai permessi premio, alle misure alternative e alla liberazione condizionale: il c.d. fine pena mai.

¹⁵⁴ In tal senso DOLCINI E., *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 luglio 2018, 145.

¹⁵⁵ L'art. 630, comma tre, c.p. così dispone: «Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo».

un periodo di pena superiore al termine minimo di venti anni richiesto, di norma¹⁵⁶, per l'accesso alla misura¹⁵⁷ ma, nonostante la sussistenza di tutti i presupposti necessari, la concessione della semilibertà era preclusa per effetto dell'art. 58-*quater*, quarto comma, c.p.

Il rimettente, inoltre, ha sottolineato la positività del percorso rieducativo intrapreso dal detenuto, portando alla conoscenza della Corte i risultati da esso ottenuti: eccezionale impegno negli studi universitari, proficua e costante prestazione di attività lavorativa presso un *call center* gestito da una cooperativa (certificata da un'offerta di lavoro all'esterno da parte di altra cooperativa) e, infine, una compiuta rivalutazione critica del grave reato commesso¹⁵⁸.

Arrivando al cuore della questione di legittimità, infine, il Tribunale di sorveglianza specifica che nel caso di specie non sussistono le condizioni ostative alla concessione dei benefici stabilite dall'art. 4-*bis* ord. penit., posto che il detenuto si è trovato sin dal principio nell'impossibilità di prestare un'utile collaborazione ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit., essendo le autorità pervenute sin da subito all'integrale accertamento dei fatti e delle relative responsabilità¹⁵⁹.

Risulta essere chiaro, dunque, come l'unico ostacolo alla concessione del beneficio richiesto dal detenuto ergastolano fosse la disposizione dell'art. 58-*quater*, quarto comma dell'ordinamento penitenziario.

A sostegno dell'asserita incostituzionalità della norma, il giudice *a quo* richiama la recente giurisprudenza costituzionale sul tema, secondo cui l'ineliminabile funzione rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost. si opporrebbe, nell'ambito del diritto penitenziario, ad una «prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati»¹⁶⁰ essendo, invece, criterio costituzionalmente vincolante quello

¹⁵⁶ Così l'art. 50, comma cinque, ord. penit.: «Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al regime di semilibertà dopo aver espiato almeno venti anni di pena».

¹⁵⁷ «L'istante, tenendo conto delle detrazioni di pena conseguite a titolo di liberazione anticipata, aveva espiato ventidue anni, undici mesi e ventidue giorni di detenzione, periodo ampiamente superiore al limite di venti anni di pena espiata cui è normalmente subordinata, ai sensi dell'art. 50, comma 5, ordin. penit., la concessione della semilibertà nei confronti dei condannati all'ergastolo». Così C. Cost. 149 del 2018 in *Ritenuto in fatto*.

¹⁵⁸ Cfr. C. Cost. n. 149 del 2018.

¹⁵⁹ Cfr. C. Cost. n. 149 del 2018 in *Ritenuto in fatto*.

¹⁶⁰ Cfr. C. Cost. n. 189 del 2010.

che «esclude rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzante caso per caso»¹⁶¹.

Le censure di illegittimità costituzionale sollevate dinanzi alla Corte Costituzionale si fondavano, dunque, su due fondamentali parametri: il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. e il principio di rieducazione del condannato stabilito dall'art. 27, terzo comma, Cost.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il giudice rimettente sosteneva l'irragionevole disparità di trattamento dei condannati all'ergastolo per sequestro di persona a scopo di estorsione¹⁶² rispetto ai condannati all'ergastolo per i restanti delitti di «prima fascia» di cui all'art. 4-*bis* ord. penit.

In particolare, la disposizione dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. «rappresenta un'eccezione *in peius* rispetto ad un regime già connotato di specialità peggiorativa»¹⁶³ (quello dell'art. 4-*bis*, ord. penit.).

