

**L'ERGASTOLO NELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
TRA ASTRATTO "DIRITTO ALLA SPERANZA"
E CONCRETO ACCESSO ALLA LIBERAZIONE CONDIZIONALE**

DANIELA RANALLI*

Introduzione.

In diverse occasioni la Corte EDU è stata chiamata a confrontarsi con la questione della compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo di una pena perpetua senza possibilità di liberazione anticipata/condizionale. La posizione della Corte EDU è, per molti aspetti, analoga a quella della Corte costituzionale italiana: incappando nello stesso paradosso della Consulta, la Corte di Strasburgo legittima la pena perpetua in quanto, in fase di esecuzione, "tende a non essere perpetua"¹. Richia-

* Giurista presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹ Con la sentenza n. 264 del 1974 la Corte costituzionale ha dichiarato la legittimità costituzionale dell'ergastolo, fondando la sua decisione sulla cosiddetta "teoria polifunzionale della pena" e sulla "comprimibilità in concreto" della pena dell'ergastolo. Sotto il primo aspetto, la Corte ha negato che la funzione della pena sia solo quella rieducativa, ravvisando anche nella dissuasione, prevenzione e difesa sociale delle esigenze e finalità perseguite dal potere punitivo dello Stato. Sotto il secondo aspetto, la Corte ha riconosciuto nella liberazione condizionale la porta che consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nella società civile. La scelta è stata quella non di pronunciarsi sulla disposizione astratta ma sulla sua applicazione pratica, cioè sebbene nella sua formulazione statica l'art. 22 del c.p. parli dell'ergastolo come pena perpetua, di fatto l'accesso ai benefici penitenziari e in particolare alla liberazione condizionale permette una via di fuga dalla reclusione perpetua. L'applicazione dinamica della disposizione e la possibilità per l'ergastolano di accedere alla liberazione condizionale sono sufficienti, agli occhi della Corte costituzionale, a trasformare

mando espressamente, nella sentenza *Vinter*, la posizione della Corte costituzionale italiana e della Corte costituzionale tedesca, la Corte EDU ha sancito il principio per cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e debbono tendere al reinserimento sociale del condannato. La perpetuità “incomprimibile” dell’ergastolo, con i conseguenti effetti desocializzanti e disumanizzanti, frustrerebbe l’obiettivo del reinserimento sociale e contrasterebbe con l’art. 3 della Convenzione.

Solida nell’affermazione di principi generali, la giurisprudenza della Corte EDU mostra tuttavia numerose incertezze nell’individuare la portata e i riflessi applicativi di tali principi negli ordinamenti interni. La Corte è infatti costretta a fare l’equilibrista tra l’ampio margine di apprezzamento dello Stato in materia penale e l’esigenza di tutela assoluta della dignità della persona. L’esigenza di *comprimibilità* della pena perpetua non si è, finora, tradotta nel riconoscimento esplicito di un diritto alla liberazione condizionale/anticipata, sottoposto al controllo di un organo giurisdizionale. La posizione della Corte EDU oscilla tra il riconoscimento di un, più o meno concreto, “diritto alla speranza” e l’imposizione di un’effettiva prospettiva di liberazione, assortita di garanzie procedurali.

L’intento di questo contributo è quello di offrire una ricostruzione del dato giurisprudenziale esistente, evidenziando punti fermi e questioni aperte, e di fornire lo spunto per riflettere su quelli che potrebbero essere i profili di criticità dell’ordinamento italiano alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, con particolare riferimento al c.d. *ergastolo ostativo*².

la natura perpetua dell’ergastolo in pena temporanea. La Corte costituzionale è intervenuta a più riprese sulla questione dell’ergastolo, i passaggi fondamentali sono scanditi dalle pronunce seguenti: n. 274/1983, 168/1994, 357/1994, 68/1995. Per una ricostruzione sintetica della posizione della Corte costituzionale sull’ergastolo, si veda D. GALLIANI, *Umana e rieducativa? La pena dell’ergastolo dinanzi alla Corte costituzionale*, 2014, consultabile on line sul sito <http://www.lifeimprisonment.eu/>.

² Tra i “provvedimenti d’urgenza in tema di lotta alla criminalità organizzata” previsti dal d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203), viene adottato l’art. 4-bis della legge sull’ordinamento penitenziario che introduce nell’ordinamento italiano quello che la dottrina ha definito ergastolo ostativo. La norma introduce nel sistema di esecuzione delle pene detentive una sorta di doppio binario, nel senso che, per taluni delitti ritenuti di particolare allarme sociale, il legislatore ha previsto un regime speciale, che si risolve nel-

La questione è d'interesse particolare vista la pendenza difronte alla Grande Camera della Corte EDU dei casi *Murray c. Paesi Bassi*³ e *Hutchinson c. Regno Unito*⁴. Chiamata, ancora una volta, a pronunciarsi sulla questione dell'ergastolo, la Grande Camera avrà l'occasione per dissipare i dubbi lasciati aperti dalla disomogeneità del dato giurisprudenziale e fissare, in maniera chiara, gli standards "convenzionali" di tutela in questa materia⁵.

**1. La giurisprudenza *Kafkaris*⁶:
il divieto di pene *incomprimibili*
(*de jure e de facto*)
inteso come astratta speranza di scarcerazione.**

Nel 2008, la Grande Camera ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla compatibilità con la Convenzione della pena del-

l'escludere dai benefici penitenziari e in particolare dalla liberazione condizionale i condannati, a meno che questi non collaborino con la giustizia. La disposizione determina una preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari per i soggetti autori di taluni reati di cui all'art. 4-bis, fondata sul presupposto assoluto di un attuale collegamento con la criminalità organizzata. L'unica possibilità che consente a questi detenuti di rendere inoperante il divieto è rappresentata dalla "collaborazione con la giustizia", definita dall'art. 58-ter della l. 354 del 1975 come l'adoperarsi per "evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori" o "aiutare concretamente la polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati". Per un approfondimento sulle criticità dell'ergastolo ostativo, si veda la proposta della Commissione Palazzo: Commissione per elaborare proposte d'interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, istituita con Decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013 e presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, consultabile on line su www.penalecontemporaneo.it. In dottrina si veda, *inter alia*, F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali.*, Penale Contemporaneo, 2014. Il testo è consultabile on line su www.penalecontemporaneo.it; S. FUNGARDI, "Fine pena mai": il c.d. ergastolo ostativo tra diritto interno e giurisprudenza della Corte EDU, Penale contemporaneo, 2015.

³ *Murray c. Paesi Bassi*, sentenza del 10 dicembre 2013, n. 10511/10.

⁴ *Hutchinson c. Regno Unito*, sentenza del 3 febbraio 2015, n. 57592/08.

⁵ Per una ricostruzione schematica e esaustiva della giurisprudenza della Corte EDU in materia di reclusione perpetua, si rinvia alla lettura della "scheda tematica" in materia, consultabile sul sito web della Corte.

⁶ *Kafkaris c. Cipro*, sentenza di Grande Camera del 12 febbraio 2008, n. 21906/04.

l'ergastolo *obligatorio* senza possibilità di liberazione condizionale.

La vicenda all'origine del ricorso può essere riassunta in questi termini: nel 1989, il ricorrente, giudicato responsabile di tre omicidi, venne condannato all'ergastolo *obligatorio*, cioè applicato automaticamente, senza possibilità per il giudice di valutare le circostanze attenuanti ai fini della determinazione della pena. La questione controversa a livello interno s'incentrava sull'incerta definizione di "ergastolo/reclusione perpetua". Secondo il codice penale vigente, l'espressione equivaleva a una reclusione perpetua *sine die*, per il regolamento penitenziario invece la pena equivaleva, in sostanza, a 20 anni di reclusione, su riserva della buona condotta del reo. La prassi amministrativa confermava questa interpretazione. Nel certificato di detenzione del signor Kafkaris, era indicata chiaramente una pena di 20 anni, a condizione di una buona condotta.

Dichiarato incostituzionale nel 1992, il regolamento penitenziario fu abrogato nel 1996, con la conseguenza che, esclusa ogni possibilità di liberazione condizionale, la pena dell'ergastolo equivaleva ad una privazione della libertà coincidente con la durata della vita della persona detenuta. In applicazione delle modifiche legislative sopravvenute, il ricorrente non venne scarcerato allo spirare dei 20 anni di reclusione e le sue istanze di *habeas corpus* furono rigettate. La sola possibilità di liberazione era quella di fare appello al potere discrezionale del Presidente della Repubblica di concedere la grazia, su raccomandazione dell'*Attorney-General*.

