

L'ERGASTOLO OSTATIVO E IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO NEL DIALOGO TRA LE CORTI *

di Luigi Ferraro **

Sommario. 1. Introduzione. – 2.1. L'art. 4-*bis*, ord. pen., al vaglio della Corte di Strasburgo (segue...) – 2.2. (...) e della Corte costituzionale. – 3. Il decreto legge n. 162/2022 e il problematico bilanciamento dei principi costituzionali coinvolti. – 4.1. Il sovraffollamento carcerario nella giurisprudenza della Corte EDU (segue...) – 4.2. (...) e all'attenzione anche della Corte di Giustizia e della Corte costituzionale italiana. – 5. La dignità della persona tra sovraffollamento carcerario ed ergastolo ostativo. Alcune considerazioni conclusive.

135

1. Introduzione.

Il presente contributo intende esaminare taluni profili del trattamento penitenziario, in particolare quelli legati al sovraffollamento carcerario e alla pena dell'ergastolo ostativo, quest'ultima quale possibile conseguenza dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, della legge n. 354/1975 (da ora in poi anche ord. pen.). La loro importanza, del resto, è testimoniata dalla nutrita giurisprudenza che li riguarda – di livello internazionale, sovranazionale e costituzionale (almeno per ciò che è oggetto di nostro interesse) – e che contribuisce a definirne i contorni soprattutto negli aspetti problematici, i quali hanno sollecitato di recente l'intervento del decisore politico, in particolare sui cc.dd. reati ostativi con il decreto legge n. 162/2022.

I noti parametri normativi di riferimento sono rappresentati dall'art. 3 CEDU, per cui «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti», e dall'art. 27, c. 3, Cost., a mente del quale «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Tali disposizioni di rango convenzionale e costituzionale rappresentano il fondamento giuridico necessario alla valutazione dei reati ostativi e del sovraffollamento delle carceri, in quanto esplicitano gli aspetti assiologici di riferimento. Emergono, seppure in una visione unitaria, da un lato la funzione rieducativa della pena, dall'altro il tassativo divieto di trattamenti

* *Sottoposto a referaggio.*

** Professore Associato di Diritto pubblico comparato – Università della Campania Luigi Vanvitelli.

inumani o degradanti, cui si aggiunge, poi, relativamente alla pena dell'ergastolo ostativo, la finalità di sicurezza sociale.

Tuttavia, nelle dinamiche trattamentali va registrata la possibilità di un conflitto tra questi principi, il che impone un loro problematico, ma necessario bilanciamento, sempre tenendo conto dei valori di fondo espressi, rispettivamente, dalla CEDU e dalla nostra Carta costituzionale.

A tal riguardo, è significativa la formulazione dell'art. 1, cc. 1 e 2, legge n. 354/1975 (ord. pen.), in cui, per l'appunto, proprio nelle disposizioni inaugurali della normativa sull'ordinamento penitenziario vi è un esplicito richiamo tanto ai valori costituzionali, quanto a quelli convenzionali di riferimento, per cui: «Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione» (1° co.). «Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati» (2° co.).

Naturalmente, i parametri normativi di riferimento a tutela dei detenuti non si esauriscono, pur rappresentandone il fulcro, nei citati art. 27, c. 3, Cost., e nell'art. 3 CEDU, dal momento che devono essere richiamati, a livello interno, anche l'art. 13 Cost., in particolare sulla punibilità di ogni tipo di violenza sulle persone detenute, e gli artt. 5 e 8 CEDU, per cui la privazione della libertà personale e l'ingerenza nella vita privata e familiare devono avvenire nei modi e nei casi previsti dalla Convenzione e dalla legge¹. In tale contesto normativo è utile, allora, esaminare la corposa giurisprudenza relativa al sovraffollamento carcerario e all'art. 4-bis, ord. pen. – rubricato come «divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti» – in quanto si è maturato su questi argomenti un dialogo significativo tra le Corti, tanto quella costituzionale, quanto quelle internazionali e sovranazionali². Solo attraverso l'analisi di

¹ Sul punto, cfr. A. Menghini, *Spazio detentivo minimo e violazione dell'art. 3 Cedu: per una lettura conforme ai canoni di dignità e umanità della pena*, in *Diritto penale e processo*, n. 1/2017, p. 124.

² In tema di ergastolo ostativo, in una prospettiva generale, cfr., *ex multis*, M. Ruotolo, *L'ergastolo ostativo è costituzionale?*, in G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), *Il fine e la fine della pena*, Atti del seminario Ferrara, 25 settembre 2020, *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 4/2020, p. 1 ss.

tale dialogo si potrà evidentemente meglio comprendere la novella normativa di recente intervenuta, che ne recepisce gli indirizzi e di cui si tratterà più avanti.

