

## La funzione rieducativa della pena e l'ergastolo “ostativo”

di *Maria Rosaria Donnarumma*

### Abstract

*L'ergastolo “ostativo”, cioè l'ergastolo che osta alla concessione dei benefici penitenziari al condannato per reati di particolare gravità, quali i delitti di criminalità organizzata, terrorismo, eversione, ove il soggetto non collabori con la giustizia, fu introdotto nell'ordinamento italiano dopo la strage di Capaci del 23 maggio 1992, nel clima di allarme sociale creato dall'uccisione del magistrato antimafia Giovanni Falcone.*

*La Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza del 13 giugno 2019 nel caso Marcello Viola c. Italia, ha giudicato il regime dell'ergastolo “ostativo”, implicante l'equazione teorica tra rifiuto di collaborare e presunzione assoluta di pericolosità sociale del condannato, incompatibile con l'articolo 3 della Convenzione europea e con il principio della dignità umana.*

*La Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019, se anche con riferimento alla sola concessione del beneficio penitenziario consistente nel permesso premio – tale essendo alla lettera il tema sottoposto al suo esame dai giudici rimettenti – dichiara che la presunzione assoluta di pericolosità sociale del condannato, sulla base dell'assunto che il rifiuto di collaborazione equivalga a perdurante pericolosità, è illegittima, in quanto non solo irragionevole, ma in violazione dell'articolo 27, comma 3, della costituzione, che sancisce la funzione rieducativa della pena ed implica, quindi, la progressività trattamentale e la flessibilità della pena, contro rigidi automatismi.*

*Alla luce dei principi enunciati nella sentenza riteniamo che essi non possano non estendersi in generale al regime dell'ergastolo “ostativo” e che, quindi, un tale regime sia oggi illegittimo nel nostro ordinamento sulla base sia della giurisprudenza europea che di quella costituzionale.*

\*\*\*

*The term “ergastolo ostativo” in the Italian legal system denotes life imprisonment that precludes the granting of prison benefits to the prisoner convicted for crimes of particular gravity, such as organized crime, terrorism, subversion, if the prisoner does not cooperate with justice. It was introduced into the Italian legal system after the massacre of Capaci on May 23, 1992, in the climate of social alarm created by the killing of the anti-mafia magistrate Giovanni Falcone.*

*The European Court of Human Rights, by judgment of June 13, 2019 in the Marcello Viola c. Italy case, found that the regime of the “ergastolo ostativo”, which implies the theoretical equation between refusal to cooperate and the*

*absolute presumption of social dangerousness of the convicted person, is incompatible with Article 3 of the European Convention and with the principle of human dignity.*

*The Italian Constitutional Court in its judgment n. 253 of October 23, 2019, although with reference to the mere granting of the penitentiary benefit consisting in the permit premium— such being to the letter the subject submitted to its examination by the remitting judges— declares that the absolute presumption of social dangerousness of the convicted person, on the basis of the assumption that refusal to cooperate is tantamount to continuing danger, is unlawful, not only because unreasonable, but in breach of Article 27, paragraph 3, of the Constitution, which enshrines the re-educative function of punishment and therefore implies the progressivity of treatment and the flexibility of punishment, against rigid automatism.*

*In the light of the principles set out in the judgment, we consider that their more general application to the overall regime of the “ergastolo ostativo” cannot be avoided and that, therefore, such a regime is today illegitimate in our legal system on the basis of both European and constitutional jurisprudence.*

**Sommario:** **1.** Introduzione. – **2.** La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: a) la sentenza del 13 giugno 2019 nel caso *Marcello Viola c. Italia*; b) la sentenza del 9 luglio 2013 nel caso *Vinter et autres c. Royaume-Uni*; c) la sentenza del 12 febbraio 2008 nel caso *Kafkaris c. Chypre*. – **3.** La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e la sua evoluzione. – **4.** Considerazioni conclusive.

## **1. Introduzione**

La decisione della *Grande Chambre* della Corte europea dei diritti dell’uomo, che ha rigettato, il 7 ottobre 2019, il ricorso del Governo italiano contro la sentenza del 13 giugno 2019 sull’ergastolo “ostativo” (caso *Marcello Viola c. Italia*), rendendo tale sentenza definitiva, è stata oggetto di interpretazioni distorte e allarmistiche da parte di alcuni uomini politici<sup>1</sup> e magistrati<sup>2</sup> italiani.

Riteniamo utile, pertanto, un esame dettagliato della sentenza e della giurisprudenza in materia della Corte europea (in particolare, le decisioni *Vinter et autres c. Royaume-Uni* del 9 luglio 2013 e *Kafkaris c. Chypre* del 12 febbraio 2008, cui la stessa Corte rinvia), onde fugare infondati allarmismi e dare un’interpretazione più ponderata ed obiettiva della decisione in causa e dei suoi

---

<sup>1</sup> Quali l’attuale ministro degli esteri Luigi Di Maio, il ministro della giustizia Alfonso Bonafede, il presidente della commissione parlamentare antimafia Nicola Morra, *etc.*

<sup>2</sup> Quali Gian Carlo Caselli, Pietro Grasso, Nino Di Matteo (attuale membro del Consiglio superiore della magistratura), *etc.*

effetti. Ci soffermeremo anche sulla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana.

## 2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

### a) La sentenza del 13 giugno 2019 nel caso *Marcello Viola c. Italia*

La sentenza<sup>3</sup> affronta il tema importantissimo della compatibilità della previsione nell'ordinamento italiano del c.d. ergastolo ostativo<sup>4</sup>, cioè dell'ergastolo che osta alla concessione dei benefici penitenziari al condannato per reati di particolare gravità (quali i delitti di criminalità organizzata, terrorismo, eversione)<sup>5</sup>, con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divieto della tortura, nonché di pene o trattamenti inumani o degradanti), i cui principi non solo sono recepiti nel nostro ordinamento in virtù della ratifica italiana della Convenzione, ma sono principi fondanti della nostra costituzione (si veda, per il caso di specie, l'articolo 27, comma 3<sup>6</sup>).