Il giudice *a quo* esorta, dunque, la Corte a verificare «se tale eccezione (*ultra*-eccezione) sia costituzionalmente sorretta da autonomo criterio di ragionevolezza nel quadro del rispetto del principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost.»¹⁶⁴. Per quanto riguarda il secondo profilo di incostituzionalità, invece, il rimettente rileva l'intrinseca incompatibilità della disciplina dell'art. 58-*quater*, quarto comma, con il principio rieducativo: infatti, se da un lato la disciplina censurata neutralizza i benefici penitenziari tendenti al graduale percorso di rieducazione del condannato in conformità con il dettato costituzionale; dall'altro, rende immune la pena dell'ergastolo, per un lunghissimo arco temporale (ventisei anni), a qualsiasi progresso del condannato verso un progressivo reinserimento sociale¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cfr. C. Cost. n. 436 del 1999.

¹⁶² Quando il reo abbia cagionato la morte del sequestrato, ai sensi dell'art. 630, terzo comma, c.p.

¹⁶³ Così il Tribunale di sorveglianza di Venezia nell'ordinanza 28 aprile 2017.

¹⁶⁴ Il rimettente indica, inoltre, i criteri secondo cui la Corte dovrebbe procedere a tale verifica: «Un tale criterio potrebbe in ipotesi ravvisarsi, secondo il rimettente, o in ragioni di ordine oggettivo, e dunque in relazione al maggiore disvalore dei fatti di reato in questione rispetto alle altre ipotesi contemplate dal medesimo art. 4-*bis* ord. penit.; ovvero in ragioni di tipo soggettivo, in relazione alla maggiore pericolosità espressa dal condannato per uno dei due titoli criminosi cui si riferisce la disposizione censurata rispetto ai condannati per tutti gli altri reati menzionati nell'art. 4-*bis* ord. penit.» Così si legge in C. Cost. n. 149 del 2018 in *Ritenuto in fatto*.

¹⁶⁵ In tal senso, DOLCINI E., *op. cit.*, 146.

In sostanza, a prescindere dalla bontà del percorso rieducativo intrapreso dal detenuto e dalla sussistenza di tutti i presupposti necessari per la concessione delle misure dei permessi premio, del lavoro all'esterno e della semilibertà, il condannato all'ergastolo a seguito di condanna *ex. art. 630 o 289-bis* del codice penale¹⁶⁶ è destinato ad aspettare, in ogni caso, di aver scontato almeno ventisei anni di reclusione (eventualmente riducibili per effetto delle detrazioni della liberazione anticipata) a norma dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit.

Ripercorrendo le motivazioni che hanno condotto la Corte alla pronuncia di accoglimento, possiamo verificare che il primo argomento a favore dell'incostituzionalità concerne esattamente «l'appiattimento all'unica e indifferenziata soglia di ventisei anni per l'accesso ai benefici penitenziari indicati all'art. 4-*bis*, primo comma, ord. penit.¹⁶⁷» in aperto contrasto con il principio della progressività trattamentale e flessibilità della pena¹⁶⁸, che permea l'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario in attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena.

Nel quadro dell'esecuzione della pena detentiva configurato dall'ordinamento penitenziario, le misure del lavoro all'esterno, dei permessi premio e della semilibertà, svolgono un ruolo primario nell'ottica di un «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa»¹⁶⁹: un percorso destinato a culminare nella liberazione condizionale¹⁷⁰. Già da questa argomentazione consegue l'incostituzionalità dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. per incompatibilità con gli artt. 27, terzo comma, e 3 Cost. La disciplina censurata sovverte, infatti, la «logica gradualistica» del percorso rieducativo per i soli condannati all'ergastolo *ex. artt. 630, terzo comma e 289-bis, terzo comma*, del codice penale e, ancor più illogico risulta il fatto che tali condannati possano accedere astrattamente alla liberazione condizionale in un momento anteriore

¹⁶⁶ Quando il colpevole abbia cagionato la morte del sequestrato.

¹⁶⁷ Così in *Considerato in diritto*, C. Cost n. 149 del 2018.

¹⁶⁸ Principio più volte ribadito dalla Corte Costituzionale: sentenze nn. 255 del 2006, 257 del 2006, 445 del 1997 e 504 del 1995.

¹⁶⁹ Così in *Considerato in diritto*, C. Cost n. 149 del 2018.

¹⁷⁰ In tal senso DOLCINI E., *op. cit.*, 146.

(per effetto delle detrazioni della liberazione anticipata¹⁷¹) a quello, pari a ventisei anni, in cui sarà loro possibile essere ammessi ai permessi premio, al lavoro all'esterno e alla semilibertà: «benefici concepiti dal legislatore come naturalmente prodromici rispetto alla liberazione condizionale»¹⁷².