2.1. L'art. 4-bis, ord. pen., al vaglio della Corte di Strasburgo (segue...)

Partendo dall'ergastolo ostativo e prima di entrare nello specifico del tema, pare opportuno richiamare preventivamente la giurisprudenza della Corte EDU che ha esaminato la legittimità – in via generale – della pena dell'ergastolo. Tale Alto Giudice ha sostenuto che, ai fini della conformità con l'art. 3 CEDU, «una pena perpetua deve offrire sia una possibilità di liberazione che una possibilità di riesame». Infatti, non è immutabile il bilanciamento tra le diverse finalità alla base della pena perpetua, cioè quelle di repressione, di dissuasione, di tutela della sicurezza pubblica e di reinserimento sociale del condannato, ma lo stesso bilanciamento può evolvere durante l'esecuzione della pena, il che impone un riesame dei motivi che hanno giustificato tale trattamento penitenziario. A ciò si aggiunga che «una persona condannata all'ergastolo senza alcuna prospettiva di liberazione né possibilità di far riesaminare la sua pena perpetua rischia di non potersi mai riscattare», mentre ai detenuti – sempre in una interpretazione convenzionalmente orientata – «deve essere data la possibilità di correggersi e la prospettiva di essere liberati»³. Secondo la Corte di Strasburgo l'interpretazione dell'art. 3 CEDU impone che le pene perpetue siano riducibili, «ossia sottoposte a un riesame che permetta alle autorità nazionali di verificare se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto»⁴.

Tale indirizzo giurisprudenziale si muove nella prospettiva di concedere ai condannati la possibilità di riabilitarsi; in particolare, gli ergastolani devono essere messi nelle condizioni, compatibilmente con l'ambiente carcerario, di potersi rieducare riscattandosi dall'errore commesso, al fine «d'espérer pouvoir un jour bénéficier d'une libération conditionnelle», il che significa anche prevenire la possibilità di recidiva e, quindi, di

³ I diversi riferimenti testuali sono a Corte EDU, 9 luglio 2013, ricorsi nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10, *Vinter e altri c. Regno Unito*, parr. 110-114; v. anche Corte EDU, 12 febbraio 2008, ricorso n. 21906/04, *Kafkaris c. Cipro*.

⁴ Corte EDU, *Vinter e altri c. Regno Unito*, cit., par. 119. Sull'obiettivo del reinserimento sociale da parte del detenuto, Corte EDU, 4 dicembre 2007, ricorso n. 44362, *Dickson c. Regno Unito*.

proteggere la società⁵.

Passando ora alla nota sentenza *Viola c. Italia* che affronta analiticamente il delicato argomento dell'ergastolo ostativo prima della riforma del d.l. n. 162/2022, la Corte di Strasburgo – dopo aver ricordato le condizioni di conformità della pena perpetua all'art. 3 CEDU – non ha mancato di evidenziare nell'ambito del sistema penitenziario italiano il principio della progressione trattamentale, «secondo il quale la partecipazione attiva al programma individuale di rieducazione e il passare del tempo possono produrre degli effetti positivi sul condannato e promuovere il suo pieno reinserimento nella società». In questo contesto il sistema carcerario offre al detenuto il beneficio «di misure progressive», con l'obiettivo di «accompagnarne nel suo cammino verso l'uscita»⁶.

Ciò premesso, la Corte EDU si è soffermata ad esaminare l'istituto dell'ergastolo ostativo, riconducibile nell'ordinamento italiano alla previgente formulazione dell'art. 4-*bis*, legge n. 354/1975, per cui in riferimento a taluni delitti⁷ potevano essere concessi al recluso i benefici dell'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e «le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI» *solo* nei casi di sua collaborazione con la giustizia (1° co.). Relativamente a tale formulazione normativa, il giudice di Strasburgo ha dubitato sia della libera scelta di collaborare offerta dall'ordinamento al detenuto, sia dell'equivalenza concettuale tra l'assenza di collaborazione e la pericolosità sociale manifestata dal condannato.

Sotto il primo profilo, l'Alta Corte sostiene che la mancata collaborazione non sempre è da

⁵ Corte EDU, 26 aprile 2016, ricorso n. 10511/10, *Affaire Murray c. Pays-Bas*, par. 102-103; Corte EDU, 8 ottobre 2014, ricorsi n. 15018/11 e n. 61199/12, *Case of Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria*. V. Zagrebelsky, *Biodiritto e detenzione. Orientamenti della Corte europea dei diritti umani sui diritti dei detenuti*, in *BioLaw Journal*, n. 4/2022, p. 24, evidenzia che “in assenza di una espressa indicazione nella Convenzione europea dei diritti umani, la Corte europea ha tratto lo scopo della pena dall'indirizzo emergente dei sistemi giuridici europei. [...]. In particolare la Corte europea trae la finalità della risocializzazione da considerazioni corrispondenti a quelle su cui si fonda la finalità rieducativa della pena, stabilita dall'art. 27 Cost. [italiana] e sviluppata nella giurisprudenza della Corte costituzionale”. Tuttavia, M. Caterini, *L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di diritto, sta giungendo al capolinea*, in *La legislazione penale*, 4 maggio 2020, p. 8, non manca di sottolineare come nella giurisprudenza di Strasburgo sia rimasto ancora vago il concetto di comprimibilità della pena dell'ergastolo, affidandosi sul punto ad una eccessiva discrezionalità degli Stati aderenti; cfr., anche, sulla sent. *Vinter e altri c. Regno Unito*, N. Rombi, *Dopo il caso “Viola” nuove prospettive per un superamento dell'ergastolo ostativo*, in *Diritto penale e processo*, n. 4/2020, p. 566 ss. Infine, per una valutazione assiologica sulla pena dell'ergastolo, cfr. G.M. Flick, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 1 ss., e per un'analisi comparata sulla medesima pena, cfr. L. Cianci, *Profili comparatistici sulla pena detentiva perpetua: prospettive legislative e costituzionali*, in *DPCE online*, n. 1/2021, p. 81 ss.

⁶ Corte EDU, 13 giugno 2019, ricorso n. 77633/16, *Marcello Viola c. Italia*, par. 111; anche Corte EDU, *Affaire Murray c. Pays-Bas*, cit., par. 101.