Il ricorrente, Marcello Viola, era stato condannato, il 16 ottobre 1995, a quindici anni di reclusione, e successivamente all'ergastolo "ostativo" il 22 settembre 1999, per il reato di associazione di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.<sup>7</sup>), con l'aggravante del ruolo da lui svolto di capo dell'organizzazione criminale e promotore delle relative attività.

Dopo anni di reclusione il condannato aveva presentato istanza per accedere al beneficio di un "permesso premio", nonché, nel marzo 2015, domanda di

<sup>3</sup> Pronunciata dalla prima sezione della Corte, ricorso n. 77633/16.

<sup>4</sup> Un tale regime fu introdotto in Italia dall'articolo 15 del decreto-legge n. 306 dell'8 giugno 1992, convertito con modifiche in legge n. 356 del 7 agosto 1992 (modificante l'articolo 4*bis* della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario), nel clima di allarme sociale creato dall'attentato dinamitardo del 23 maggio 1992 contro Giovanni Falcone, magistrato simbolo della lotta antimafia, cui seguì, il 19 luglio 1992, l'uccisione di un altro magistrato del *pool* antimafia, Paolo Borsellino.

<sup>5</sup> In dottrina cfr., tra gli altri, DOLCINI E., "L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1/2017, p. 1500 ss.; ID., "Dalla Corte EDU una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena", *ibid.*, n. 2/2019, p. 925 ss.; FLICK G. M., "Ergastolo ostativo: contraddizioni e acrobazie", *ibid.*, n. 1/2017, p. 1505 ss.; GALLIANI D., "Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull'ergastolo ostativo", *ibid.*, n. 3/2018, p. 1156 ss.; NEPPI MODONA G., "Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale", *ibid.*, n. 1/2017, p. 1509 ss.

<sup>6</sup> Art. 27, comma 3, cost.: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

<sup>7</sup> Così l'articolo 416 *bis* definisce, al terzo comma, una tale associazione: "L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali".

liberazione condizionale (art. 176 c.p.<sup>8</sup>), istanze respinte dai giudici ai sensi del combinato disposto degli articoli 4 *bis*, comma 1, e 58 *ter* della legge sull'ordinamento penitenziario. Tale normativa subordina la concessione dei benefici penitenziari alla collaborazione<sup>9</sup> con la giustizia del condannato all'ergastolo "ostativo", collaborazione non fornita dal Viola, né riconducibile, stante il ruolo di capo dell'organizzazione criminale, ai casi di collaborazione "impossibile" o "inesigibile" ai sensi dell'articolo 4 *bis*, comma 1 *bis*<sup>10</sup>.

Il Viola adiva, il 12 dicembre 2016, la Corte di Strasburgo ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione (ricorsi individuali), allegando la violazione dell'articolo 3 e dell'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione, profilo quest'ultimo non preso in considerazione dalla Corte in virtù della facoltà ad essa spettante di decidere sulla qualificazione giuridica dei fatti in causa.

Nel procedere alla valutazione del caso<sup>11</sup>, la Corte rinvia, per i principi applicabili in tema di ergastolo, reinserimento nella società e liberazione condizionale, a quanto dettagliatamente esposto nella sentenza *Vinter*<sup>12</sup>. Quindi, applicando tali principi al caso di specie, il giudice tiene a precisare che, a differenza di altri casi sull'ergastolo concernenti l'Italia<sup>13</sup>, questa volta è in giuoco l'ergastolo "ostativo".

---

<sup>8</sup> 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 scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni. - Se si tratta di recidivo, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve avere scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli. - Il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena. - 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".

<sup>9</sup> Ai sensi dell'articolo 58 *ter*, comma 1, sono da considerare collaboratori "coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati".

<sup>10</sup> Art. 4 *bis*, comma 1 *bis* : "... casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché ... casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, numero 6... dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale". Anche in tali casi comunque – precisa lo stesso articolo – la concessione dei benefici penitenziari è subordinata alla condizione che "siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva".

<sup>11</sup> Cfr. sentenza, §§ 92 a 135.

<sup>12</sup> Cfr. *infra* § 2, *sub b*).

<sup>13</sup> Cfr. *Garagin c. Italia*, 29 aprile 2008, ricorso n. 33290/07; *Scoppola c. Italia*, 8 settembre 2005, ricorso n. 10249/03.

Punto centrale è stabilire se una tale pena sia *de jure* e *de facto* “comprimibile”, se offra cioè una prospettiva di scarcerazione e comunque una possibilità di riesame. A differenza del caso *Öcalan c. Turquie*<sup>14</sup> in cui trattavasi di un automatismo legislativo, escludente ogni possibilità di ottenere il riesame della pena, nel caso di specie la legislazione italiana non vieta in modo assoluto e con effetto automatico l’accesso alla liberazione condizionale e agli altri benefici penitenziari, ma lo subordina alla collaborazione con la giustizia.

Trattandosi del fenomeno mafioso la Corte ritiene utile riferirsi alle osservazioni del Governo italiano e all’accento posto sulla specificità di un tale fenomeno criminale, il che ha portato alla previsione di una norma, quale l’articolo 4 *bis* dell’ordinamento penitenziario, e alla presunzione, in assenza di collaborazione, della pericolosità del condannato e permanenza del suo legame con l’ambiente mafioso. Onde, secondo il Governo, la legittima richiesta di collaborazione con la giustizia quale prova concreta della rottura di un tale legame e, quindi, *condicio sine qua non* per accedere ai benefici penitenziari.