Esattamente questo ultimo riferimento all'operatività della liberazione anticipata ci consente di esaminare un secondo profilo di incostituzionalità evidenziato dalla Corte. La disposizione censurata, infatti, sterilizza ogni effetto pratico delle detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata sino al termine di ventisei anni, annullando quindi l'incentivo per l'ergastolano a partecipare proficuamente al trattamento rieducativo, obiettivo primo ed unico della liberazione anticipata¹⁷³. Per i condannati all'ergastolo, infatti, l'unica pratica conseguenza delle detrazioni di pena¹⁷⁴ consiste esattamente nel meccanismo di anticipazione dei termini necessari per l'accesso ai benefici penitenziari.

Risultando allora evidente come tale meccanismo costituisca «un potente stimolo per l'ergastolano a partecipare al programma rieducativo»¹⁷⁵ è altrettanto chiaro che la dilazione sino al termine di ventisei anni renda probabile che l'ergastolano per i due titoli di reato in questione possa non avvertire alcun pratico incentivo ad intraprendere il percorso rieducativo «in assenza di una qualsiasi tangibile ricompensa in termini di anticipazione dei benefici»¹⁷⁶, venendo in tal modo frustrata irrimediabilmente la finalità essenziale della liberazione anticipata e, più in generale, la finalità rieducativa sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost. Queste considerazioni hanno indotto parte della dottrina a ravvisare il profilo più innovativo della tecnica decisoria adottata dalla Corte: l'utilizzo dell'art. 54, quarto comma, ord. penit.¹⁷⁷ (relativo alla fruizione della

¹⁷¹ Ricordiamo che, per effetto del rinvio operato dall'art. 58-*quater*, quarto comma, al primo comma dell'art. 4-*bis*, primo comma dell'ordinamento penitenziario, rimangono fuori dalle preclusioni la liberazione anticipata e la liberazione condizionale.

¹⁷² Così in *Considerato in diritto*, C. Cost. n. 149 del 2018.

¹⁷³ Cfr. C. Cost. nn. 186 del 1995 e 276 del 1990.

¹⁷⁴ 45 giorni ogni sei mesi di pena scontata.

¹⁷⁵ Cfr. C. Cost. n. 149 del 2018.

¹⁷⁶ Così C. Cost. n. 149 del 2018.

¹⁷⁷ Così l'art. 54, quarto comma, ord. penit. : «Agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma 1 si considera come scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo».

liberazione anticipata da parte degli ergastolani) come norma interposta, integrativa del parametro costituzionale dell'art. 27, terzo comma¹⁷⁸.

L'ultimo profilo di incostituzionalità ravvisato dalla Corte Costituzionale concerne il carattere automatico della preclusione temporale all'accesso dei benefici stabilito dalla disciplina censurata. Tale automatico meccanismo preclusivo impedisce al giudice ogni valutazione individuale sul percorso di rieducazione compiuto dall'ergastolano durante l'esecuzione della pena, in ragione esclusiva del titolo di reato per cui è intervenuta la condanna. Richiamando sul punto la propria costante giurisprudenza che individua come «criterio costituzionalmente vincolante» quello che esclude «rigidi automatismi e richiede sia possibile invece una valutazione individualizzata caso per caso» in materia di benefici penitenziari¹⁷⁹, la Corte Costituzionale conclude riaffermando «il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena»¹⁸⁰. In tal modo è possibile affermare che resta sul terreno, sconfitta, l'enfasi contemporanea della deterrenza e della punizione esemplare quali risposte primitive, più e prima ancora che semplificate¹⁸¹.

La riaffermazione della preminenza del principio rieducativo rispetto alle altre funzioni della pena costituisce un apporto fondamentale all'orientamento giurisprudenziale e dottrinale iniziato con la storica sentenza numero 313 del 1990, con cui è stata definitivamente superata la concezione polifunzionale della pena, secondo la quale il fondamento giustificativo della pena poteva essere

¹⁷⁸ In tal senso PUGIOTTO A. secondo cui, in particolare, «a essere formalmente trasgredito è l'art. 27, comma 3, Cost. ma appare evidente come esso resti sullo sfondo, lasciando il proscenio alla violazione diretta della grammatica e della sintassi dell'istituto penitenziario evocato, che trasla poi in violazione indiretta del parametro costituzionale». *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*. In *Rivista AIC*, 19 novembre 2018, 409.