⁷ Tra i più importanti quelli commessi per finalità di terrorismo (anche internazionale) e quelli di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis*, cod. pen.).

collegarsi «ad una scelta libera e volontaria, né [è] giustificata unicamente dalla persistenza dell'adesione ai 'valori criminali' e dal mantenimento di legami con il gruppo di appartenenza», dal momento che il detenuto potrebbe essere costretto a non collaborare «per non dover subire reazioni violente da parte dei vecchi associati». Circa il secondo profilo, invece, si sottolinea che «l'immediata equivalenza tra l'assenza di collaborazione e la presunzione assoluta di pericolosità sociale» può «non corrispondere al reale percorso rieducativo» del condannato, in quanto si devono tenere nel debito conto anche gli «altri elementi che permettono di valutare i progressi compiuti» dall'interessato, perché non è da escludere «che la dissociazione con l'ambiente mafioso possa esprimersi in modo diverso dalla collaborazione con la giustizia»⁸.

La Corte EDU ha evidenziato, pertanto, come l'assenza della collaborazione con gli organi inquirenti da parte del condannato abbia determinato per il legislatore italiano – prima della riforma – una *presunzione assoluta* di pericolosità, escludendo l'opportunità di godere dei benefici trattamentali, il che significa l'impossibilità per il recluso di potersi riscattare e, quindi, il venir meno di ogni prospettiva di liberazione, rimanendo immutata la sua punizione⁹. La previgente configurazione da parte dell'art. 4-*bis* di una presunzione assoluta, allora, non lasciava spazio al detenuto di dimostrare, nonostante la mancata collaborazione, l'eventuale insussistenza di motivi legittimi di ordine penale «a giustificazione del suo mantenimento in detenzione», così come impediva al giudice competente «di considerare se, nel corso dell'esecuzione della pena, il ricorrente [...] [si fosse] evoluto e progredito così tanto nel percorso di cambiamento» da non giustificare più lo stato di detenzione¹⁰. Tutto ciò, a giudizio della Corte di Strasburgo, non è conforme all'art. 3 CEDU, poiché la disciplina italiana di quel momento – nell'equiparare la mancanza di collaborazione con «la presunzione assoluta di pericolosità sociale» del detenuto – cristallizzava tale pericolosità al momento di commissione dei delitti, senza

⁸ Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia*, cit., parr. 116-121.

⁹ Cfr. S. Talini, *Viola c. Italia: una decisione dai controversi effetti nell'ordinamento nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, p. 933, secondo cui, a fronte della presunzione assoluta di pericolosità sociale, così come configurata dall'art. 4-*bis*, ord. pen., «ciò che deve necessariamente assumere tale carattere di assolutezza è, al contrario, il rispetto dell'art. 3 della Convenzione che impone un'inderogabile garanzia dei principi di umanità e risocializzazione in riferimento a ogni persona sottoposta ad esecuzione penale». Per ulteriori commenti a tale decisione della Corte EDU, cfr. F. Polegri, *Ergastolo ostativo e Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza resa nel caso Marcello Viola c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2020, p. 174 ss.; N. Rombi, *Dopo il caso "Viola" nuove prospettive per un superamento dell'ergastolo ostativo*, cit., p. 567 s.; D. Galliani e A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 24 ss.

¹⁰ Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia*, cit., parr. 127-129.

«tener conto del percorso di reinserimento e degli eventuali progressi» compiuti dal condannato durante il periodo di detenzione già espiato¹¹.

Pertanto, la conclusione della Corte EDU è quella per cui l'ergastolo ostativo comminato in forza dell'art. 4-*bis*, ord. pen., «limita eccessivamente la prospettiva di rilascio dell'interessato e la possibilità di riesame della pena», così che tale pena perpetua «non può essere qualificata [...] comprimibile», come invece potrebbe avvenire, ricorrendone le condizioni, ai sensi dell'art. 3 CEDU¹². In tal modo la Corte di Strasburgo sancisce “per la prima volta espressamente [...] l'irrinunciabilità del principio rieducativo” anche con riferimento all'ergastolo ostativo¹³.

2.2. (...) e della Corte costituzionale.

Il precedente disposto dell'art. 4-*bis*, ord. pen., è passato poi in più occasioni anche al vaglio della Corte costituzionale italiana, da ultimo con esiti differenti rispetto al passato. Nella originaria sentenza n. 306/1993 la Consulta ha dapprima evidenziato che se da un lato si può «presumere che chi [...] presta [la collaborazione] si sia dissociato dalla criminalità», con un più agevole reinserimento sotto il profilo sociale, dall'altro, però, l'assenza di collaborazione non significa necessariamente «che essa sia indice univoco di mantenimento dei legami di solidarietà con l'organizzazione criminale». Difatti, la decisione di non procedere alla collaborazione può essere l'effetto di una «incolpevole impossibilità di prestarla, ovvero essere conseguenza di valutazioni che non sarebbero ragionevolmente rimproverabili, quale, ad esempio, l'esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari»¹⁴.

Ciò nonostante, la Consulta in quella decisione ha proceduto comunque al rigetto della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* nella parte indubbiata, mantenendo ferma la presunzione assoluta della non collaborazione quale indice del persistente legame dell'interessato con la criminalità organizzata. Il giudice delle leggi parte dalla

¹¹ Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia*, cit., par. 128.