Il caso ha permesso alla Corte di pronunciarsi su questioni delicate in materia di retroattività di una norma penale sfavorevole⁷

⁷ La Corte ha esaminato la questione sotto il profilo dell'articolo 7 della Convenzione che riconosce un principio di legalità in materia penale e d'irretroattività della legge penale sfavorevole. La Corte ha più volte ribadito l'importanza di tale principio, cardine di un sistema democratico, e ne ha via via specificato la portata. In particolare la Corte ha affermato che il principio di legalità deve concretizzarsi in una previsione legislativa sufficientemente chiara, che soddisfi i requisiti di "accessibilità" e "prevedibilità" e consenta di individuare in maniera ragionevole, e eventualmente con l'aiuto di un avvocato, le condotte penalmente rilevanti e il trattamento sanzionatorio previsto. Nel caso *Kafkaris*, la Grande Camera ha ritenuto violato il principio di legalità a causa della mancanza di chiarezza del dato normativo riguardante la portata e le modalità esecutive della pena dell'ergastolo. La Corte invece ha ritenuto non violato l'articolo 7 rispetto al principio d'irretroattività, dal momento che la legislazione sopravvenuta non

e di compatibilità con la Convenzione della *reclusione perpetua reale*⁸.

La Grande Camera ha riconosciuto che l'imposizione di una pena perpetua a carico di un adulto non è di per sé incompatibile con l'art. 3 della Convenzione, ma può sollevare un problema se è *de jure e de facto incomprimibile*⁹. È pacifico che l'ergastolo sia in linea con la Convenzione ove il diritto interno preveda la liberazione condizionale/liberazione anticipata e un meccanismo che consenta di verificare il persistere dei motivi di ordine penale che giustificano la detenzione¹⁰. La Corte ha specificato tuttavia che la Convenzione non attribuisce un diritto alla liberazione condizionale né quello a una riesame della pena al fine di una riduzione o un'interruzione. Scelte di questo tipo sono considerate prerogative della politica penale dello Stato, che sfuggono al sindacato della Corte¹¹. La constatazione di una netta tendenza, degli ordinamenti degli Stati membri e del diritto internazionale, in favore di meccanismi di liberazione condizionale, non è bastata alla Corte per condannare l'assenza di meccanismi di questo tipo nell'ordinamento cipriota.

Il vaglio della Corte sulla *comprimibilità* dell'ergastolo si è ridotto a un controllo artificiale dell'esistenza di una vuota speranza per l'ergastolano di ritrovare la libertà, non in virtù di un meccanismo (giurisdizionale o amministrativo) che consenta di rivalutare la necessità del protrarsi della detenzione, ma in forza di un atto discrezionale di clemenza del Presidente della Repubblica. Seguendo questo ragionamento, pur riconoscendo i limiti e le lacune della legislazione cipriota, la Corte l'ha ritenuta

riguarderebbe "la pena" ma le "modalità di esecuzione della pena" (si veda *Kafkaris c. Cipro*, cit., §§ 137-152). La questione della retroattività di norme incidenti sul trattamento sanzionatorio è stata affrontata diversamente dalla Corte nelle sue pronunce più recenti, in cui si è prediletto un approccio "sostanziale" e estensivo alla nozione di "pena" ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione. Si veda, *inter alia*, *Scoppola c. Italie (n. 2)*, sentenza di Grande Camera del 17 settembre 2009 n. 10249/03.

⁸ Per un commento, si veda F. VIGANÒ, *Ergastolo senza speranza di liberazione e art. 3 Cedu: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, consultabile on line al seguente indirizzo <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1341330921Vigano%20Harkins.pdf>.

⁹ *Kafkaris c. Cipro*, cit., § 97.

¹⁰ *Ibidem*, § 98.

¹¹ *Ibidem*, § 99.

conforme alle esigenze convenzionali. La *comprimibilità de jure* sarebbe garantita dalla fonte legislativa del potere di grazia del Presidente della Repubblica e la mera constatazione che il Presidente ne abbia fatto uso (seppure parsimonioso) assicurerebbe la *comprimibilità de facto*¹².

A discapito del principio giurisprudenziale per cui la Convenzione garantisce diritti concreti ed effettivi e non astratti e illusori¹³, la Grande Camera ha prediletto un approccio formalistico alla questione litigiosa. L'esigenza, riconosciuta dalla stessa Corte, di una possibilità effettiva di liberazione, che sia garantita a livello legislativo e concretamente azionabile nella pratica, viene degradata a una vana speranza che il Presidente della Repubblica "faccia una grazia" all'ergastolano.

I giudici dissenzienti hanno fortemente criticato questa presa di posizione, facendo leva soprattutto sull'assenza di una concreta possibilità di liberazione anticipata e sul difetto di garanzie procedurali. In particolare, i giudici hanno sottolineato che l'eventuale liberazione dell'ergastolano dipende esclusivamente dalla discrezionalità del Presidente della Repubblica e dell'*Attorney-General*, esercitata senza obbligo di motivazione, non limitata da criteri formali e sottratta al controllo giurisdizionale. L'assenza di una procedura equa, coerente e trasparente accentuerebbe l'angoscia inerente alla pena perpetua e renderebbe la pena contraria al senso di umanità e all'articolo 3 della Convenzione¹⁴.

Il giudice Bratza, nella sua opinione concordante, ha sollevato delle questioni di compatibilità di un simile sistema non soltanto

¹² Si richiama l'attenzione sul fatto che, successivamente alla sentenza della Grande Camera, il signor Kafkaris ha adito nuovamente a Corte EDU, facendo valere il rigetto dell'*Attorney-General* di raccomandare al Presidente l'esercizio del potere di grazia e la conseguente assenza di ogni speranza di liberazione. La Corte ha rigettato il ricorso, ai sensi dell'art. 35, comma 2, b), ritenendolo essenzialmente il medesimo di quello già sottoposto dal signor Kafkaris all'attenzione della Grande Camera. Secondo la Corte, il rigetto della domanda di grazia non costituirebbe un elemento nuovo, suscettibile di rimettere in discussione quanto affermato nella sentenza precedente. La Corte ha ribadito che il rigetto della prima domanda di grazia non aveva avuto alcuna incidenza nel ragionamento relativo alla *comprimibilità* della pena. Si veda *Kafkaris c. Cipro*, decisione del 21 giugno 2011, n. 9644/09.

¹³ Si veda, *inter alia*, *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, § 24, série A n° 32.

¹⁴ Si veda, in particolare, l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandstrom, Spielmann e Jebens. *Kafkaris c. Cipro*, cit., pp. 69-73.

con l'articolo 3 della Convenzione, ma anche con il principio di legalità della privazione della libertà personale, garantito dall'articolo 5 della Convenzione. Il giudice inglese ha sottolineato che, in linea generale, la liberazione condizionale viene accordata quando il periodo di detenzione sofferto soddisfa l'elemento punitivo e la pericolosità sociale del detenuto è valutata negativamente. Si tratta di un giudizio sulla sussistenza o meno di legittime finalità punitive che giustifichino (o meno) la prosecuzione della sanzione. Una valutazione di questo tipo, agli occhi del giudice inglese, non può essere affidata a un organo dell'esecutivo, ma deve provenire da un organo indipendente e offrire delle garanzie procedurali¹⁵.

2. Il salto di qualità della giurisprudenza *Vinter*: obbligo di riesame della pena e concreta possibilità di liberazione.

La giurisprudenza *Kafkaris*, applicata in diverse pronunce successive¹⁶, ha conosciuto una sostanziale innovazione nel caso *Vinter*

¹⁵ Si veda *Kafkaris c. Cipro*, cit., opinione concordante del giudice Bratza, pp. 66-68.

¹⁶ Si vedano, ad esempio, i casi tedeschi (*Streicher c. Germania*, decisione del 10 febbraio 2009, n. 40384/04; *Meixner c. Germania*, decisione del 3 novembre 2009, n. 26958/07), in cui i ricorrenti erano stati condannati all'ergastolo ma potevano beneficiare della liberazione condizionale dopo 15 anni. In entrambi i casi, le giurisdizioni interne rigettarono le istanze di liberazione condizionale, ritenendo che per la particolare gravità dei reati e la mancanza di ravvedimento, le esigenze di interesse pubblico giustificavano il mantenimento in detenzione almeno per un periodo minimo di pena rispettivamente di 25 e 26 anni. La Corte ha constatato che il sistema tedesco consentiva ai ricorrenti di ripresentare, ad ogni momento, una nuova istanza di liberazione condizionale e ha ritenuto che il mantenimento in detenzione non gli avrebbe causato un pregiudizio fisico o psicologico tale da essere contrario all'articolo 3 della Convenzione (nonostante i ricorrenti avessero già, rispettivamente, 60 e 72 anni).