La Corte sottolinea che, per giurisprudenza costante, la politica criminale e il sistema di giustizia penale di uno Stato sfuggono al controllo europeo, a condizione, però, che il sistema non disconosca i principi della Convenzione. Scopo della pena è non solo la punizione, ma il tentativo di reinserimento sociale del reo, principio quest’ultimo alla base del diritto internazionale penale, della giurisprudenza della Corte e, altresì, della giurisprudenza costituzionale italiana<sup>15</sup>.

Ciò premesso la Corte affronta la questione centrale del presente caso, cioè l’equilibrio tra le finalità di politica criminale e la funzione rieducativa della pena.

Il sistema penitenziario italiano si fonda sul principio della “progressione trattamentale”, secondo cui la partecipazione attiva a un programma individuale di rieducazione e il decorso del tempo possono condurre al reinserimento del reo nella società. La Corte ricorda di avere costantemente affermato che il principio della dignità umana vieta di privare un condannato della possibilità di un reinserimento. Ora, la condizione *sine qua non* di collaborazione con l’autorità giudiziaria, se è vero che la decisione al riguardo rientra nella libera scelta del soggetto, altera l’equilibrio su citato, stabilendo un’equazione teorica tra rifiuto di collaborare e pericolosità del condannato. Un tale rifiuto potrebbe essere determinato da timori di ritorsione della criminalità organizzata verso il reo e la sua famiglia, come anche la collaborazione potrebbe essere dettata da un calcolo opportunistico e, quindi, non prova della rottura del legame con l’ambiente mafioso, profili questi riconosciuti dalla stessa Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 306 dell’11 giugno 1993<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Sentenza del 18 marzo 2014, pronunciata dalla seconda sezione della Corte e divenuta definitiva il 13 ottobre 2014, requêtes n<sup>os</sup> 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07.

<sup>15</sup> Al riguardo la Corte di Strasburgo cita (cfr. sentenza, § 38) le seguenti sentenze della Corte costituzionale italiana: nn. 313/ 1990, 343/1993, 422/1993, 283/1994, 341/1994, 85/1997, 345/2002, 257/2006, 322/2007, 129/2008, 183/2011.

<sup>16</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza cit., *considerato in diritto*, punti 9 e 13.

Inoltre, il regime dell'ergastolo "ostativo", implicando l'equivalenza tra il rifiuto di collaborazione e la presunzione assoluta di pericolosità sociale, collega quest'ultima al momento in cui il delitto è commesso, e non tiene conto del fatto che la personalità di un condannato non resta congelata al momento della commissione del reato, ma può evolvere nella fase di esecuzione della pena. A ciò aggiungasi la considerazione che, ai fini del percorso rieducativo e della risposta anche psicologica del reo, un tale regime inficia le stesse *chances* di successo.

Pur riconoscendo la estrema pericolosità dei reati in causa, la Corte non può giustificare deroghe alle disposizioni dell'articolo 3 della Convenzione, né la possibilità di una grazia presidenziale o la sospensione della pena per motivi di salute, rispondenti a finalità meramente umanitarie, equivalgono a quanto la giurisprudenza della Corte, a partire dalla sentenza *Kafkaris*<sup>17</sup>, intende per "prospettiva di scarcerazione".

Nel concludere, dopo aver richiamato ancora una volta il principio della dignità umana, "au cœur même du système mis en place par la Convention", la Corte afferma che l'ergastolo "ostativo" "restreint excessivement la perspective d'élargissement de l'intéressé et la possibilité de réexamen de sa peine. Dès lors cette peine perpétuelle ne peut pas être qualifiée de compressible aux fins de l'article 3 de la Convention"<sup>18</sup>.

La Corte tiene comunque a precisare che la constatazione della violazione, di cui al presente caso, non può essere intesa come conferente al ricorrente la prospettiva di una scarcerazione imminente<sup>19</sup>.

#### **b) La sentenza del 9 luglio 2013 nel caso *Vinter et autres c. Royaume-Uni***

La sentenza pronunciata dalla *Grande Chambre*, dopo una prima decisione della quarta sezione della Corte su ricorso di tre detenuti (Vinter, Bamber e Moore) contro il Regno-Unito<sup>20</sup>, enuncia i principi in tema di ergastolo impliciti nell'articolo 3 della Convenzione, e il confine tra pena "comprimibile" ai sensi di tale articolo, cioè passibile di un riesame ed eventuale scarcerazione, e pena "non comprimibile", in violazione del citato articolo.

In Inghilterra e nel Galles, dopo l'abolizione nel 1965 della pena di morte per omicidio (*Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965*), la legge del 2003 (*Criminal Justice Act 2003*) prevede all'articolo 269 che il giudice, ove infligga l'ergastolo, fissi il periodo minimo di detenzione perché il condannato possa accedere alla liberazione condizionale (articolo citato, comma 2), ma nel contempo lascia al giudice la possibilità di pronunciarsi per l'ergastolo "ostativo" stante la gravità del reato (comma 4), gravità da valutarsi secondo i criteri enunciati nell'allegato 21 alla legge (comma 5). È previsto inoltre, nell'articolo 30, comma 1,

<sup>17</sup> Cfr *infra* § 2, sub c).

<sup>18</sup> Cfr. sentenza, §§ 136 e 137.

<sup>19</sup> Al riguardo la Corte richiama (cfr. § 138), tra gli altri, i casi *Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie* dell'8 luglio 2014, § 268, e *László Magyar c. Hongrie* del 20 maggio 2014, § 59.