¹² Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia*, cit., par. 137. Ancora, per un commento completo a tale pronuncia, cfr. A. Catani, *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, p. 437 ss., il quale evidenzia, nel giudicato della Corte EDU, come la mancanza di collaborazione da parte dell'ergastolano e la relativa presunzione assoluta di pericolosità gli escluderebbero ogni prospettiva di liberazione.

¹³ Così S. Talini, *Viola c. Italia: una decisione dai controversi effetti nell'ordinamento nazionale*, cit., p. 932.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 306/1993, punto 13 del *Considerato in diritto*.

considerazione che tra le diverse finalità costituzionalmente attribuite alla pena «non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione». Pertanto, «appare certamente rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa, la scelta del legislatore di privilegiare la finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia», per di più con la possibilità per gli stessi di perseguire comunque un programma di rieducazione, così da preservare in ogni caso la finalità rieducativa della pena¹⁵.

Allo stesso tempo, con la successiva sentenza n. 273/2001 la Consulta ha confermato, ribadendo l'indirizzo della decisione precedente, che la collaborazione con gli organi inquirenti è la testimonianza più fedele dell'abbandono del sodalizio criminale da parte del condannato e tale opzione è in sintonia, ancora una volta, con la funzione di rieducazione della pena, «perché è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare». Con la disciplina dell'ergastolo ostativo il legislatore identifica nella collaborazione la manifestazione della «rottura dei collegamenti con le organizzazioni criminali di provenienza», così che, al contrario, la mancata collaborazione è valutata «come indice legale della persistenza dei collegamenti» con il sodalizio criminale e, quindi, «della mancanza del sicuro ravvedimento del condannato»¹⁶.

Poco dopo, la Corte costituzionale, nel nuovo giudicato n. 135/2003, ha nuovamente rigettato la questione di legittimità dell'art. 4-*bis*, ord. pen., nella parte impugnata, evidenziando sempre il valore della libera scelta collaborativa da parte del condannato, nel senso che un comportamento ritenuto «condizionante l'applicazione di istituti costituzionalmente rilevanti, non può che essere frutto di una libera scelta dell'interessato»; pertanto, «la disciplina censurata non impedisce in maniera assoluta e definitiva l'ammissione alla liberazione condizionale, ma ancora il divieto alla perdurante scelta del soggetto di non collaborare con la giustizia». In questo indirizzo giurisprudenziale, dunque, l'opzione di non collaborare rappresenta un «criterio legale di valutazione di un comportamento» utile ad accertare il mancato pentimento del reo¹⁷.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 306/1993, punti 10 e 11 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 273/2001, punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 135/2003, punto 4 del *Considerato in diritto*. Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale ora richiamata in materia di ergastolo ostativo, cfr. A. Catani, *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive*, cit., p. 434 ss.; A. Leggiero, *Ancora una questione di costituzionalità*

L'orientamento giurisprudenziale della Consulta è, però, mutato con la più recente sentenza n. 253/2019. In via preliminare il giudice delle leggi ha ribadito che dall'art. 4-bis, c. 1, ord. pen., prima della recente riforma, emergeva chiaramente una presunzione assoluta circa il persistente legame del condannato con la criminalità organizzata, nel senso che essa si sarebbe potuta superare solo con un comportamento collaborativo, funzionale poi al godimento dei benefici penitenziari a favore del recluso. Naturalmente, nel caso di mancata collaborazione sarebbero stati inibiti tali benefici e ciò comportava, secondo la visione problematica della Corte, «una 'rilevante compressione' della finalità rieducativa della pena»¹⁸.

La presunzione assoluta nel caso di mancato comportamento collaborativo «impedisce di valutare [in concreto] il percorso carcerario del condannato», il che si pone «in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale», ex art. 27, c. 3, Cost. La stessa presunzione assoluta, invece, può essere «contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza»¹⁹. Nelle pene di lunga durata, infatti, assume un carattere rilevante il trascorrere del tempo, dal momento che esso può favorire significative evoluzioni tanto «della personalità del detenuto», quanto «del contesto esterno al carcere», sicché sarebbe ragionevole – nel rinnovato ragionamento della Corte costituzionale – riconoscere un «*carattere relativo* (corsivo nostro) alla

concernente l'ergastolo ostativo, in *Rivista penale*, n. 3/2021, p. 237 ss. In particolare, F. Polegri, *Ergastolo ostativo e Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza resa nel caso Marcello Viola c. Italia*, cit., p. 175, sottolinea come molta parte della dottrina italiana abbia ravvisato “una certa forzatura nel ritenere la collaborazione quale unico elemento indicatore del ravvedimento e della rieducabilità del detenuto: si tratterebbe in realtà di un meccanismo di preclusione automatica nei confronti del reo”.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 253/2019, punti 7.2 e 7.3 del *Considerato in diritto*. Per un commento generale a tale decisione, cfr. M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 12 dicembre 2019; M. Cerase, *La Corte costituzionale sui reati ostativi: una sentenza, molte perlessità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020; V. Musacchio e A. Di Tullio D'Elisiis, *Ergastolo ostativo: la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *Rivista penale*, n. 1/2020, p. 22 ss. Opportunamente A. Pugiotto, *La sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*, in *Studium Iuris*, n. 4/2020, p. 399, precisa che “la sentenza non riguarda esclusivamente i condannati al c.d. ergastolo ostativo, ma *chiunque* abbia subito una condanna [...] per uno dei reati inclusi nella frastagliata e fantasiosa *black list* del comma 1 dell'art. 4-bis”. Tuttavia, A. Catani, *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive*, cit., p. 446, non manca di rilevare come il giudicato della Consulta, seppure sia stato accolto positivamente dalla maggioranza della dottrina, abbia, invece, raccolto non poche riserve di una parte della magistratura, quella maggiormente impegnata nella lotta alla mafia, già contraria alla precedente decisione della Corte EDU, *Viola c. Italia*.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 253/2019, punto 8 del *Considerato in diritto*.

presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso premio», quale beneficio penitenziario direttamente invocato nella fattispecie posta all'attenzione della Consulta²⁰.