Nel caso *Igorov c. Bulgaria* (n. 2), sentenza del 2 settembre 2010, n. 36295/02, la Corte ha ribadito i principi affermati nella giurisprudenza *Kafkaris* e ha ritenuto conforme all'art. 3 la legislazione bulgara che consentiva al ricorrente, condannato all'ergastolo reale, di beneficiare di una misura di clemenza del Presidente della Repubblica: la grazia o la conversione della pena (ad esempio in ergastolo ordinario con liberazione condizionale). Nonostante il carattere assolutamente discrezionale del potere del Presidente della Repubblica, la Corte ha ritenuto soddisfatto il criterio della "comprimibilità" *de jure*. Quanto alla "com-

e altri c. Regno Unito¹⁷. Sollecitata dal dialogo con le Corti inglesi, la Corte EDU ha preso coraggio nel definire in maniera più decisa la sua posizione rispetto all'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale. La Corte ha definito la sua posizione in due tappe: in prima istanza con la sentenza del 17 gennaio 2012 e successivamente con la sentenza della Grande Camera del 9 luglio 2013¹⁸.

primibilità" *de facto*, la Corte ha considerato che sebbene nessun ergastolano avesse beneficiato di un provvedimento di clemenza del Presidente della Repubblica, questo dato non è stato ritenuto sufficiente per concludere all'incompressibilità *de facto*. La Corte ha considerato, in particolare, che erano passati meno di 20 anni dall'introduzione dell'ergastolo reale nel diritto bulgaro (1998, in sostituzione della pena di morte) e l'esame del ricorso (2010). Anche per l'ergastolo ordinario, nel diritto bulgaro, l'accesso alla liberazione condizionale non può avvenire prima di aver scontato una pena minima di almeno 20 anni. Sulla base di questi elementi, la Corte, con un giudizio piuttosto artificiale, ha ritenuto soddisfatti i criteri *Kafkaris* della comprimibilità *de jure* e *de facto* e ha concluso per la non violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Lo stesso approccio è stato seguito in una serie di casi bulgari analoghi in cui, al momento dell'esame del ricorso da parte della Corte, l'ergastolano non aveva ancora scontato un periodo detentivo di 20 anni. Si vedano i casi: *Todorov c. Bulgaria*, decisione del 23 agosto 2011, n. 19552/05; *Simenov c. Bulgaria*, decisione del 23 agosto 2011, n. 21980/04; *Dimitrov et Ribov c. Bulgaria*, decisione dell'8 novembre 2011, n. 34846/08; *Jordan Petrov c. Bulgaria*, sentenza del 24 gennaio 2012, n. 22926/04; *Kostov c. Bulgaria*, decisione del 14 febbraio 2012, n. 30009/08.

Nel caso *Torkoly c. Ungheria*, decisione del 5 aprile 2011, n. 4413/06, la Corte ha ritenuto non violato l'articolo 3 della Convenzione nell'ipotesi di un ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale prima di una pena minima di 40 anni. Nonostante il fatto che il ricorrente avrebbe potuto beneficiare di questa possibilità soltanto a 75 anni, per la Corte sussisteva nella specie "una possibilità lontana ma reale di essere liberato". Questa constatazione, unita alla possibilità di beneficiare, in ogni momento della detenzione, della grazia presidenziale hanno spinto la Corte a ritenere non violate, nelle specie, le garanzie dell'articolo 3 della Convenzione.

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

¹⁸ Su istanza dei ricorrenti, il 9 luglio 2012, il caso è stato rinviato davanti la Grande Camera. Ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione, nel termine di tre mesi dalla pubblicazione di una sentenza della Camera, le parti possono chiedere che il caso sia rinviato davanti la Grande Camera. In queste ipotesi, eccezionali, la Grande Camera interviene come organo giudiziario di ultima istanza. Un Collegio di cinque giudici esamina l'istanza di rinvio. Se il caso solleva una "questione grave relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli" oppure solleva un "grave problema generale", l'istanza di rinvio può essere accolta e il caso viene trasmesso alla Grande Camera, altrimenti l'istanza viene rigettata e la sentenza della Camera diviene definitiva.

La vicenda alla base delle due pronunce è la medesima. L'ordinamento inglese, riformato con una legge del 2003 (*Criminal Justice Act*, 2003), attribuisce al giudice la determinazione del *periodo punitivo minimo* che il reo deve scontare prima di poter beneficiare della liberazione condizionale. In casi estremi, in cui il reato sia particolarmente grave, il giudice può anche optare per una condanna all'ergastolo *reale*, senza possibilità di liberazione condizionale. In ipotesi di questo tipo, l'unica possibilità di scarcerazione è affidata al potere discrezionale del Ministro, che può concedere la liberazione condizionale per "motivi di umanità". Secondo la legislazione penitenziaria, tali motivi, presupposto per l'esercizio del potere del Ministro, sarebbero riconducibili, tassativamente, alle ipotesi di malattia mortale in fase terminale o grave infermità. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la nozione avrebbe invece una portata più ampia, estensibile alle ipotesi in cui la detenzione sia contraria all'art. 3 della Convenzione¹⁹.

Il regime previgente, se da un lato offriva minori garanzie procedurali, in quanto attribuiva al Ministro la fissazione del periodo punitivo minimo, dall'altro assicurava, quanto meno nella prassi, un riesame della pena dopo 25 anni. Si valutava, cioè, se la carcerazione risultava ancora giustificata alla luce dei progressi eventualmente compiuti dal detenuto nel corso del periodo detentivo.

¹⁹ Ci si riferisce, in particolare, al caso *Bieber*, in cui la Corte d'appello è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della legge del 2003 con i criteri *Kafkaris*. Richiamando quanto affermato dalla giurisprudenza di Strasburgo, la Corte d'appello ha ritenuto che la previsione di una pena perpetua e il fatto che possa essere scontata per intero non pone di per sé un problema di compatibilità con la Convenzione. Tuttavia ha aggiunto che un problema può sorgere nel momento in cui il trattamento sanzionatorio si protragga al di là della durata giustificata dalle finalità della pena previste dalla legge. Sebbene la giurisprudenza della Corte EDU possa evolvere, tuttavia, alla luce dei criteri esistenti, la pena perpetua prevista dall'ordinamento interno sembrerebbe soddisfare il requisito della "comprimibilità". I giudici inglesi hanno aggiunto che, visto l'obbligo del Ministro di esercitare il proprio potere in maniera conforme agli obblighi derivanti dalla CEDU, si deve ritenere che questi possa ordinare la scarcerazione non solo per i "motivi umanitari" espressamente indicati dalla legge (malattia grave in fase terminale e grave invalidità), ma tutte le volte in cui il mantenimento in detenzione risulti contrario all'art. 3 della Convenzione.

Per la ricostruzione dettagliata del dato giurisprudenziale interno, si veda *Vinter c. Regno Unito*, sentenza di Grande Camera, cit., §§ 47-58.

Nel caso di specie, i ricorrenti, tutti condannati all'ergastolo *reale*, senza possibilità di liberazione condizionale, hanno lamentato l'*incomprimibilità* effettiva della pena e l'assenza, dopo la riforma legislativa, di un meccanismo che consenta di riesaminarla dopo 25 anni. Hanno rilevato che, dopo l'abolizione della pena di morte, l'ergastolo *reale* è l'unica pena che priva il condannato di ogni possibilità di reinserimento sociale e giustifica la privazione della libertà a scopo unicamente repressivo. Una pena di questo tipo, censurata dalla maggior parte degli Stati europei, risulterebbe apertamente in contrasto con la tutela della dignità della persona.

Le pronunce della Corte EDU arrivano al termine di una complessa vicenda interna, in cui le stesse Corti inglesi hanno mostrato alcune perplessità rispetto al sistema vigente e hanno indicato i punti deboli della giurisprudenza della Corte EDU sull'argomento²⁰. Nel dialogo con le Corti inglesi, i giudici di Strasburgo hanno colto l'occasione per rispondere, in due tempi, ad alcuni degli interrogativi rimasti aperti dopo la giurisprudenza *Kafkaris*. La sentenza di Camera ha affermato i principi seguenti:

a) Una pena nettamente sproporzionata può costituire un trattamento contrario all'art. 3 della Convenzione²¹.

²⁰ Oltre al caso *Bieber*, richiamato precedentemente, la questione è stata affrontata dalle Corti inglesi nel caso *Wellinton*. In quest'ultimo, la *High Court* ha richiamato l'attenzione sul fatto che la reclusione a vita senza speranza di liberazione anticipata non differisce molto dalla pena capitale. L'esigenza di tutela del valore inalienabile della vita umana, alla base dell'abolizione della pena di morte, viene valutata in chiave puramente formalistica nell'ipotesi di una detenzione perpetua e ridotta alla mera sopravvivenza. Indipendentemente dal percorso rieducativo, la pena prende fine con "l'ultimo respiro" della persona condannata. La sua durata è determinata esclusivamente in base al tempo di vita del detenuto, senza alcuna commisurazione sulla base di parametri oggettivi che ne garantiscano la proporzionalità.