<sup>20</sup> Requêtes n<sup>os</sup> 66069/09, 130/10 et 3896/10.

della legge del 1997 (*Crime [Sentences] Act 1997*), il potere discrezionale del ministro di concedere la libertà condizionale all'ergastolano per motivi umanitari e secondo criteri precisati nell'ordinanza n. 4700 dell'amministrazione penitenziaria (capitolo 12), potere mai esercitato dal 2000 nei confronti di condannati all'ergastolo "ostativo". Si consideri, altresì, l'*Human Rights Act* del 1998, che all'articolo 3, comma 1, dispone che, per quanto possibile, la normativa interna debba essere interpretata ed applicata in modo compatibile con i diritti di cui alla Convenzione europea.

I tre ricorrenti, condannati all'ergastolo "ostativo", eccepivano nei rispettivi ricorsi alla Corte di Strasburgo la violazione degli articoli 3 e 5, comma 4, della Convenzione.

La Corte richiama le fonti pertinenti del diritto europeo e internazionale, rinviando altresì a quanto esposto dettagliatamente nella sentenza *Kafkaris*. Integra quindi l'analisi con una sintesi di diritto comparato dei sistemi vigenti negli Stati contraenti, tra cui la Germania e l'Italia, e non trascura un rapido *excursus* concernente altri paesi<sup>21</sup>.

Ciò premesso, il giudice passa all'esame del caso di specie, partendo dalla violazione allegata dell'articolo 3 della Convenzione. A tal fine espone le conclusioni della quarta sezione della Corte, secondo cui non sussistevano le premesse per appellarsi al suddetto articolo, in quanto nessuno dei ricorrenti aveva dimostrato l'assenza di un obiettivo legittimo di ordine penologico per il suo mantenimento in carcere<sup>22</sup>, nonché richiama le tesi delle parti: Governo e ricorrenti<sup>23</sup>.

Nel procedere quindi alla sua valutazione, la Corte enuncia i principi informanti la sua giurisprudenza in materia<sup>24</sup>. Premesso che compete allo Stato la scelta del regime di giustizia penale, ivi comprese le modalità di riesame della pena e di liberazione condizionale, la Corte pone un limite inderogabile: il riconoscimento dei principi della Convenzione. Tali principi non ostano a che lo Stato determini la durata adeguata delle pene per le singole infrazioni, non esclusa la previsione dell'ergastolo per gli adulti in presenza di gravi reati. Il limite è nel carattere "comprimibile" o "non comprimibile" della pena di detenzione a vita. Ove la legislazione offra al detenuto la possibilità di un riesame e la prospettiva di una liberazione condizionale, anche ove la pena sia espiata in pratica nella sua integralità fino al decesso del condannato, in assenza dei requisiti per accedere ai benefici penitenziari, non si è in presenza di una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

In sintesi, perché una pena possa ritenersi *de jure* e *de facto* "comprimibile", il legislatore interno deve attenersi ai seguenti principi: *a*) nessun individuo può essere detenuto se non sussiste un motivo legittimo di ordine penologico; *b*) vi

<sup>21</sup> Cfr. sentenza, §§ 59 a 81.

<sup>22</sup> *Ibid.*, §§ 83 a 91.

<sup>23</sup> *Ibid.*, §§ 92 a 101.

<sup>24</sup> *Ibid.*, §§ 102 a 122.

deve essere equilibrio tra le finalità di punizione, dissuasione e difesa sociale della pena e le finalità di rieducazione e reinserimento nella società del condannato; c) l'equilibrio tra queste finalità non è congelabile al momento della condanna, ma può evolvere nel corso dell'esecuzione della pena, onde la necessità dell'istituto del riesame al fine che la sanzione permanga nel tempo giusta e proporzionata e rispetti il principio della dignità umana. Tali principi, peraltro, sono oggi recepiti nel diritto europeo e nel diritto internazionale.

La Corte tiene a precisare altresì che, ove la legislazione interna non preveda alcun meccanismo di riesame della pena dell'ergastolo, l'incompatibilità con l'articolo 3 della Convenzione nasce nel momento della condanna. Di qui la possibilità per il detenuto di avvalersi della facoltà di cui all'articolo 34 della Convenzione (ricorso individuale alla Corte) senza dover attendere il decorso di alcuni anni di detenzione.

Ritornando al caso di specie<sup>25</sup>, il giudice ritiene non convincenti le spiegazioni fornite dal Governo inglese sulla decisione del legislatore del 2003 di non includere nella normativa la previsione di un riesame della pena dopo venticinque anni di reclusione, come previsto nel regime precedente, pur se di competenza dell'esecutivo, decisione dettata, secondo il Governo, dall'intento di escludere l'esecutivo dal processo decisionale e lasciare a un giudice indipendente la decisione sulla durata della detenzione alla luce delle circostanze del caso di specie.

La Corte osserva che attribuire a un giudice la competenza esclusiva in materia è profilo del tutto distinto dalla previsione di un riesame della pena, né si comprende, a rigor di logica, perché un tale riesame, affidato precedentemente all'esecutivo sotto il controllo del giudice, non sia stato a quest'ultimo devoluto nella legge del 2003.

Peraltro, con riferimento al potere discrezionale conferito al ministro ai sensi dell'articolo 30 della legge del 1997, se è vero che l'*Human Rights Act* obbliga ad un'interpretazione del diritto interno compatibile con la Convenzione europea, secondo quanto confermato anche dalla Corte d'appello inglese nel caso *Bieber*<sup>26</sup>, ciò non trova riscontro né nell'ordinanza sull'amministrazione penitenziaria, né nella prassi applicativa da parte del ministro.