¹⁷⁹ In tal senso C. Cost. n. 436 del 1999. «in particolare laddove l'automatismo sia connesso a presunzioni *iuris et de iure* di maggiore pericolosità legate al titolo di reato commesso (C. Cost. n. 90 del 2017), giacché ove non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti l'opzione repressiva finirebbe per relegare nell'ombra il profilo rieducativo (C. Cost. n. 257 del 2006) instaurando di conseguenza un automatismo sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena (C. Cost. n. 255 del 2006). Così in *Considerato in diritto*, C. Cost. n. 149 del 2018.

¹⁸⁰ Così la stessa C. Cost. in *Considerato in diritto*, sent. n. 149 del 2019.

¹⁸¹ In tal senso PUGIOTTO A., *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*. In *Rivista AIC*, 19 novembre 2018, 411.

offerto, indifferentemente, da questa o quella funzione della pena, senza colpevolmente riconoscere alcuna preminenza all'unica funzione della pena enunciata dall'art. 27, terzo comma, Cost: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»¹⁸².

Alla luce delle articolate motivazioni esposte, la Corte Costituzionale è pervenuta alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 58-*quater*, comma quarto, dell'ordinamento penitenziario, «nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'articolo 630 c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato»¹⁸³.

In ultimo, è interessante soffermarsi brevemente su un altro aspetto della pronuncia I giudici costituzionali hanno dichiarato l'integrale incostituzionalità della norma impugnata, estendendola d'ufficio all'identica disciplina applicabile ai condannati all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione *ex. art. 289-bis* c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato (titolo di reato compreso nella disciplina dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit.)¹⁸⁴. Si è verificato, quindi, un caso di illegittimità consequenziale, poiché non richiesta dal giudice rimettente, né suggerita dalla parte privata costituitasi nel giudizio costituzionale¹⁸⁵.

¹⁸² In tal senso DOLCINI E., *op. cit.*, 147.

¹⁸³ Così in *P.Q.M.C.* Cost n. 149 del 2018.

¹⁸⁴ La Corte ha infatti dichiarato altresì, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27, l. 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-*bis* c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato». Così nel punto 2 *P.Q.M.C.* Cost. n. 149 del 2018.

¹⁸⁵ In tal senso PUGIOTTO A., *op. cit.*, 409.

CONCLUSIONE

Giunti al termine della nostra analisi in merito alle criticità della pena dell'ergastolo in riferimento ai principi scolpiti nell'art. 27, terzo comma della Costituzione: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», ci sembra opportuno dedicare una breve riflessione sul valore insito nelle recenti pronunce giurisprudenziali costituzionali ed europee.

Prendiamo le mosse dall'importante sentenza n. 149 del 2018 con cui la Corte Costituzionale, per la prima volta, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una forma di ergastolo previsto dal nostro ordinamento: il c.d. ergastolo di terzo tipo¹. In aggiunta a quanto ampiamente detto in precedenza, ci preme evidenziare in questa sede il valore della «svolta» intrapresa dai giudici costituzionali con tale pronuncia, che speriamo sia foriera di successive pronunce dello stesso tenore.

La Corte nel giudizio di legittimità dell'art. 58-*quater*, quarto comma, ord. penit. ha affrontato «frontalmente» la *quaestio* della pena dell'ergastolo e, ravvisandone l'incompatibilità in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale variante di ergastolo.

Come costantemente sostenuto dalla miglior dottrina, la Corte costituzionale, sino alla sentenza in esame, è sembrata attenersi ad una difesa di principio della pena dell'ergastolo, sia nella versione comune, sia in quella ostativa². La sentenza n. 149 del 2018 quindi, segna un punto di svolta nella giurisprudenza costituzionale, poiché censura *in toto* una forma di ergastolo che, pur riguardando una ristretta gamma di destinatari³, non poteva più trovare legittima cittadinanza nell'ordinamento.

¹ Così definito da PELLISSERO M., *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. dir. it. proc. pen.*, 2018, 1362.

² DOLCINI E., *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 luglio 2018, 146.