In ogni caso, poiché il vincolo con l'associazione criminale potrebbe rimanere inalterato nonostante il trascorrere del tempo e la mancata collaborazione del reo potrebbe effettivamente esserne la naturale conseguenza, allora la sua rinnovata configurazione quale presunzione relativa – e non più assoluta – può essere alla fine vinta solo da «accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata». Tutto ciò dovrà essere valutato *in primis* dalla magistratura di sorveglianza con «criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo»²¹.

In ragione di quanto illustrato, allora, il giudice delle leggi, con un *revirement* rispetto al passato, ha dichiarato l'incostituzionalità del precedente art. 4-*bis*, ord. pen., nella parte in cui non prevedeva – ad esempio a favore dei condannati per i delitti di associazione di tipo mafioso – il riconoscimento dei permessi premio pur in assenza di una collaborazione con l'autorità giudiziaria, sempre che siano «acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti» da parte del reo²². Con tale decisione la Consulta non ha considerato incostituzionale la presunzione in sé, quanto quella assoluta, che invece deve cedere il passo a favore della presunzione relativa, che a sua volta può essere vinta unicamente dinanzi ad accadimenti, relativi al condannato, da valutare sempre con estremo rigore.

Tale indirizzo giurisprudenziale è stato confermato ancora più di recente dall'ordinanza n. 97/2021, della stessa Corte costituzionale. In quest'ultima fattispecie all'esame della Consulta la norma indubbiata è sempre l'art. 4-*bis*, ord. pen., circa la disciplina restrittiva in tema di benefici penitenziari, ma con particolare riguardo, questa volta, alla sua estensione, attraverso l'art. 2, d.l. n. 152/1991, alla disciplina della liberazione condizionale, nel senso di escluderla nei riguardi del «condannato all'ergastolo, per delitti di 'contesto' mafioso, che non collabora utilmente con la giustizia e che abbia già scontato

²⁰ Corte cost., sent. n. 253/2019, punto 8.3 del *Considerato in diritto*.

²¹ Corte cost., sent. n. 253/2019, punto 9 del *Considerato in diritto*, dove si precisa ulteriormente che «il regime probatorio rafforzato [...] deve altresì estendersi all'acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali».

²² Corte cost., sent. n. 253/2019, punto 10 del *Considerato in diritto*.

ventisei anni di carcere»²³.

Il giudice delle leggi, richiamandosi espressamente alla sua precedente decisione n. 253/2019 e, ancor prima, alla sentenza *Viola c. Italia* della Corte EDU, conferma la valutazione di irragionevolezza circa la presunzione assoluta che emerge dalla più volte richiamata disciplina legislativa, «perché si basa su una generalizzazione che i dati dell'esperienza possono smentire»²⁴. A questo si aggiunge la rinnovata contestazione da parte della Consulta circa la libertà di scelta nella collaborazione, in quanto il condannato all'ergastolo ostativo si trova dinanzi ad un'opzione di «portata drammatica», cioè «tra la possibilità di riacquisire la libertà e il suo contrario», caratterizzato da una reclusione senza fine. Tutto ciò appalesa la contrarietà della disciplina al dettato costituzionale, poiché la collaborazione risulta l'unica soluzione possibile a favore dell'ergastolano per godere della liberazione condizionale, senza che vi sia alcuno spazio per dimostrare, seppure in modo rigoroso, un avvenuto percorso rieducativo, a prescindere dalla collaborazione²⁵.

Rispetto al precedente giudicato del 2019 dove era in discussione la *semplice* concessione come beneficio di un permesso premio, ora, invece, è stato sottoposto all'attenzione della Consulta il «ben diverso istituto che determina, all'esito positivo del periodo di libertà vigilata, l'estinzione della pena e il definitivo riacquisto della libertà». Il giudice delle leggi è consapevole che il condannato possa persistere nella sua fedeltà al sodalizio criminale, proprio per le caratteristiche tipiche dell'associazione mafiosa²⁶. Ciò nonostante ribadisce come la presunzione di tali legami debba comunque considerarsi relativa, non «superabile [...] certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo», quanto piuttosto sarà ulteriormente «necessaria l'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi» capaci di escludere tanto l'attualità dei legami dell'ergastolano con l'organizzazione criminale, quanto il rischio di un loro successivo

²³ Corte cost., ord. n. 97/2021, punto 2 del *Considerato in diritto*. A seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 162/2022, cui si farà più ampio riferimento a breve, è stato disposto che i condannati per i delitti indicati, tra gli altri, dal c. 1, dell'art. 4-*bis*, ord. pen., possono godere della liberazione condizionale se «hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea o almeno trenta anni di pena, quando vi è stata condanna all'ergastolo» (art. 2, c. 1, lett. *b*), d.l. n. 162/2022). Sul punto, v. A. Ricci, *Osservazioni a prima lettura agli artt. 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di «divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia», in Giurisprudenza penale web*, n. 11/2022; sul limite temporale dei trenta anni avanza rilievi di illegittimità costituzionale E. Dolcini, *L'ergastolo ostativo riformato in articolo mortis*, in *Sistema Penale*, 7 novembre 2022, p. 7 ss.