Stante l'assoluta mancanza di chiarezza sullo stato attuale del diritto interno applicabile, la Corte non può qualificare le pene di detenzione a vita comminate ai tre ricorrenti come "comprimibili", onde la dichiarazione di incompatibilità con i principi di cui all'articolo 3 della Convenzione.

Sull'ulteriore violazione allegata dai ricorrenti concernente l'articolo 5, comma 4, della Convenzione (diritto dell'arrestato o detenuto di presentare un ricorso ad un tribunale), la *Grande Chambre* non può pronunciarsi, stante il fatto che il motivo di

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, §§ 123 a 130.

<sup>26</sup> Cfr. *R v. Bieber* ([2009]1 WLR 223); cfr. anche *R v. Oakes and others* ([2012] EWCA Crim 2435).



ricorso è stato dichiarato irricevibile nel precedente giudizio davanti alla quarta sezione, il che delimita anche l'oggetto del presente giudizio<sup>27</sup>.

**c) La sentenza del 12 febbraio 2008 nel caso *Kafkaris c. Chypre***

Il caso<sup>28</sup> ha all'origine il ricorso di un cittadino cipriota, condannato all'ergastolo dalla Corte d'assise di Limassol, il 10 maggio 1989, per tre omicidi commessi nel luglio 1987. Il ricorso, presentato il 3 giugno 2004 per allegata violazione degli articoli 3, 5, 7 e 14 della Convenzione, e assegnato alla prima sezione della Corte, era stato da questa deferito, ai sensi dell'articolo 30 della Convenzione, alla *Grande Chambre* il 31 agosto 2006.

La Corte esamina dettagliatamente il diritto e la prassi interna<sup>29</sup>, nonché le fonti internazionali<sup>30</sup>: a) l'articolo 21 della Convenzione del Consiglio d'Europa del 16 maggio 2005 sulla prevenzione del terrorismo; b) la Risoluzione del Comitato dei ministri del 17 febbraio 1976 sul trattamento dei condannati in detenzione di lunga durata; c) le Raccomandazioni, adottate dallo stesso Comitato, sul sovraffollamento delle carceri il 30 settembre 1999, sulla liberazione condizionale il 24 settembre 2003, sul regime penitenziario europeo l'11 gennaio 2006; c) la decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo, adottata il 13 giugno 2002 dal Consiglio dell'Unione europea; d) lo Statuto della Corte penale internazionale (articoli 77 e 110).

Passando quindi all'esame dell'allegata violazione dell'articolo 3 della Convenzione, la Corte riassume le tesi delle parti in causa<sup>31</sup>.

Secondo il ricorrente, nel valutare il suo caso, bisogna distinguere tra la situazione normativa, esistente all'epoca della sua condanna nel 1989 e contemplante la possibilità di una liberazione dopo venti anni di reclusione, e quella posteriore al 1996, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità, da parte della Corte suprema (sentenza dell'8 ottobre 1992, caso *Hadjisavvas v. Cyprus*), del regolamento penitenziario che tale possibilità contemplava, e conseguente abrogazione dello stesso con la legge sulle prigioni del 3 maggio 1996. Per il ricorrente ciò avrebbe trasformato la sua pena in "non comprimibile", come confermato dal fatto che la sua scarcerazione, prevista inizialmente per il 2002 in caso di buona condotta, non era avvenuta e i ricorsi da lui presentati, ivi compresa la domanda di *habeas corpus* alla Corte suprema, erano stati rigettati. Aggiungeva il ricorrente che un tale stato di incertezza gli avrebbe causato "de vives souffrances physiques et morales".

Il Governo confuta la ricostruzione su esposta, richiamando l'articolo 53, comma 4, della costituzione cipriota, che conferisce al presidente della Repubblica la facoltà, su raccomandazione dell'*Attorney-General*, di rimettere, sospendere o commutare

<sup>27</sup> Cfr. sentenza, § 132.

<sup>28</sup> *Grande Chambre*, requête n° 21906/04.

<sup>29</sup> Cfr. sentenza, §§ 31 a 67.

<sup>30</sup> *Ibid.*, §§ 68 a 76.

<sup>31</sup> *Ibid.*, §§ 77 a 94.

le pene, nonché l'articolo 14 della legge sulle prigioni del 1996, ai cui sensi il presidente può in ogni momento ordinare la liberazione condizionale del detenuto con l'assenso dell'*Attorney-General*. La partecipazione di quest'ultimo, che è un magistrato, offrirebbe una garanzia di indipendenza nella procedura. Di qui il carattere "comprimibile" della pena inflitta, pur riconoscendosi dal Governo l'opportunità di una riforma, peraltro in corso di elaborazione.

La Corte, nell'esprimere la sua valutazione<sup>32</sup>, ribadisce che l'articolo 3 della Convenzione "consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques" e che esso si applica "quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime".

La condanna all'ergastolo di un delinquente adulto non è in sé vietata dall'articolo 3 o da altra disposizione della Convenzione, a condizione che il diritto interno preveda la possibilità di un riesame della pena al fine, se del caso, di commutarla, sospenderla o concedere la liberazione condizionale al detenuto. Ove ciò sia previsto, la pena dell'ergastolo è da considerarsi "comprimibile" *de jure e de facto*, anche se è implicito il rischio che essa venga scontata integralmente. Allo Stato compete la scelta del regime di giustizia penale, non escluse le condizioni di accesso alla liberazione condizionale, ovviamente nel rispetto dei principi di cui alla Convenzione.

Nell'applicare quanto precede al caso di specie<sup>33</sup> la Corte constata che, pur nelle lacune e imperfezioni del sistema cipriota (riesame della pena affidato al potere discrezionale del presidente della Repubblica, se anche su raccomandazione o assenso di un magistrato), non è sostenibile che la normativa vigente neghi al detenuto la prospettiva di una scarcerazione, tanto più che la prassi di applicazione conferma che dei condannati all'ergastolo ne hanno beneficiato.