³ La forma di ergastolo contemplata dall'art. 58-*quater*, comma quattro, ord. penit., nella versione del d.l. 152/1991, riguardava le ipotesi di condanna per sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione o per sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 289-*bis* c.p. e art. 630 c.p.) quando sia seguita la morte della vittima, due delitti ricompresi nella «prima fascia» dell'art. 4-*bis*, ord. penit. e il colpevole abbia cagionato la morte

Gli argomenti che hanno sorretto l'importante pronuncia hanno trovato fondamento nel principio della rieducazione del condannato stabilito all'art. 27, terzo comma, Cost. che, ricordiamo nuovamente, deve necessariamente riguardare tutte le pene previste dal sistema sanzionatorio, data la formulazione al plurale dell'enunciato⁴.

In particolare, i benefici penitenziari dei permessi premio, del lavoro all'esterno e della semilibertà, quando ne sussistono i presupposti applicativi previsti dall'ordinamento penitenziario, non possono essere totalmente preclusi fino alla scadenza del ventiseiesimo anno di espiazione della pena poiché, in tal modo, il principio del graduale reinserimento nella società libera del condannato, ergastolano incluso, sarebbe totalmente vanificato.

Già da molto tempo, infatti, si è affermato il principio della «progressione trattamentale» nell'ottica di consentire al detenuto un maggior contatto con l'ambiente esterno, naturalmente nella misura in cui il soggetto risponda positivamente al trattamento penitenziario e ricorrano tutti i presupposti di legge necessari. La preclusione totale di tale *iter* trattamentale causata del combinato disposto degli artt. 58-*quater*, quarto comma e 4-*bis*, dell'ordinamento penitenziario costituiva una palese violazione dei principi costituzionali, non ultimo quello di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Ad essere censurato senza riserve è stato esattamente il carattere automatico della preclusione temporale all'accesso ai benefici.

L'automatismo, infatti, mortifica irragionevolmente il ruolo della magistratura di sorveglianza, impedendo qualsiasi valutazione concreta circa lo stato di avanzamento dell'eventuale percorso rieducativo intrapreso dal condannato⁵. L'impossibilità di valutazione della positiva partecipazione da parte dell'ergastolano all'offerta rieducativa (per un periodo pari a ventisei anni) in funzione di un'esigenza di prevenzione generale, integrava una chiara violazione del dettato costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma.

A partire dalla storica sentenza n. 313 del 1990, infatti, è stato più volte chiarito dalla Corte come tra le possibili funzioni della pena, quella rieducatrice

⁴ Come opportunamente segnalato da RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, II edizione, Napoli, 2014

⁵ In tal senso DOLCINI E., *op. cit.* 147.

debba essere preminente in conformità a quanto previsto sul punto dalla Carta fondamentale. Esattamente l'abbandono della concezione polifunzionale della pena è stato rimarcato dalla Corte con la sentenza n. 149 del 2018, in cui è stato riaffermato «il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena»⁶.

Un ulteriore profilo emblematico del nuovo indirizzo giurisprudenziale in tema di ergastolo è rappresentato dall'affermazione del principio secondo cui la progressività trattamentale e la flessibilità della pena rappresentino imperativi di diretta «attuazione del canone costituzionale della rieducazione del condannato»⁷. Ciò comporta significative ricadute sul piano normativo, per la Corte Costituzionale, infatti, dall'art. 27, terzo comma, Cost. discende il vincolo per il legislatore ordinario di prevedere istituti e misure che incentivino il condannato ad intraprendere il percorso rieducativo finalizzato al graduale reinserimento e, parimenti, che consentano al giudice di valutare i progressi compiuti dal soggetto.

È imposto dunque al legislatore ordinario il rispetto di una delle logiche ispiratrici della legge sull'ordinamento penitenziario così come novellata ed arricchita di un apposito capo dedicato alle misure alternative alla detenzione dalla c.d. legge Gozzini: la logica della premialità verso il detenuto che dimostri di aver intrapreso un proficuo *iter* rieducativo.

La tesi, nel complesso, ha voluto rendere un'analisi che fosse oggettiva e che mirasse a mettere in luce i profili di incompatibilità della pena perpetua con la Costituzione. La sentenza n. 149 del 2018 costituisce un significativo approdo giurisprudenziale e, ci auspichiamo che possa ispirare progressivamente ulteriori pronunce dichiarative dell'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo.