²⁴ Corte cost., ord. n. 97/2021, punto 6 del *Considerato in diritto*.

²⁵ Corte cost., ord. n. 97/2021, *ibidem*.

²⁶ Corte cost., ord. n. 97/2021, punto 8 del *Considerato in diritto*. Sulla distinzione tra il permesso premio e la liberazione condizionale, quali istituti «di conio normativo e spessore dogmatico completamente diversi», cfr. A. Leggiero, *Ancora una questione di costituzionalità concernente l'ergastolo ostativo*, cit., 239 ss.

ripristino²⁷.

In questo caso, però, la Corte costituzionale non è pervenuta ad una decisione definitiva di illegittimità, dal momento che appartiene alla discrezionalità di indirizzo politico del Parlamento – dice la Consulta – «decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani», cui ovviamente si aggiungerebbe la soluzione di cancellare la collaborazione quale unica via utile per ottenere la liberazione condizionale²⁸. Pertanto, con l'ordinanza n. 97/2021, seguita poi dall'ordinanza n. 122/2022, la Consulta ha proceduto ad un duplice e susseguente rinvio relativo alla trattazione delle questioni di legittimità in oggetto, in attesa dell'intervento normativo sul tema *de quo* che si è concretizzato di recente con il decreto legge n. 162/2022, di poi convertito nella legge n. 199/2022, che prova a risolvere il problema dei delitti ostativi²⁹.

3. Il decreto legge n. 162/2022 e il problematico bilanciamento dei principi costituzionali coinvolti.

Con il decreto legge n. 162/2022 il decisore politico è intervenuto direttamente, attraverso integrazioni normative, sull'art. 4-*bis*, ord. pen., per accogliere le sollecitazioni della Corte

²⁷ Corte cost., ord. n. 97/2021, punto 9 del *Considerato in diritto*.

²⁸ Corte cost., ord. n. 97/2021, *ibidem*; è opportuno precisare che il giudice *a quo*, nel caso la Corte di cassazione, ha sollevato la questione di illegittimità costituzionale «con stretta aderenza al caso di specie», cioè con riferimento ai soli delitti di contesto mafioso (punto 10 del *Considerato in diritto*).

²⁹ Si consideri, infine, che, se la Corte avesse proceduto direttamente ad una decisione di accoglimento della suddetta questione, tenendo conto del già avvenuto riconoscimento del permesso premio a seguito della sent. n. 253/2019, sarebbero derivati profili di incoerenza dalla concessione ai condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis*, pur non collaboranti, della liberazione condizionale, a fronte delle altre misure alternative (lavoro all'esterno e semilibertà), «cioè proprio [...] [delle] misure che invece normalmente segnano, in progressione dopo i permessi premio, l'avvio verso il recupero della libertà» (Corte cost., ord. n. 97/2021, punto 10 del *Considerato in diritto*). Relativamente a tale ordinanza, M. Ruotolo, *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 28 febbraio 2022, p. 1, ha sostenuto che «l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo è ormai accertata, anche se non dichiarata, proprio per dare al legislatore 'un congruo tempo' [...] per 'affrontare la materia'»; sul punto, in termini critici v. A. Pugiotto, *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/2021, p. 1182 ss., cfr., anche, M. Mengozzi, *Un passo avanti e uno indietro: la Consulta sull'ergastolo ostativo opta per il rinvio con monito*, in *Diritti comparati*, 20 maggio 2021. Per completezza è utile ricordare anche Corte cost., ord. n. 227/2022, laddove, in riferimento a tale vicenda, la Consulta ha deciso di restituire gli atti al giudice *a quo*, poiché la nuova normativa ha inciso significativamente sulla disciplina interessata dal giudizio di legittimità. Secondo A. Conti, *L'ergastolo ostativo che move la Corte costituzionale e l'altre stelle*, in *Consulta online*, n. 2/2023, p. 519, tali ordinanze della Consulta hanno attivato un dialogo tra Parlamento e Governo, sotto il profilo delle fonti, e i giudici comuni.

costituzionale. Innanzitutto, è stato previsto – per gli aspetti di nostro interesse – il riconoscimento non solo dei permessi premio e della liberazione condizionale, ma di tutti i benefici dell'art. 4-*bis*, c. 1, a favore dei detenuti – non collaboranti – per delitti commessi, tra gli altri, per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, attraverso atti di violenza, e per i delitti di associazione di tipo mafioso³⁰. La concessione dei benefici, tra cui anche la liberazione condizionale³¹, a vantaggio di tali detenuti che non hanno collaborato con la giustizia può avvenire solo se gli stessi dimostrino di aver adempiuto agli obblighi civili e agli obblighi di riparazione pecuniaria a loro carico e sempre che «allegghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata [...], nonché il *pericolo di ripristino* (corsivo nostro) di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi» (art. 4-*bis*, c. 1-*bis*)³².

Si tratta, cioè, di richiami ad elementi congrui e specifici, come indicati anche dalla Consulta, capaci di escludere da un lato, l'attualità dei legami della persona condannata con il sodalizio criminale, dall'altro il rischio di un loro successivo ripristino. La novellata disposizione continua, in quanto prevede che – sempre ai fini dei benefici penitenziari – bisogna tenere conto pure «delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione [e] della revisione critica della condotta criminosa» (art. 4-*bis*, c. 1-*bis*). È previsto, infine, che il giudice accerti eventuali iniziative del condannato a favore delle vittime «sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa» (art. 4-*bis*, c. 1-*bis*)³³.