Nonostante le nobili premesse, la *High Court* ha tuttavia ritenuto che alla luce della giurisprudenza esistente, compresa quella della Corte EDU, la reclusione perpetua con la sola speranza di liberazione per grazia dell'esecutivo può essere considerata *comprimibile* e non contraria all'articolo 3 della Convenzione EDU. Si veda *Vinter c. Regno Unito*, sentenza di Grande Camera, cit., §§ 47-58.

²¹ Sebbene la determinazione della pena rientri nelle prerogative statali sottratte, in principio, al sindacato della Corte, la Convenzione impone che il potere discrezionale dello Stato sia esercitato nel rispetto della dignità della persona e del divieto di trattamenti inumani e degradanti. Si veda *Vinter c. Regno Unito*, sentenza di Camera, cit., § 89.

b) L'applicazione dell'ergastolo presenta dei profili problematici rispetto all'art. 3 della Convenzione se è dimostrato che: i) il mantenimento in detenzione non è giustificato da nessuna finalità legittima della pena; ii) la pena è *de jure* e *de facto* *incomprimibile*.

La Camera ha specificato che la valutazione di questi elementi ha una portata diversa a seconda del tipo di ergastolo e ne individua tre: 1) l'ergastolo con possibilità di liberazione condizionale; 2) l'ergastolo *discrezionale reale* (senza possibilità di liberazione condizionale, applicato dal giudice dopo una valutazione delle circostanze del caso); 3) l'ergastolo *reale obbligatorio* (senza liberazione condizionale e applicato in maniera automatica).

Il primo tipo è pacificamente *comprimibile*, nelle altre due ipotesi la Corte dovrà invece valutare che la pena non sia *nettamente sproporzionata*. Mentre l'ergastolo *discrezionale* assicura maggiori garanzie di proporzionalità al momento in cui viene applicato, quello *obbligatorio*, applicato in maniera automatica e senza alcuna valutazione delle circostanze attenuanti, richiede un controllo più stretto. Tuttavia in entrambi i casi la pena può diventare *ex post* nettamente sproporzionata, in assenza di un meccanismo di riesame che ne impedisca la prosecuzione nel momento in cui non risulti più sorretta da alcuna legittima giustificazione²².

Secondo il ragionamento della Camera, finché il mantenimento in detenzione risulta giustificato da una delle finalità della pena (preventiva, retributiva, rieducativa), nessun problema si porrebbe sotto il profilo dell'art. 3 della Convenzione e la Corte non sarebbe tenuta a esaminare la questione della *comprimibilità*. La Camera ha espresso seri dubbi quanto alla possibilità di assimilare il potere discrezionale del Ministro a una concreta prospettiva di liberazione, ridotta nel sistema inglese a una mera possibilità per l'ergastolano di morire a casa o in ospedale piuttosto che in carcere²³. Nonostante queste premesse, la Camera ha ritenuto tuttavia di non dover tranciare la questione, dal momento che nessuno dei ricorrenti aveva dimostrato che il mantenimento in detenzione non fosse supportato da nessun legittimo motivo di

²² Si veda *Vinter c. Regno Unito*, sentenza di Camera, cit., §§ 89-93.

²³ *Ibidem*, § 94.

ordine penale²⁴ e nessuno si era neppure lamentato di un'eventuale sproporzione della pena. Secondo questa impostazione, l'esigenza di *comprimibilità* non sarebbe una condizione di legittimità della pena da valutare al momento della sua applicazione, ma sorgerebbe soltanto in un momento successivo qualora il detenuto provi che il mantenimento in detenzione sia privo di legittime giustificazioni.

In contrasto con questo approccio, i giudici minoritari dissenzienti hanno ritenuto violato l'articolo 3 della Convenzione, nel suo aspetto procedurale, in ragione dell'assenza di un meccanismo adeguato di liberazione condizionale, conoscibile fin dal momento della condanna e che offra una *chance* di liberazione quando il detenuto è ancora in salute per vivere la sua vita fuori dal carcere²⁵.

Il ragionamento della Camera, ripercorso in maniera pressoché identica nel caso *Harkins e Edwards c. Regno Unito*²⁶, è stato superato dalla Grande Camera²⁷. Sulla scia delle osservazioni dei

²⁴ La Corte ha ripreso l'approccio della Corte d'appello nella sentenza *Bieber*, in cui è stato affermato che la pena perpetua reale non pone problemi nel momento in cui viene inflitta, ma può sollevarne nel momento in cui il detenuto ritenga che, per il tempo passato in prigione e per i progressi fatti, la prosecuzione della detenzione sarebbe costitutiva di un trattamento inumano e degradante.

²⁵ Si veda, in particolare, l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Garlicki, David Thor Bjorgvinsson e Nicolau. *Vinter c. Regno Unito*, sentenza di Camera, cit., pp. 41 e seguenti.

²⁶ *Harkins e Edwards c. Regno Unito*, sentenza del 17 gennaio 2012, n. 9146/07 e 32650/07. In questo caso la Corte ha applicato gli stessi principi affermati nella sentenza *Vinter* in materia di estradizione. I ricorrenti erano accusati di omicidio, commesso negli Stati Uniti, dove potevano essere condannati all'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale. L'unica possibilità di liberazione era costituita dal potere di grazia del Presidente. La Corte ha ritenuto che nessuno dei due ricorrenti avesse dimostrato che la loro estradizione li avrebbe esposti al rischio reale di subire un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione. La Corte ha specificato che, in ipotesi di valutazione della compatibilità con l'art. 3 di una pena inflitta in uno Stato terzo, solo delle circostanze eccezionali possono far ritenere che questa sia nettamente sproporzionata e contraria all'art. 3 della Convenzione (§ 134).

²⁷ Tra il caso *Vinter* et il caso *Harkins e Edwards* esiste una differenza importante. Mentre nel primo caso, la Camera non ha statuito sulla comprimibilità della reclusione perpetua, nel secondo, la Corte ha ritenuto soddisfatti i requisiti di "compressibilità", in linea con l'approccio restrittivo precedente affermato con la giurisprudenza *Kafkaris*.

giudici dissenzienti, il diritto a una prospettiva di liberazione viene specificato e assortito di garanzie procedurali. I giudici della Grande Camera hanno ampliato sostanzialmente il giudizio sulla *comprimibilità* della pena e anticipato il momento in cui questo debba essere effettuato.

Il *diritto alla speranza*, riconosciuto dalla giurisprudenza precedente, si concretizza nel diritto ad avere una *prospettiva di liberazione e una possibilità di riesame della pena*. La Grande Camera ha ribadito il principio per cui nessuno possa essere detenuto in assenza di motivi legittimi che giustifichino la prosecuzione della pena. Le giustificazioni esistenti al momento della comminazione della sanzione possono venir meno con il passare del tempo e con i progressi del detenuto, per cui è necessario prevedere un meccanismo che consenta di valutarne la persistenza e ordinare la liberazione ove tali presupposti vengano a mancare. A differenza della Camera, la Grande Camera ha specificato che sebbene l'esigenza di valutazione si presenti necessariamente in un momento successivo, tuttavia il reo ha il diritto di sapere fin dall'inizio della pena cosa debba fare per ottenere la liberazione condizionale e quali siano le condizioni applicabili. Deve poter conoscere il momento in cui la rivalutazione della pena potrà aver luogo o essere sollecitata e a quali condizioni potrà essere accordata. In assenza di un meccanismo del genere, la pena è *ab initio* incompatibile con l'articolo 3 della Convenzione.

La Grande Camera ha specificato che gli Stati hanno un ampio margine di apprezzamento nel decidere sia la forma del riesame (amministrativa o giudiziaria), sia il momento in cui questo debba essere eseguito. Tuttavia, esiste una netta tendenza negli Stati europei in favore di un meccanismo speciale che garantisca un primo esame nel termine di 25 anni e assicuri poi degli esami periodici.

La Grande Camera ha sottolineato l'importanza della finalità rieducativa della pena. Una pena perpetua, senza alcuna prospettiva di liberazione, minerebbe la possibilità di reinserimento

Lo stesso approccio restrittivo della sentenza *Harkins e Edwards* è stato seguito in casi di estradizione analoghi, si veda ad esempio *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*, sentenza del 10 aprile 2012, nn. 4027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 e 67354/09. Tale orientamento restrittivo è stato recentemente superato dalla sentenza *Trabelsi c. Belgio*, 4 settembre 2014, n. 140/10.

sociale del condannato. Questo, non solo, sarebbe contrario alla dignità della persona²⁸, ma si porrebbe in contrasto con la tendenza esistente a livello europeo e internazionale, secondo cui il reinserimento sociale deve essere il principale obiettivo della pena, da perseguire sempre, anche nei confronti degli ergastolani. A sostegno della sua posizione, la Grande Camera ha richiamato i principali strumenti normativi del Consiglio d'Europa, le tradizioni costituzionali e la pratica degli Stati europei²⁹.