In ultimo, per ragioni di natura prettamente temporale e certamente non di importanza, riteniamo necessario segnalare la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 13 giugno 2019 n. 77633-16 relativa al Caso Viola c. Italia⁸.

⁶ Cfr. Corte Cost n. 149 del 2018.

⁷ Cfr. Corte Cost. n. 149 del 2018.

⁸ La pronuncia riguarda il caso del sig. Marcello Viola, cittadino italiano condannato s fine anni novanta dalla Corte d'Assise di Palmi per i reati di associazione mafiosa, omicidio, sequestro di persona e possesso illegale di armi, in regime di carcere duro di cui art. 41-bis, secondo comma,

La sentenza costituisce una pronuncia storica, poiché ha affrontato e deciso il tema della compatibilità convenzionale del c.d. ergastolo ostativo (ampiamente trattato in precedenza) previsto dall'ordinamento italiano in base al combinato disposto degli articoli 22 c.p., 4-*bis* e 58-*ter* ord. penit.

La Corte di Strasburgo ha riscontrato la violazione dell'art. 3 della Cedu: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». La Corte ha affermato che, per effetto del regime applicabile alla pena inflitta al ricorrente, le sue possibilità di liberazione sono eccessivamente limitate. I giudici di Strasburgo hanno giudicato oltremodo afflittivo il meccanismo previsto all'art. 58-*ter* ord. penit., per il quale, in assenza di collaborazione con la giustizia o, nel caso in cui non sussista nel caso di specie l'ipotesi di collaborazione irrilevante o impossibile, il detenuto condannato all'ergastolo per delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit. è destinato all'espiazione di una pena in concreto perpetua ed integralmente intramuraria, non essendogli concessa l'ammissione ai benefici penitenziari e alla liberazione condizionale. L'assenza di collaborazione con la giustizia, che per l'attuale ordinamento italiano è indice di persistente presunzione assoluta di pericolosità sociale, ha l'effetto di privare l'ergastolano di ogni prospettiva di liberazione condizionale, in aperto contrasto con la funzione rieducativa della pena.

In particolare, l'eccessiva compressione delle prospettive di liberazione condizionale non risulta conforme al principio più volte ribadito dalla stessa Corte Edu secondo cui «a tutti i detenuti, compresi gli ergastolani, deve essere offerta la possibilità di riabilitarsi e la prospettiva della remissione in libertà, ove la riabilitazione venisse realizzata»⁹.

Ad essere lesa per effetto dell'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale è la dignità umana, tutelata e garantita dall'art. 3 della Cedu e valore cardine dell'intera Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

ord. penit. dal 2000. Il detenuto è quindi un ergastolano ostativo poiché non ha percorso la strada della collaborazione con la giustizia di cui all'art. 58-*ter*, ord. penit.

⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera del 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*.

La portata di tale pronuncia sarà misurata dal tempo e dal grado di civiltà e cura che dimostrerà il legislatore interno nel recepire il severo monito giunto da Strasburgo.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AMADIO G. – MACARIO F. (a cura di), *Diritto di famiglia*, Bologna, Il Mulino, 2016.

AYALA G., *Chi ha paura muore ogni giorno*, Milano, Mondadori, 2008.

BALSAMO A. – TRIZZINO L., *La Corte Europea, l'ergastolo e il "diritto alla speranza"*, in *Cass. pen.*, n. 12/2013.

BORTOLATO M., *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione giustizia*, 2018.

BRUNETTI C.-ZICCONI M., *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, 2004, 447.

CAGOSSI M., *Isolamento notturno per i condannati all'ergastolo: per la Cassazione non è più previsto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2011.

CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, IX., 2010

CARACENI L.-CESARI C. Sub. Art. 4-bis, in DELLA CASA F.-GIOSTRA G. (a cura di) in *Ordinamento penitenziario commentato*, 2015

CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1956, I.

CARNEVALE M.G., *Diritti e principi nell'esecuzione penale dei minorenni*, in GONNELLA P. (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, 2019.

CESARIS L., *Quel che resta della riforma penitenziaria*, in *Giurisprudenza penale web*, 2018.

COPPETTA M.G., *Liberazione anticipata*, in GREVI V. – GIOSTRA G. – DELLA CASA F. in *Ordinamento penitenziario commentato*, 2011.