Quanto all'ulteriore censura del ricorrente circa lo stato di angoscia e incertezza in lui determinato dalla modifica normativa nel corso dell'esecuzione della pena, la Corte rileva che tali sentimenti sono inerenti alla natura stessa della pena inflitta, né il ricorrente può pretendere di essere stato privato della prospettiva di una liberazione<sup>34</sup>.

Di qui la conclusione che non vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

Circa gli ulteriori motivi di ricorso<sup>35</sup> alla luce degli articoli 5, comma 1 (diritto alla libertà e garanzie legali in caso di privazione), 7 (principi di riserva di legge e di irretroattività in diritto penale) e 14 (divieto di discriminazioni) della Convenzione, la Corte ne esclude la violazione, mentre per quanto concerne la disposizione di cui all'articolo 5, comma 4 (diritto dell'arrestato o detenuto di presentare un ricorso ad un tribunale), il motivo di ricorso esula dal campo di esame della *Grande*

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, §§ 95 a 99.

<sup>33</sup> *Ibid.*, §§ 100 a 105.

<sup>34</sup> *Ibid.*, §§ 106 e 107.

<sup>35</sup> *Ibid.*, §§ 109 a 166.

*Chambre*, perché sollevato per la prima volta davanti ad essa e, quindi, non sottoposto nel 2006 al vaglio di ricevibilità.

### 3. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e la sua evoluzione

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 12 del 4 febbraio 1966, sottolinea il carattere non dissociabile dei principi enunciati nel comma 3 dell'articolo 27 della Costituzione: il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e la funzione rieducativa della pena<sup>36</sup>.

Afferma altresì che il principio della rieducazione del reo s'inserisce pur sempre "nel trattamento penale vero e proprio". Di qui la conclusione che il costituente, pur elevando al rango costituzionale un tale principio, non volle "con ciò negare la esistenza e la legittimità della pena là dove essa non contenga, o contenga minimamente, le condizioni idonee a realizzare tale finalità. E ciò, evidentemente, in considerazione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale".

A partire dalla sentenza n. 313 del 26 giugno 1990 la Corte corregge una tale interpretazione<sup>37</sup>, peraltro condivisa – afferma il giudice – dalla "dottrina imperante nei primi anni di avvento della Costituzione", interpretazione secondo cui "le finalità essenziali [della pena] restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, mentre veniva trascurato il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa", quest'ultima "ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario".

In uno "Stato evoluto" - prosegue la Corte - la finalità rieducativa della pena, "lungi dal rappresentare una mera generica 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 nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue". Trattasi di un principio "ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il «principio di proporzione» fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra".

<sup>36</sup>Testualmente, *considerato in diritto*: "... la norma non si limita a dichiarare puramente e semplicemente che 'le pene devono tendere alla rieducazione del condannato', ma dispone invece che 'le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato': un contesto, dunque, chiaramente unitario, non dissociabile... Oltre tutto, le due proposizioni sono congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. Da un lato infatti un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro è appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, se non si riduca a una inerte e passiva indulgenza".

<sup>37</sup> Cfr. sentenza n. 313/1990, *considerato in diritto*, punto 8.

Un tale principio, accolto nella sua ampiezza dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, è tanto più da applicarsi in tutta la sua valenza in un ordinamento, quale quello italiano, che “ne ha fatto un punto cardine della funzione costituzionale della pena”<sup>38</sup>.

Nonostante la rivalutazione della funzione rieducativa e l’accento posto sui principi di proporzione e di individualizzazione della pena, con l’obiettivo del reinserimento sociale del reo, secondo un indirizzo costante della giurisprudenza costituzionale dal 1990, la Corte, chiamata a pronunciarsi sul regime dell’ergastolo “ostativo”, introdotto nella normativa italiana nel 1992<sup>39</sup>, ne dichiara la legittimità. Nella sentenza n. 306 dell’11 giugno 1993 il giudice esamina, innanzi tutto, le ragioni di politica criminale, che hanno indotto il legislatore all’introduzione della normativa, in particolare il fenomeno della c.d. criminalità organizzata e l’allarme sociale<sup>40</sup>, nonché l’importanza della collaborazione con la giustizia, sia quale indice di rottura del legame del reo con l’organizzazione criminale, sia quale contributo efficace alle indagini<sup>41</sup>.

Quindi, partendo dal presupposto che “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”, onde la flessibilità concessa al legislatore, purché nei limiti della ragionevolezza, la Corte ritiene non fondate, alla luce dell’articolo 27, comma 3, della costituzione, le censure alla disposizione sull’ammissione ai benefici di cui all’articolo 4 *bis* della legge sull’ordinamento penitenziario<sup>42</sup>.

La giurisprudenza successiva, fino alla recente sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019, non altera sostanzialmente l’indirizzo della Corte sull’ergastolo “ostativo”, pur aggiungendo ulteriori motivazioni alla dichiarazione di legittimità.

Nella sentenza n. 273 del 5 luglio 2001 il giudice, chiamato ancora una volta a pronunciarsi sull’articolo 4 *bis* dell’ordinamento penitenziario, afferma che, stante la tipologia dei reati di criminalità organizzata, la collaborazione con la giustizia “assume, non irragionevolmente, la ... valenza di criterio di accertamento della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che a sua volta è condizione necessaria, sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale ed i risultati del percorso di rieducazione e di recupero del condannato”<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> *Ibid.*, punto 8.

<sup>39</sup> Cfr. *supra* nota 4.