Sulla scorta di questi principi, la Grande Camera ha ritenuto che la legislazione inglese fosse contraria alla Convenzione in quanto non consentiva di individuare con chiarezza questi elementi. La mancanza di chiarezza deriverebbe, in particolare, dalla controversa interpretazione delle condizioni per la concessione della liberazione condizionale da parte del Ministro, limitate dalla legge alle ipotesi di malattia terminale e gravissima invalidità del detenuto e estesa, in via giurisprudenziale, ai casi in cui il mantenimento in detenzione costituisca un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione.

La scelta della Grande Camera di riscontrare la violazione nell'assenza di chiarezza del dato normativo sembra voler evitare di prendere posizione sul nodo spinoso del problema. Contrariamente a quanto sperato dai giudici dissenzienti nella sentenza di Camera, la Corte non affronta la *vera questione* della legittimità convenzionale dell'ergastolo: decidere, cioè, se la possibilità di riesame della pena esiga o meno la predisposizione di un vero meccanismo di liberazione condizionale, assortito di adeguate garanzie procedurali³⁰. La propensione per l'una o l'altra soluzione interferisce notevolmente sull'effettiva possibilità di liberazione: concreta prospettiva, assortita di garanzie procedurali, in un caso, e speranza, più o meno vana, nel secondo.

In entrambe le sentenze *Vinter*, la Corte ha fatto delle affermazioni di principio molto importanti, senza tuttavia aver il

²⁸ *Ibidem*, §§ 113-115. La Corte ha espressamente richiamato il ragionamento della Corte costituzionale tedesca, che ha richiamato l'attenzione sull'esigenza che la pena (anche l'ergastolo) sia giustificata dal perseguimento della finalità rieducativa del reo, che diventa condizione di legittimità della pena stessa.

²⁹ Si veda *Vinter e altri c. Regno Unito*, sentenza di Grande Camera, *cit.*, §§ 77, 113-119.

³⁰ *Vinter c. Regno Unito*, *cit.*, opinione parzialmente dissenziente dei giudici Garlicki, David Thor Bjorgvinsson et Nicolaou, pp. 41 e ss.

coraggio di darvi un risvolto applicativo concreto. La soluzione (eccessivamente) prudente è espressione del difficile equilibrio tra l'esigenza di tutela crescente che l'evoluzione del diritto imporrebbe e la discrezionalità, che gli Stati membri custodiscono gelosamente, nelle scelte di politica penale.

3. Un passo avanti verso la concreta "prospettiva di liberazione": i casi *Öcalan c. Turchia* e *Trabelsi c. Belgio*.

La posizione della Corte nelle sentenze *Vinter* ha lasciato poche luci e molte ombre sulla questione dell'ergastolo³¹. La definizione della *comprimibilità* della pena resta ancora dai confini incerti e non è chiaro quali debbano essere le caratteristiche e le garanzie procedurali che il *meccanismo di riesame* dovrebbe avere. Le pronunce *Öcalan c. Turchia* (n. 2)³² e *Trabelsi c. Belgio*³³ offrono dei chiarimenti su queste questioni essenziali e puntualizzano degli aspetti importanti riguardanti l'esigenza di *proporzionalità della pena*³⁴.

Nel caso *Öcalan*, il ricorrente, accusato di terrorismo, era stato condannato alla pena di morte, commutata, in seguito alla sua abolizione in Turchia, in una pena perpetua *reale* senza possibilità di liberazione condizionale. Il ricorrente era sottoposto, peraltro, a un regime detentivo restrittivo, analogo al

³¹ F. VIGANÒ, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, Diritto penale contemporaneo, 4 luglio 2012. Il testo è consultabile on line al seguente indirizzo: http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/4/-/-/1616-ergastolo_senza_speranza_di_liberazione_condizionale_e_art_3_cedu_poche_luci_e_molte_ombre_in_due_recenti_sentenze_della_corte_di_strasburgo/.

³² *Öcalan c. Turchia* (n° 2) n°s 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18 marzo 2014.

³³ *Trabelsi c. Belgio*, sentenza del 4 settembre 2014, n. 140/10.

³⁴ Nella stessa direzione dei casi *Öcalan* e *Trabelsi*, si segnala, in particolare, il caso *László Magyar c. Ungheria*, n. 73593/10, 20 maggio 2014, particolarmente interessante perché la Corte ha fatto applicazione dell'articolo 46 della Convenzione. Riscontrata l'incompatibilità con la Convenzione della disciplina dell'ergastolo nel sistema ungherese e la natura sistemica del problema, la Corte ha imposto allo Stato l'adozione di misure generali che consentano di adeguare il sistema alle esigenze convenzionali.

nostro 41-*bis*³⁵. Secondo la legislazione turca, il ricorrente era costretto a restare in carcere per il resto dei suoi giorni, indipendentemente da ogni considerazione relativa alla pericolosità sociale o al percorso detentivo. Nessuna possibilità di liberazione condizionale, neppure dopo un congruo periodo detentivo, era prevista dall'ordinamento interno³⁶. Le possibilità di liberazione si limitavano alla grazia del Presidente della Repubblica in caso di grave malattia o vecchiaia oppure alla speranza di una legge di amnistia che, a intervalli più o meno regolari, il legislatore turco aveva la prassi di adottare. Entrando, questa volta, nel merito della questione, la Grande Camera ha constatato l'assenza di ogni possibilità di reinserimento sociale del detenuto e di meccanismi di riesame della pena. Sulla base di queste considerazioni, il mero potere di grazia del Presidente della Repubblica o la speranza di una legge di amnistia sono stati giudicati assolutamente insufficienti a soddisfare l'esigenza convenzionale di una *prospettiva di liberazione* per legittimi motivi di ordine penale³⁷.

La Grande Camera ha poi richiamato l'attenzione sulla portata assoluta e inderogabile dell'art. 3 della Convenzione, sottolineando che i motivi attinenti alla gravità del reato commesso non potranno mai giustificare un trattamento contrario all'art. 3. Il potere punitivo dello Stato incontra un limite assoluto: la tutela della dignità della persona. Nessuna giustificazione di ordine repressivo o preventivo potrà legittimare un sacrificio dei beni giuridici in questione. In questo modo la Corte ha ribadito un aspetto importante nella valutazione della eventuale *netta disproporzione* della pena ai fini della sua legittimità convenzionale. Se la gravità del reato potrà essere considerata nella valutazione della proporzionalità di una sanzione più o meno afflittiva, non potrà mai giustificare, di per sé, l'applicazione di una pena perpetua *reale* senza possibilità di liberazione e come tale contraria all'articolo 3 della Convenzione.

Questo ragionamento viene ripreso anche nella sentenza *Tra-belsi*, in cui il ricorrente, accusato anche lui di terrorismo (*Al Qaeda*, questa volta), era stato estradato dalle autorità belghe negli

³⁵ Articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Legge sull'ordinamento penitenziario*). Per una descrizione delle caratteristiche nel regime carcerario applicato a Ocalan, si veda la sentenza *Öcalan c. Turchia* (n° 2), cit., §§ 26-34 et 176-196.

³⁶ *Ibidem* §§ 193-207.

³⁷ *Ibidem*, § 203.

Stati Uniti, dove doveva essere processato. Per reati di questa gravità, era prevista l'applicazione dell'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale, salvo in ipotesi di collaborazione con la giustizia, grazia presidenziale o liberazione per motivi umanitari.

Applicando i criteri *Vinter*, la Corte ha dovuto valutare, con un giudizio *ex ante*, trattandosi di estradizione, che lo Stato terzo offrisse delle ragionevoli prospettive di liberazione e non esponesse l'interessato a un rischio concreto di subire un trattamento inumano e degradante³⁸.

Le prospettive di liberazione offerte dalla legislazione statunitense non hanno superato il vaglio della *comprimibilità*. La mancanza di un *meccanismo di riesame* della pena e la riduzione delle prospettive di liberazione alle sole ipotesi della collaborazione o della grazia per motivi umanitari hanno spinto la Corte a ritenere non soddisfatte le esigenze convenzionali. Perché queste siano soddisfatte, l'ordinamento interno deve prevedere un meccanismo

³⁸ Sulla scia di quanto affermato nella sentenza *Soering c. Regno Unito* (7 luglio 1989, n. 14038/88), la Corte ha fondato una responsabilità degli Stati ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione in ipotesi di espulsione o estradizione verso un Paese in cui la persona interessata corra un pericolo reale di essere sottoposta a un trattamento inumano e degradante. In questi casi, la pronuncia della Corte interviene in un momento in cui la violazione non si è ancora verificata e si fonda su una valutazione *ex ante* della situazione del Paese terzo. La tutela anticipata e preventiva accordata dalla Corte in queste ipotesi si basa su due elementi: il carattere assoluto e inderogabile dei beni giuridici tutelati e l'esigenza di salvaguardare il diritto di ricorso individuale (art. 34 della Convenzione), posto che, una volta allontanato verso uno Stato terzo, l'interessato non potrà avvalersi della tutela dei diritti assicurata dal sistema della Convenzioni.