DELLA BELLA A., *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*. In *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

DELLA BELLA A., *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

DELLA BELLA A., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*. In *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

DELLA CASA F. *Le recenti modifiche dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario"*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze*, Padova, 1994.

DE MINICIS F., *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014.

DI CECCA D., in GONNELLA P. (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, 2019.

DI GIOVANNI F., *Diritto e giustizia*, 2003.

DOLCINI E., *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 luglio 2018.

D'ONOFRIO – M. SARTORI M., *Le misure alternative alla detenzione*, 2004.

FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista*, Napoli, 2014.

FIorentin F., *I permessi premio*, in rivista *Diritto&Diritti*, 2004.

FIORILLO A., *Atti dell'incontro di studio sul tema "i rapporti con l'amministrazione penitenziaria. Il trattamento interno. Le varie figure del trattamento. I permessi"*, a cura del C.S.M., Roma, 1997

FLICK G.M., *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, in *Rivista AIC*, 2015.

FURFARO F., *Il lavoro penitenziario*, in *Rivista ADIR*, 2008.

- GALLIANI D., *Umana e rieducativa? La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *lifeimprisonment.eu*, 2014.
- GEMMA G., *Pena dell'ergastolo per i minori: davvero incostituzionale?* in *Giur. Cost.*, 1994.
- GORI P., *Art. 3 CEDU e risarcimento da inumana detenzione in* *Questionegiustizia.it*, 2 ottobre 2014.
- GUZZALOCA B. in GIOSTRA G.-INSOLERA G. (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata. Gli strumenti normativi*, 1985.
- LA ROCCA S., *Semilibertà*, in *Misure alternative alla detenzione*, FIORENTIN F. (a cura di), 2012.
- LATTANZI G., *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, IV.
- MANTOVANI F., *Diritto Penale*, IX., 2015.
- MARCOLINI S., *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E. (a cura di) *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012.
- MASSARO A., *Il regime di semilibertà*, in *Diritto penitenziario e Costituzione*, 2018.
- MUSIO S., *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia Repubblicana*, in *Rivista ADIR*, 1999.
- NICOTRA I., *Il significato della pena*, in *rivista AIC*, 2014.
- PACE L., *Libertà personale e pericolosità sociale: il regime degli articoli 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario* in RUOTOLO M – TALINI S. (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017.
- PAVARINI M., *Art. 30-ter, ord. pen. Permessi premio*, in *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Torino, 2002.

PELLISSERO M., *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. dir. it. proc. pen.*, 2018.

PEROTTI R., *I permessi premio (art. 30-ter dell'ordinamento penitenziario)*, in *altrodiritto.unifi.it*.

PUGIOTTO A., *Nessuno tocchi Caino, mai. Ragionando attorno alla legge costituzionale n. 1 del 2007*. In CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena*, Roma, 2012.

PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Il delitto della pena*, 2012.

PUGIOTTO A., *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

PUGIOTTO A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)* in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

PUGIOTTO A., *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*. In *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

PUGIOTTO A., *Criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, in MUSUMECI C. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Gli ergastolani senza scampo*, 2016.

ROMICE S., *La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4-bis O.P.*, in *Giurisprudenza penale*, 2018.

RUARO M., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le principali novità dei decreti attuativi in materia di semplificazione e di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e di polizia penitenziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, II edizione, Napoli, 2014.

RUOTOLO M., *L'incidenza della Cedu sull'interpretazione costituzionale. Il "caso" dell'art. 27, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, 2013.

SOFRI A. in *Machiavelli, Tupac e la Principessa*, Palermo, 2013.

TALINI S., *Il diritto all'effettività dei diritti*, in RUOTOLO M. – TALINI S. (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017.

TALINI S., *L'affettività ristretta*, in *costituzionalismo.it*, 2015.

TAMPIERI L., *I permessi premio e le norme in materia di permessi e licenze* in FLORA G. (cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario - L. 10 ottobre 1986, n. 663*.

TORREBRUNO G., *Davvero costituzionale l'istituto dell'ergastolo?* In *Giustizia penale*, 1975.

VALENTINO N., *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Roma, 2012.

VIGANÒ F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Corte cost., 4 febbraio 1966, n. 12.

Corte cost., 6 dicembre 1973, n. 179.