<sup>40</sup> Pur nella comprensione dei motivi alla base della scelta del legislatore, la Corte non può, tuttavia, “non rilevare come la soluzione adottata, di inibire l’accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Ed infatti la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di « tipi di autore », per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita” (cfr. *considerato in diritto*, punto 11).

<sup>41</sup> Cfr. *considerato in diritto*, punto 9.

<sup>42</sup> *Ibid.*, punto 10.

<sup>43</sup> Cfr. sentenza n. 273/2001, *considerato in diritto*, punto 5.

Nella sentenza n. 135 del 9 aprile 2003 la Corte fa valere, a conforto della dichiarazione di legittimità, il profilo della libera scelta del condannato se collaborare o meno e, quindi, l'assenza di un automatismo legislativo, confermata dalla previsione, nello stesso articolo 4 *bis*, comma 1 *bis*<sup>44</sup>, del possibile accesso ai benefici penitenziari in caso di collaborazione "impossibile" o "inesigibile"<sup>45</sup>. Di qui la conclusione che "la disciplina censurata, subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost."<sup>46</sup>.

L'automatismo legislativo induce invece la Corte, nella sentenza n. 149 del 21 giugno 2018, a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 58 *quater*, comma 4, dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui subordina all'espiazione di almeno ventisei anni di pena l'accesso ai benefici penitenziari per i condannati all'ergastolo per i reati di cui agli articoli 630 (sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione) e 289 *bis* (sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione) del codice penale, ove il colpevole abbia causato la morte del sequestrato.

In tale sentenza la Corte ribadisce con forza "il principio – sotteso all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario in attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena – della «progressività trattamentale e flessibilità della pena»"<sup>47</sup>.

La disciplina censurata non solo sovverte irragionevolmente la logica gradualistica con l'"appiattimento all'unica e indifferenziata soglia di ventisei anni" per l'accesso ai benefici penitenziari, ma "riduce fortemente, per il condannato all'ergastolo, l'incentivo a partecipare all'opera di rieducazione"<sup>48</sup>.

La disciplina è in conflitto con la costante giurisprudenza della Corte, che ha "indicato come criterio «costituzionalmente vincolante» quello che esclude «rigidi automatismi» ... in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena", cui è da aggiungere "il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena"<sup>49</sup>.

Infine la Corte sottolinea la coerenza della sua giurisprudenza sia con gli approdi interpretativi della Corte europea dei diritti dell'uomo in nome del principio della dignità umana, sia con "l'assunto - sotteso allo stesso art. 27, terzo comma, Cost. - secondo cui la personalità del condannato non resta segnata in maniera

<sup>44</sup> Cfr, *supra* nota 10.

<sup>45</sup> Cfr. sentenza n. 135/2003, *considerato in diritto*, punto 4.

<sup>46</sup> *Ibid.*, punto 5.

<sup>47</sup> Cfr. sentenza n. 149/2018, *considerato in diritto*, punto 5.

<sup>48</sup> *Ibid.*, punto 6.

<sup>49</sup> *Ibid.*, punto 7.

irrimediabile dal reato commesso in passato, fosse anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento”<sup>50</sup>.

La sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019<sup>51</sup> porta a compimento questa linea interpretativa.

La decisione prende origine da due ordinanze di rimessione, l’una della Corte di cassazione del 20 dicembre 2018, l’altra del Tribunale di sorveglianza di Perugia del 28 maggio 2019, entrambe sollevanti questioni di legittimità costituzionale dell’articolo 4 *bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, sull’ordinamento penitenziario, in riferimento agli articoli 3 e 27 della costituzione, nella parte in cui la norma esclude che un condannato all’ergastolo “ostativo” possa essere ammesso, ove non collabori con la giustizia, alla fruizione di un permesso premio.

In sintesi, i giudici *a quibus* eccepivano che la presunzione assoluta della pericolosità sociale del reo, non collaborante con la giustizia, collide con i principi della progressività trattamentale e della flessibilità della pena, al fine di un graduale reinserimento del condannato nel contesto sociale, in ottemperanza al principio costituzionale della funzione rieducativa della pena. Trattasi di un automatismo, escludente qualunque valutazione da parte della magistratura di sorveglianza, in contrasto con l’articolo 3 della costituzione sotto il profilo della ragionevolezza. Si aggiunga la lesione del principio “*nemo tenetur se detegere*”, cioè del diritto dell’imputato a mantenere il silenzio, quale “corollario essenziale dell’inviolabilità del diritto di difesa” riconosciuto dall’articolo 24 della costituzione<sup>52</sup>.

Le ordinanze sottolineavano altresì la peculiarità del permesso premio, previsto dall’articolo 30 *ter* dell’ordinamento penitenziario, quale strumento essenziale del trattamento rieducativo.

Nel delimitare il *thema decidendum* la Corte sottolinea che nei processi *a quibus* si è sollevata la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 4 *bis*, comma 1, dell’ordinamento penitenziario con riferimento alla concessione di un permesso premio, e non di altri benefici penitenziari.

Passando quindi al merito, la Corte dichiara le questioni fondate nei termini che essa si accinge a precisare<sup>53</sup>.

Dopo aver richiamato le ragioni di politica criminale, che avevano spinto a un progressivo inasprimento della disciplina di cui all’articolo 4 *bis*, inasprimento culminato nelle modifiche legislative intervenute dopo la strage di Capaci del 23 maggio 1992, e privilegianti le finalità di prevenzione e tutela della sicurezza pubblica, nonché aver ripercorso alcune tappe essenziali della sua giurisprudenza, il giudice afferma che “non è la presunzione in sé stessa a risultare

<sup>50</sup> *Ibid.*, punto 7.