Nei precedenti *Harkins et Edwards c. Regno Unito* e *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*, precedenti alla sentenza *Vinter* di Grande Camera, la Corte aveva ritenuto sufficiente il potere di grazia del Presidente per soddisfare il criterio della comprimibilità *de jure* e *de facto* della pena. Un approccio di questo tipo era stato giustificato dal fatto che i giudizi in questione non potevano che avere carattere prognostico. Si sosteneva inoltre, più o meno tra le righe, che nel giudizio di compatibilità con la Convenzione di un sistema di uno Stato terzo, la soglia di gravità da attingere per ritenere violato l'articolo 3 dovesse essere spostata più in alto.

Nel caso *Trabelsi* invece la Corte, riprendendo la giurisprudenza *Soering*, ha ribadito l'esigenza di applicare ai casi di estradizione gli stessi criteri di valutazione imposti agli Stati membri, vista la loro responsabilità *par ricochet* in queste situazioni. La Corte ha chiarito poi che la valutazione del rischio di violazione dell'articolo 3 deve essere effettuata *ex ante* e non *ex post*, come era stato fatto nei casi *Harkins* e *Babar Ahmad*.

chiaro e accessibile di riesame della pena, offrire una concreta possibilità di reinserimento sociale e una prospettiva liberazione. Si tratta di meccanismi che l'ordinamento statunitense non era in grado di offrire nei casi specie.

Le due sentenze, *Öcalan* e *Trabelsi*, possono avere dei riflessi applicativi importanti in ipotesi di un'eventuale valutazione, da parte della Corte, della convenzionalità dell'*ergastolo ostativo* previsto nell'ordinamento italiano. Finora la questione non è stata oggetto diretto delle pronunce della Corte EDU. In alcuni casi, tra cui si ricordano *Scoppola* (n. 10249/03, decisione dell'8-9-2005) e *Garagin* (n. 33209/07, decisione del 29-4-2008), la Corte si è pronunciata sull'*ergastolo* per così dire "ordinario", cioè quello che consente l'accesso alla liberazione condizionale e ai benefici penitenziari e che non pone problemi rispetto delle esigenze convenzionali³⁹. Come concepito nel diritto italiano, l'*ergastolo ordinario* non è in concreto una pena *sine die*. Gli *ergastolani* non sono considerati delinquenti "non-risocializzabili", ma sono ammessi ai permessi premio, semilibertà, liberazione condizionale e liberazione anticipata. L'ordinamento prevede dei meccanismi che permettano di neutralizzare la perpetuità della pena e la conseguente preclusione al reinserimento sociale e che garantiscano dunque la *comprimibilità de jure e de facto*⁴⁰.

³⁹ In altri casi la Corte si è pronunciata su delle questioni processuali riguardanti l'accesso al *rito abbreviato* da parte delle persone condannate all'*ergastolo*, riferendosi in particolare alla disciplina della successione delle leggi nel tempo che incidano sulla determinazione della pena. Ci si riferisce al caso di Grande Camera *Scoppola* (n. 2) del 17 settembre 2009 n. 10249/03, in cui la Corte è stata chiamata a valutare gli effetti, ai sensi degli artt. 6 e 7 della Convenzione, di una *reformatio in peius*, intervenuta in corso di procedura, del trattamento sanzionatorio previsto per le persone condannate all'*ergastolo* che accedano al *rito abbreviato*. La Corte ha constatato la violazione del diritto a un processo equo e del principio di legalità della pena di cui all'art. 7 della Convenzione, da cui ha fatto discendere un principio di retroattività della *lex mitior*.

⁴⁰ La possibilità per l'*ergastolano* di beneficiare della liberazione condizionale è stata introdotta dalla legge n. 1634 del 25 novembre 1962, animata dall'intento di una progressiva umanizzazione della pena e valorizzazione della sua funzione rieducativa. Secondo la legge in questione, l'*ergastolano* è ammesso alla liberazione condizionale dopo che abbia scontato ventotto anni di pena, ridotti poi a ventisei dalla legge n. 663 del 1986. Seguendo la stessa logica, la legge n. 354 del 1975 (*Legge sull'ordinamento penitenziario*) ha esteso anche agli *ergastolani* l'accesso ai benefici penitenziari e la legge n. 663 del 1986 ha introdotto nuovi bene-

Si ricorda, inoltre, che nella sua giurisprudenza, la Corte EDU si è espressamente riferita alla Corte costituzionale italiana e alle garanzie che il nostro ordinamento assicura rispetto alla finalità rieducativa della pena e alle prospettive di liberazione e di reinserimento sociale anche degli ergastolani.

Esiste tuttavia una categoria di ergastolani esclusa dall'applicazione di questi principi. L'art. 4-bis della legge sull'ordinamento penitenziario prevede una preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari per i soggetti autori di taluni reati particolarmente gravi. L'unica possibilità di rendere inoperante tale preclusione è rappresentata dalla *collaborazione con la giustizia*⁴¹. Fuori da questa ipotesi, le persone condannate all'*ergastolo ostativo* non hanno alcuna possibilità di ottenere la liberazione condizionale o anticipata, indipendentemente dalla loro evoluzione positiva nel processo di risocializzazione. Si tratta di un'ipotesi che, secondo i criteri *Trabelsi*, non sarebbe sufficiente a soddisfare le esigenze di *comprimibilità* della pena e che rischierebbe di non superare il vaglio della Corte.

Inoltre, alla luce di quanto affermato costantemente nella giurisprudenza della Corte EDU e ribadito nel caso *Öcalan*, la gravità del reato non sarebbe sufficiente a giustificare un trattamento sanzionatorio contrario all'articolo 3 della Convenzione. Il carattere assoluto e inderogabile dei diritti garantiti dalla norma impone che, anche rispetto agli autori dei reati più gravi, la pena resti

fici penitenziari. La fisionomia assunta dalla pena dell'ergastolo dopo queste riforme è quella di una pena meno segregante e caratterizzata dall'accantonamento del concetto di delinquente "non-risocializzabile".

⁴¹ La "collaborazione con la giustizia" è definita dall'art. 58-ter della l. 354 del 1975 come l'adoperarsi per "evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori" o "aiutare concretamente la polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati". Per un approfondimento sulle criticità dell'ergastolo ostativo, si veda la proposta della Commissione Palazzo: Commissione per elaborare proposte d'interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, istituita con Decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013 e presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, consultabile on line su www.penalecontemporaneo.it. In dottrina si veda, inter alia, F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in *Penale contemporaneo*, 2014. Il testo è consultabile on line su www.penalecontemporaneo.it; S. FUNGARDI, *"Fine pena mai": il c.d. ergastolo ostativo tra diritto interno e giurisprudenza della Corte EDU*, in *Penale contemporaneo*, 2015.

sempre ancorata al senso di umanità e tenda al reinserimento sociale del condannato.

**4. Un passo indietro: *Hutchinson c. Regno Unito e Murray c. Paesi Bassi*.
Questioni problematiche pendenti in Grande Camera.**

L'evoluzione giurisprudenziale nei casi *Öcalan* e *Trabelsi* ha mostrato una posizione progressivamente più decisa e garantista della Corte EDU rispetto alla questione dell'ergastolo. Come la Corte ha costantemente ricordato nella sua giurisprudenza, la tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione evolve di pari passo con la società. La tradizione giurisprudenziale in materia di articolo 3 della Convenzione si caratterizza per una progressiva intransigenza della Corte si rispetto a scelte degli Stati lesive della dignità della persona e un progressivo abbassamento della soglia di gravità richiesta per l'applicabilità della norma, in modo da includere nel suo ambito di applicazione delle situazioni in passato escluse⁴².

In contrasto con questa tendenza, la Corte è intervenuta di nuovo sul problema dell'ergastolo *reale*, facendo un passo indietro rispetto ai principi finora affermati. Ci si riferisce, in particolare, ai casi *Murray c. Paesi Bassi* e *Hutchinson c. Regno Unito*, decisi in prima istanza dalla Camera e attualmente pendenti in Grande Camera.

Nel caso *Murray c. Paesi Bassi*, la Corte è stata chiamata a verificare la compatibilità della legislazione dell'isola di Curaçao, una delle Antille olandesi, con l'articolo 3 della Convenzione. Nel 1979, il ricorrente era stato condannato all'ergastolo. Al momento della condanna, la pena consisteva in una reclusione perpetua *reale*, senza liberazione condizionale, con la sola possibilità di ritrovare la libertà per una grazia presidenziale. Nel 2011, una riforma dall'ordinamento giuridico dell'isola di Curaçao ha intro-

⁴² I passaggi giurisprudenziali principali che hanno scandito quest'evoluzione possono essere individuati nelle sentenze seguenti: *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 10 gennaio 1978, n. 5310/78; *Selmouni c. Francia*, sentenza di Grande Camera del 28 luglio 1999, n. 25803/94; *Gafgen c. Germania*, sentenza di Grande Camera del 1 luglio 2010, n. 22978/05. Per un commento, si veda F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Puf, 2015.

dotto una possibilità di riesame periodico della pena dell'ergastolo. Nel 2012, dopo una rivalutazione della pena del ricorrente, le autorità competenti hanno ritenuto che il mantenimento in detenzione fosse ancora legittimo e giustificato.