Corte cost., 27 giugno 1974, n. 204.

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

Corte cost. 15 giugno 1979, n. 54.

Corte cost., 2 luglio 1980, n. 107.

Corte cost., 20 maggio 1982, n. 104.

Corte cost., 30 giugno 1986, n. 183.

Corte cost., 17 maggio 1989, n. 282.

Corte cost., 4 aprile 1990, n. 188.

Corte cost., 23 maggio 1990, n. 276.

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

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

Corte cost., 24 giugno 1993, n. 349.

Corte cost., 5 novembre 1993, n. 403.

Corte cost., 5 novembre 1993, n. 410.

Corte cost., 27 aprile 1994, n. 168.

Corte cost., 19 luglio 1994, n. 357.

Corte cost., 22 febbraio 1995, n. 68.

Corte cost., 17 maggio 1995, n. 186.

Corte cost., 11 dicembre 1995, n. 504.

Corte cost., 16 maggio 1996, n. 165.

Corte cost., 26 giugno 1996, n. 235,

Corte cost., 14 ottobre 1996, n. 351.

Corte cost., 2 giugno 1997, n. 161.

Corte cost., 18 luglio 1997, n. 296.

Corte cost., 26 novembre 1997, n. 376.

Corte cost., 16 dicembre 1997, n. 445.

Corte cost., 22 novembre 1999, n. 436.

Corte cost., 5 luglio 2001, n. 273.

Corte cost., 9 aprile 2003, n. 135.

Corte cost., 21 giugno 2006, n. 255.

Corte cost., 21 giugno 2006, n. 257.
Corte cost., 26 maggio 2010, n. 189.
Corte cost., 21 giugno 2018, n. 149.
Cass. SS. UU. 16 giugno 1956.
Cass. pen., Sez. VI, 16 ottobre 1987.
Cass. pen., Sez. I, 26 febbraio 1991.
Cass. pen., ord. n. 1524, 1992.
Cass. pen., Sez I, 23 giugno 1993, n. 2985.
Cass. pen., Sez. I, 1997, n. 436.
Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1998, n. 4867.
Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2005, n. 25982.
Cass. pen., Sez. I, 28 febbraio 2007, n. 16400.
Cass. pen., Sez I, 24 aprile 2007, n. 18022.
Cass. pen., Sez. I, 1 dicembre 2009, n. 50005.
Cass. pen., Sez. I, 25 febbraio 2011, n. 22072.
Cass. pen., Sez. I, 22 agosto 2012, n. 33018.
Cass. pen., Sez. I, 12 settembre 2012, n. 455,
Cass. pen., Sez. I, 25 settembre 2015, n. 486.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU

Corte Edu, Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*, disponibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte Edu, 16 luglio 2009, Sez. II, *Sulejmanovic c. Italia*, disponibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte Edu, 17 gennaio 2012, Sez. IV, *Harkins e Edwards c. Regno Unito*, disponibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte Edu, 17 gennaio 2012, Sez. IV, *Vinter e altri c. Regno Unito*, disponibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte Edu, 8 gennaio 2013, Sez. II, *Torreggiani e altri c. Italia*, disponibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte Edu, 13 giugno 2019, Sez. I, *Viola c. Italia*, disponibile su www.hudoc.echr.coe.int.

RINGRAZIAMENTI

Il ringraziamento più forte e sentito è dedicato alla mia famiglia, che mi accompagna costantemente nel cammino della vita. A loro, ed ai valori che mi hanno trasmesso, devo la mia sensibilità verso i più deboli, gli emarginati, gli esclusi.

Una menzione speciale è dedicata ai miei più cari amici, il “nucleo storico”: Alessandra, Lucio, Ludovico, Mario e Martina, con i quali ho attraversato, attraverso e attraverserò le tappe della vita con il sorriso e la voglia di sempre.

Un ringraziamento di cuore è rivolto all’Associazione Antigone, da sempre in prima linea per la salvaguardia dei diritti delle persone private della libertà personale, oggi più che mai bisognose di tutela e garanzie. In particolare, ringrazio i membri del gruppo di cui faccio parte nell’ambito dello sportello di informazione legale di Regina Coeli, Francesca, Martina, Sofia e Stefania.

In ultimo, un pensiero voglio rivolgerlo a M., sempre nel mio cuore.