<sup>51</sup> Depositata il 4 dicembre 2019.

<sup>52</sup> Cfr. Corte cost., ordinanza n. 117 del 6 marzo 2019, *considerato in diritto*, punto 7.1, in cui si richiamano altresì le ordinanze n. 291 del 2002 e n. 202 del 2004.

<sup>53</sup> Cfr. sentenza in esame, *considerato in diritto*, punto 7.

costituzionalmente illegittima”, bensì il suo carattere assoluto e non relativo. È ciò sotto un triplice profilo<sup>54</sup>.

In primo luogo, la presunzione assoluta di pericolosità sociale risponde a una logica di mera politica investigativa e criminale, irragionevole in quanto aggrava o agevola il trattamento carcerario in virtù dell’elemento della collaborazione, ignorando peraltro il “diritto al silenzio”, pur riconosciuto quale “corollario essenziale dell’inviolabilità del diritto di difesa”.

In secondo luogo, la presunzione assoluta non consente una valutazione individualizzata del percorso rieducativo del condannato, in violazione dell’articolo 27, comma 3, della costituzione.

Infine, le presunzioni assolute, specie ove incidano su un diritto fondamentale dell’individuo, violano il principio di eguaglianza, sancito dall’articolo 3 della costituzione, se sono arbitrarie e irrazionali, e non tengono conto dell’evoluzione della personalità del detenuto.

Passando al caso di specie, trattandosi del reato di associazione di stampo mafioso o di reati ad essa collegati, la valutazione del magistrato di sorveglianza, con l’ausilio delle altre autorità coinvolte<sup>55</sup>, deve ispirarsi a criteri particolarmente rigorosi, diretti ad acquisire elementi tali da escludere non solo l’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, ma anche “il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali”<sup>56</sup>.

Concludendo, la Corte costituzionale dichiara, “per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non prevede che – ai detenuti per i delitti di cui all’art. 416-bis cod. pen., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste – possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell’art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti”<sup>57</sup>.

Inoltre, onde evitare con la presente sentenza “la creazione di una paradossale disparità”, la Corte dichiara che “i profili di illegittimità costituzionale relativi al carattere assoluto della presunzione attingono tanto la disciplina ... censurata” nel caso di specie, “quanto l’identica disciplina dettata dallo stesso art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. per i detenuti per gli altri delitti in esso contemplati”<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> *Ibid.*, punto 8.

<sup>55</sup> Quali la pertinente autorità penitenziaria, il comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica competente, il procuratore nazionale antimafia, il procuratore distrettuale.

<sup>56</sup> Cfr. sentenza, *considerato in diritto*, punto 9.

<sup>57</sup> *Ibid.*, punto 10.

<sup>58</sup> *Ibid.*, punto 12.

#### 4. Considerazioni conclusive

Dall'esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di ergastolo e di carattere "comprimibile" o meno della pena, contro arbitrari automatismi legislativi in violazione dell'articolo 3 della Convenzione, emerge chiaramente che il giudice di Strasburgo intende tutelare, come testualmente afferma, "l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques" (art. 3) e il connesso principio della dignità umana, "au cœur même du système mis en place par la Convention". Ciò nel rispetto, entro tali limiti, dell'autonomia dello Stato nelle scelte di politica criminale, ivi comprese le modalità di riesame della pena e di concessione dei benefici penitenziari.

In altri termini, la Corte non si oppone alla previsione dell'ergastolo, a condizione però che l'ordinamento dello Stato contempli la possibilità di un riesame e, se del caso, la concessione della liberazione condizionale, in ottemperanza al principio della funzione rieducativa della pena e del reinserimento sociale del reo. Una pena *de jure* e *de facto* "incomprimibile" non è conciliabile con tale principio.

Nel caso *Marcello Viola c. Italia* la Corte, nell'escludere la compatibilità con i principi di cui alla Convenzione della previsione nell'ordinamento italiano del c.d. ergastolo ostativo, tiene a precisare che la constatazione della violazione non conferisce al ricorrente la prospettiva di una scarcerazione imminente.

Alla luce di quanto precede, le polemiche accese e le affermazioni apodittiche, suscitate dalla sentenza, ci sembrano prive di fondamento e strumentali.

La recente sentenza della Corte costituzionale italiana (n. 253/2019) s'inserisce nella linea giurisprudenziale testé descritta, anche se la Corte, con un'interpretazione estremamente riduttiva e letterale del *thema decidendum*, ha escluso la disciplina dell'ergastolo "ostativo", rinviando peraltro alla sentenza del giudice di Strasburgo per la questione di compatibilità della disciplina con la Convenzione europea<sup>59</sup>.

Se anche con riferimento alla sola concessione del permesso premio ai condannati all'ergastolo "ostativo", la Corte boccia la presunzione assoluta di pericolosità sociale implicita nell'automatismo legislativo: non collaborazione con la giustizia e, quindi, rifiuto del beneficio. La presunzione, per essere legittima, deve essere relativa, cioè subordinata, sulla base di criteri stringenti stante la gravità dei reati in causa, a una valutazione individualizzata ed attuale da parte delle autorità competenti, *in primis* il magistrato di sorveglianza. Ciò in ottemperanza ai principi contenuti negli articoli 3 e 27, comma 3, della costituzione.

Dopo una tale sentenza e alla luce dei principi in essa enunciati, in piena sintonia con la decisione della Corte di Strasburgo, riteniamo di poter affermare che l'illegittimità del c.d. ergastolo ostativo s'imponga ormai nell'ordinamento italiano, sulla base sia della giurisprudenza europea che di quella costituzionale, contro interpretazioni riduttive.

---

<sup>59</sup> Cfr. *considerato in diritto*, punto 5.2.