Il ricorso è stato introdotto davanti la Corte EDU nel 2010.

La Camera ha richiamato i criteri *Vinter*, ricordato l'ampio margine di apprezzamento dello Stato nella determinazione della pena e ha concluso per la non violazione dell'art. 3 della Convenzione. In particolare, la Corte ha considerato che, al momento dell'esame del ricorso, esisteva nell'ordinamento interno un meccanismo di riesame della pena in grado di offrire una concreta possibilità di liberazione, ove la pena non risultasse più giustificata. In questo modo, riprendendo quello che era stato l'approccio nella sentenza *Vinter* di prima istanza, la Corte fa un passo indietro rispetto a quanto affermato dalla Grande Camera. Non ha valutato cioè la comprimibilità della pena, e quindi l'esistenza di una prospettiva di liberazione e di un meccanismo di revisione della pena, al momento in cui la pena è stata inflitta ma in un momento successivo. Viene sacrificato così il principio per cui il reo deve poter conoscere chiaramente, fin dal momento della condanna, quando e a quali condizioni potrà ottenere il riesame della pena e una prospettiva di liberazione. Il 14 aprile 2014, il caso è stato rinviato davanti la Grande Camera, su istanza del ricorrente⁴³. L'udienza pubblica si è tenuta lo scorso 14 gennaio e si attende la decisione⁴⁴.

⁴³ Il ricorrente è deceduto. La procedura prosegue attualmente nei confronti di uno dei figli e di una sorella, costituitisi davanti la Grande Camera.

⁴⁴ La difesa del Governo ha sostenuto che sia il sistema previgente sia quello più recente, il quale prevede un meccanismo di riesame della pena, sarebbero conformi alle esigenze imposte dall'articolo 3 della Convenzione. In entrambi i casi, il ricorrente avrebbe avuto una prospettiva di liberazione.

Dalle domande rivolte dai giudici alle parti, e in particolare al Governo, si evince la particolare importanza che i giudici danno al "*principio del reinserimento sociale*", già enfatizzato dalla Corte a partire dalla sentenza *Vinter*. Sia il Presidente (ex) Spielmann che il giudice Pinto de Albuquerque hanno rivolto delle domande specifiche sull'effettiva possibilità per gli ergastolani di beneficiare di un programma di reinserimento sociale e sulle attività previste a tale scopo in carcere. Il giudice Danese, Kjolbro, nel riferirsi ai principi giurisprudenziali esistenti in materia, ha fatto esplicito riferimento a due obblighi precisi dello Stato, derivanti dall'articolo 3 della Convenzione: l'obbligo negativo di "non impedire" il reinserimento sociale e l'obbligo positivo di prendere tutte le misure necessarie per favorire e rendere effettivo il diritto al reinserimento sociale del reo.

Lo stesso approccio è stato riproposto nel caso *Hutchinson*, in cui la Corte EDU è tornata ad esaminare, per la terza volta, la legislazione del Regno Unito sull'ergastolo. Come è stato illustrato nelle pagine precedenti, pur avendo proceduto a un esame approfondito della questione, la Corte di Strasburgo non ha finora affrontato direttamente la questione della *comprimibilità* della reclusione perpetua nel sistema britannico. La violazione nel caso *Vinter* era stata riscontrata nella mancanza di chiarezza del dato normativo, non sufficiente a permettere al reo di individuare quando e a quali condizioni ottenere la liberazione⁴⁵. Il giudizio della Corte si era dunque arrestato a un momento, per così dire, precedente alla valutazione nel merito della prospettiva di liberazione offerta dal diritto interno.

La questione ritorna come un boomerang nel caso *Hutchinson*, in cui il ricorrente si trova in una posizione analoga a quella dei ricorrenti nel caso *Vinter*. Il problema sollevato è il medesimo: l'impossibilità, per i condannati all'ergastolo *reale*, di ottenere una liberazione anticipata/condizionale e l'assenza di chiarezza del dato normativo quanto ai presupposti per l'esercizio del potere discrezionale del Ministro. L'unica differenza tra la situazione del signor Hutchinson e quelle oggetto del caso *Vinter* consiste nella sopravvenuta giurisprudenza interna sulla compatibilità del sistema con le esigenze convenzionali. La Corte d'appello, nel caso *R. c. Newell: R. v. McLoughlin* (2014), del 18 febbraio 2014, ha affermato che la legislazione interna sarebbe chiara quanto alle "possibilità eccezionali di liberazione per i condannati all'ergastolo". Il Ministro deve verificare che tali ipotesi eccezionali sussistano e che la liberazione del reo sia giustificata da "motivi umanitari". Quest'ultima nozione, ha ribadito la Corte d'appello, non sarebbe

⁴⁵ In particolare, la Grande Camera aveva affermato che: "Ad oggi, nessuno può dire se, investito di una domanda di liberazione condizionale ai sensi dell'art. 30, il Ministro seguirà la sua politica restrittiva attuale, come enunciata nelle disposizioni di diritto penitenziario, o si emanciperà dal criterio letterale restrittivo per seguire il criterio del rispetto dell'art. 3 enunciato dalla sentenza *Bieber*. È chiaro che il rigetto del Ministro potrà essere contestato e sottoposto a un controllo giurisdizionale, in cui si potrà contestare la legislazione penitenziaria. Queste ipotesi non sono tuttavia sufficienti a rimediare alla mancanza di chiarezza quanto alle possibilità eccezionali di liberazione previste per le persone condannate all'ergastolo. Si veda *Vinter e altri c. Regno Unito*, sentenza di Grande Camera, cit. § 129.

limitata alle sole ipotesi di malattia in fase terminale o grave infermità, previste dalle norme penitenziarie, ma deve essere interpretata in maniera compatibile con l'articolo 3 della Convenzione. Secondo questa più ampia interpretazione, il Ministro dovrebbe ordinare la scarcerazione quando questa, alla luce dei principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte EDU, risulti contraria all'art. 3. La decisione del Ministro deve essere, inoltre, motivata ed è sottoposta a controllo giurisdizionale.

Secondo il ricorrente, la sentenza della Corte d'appello non farebbe altro che ribadire i precedenti giurisprudenziali interni, già giudicati non chiari dalla Grande Camera nella sentenza *Vinter*. Oltre alla mancanza di chiarezza, la legislazione risulterebbe comunque contraria all'art. 3 della Convenzione per la scelta di affidare il potere di riesaminare la pena a un organo dell'esecutivo.

La lettura degli elementi di fatto lascia aperti molti dubbi quanto alle condizioni di esercizio del potere del Ministro, alle garanzie procedurali previste e quanto infine all'estensione del controllo giurisdizionale, limitato a una valutazione meramente estrinseca, secondo il ricorrente, e approfondito e esteso anche al merito, ad avviso del Governo.

Visti i principi affermati dalla Corte EDU in questa materia e alla luce delle più recenti sentenze (tra cui *Öcalan c. Turchia* e *Trabelsi c. Belgio*), ci si sarebbe aspettati un giudizio negativo della Corte rispetto al sistema inglese. Invece la Corte è giunta a una conclusione opposta, ritenendo la sopravvenuta interpretazione "convenzionalmente orientata" della giurisprudenza interna sufficiente a sanare (*ex post*) l'assenza di chiarezza, censurata nella sentenza *Vinter*. L'affermazione è stata supportata dal principio, costantemente affermato nella giurisprudenza della Corte EDU, per cui il compito d'interpretare la legislazione e la giurisprudenza interna spetta, in primo luogo, alle giurisdizioni dello Stato in questione.

La soluzione adottata dalla Corte lascia perplessi per due motivi principali.