Dalla novella normativa emerge come il decisore politico abbia sostanzialmente recepito l'indirizzo della giurisprudenza sinora richiamata, trasformando in relativa la presunzione sulla mancata collaborazione del condannato. Il senso della collaborazione è precisato, peraltro, dall'art. 58-*ter*, ord. pen., che richiede da parte del reo un fattivo impegno a favore

³⁰ Gli altri benefici in questione sono l'assegnazione al lavoro esterno e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della legge n. 354/1975.

³¹ Ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. a), d.l. n. 162/2022.

³² Per talune valutazioni sul pericolo di ripristino, cfr. E. Dolcini, *L'ergastolo ostativo riformato* in articolo mortis, cit. p. 6.

³³ Sulla normativa di riforma, cfr. A. Ricci, *Le modifiche introdotte dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione, con modifiche, del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di «divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia»*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 1/2023. Sulla valenza dell'intervento governativo nella materia in oggetto, v. A. Conti, *L'ergastolo ostativo che move la Corte costituzionale e l'altre stelle*, cit., in particolare p. 536 ss.

degli organi inquirenti, finalizzato alla «ricostruzione dei fatti e [alla] [...] individuazione o [...] cattura degli autori dei reati».

Al fine di tale trasformazione della presunzione un ruolo decisivo è stato indubbiamente svolto, prima, dalla giurisprudenza della Corte EDU, dopo, da quella della Corte costituzionale, anche in ragione delle pregnanti motivazioni che sono state adottate dalle due Alte Corti. La Corte di Strasburgo nella decisione *Marcello Viola c. Italia* per la disamina dei reati ostativi ha fatto ricorso ad un parametro normativo particolarmente significativo come l'art. 3 CEDU, che si richiama alle pene o ai trattamenti inumani o degradanti. Ciò significa invocare il principio della dignità umana, dal momento che, prima della recente riforma, il condannato all'ergastolo ostativo non collaborante sarebbe andato incontro ad una esecuzione della pena senza alcuna speranza di liberazione e senza nemmeno godere della possibilità di una valutazione da parte della magistratura del proprio percorso rieducativo³⁴. Tant'è vero che questa Corte internazionale sottolinea il valore della «dignità umana situata al centro del sistema creato dalla Convenzione» proprio con riferimento ai profili della rieducazione e, dunque, della speranza del reo di poter essere un giorno liberato dalla sua condizione di detenzione³⁵.

Nell'ambito di un sistema penitenziario convenzionalmente e costituzionalmente orientato – come confermato in proposito anche dal nostro giudice delle leggi che si richiama allo «statuto costituzionale e [...] convenzionale del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità»³⁶ – le violazioni dell'art. 3 CEDU e dell'art. 27, c. 3, Cost., andando ad intaccare il principio della dignità umana, determinano una irragionevole limitazione dei diritti fondamentali della persona che porta ad una compressione del nucleo essenziale degli stessi diritti³⁷. Ciò è conseguenza della lesione del principio di dignità, poichè quest'ultimo non rientra in un ordinario bilanciamento, piuttosto è esso stesso a presentarsi – secondo la nota metafora – come una 'bilancia' nei confronti dei principi e dei diritti fondamentali

³⁴ Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia*, cit., par. 113.

³⁵ Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia*, cit., par. 136. Cfr. M. Caterini, *L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di diritto, sta giungendo al capolinea*, cit., p. 8 ss.

³⁶ Corte cost., sent. n. 279/2013, punto 7.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. E. Frontoni, *Il sovraffollamento carcerario tra Corte EDU e Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 9/2014, p. 5 ss.

³⁷ Secondo L. Delli Priscoli, *Risarcimento a detenuti e internati in caso di danno da detenzione inumana e degradante: la Consulta riconosce che l'Italia si è adeguata alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *La Giustizia penale*, n. 5/2017, p. 138 ss., il danno provocato da detenzione inumana o degradante “non è un danno derivante dalla semplice ‘compressione’ dei diritti fondamentali”, quanto dalla “loro compressione eccessiva, tale cioè da averne intaccato il nucleo incompressibile, lo ‘zoccolo duro’”.

eventualmente in contrasto³⁸.

Passando più nello specifico al profilo del diritto interno, è utile rammentare come la disciplina in tema di reati ostativi rientri in quegli strumenti normativi di inizi anni '90 ritenuti indispensabili per fronteggiare l'emergenza della criminalità mafiosa. In quel contesto l'esperienza maturata dagli organi inquirenti aveva suggerito al legislatore la collaborazione da parte dei condannati quale strumento indispensabile per poter ricostruire correttamente i fatti criminosi e individuare gli autori dei reati, così come previsto dall'art. 58-ter, ord. pen. Tuttavia, l'elaborazione dottrinarie e ora anche quella giurisprudenziale hanno evidenziato, in riferimento alla presunzione assoluta nei delitti ostativi, come il combinato disposto dell'assenza di ogni speranza circa la fine della pena e della mancanza di ogni valutazione sul proprio percorso rieducativo abbia una «portata drammatica» per il detenuto non collaborante, secondo il giudizio della Corte costituzionale, perché rende impossibile il recupero del reo alla vita sociale, come invece vorrebbe l'art. 27, c. 3, Cost. Ciò, del resto, è ancora più vero se si considera che tale tipo di reclusione è «accompagnata usualmente dal regime del c.d. *carcere duro ex art. 41-bis*, l. n. 354/1975», il che aggrava la difficoltà nel perseguire l'obiettivo del senso di umanità della pena e della sua funzione di rieducazione a favore del condannato³⁹.