In primo luogo, la conclusione della Corte contrasta con quanto affermato nella sentenza *Vinter* di Grande Camera rispetto al momento in cui collocare il giudizio di *comprimibilità* della pena. Coerentemente ai principi *Vinter*, la Corte avrebbe dovuto verificare se, alla luce delle condizioni esistenti al momento dell'intro-

duzione del ricorso (2008), il signor Hutchinson poteva sapere in maniera chiara, fin dal momento della condanna, quando il riesame della pena sarebbe stato effettuato e a quali condizioni ottenere la liberazione. Sulla base di quanto affermato in *Vinter*, a partire dalla modifica legislativa del 2003 e fino, almeno, alla pronuncia della Grande Camera (gennaio 2013), il sistema giuridico britannico non soddisfaceva questa esigenza di chiarezza. Questo dato temporale, valutato alla luce del principio per cui la *comprimibilità* della pena deve essere chiara al reo fin dal momento della sua condanna, sarebbe bastato alla Corte per arrivare a una sentenza di violazione nel caso *Hutchinson*, per gli stessi identici motivi sostenuti nel caso *Vinter*. Si richiama l'attenzione sul fatto che la condanna all'ergastolo del ricorrente risale, in primo grado, al 1984 e che il ricorso è stato introdotto nel 2008, cioè precedentemente ai ricorsi trattati (e riuniti) nella sentenza *Vinter*⁴⁶. In contrasto con il ragionamento tenuto dalla Grande Camera, la Corte ha posticipato la valutazione della convenzionalità del dato normativo a un momento successivo sia alla condanna, che all'introduzione del ricorso e ha fondato tale valutazione su un'interpretazione giurisprudenziale sopravvenuta (nel 2014). Essendo trascorsi ben 30 anni tra la condanna del ricorrente e i chiarimenti giurisprudenziali sopravvenuti, è evidente che questi ultimi non possano comunque sopperire all'assenza di chiarezza esistente al momento in cui la pena è stata inflitta.

In secondo luogo, lascia perplessi il fatto che la Corte eviti, nuovamente, di prendere posizione sulla compatibilità dell'ergastolo reale nel sistema britannico con la Convenzione. Indipendentemente dal contributo giurisprudenziale nella precisazione del dato normativo, il fatto che il sistema inglese releghi le ipotesi di liberazione a delle "circostanze eccezionali" e le subordini alla sussistenza di "motivi umanitari" non basta per ritenere violate le esigenze convenzionali in tema di reclusione perpetua? Come si concilia la logica compassionevole della liberazione per "motivi umanitari" con l'obbligo per lo Stato di perseguire l'obiettivo del reinserimento sociale e il divieto di proseguire la carcerazione ove non sia più sorretta da alcuna legittima giustificazione penale? Il riferimento a delle "circostanze eccezionali" come può garantire l'esigenza di criteri obiettivi e predeterminati per l'accesso al rie-

⁴⁶ Si veda *Hutchinson c. Regno Unito*, cit., §§ 6 e 13.

same della pena e a una prospettiva di liberazione⁴⁷? Il fatto che il riesame sia affidato a un organo dell'esecutivo e non sia assortito di garanzie procedurali non rende il caso inglese analogo a quello turco giudicato incompatibile con la Convenzione nel caso *Öcalan*?

La Grande Camera dovrà presto rispondere a queste domande. Il 21 ottobre 2015 si è tenuta un'udienza pubblica sul caso e si aspetta ora di conoscere l'esito delle deliberazioni e la motivazione della sentenza.

5. Considerazioni conclusive.

L'esame del dato giurisprudenziale mostra una certa incoerenza delle pronunce della Corte, non tanto nell'affermazione dei principi generali, quanto piuttosto sulla portata e i riflessi applicativi di questi nelle situazioni concrete. La Grande Camera è chiamata, nei casi sottoposti al suo esame, a indicare la strada da seguire e definire l'effettiva incidenza che le affermazioni di principio, finora ribadite nella giurisprudenza in materia, potranno avere sulla disciplina dell'ergastolo a livello europeo.

Come affermato dal giudice Bratza nella sua opinione parzialmente concordante nella sentenza *Kafkaris*, probabilmente "è arrivato il momento per la Corte di dire chiaramente che la condanna alla pena perpetua incompressibile è, in principio, incompatibile con l'art. 3 della Convenzione". Per dirlo invece con le parole del giudice Paulo Pinto de Albuquerque, nella sua opinione parzialmente dissenziente nel caso *Öcalan*, è arrivato il momento per la Corte di imporre un'interdizione categorica della reclusione a vita. Una soluzione di questo tipo, coerente con il *consensus* esistente a livello europeo e internazionale e con il riconoscimento universale del principio del reinserimento sociale, indurrebbe gli Stati a prendere seriamente l'obbligazione internazionale di dare ai detenuti la possibilità di purgare la loro pena in maniera costruttiva, in vista del reinserimento sociale, e quindi di garantire i mezzi finanziari e umani necessari a questo scopo.

⁴⁷ Si veda P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Life Imprisonment and the European Right to Hope*, in *Rivista AIC*, 2/2015.

Il giudice portoghese ha ricordato, nella sua opinione, che ogni ingerenza dello Stato nella libertà dei cittadini deve essere limitata dai principi di necessità e proporzionalità, di cui il principio del "minor sacrificio necessario" deve essere il corollario. La detenzione deve essere l'*extrema ratio*, la durata e la gravità devono essere le minime necessarie e commisurate alla gravità del fatto e al grado di responsabilità dell'autore. Più simile a una vendetta dello Stato che a un esercizio democratico del potere punitivo, la pena perpetua appare contraria a questi principi. Sintomo di una reazione sproporzionata dello Stato, disancorata dal principio d'individualizzazione della pena e dall'obiettivo del reinserimento sociale, l'ergastolo sembra rispondere a un bisogno di vendetta dello Stato, comparabile a una "pena di morte differita". Ridotto a mero oggetto nelle mani dell'esecutivo, il detenuto, privo di prospettive di liberazione e di reinserimento sociale, è condannato alla "morte civile".

Dall'affermazione di questi principi e sulla scia di quanto affermato a livello internazionale e europeo, dovrebbe discendere l'obbligo per gli Stati di prevedere un meccanismo di liberazione condizionale anche per coloro che siano stati condannati per i crimini più gravi. Questo non significa che ogni detenuto debba vedersi accordata tale misura, ma che gode di un diritto alla liberazione condizionale nel caso in cui siano soddisfatte le condizioni per ottenerla. Pur riconoscendo la discrezionalità degli Stati in questa materia, il giudice Albuquerque ritiene che la tutela convenzionale del diritto imponga tre condizioni fondamentali:

- 1) Il meccanismo di liberazione condizionale deve essere sottoposto a un controllo giurisdizionale e assortito di garanzie procedurali (udienza, accesso ai documenti pertinenti etc.). Il potere di decidere sulla libertà dei cittadini deve restare una prerogativa del potere giudiziario, coerentemente ai principi dello Stato di diritto. Affidare tale potere a un membro dell'esecutivo sarebbe contrario agli standards europei e internazionali in materia di tutela dei diritti fondamentali.
- 2) L'opportunità di una liberazione condizionale deve essere esaminata periodicamente, a intervalli di tempo predeterminati e ragionevoli. Un primo esame fissato dopo un periodo detentivo eccessivamente lungo potrebbe neutralizzare gli effetti del meccanismo e ristabilire la perpetuità reale della pena, che la liberazione condizionale/anticipata intende contrastare.

- 3) I criteri per la concessione della liberazione condizionale devono essere stabiliti dalla legge in maniera chiara e accessibile ed essere fondati principalmente su delle considerazioni di tipo special preventivo e solo, in via subordinata, su delle considerazioni di tipo general preventivo, che da sole non potrebbero giustificare il rigetto della misura.

Il giudice Paulo Albuquerque conclude la sua opinione affermando che le prigionie non dovrebbero essere come le porte dell'inferno dantesco in cui echeggia il monito: "Lasciate ogni speranza voi ch'entrate". La Convenzione esige, in materia di reinserimento sociale e di liberazione condizionale, un approccio fondato sui diritti del detenuto che imponga allo Stato di perseguire il primo e garantire la possibilità di ottenere la seconda.

L'esigenza di un esercizio razionale e democratico del potere punitivo impone un ripensamento della pena dell'ergastolo, riportando in primo piano la tutela della dignità della persona, bene giuridico inviolabile in una società democratica, che non può essere sacrificato in nome di esigenze repressive o general preventive. Anche di fronte ai crimini più gravi, lo Stato deve riaffermare la supremazia dei valori democratici e della tutela della persona umana, assicurando che la pena resti strettamente ancorata alle finalità penali che la legittimano.

Si spera che la Grande Camera, chiamata ora a pronunciarsi di nuovo in materia di ergastolo, sviluppi i principi finora affermati e raccolga le istanze garantiste dei giudici minoritari. Un'evoluzione giurisprudenziale di questo tipo sarebbe peraltro perfettamente coerente con il principio affermato espressamente dalla Corte nella sentenza *Selmouni c. Francia*⁴⁸ a proposito dell'interpretazione dell'articolo 3 della Convenzione: "il livello di esigenza crescente in materia di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali implica, parallelamente e ineluttabilmente, una valutazione progressivamente più rigorosa delle minacce ai valori fondamentali delle società democratiche"⁴⁹.

⁴⁸ *Selmouni c. Francia*, sentenza di Grande Camera del 28 luglio 1999, n. 25803/94.

⁴⁹ *Ibidem* § 110. Si veda sul punto, l'opinione dissenziente comune dei giudici Tulkens etc nel caso *Kafkaris c. Cipro*, cit., pp. 69 e seguenti.