La Consulta, sin dall'inizio, ha sostenuto una lettura unitaria dell'art. 27, c. 3, Cost., nel senso di «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità» quale indispensabile presupposto per la rieducazione del condannato⁴⁰, affermando poi con forza – in sintonia con il dibattito svoltosi in Assemblea Costituente⁴¹ – che la funzione rieducativa indica «proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico», così da accompagnarla dal momento in cui «nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»⁴². Allo stesso tempo, il disposto costituzionale dell'art. 27, c. 3, deve essere letto in modo combinato con i precetti di cui

³⁸ Ci si richiama alla metafora della bilancia cui è ricorso G. Silvestri, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in A. D'Atena (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè Editore, 2012, p. 1181.

³⁹ In tal senso, cfr. M. Caterini, *L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di diritto, sta giungendo al capolinea*, cit., p. 4 ss.; cfr., altresì, G.L. Gatta, *Presentazione. Superare l'ergastolo ostativo: tra nobili ragioni e sano realismo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 4/2017, p. 1495.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 12/1966, *Considerato in diritto*.

⁴¹ Per una recente ricostruzione del dibattito in Assemblea Costituente teso a ribaltare una caratterizzazione della pena intesa dal regime fascista in termini di repressione, afflizione e intimidazione, cfr. L. Chieffi, *Umanizzazione della pena e rispetto della dignità in carcere, paper*, in corso di pubblicazione.

⁴² Corte cost., sent. n. 313/1990, punto 8 del *Considerato in diritto*.

agli artt. 2 e 3 Cost., per cui “il principio di umanizzazione e quello di tendenziale finalità rieducativa delle pene sono collegati inscindibilmente al principio dell’individualizzazione del trattamento penitenziario”⁴³.

In particolare, per quanto concerne la conformità a Costituzione dell’ergastolo comune, significativamente la Consulta ha affermato che l’art. 27 Cost. «non ha proscritto la pena dell’ergastolo (come avrebbe potuto fare)» quando per il legislatore essa sia «indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l’efferatezza della loro indole»⁴⁴.

Al contrario, per le ragioni espresse, la previsione di una presunzione assoluta di pericolosità in caso di ergastolo ostativo non si presenta altrettanto conforme al dettato costituzionale, in quanto la *ratio* di tale tipo di pena – cioè, come ha evidenziato il giudice delle leggi, la prevalenza assoluta delle finalità di prevenzione e di sicurezza della comunità⁴⁵ – non può considerarsi l’esito finale di un bilanciamento rispettoso della nostra Carta fondamentale.

Al fine, dunque, di un esame problematico della ponderazione tra i diversi interessi costituzionali alla base dei delitti ostativi, va sottolineato, in via preliminare e alla luce di quanto detto, che tale fattispecie deve essere analizzata nell’ottica del valore della dignità della persona umana, di cui sicuramente il condannato non deve essere sprovvisto, ai sensi dell’art. 27, c. 3, Cost. Difatti, la restrizione della libertà personale e il conseguente «assoggettamento all’organizzazione penitenziaria» non può portare al «disconoscimento delle posizioni soggettive» del reo, in quanto tale prospettiva sarebbe «estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti» *ex art. 2 Cost.*⁴⁶

⁴³ Così M. D’Amico, *Art. 27 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, Utet, 2006, p. 574.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 264/1974, *Considerato in diritto*; cfr. A. Catani, *Il regime giuridico dell’ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo. Problematiche e prospettive*, cit., p. 432 ss.

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 306/1993, punto 11 del *Considerato in diritto*; ancora A. Catani, *ult. op. cit.*, p. 434 ss. Autorevolmente G. Neppi Modona, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 4/2017, p. 1509, sostiene che la giurisprudenza costituzionale, richiamando anche la sent. n. 179/2017, “ha ripetutamente messo in rilievo [...] che le esigenze securitarie di difesa sociale non debbono mai avere prevalenza assoluta su quelle di recupero e di reinserimento sociale”.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 26/1999, punto 3.1 del *Considerato in diritto*; sul punto, cfr. L. Chieffi, *Umanizzazione della pena e rispetto della dignità in carcere*, cit., ma anche F. Biondi Dal Monte, *Poteri normativi del Governo e sovraffollamento carcerario*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017, p. 3, la quale sottolinea – ancora nella

I termini del bilanciamento nel caso *de quo* sono rappresentati dalla finalità rieducativa della pena e dalla pericolosità sociale dei condannati che porta ad una forte esigenza securitaria, soprattutto se si considerano i reati di associazione di tipo mafioso o quelli per finalità di terrorismo⁴⁷. Si ritiene, tuttavia, che a questi interessi costituzionalmente protetti se ne possa aggiungere uno ulteriore, rappresentato dal dovere di tutti i cittadini di essere fedeli alla Repubblica e di osservare l'ordinamento costituzionale, in forza dell'art. 54 Cost. Invero, com'è stato sottolineato in dottrina tale dovere di fedeltà si traduce per ciascun cittadino in un "vincolo ad agire 'come membro e parte della Repubblica'"⁴⁸, il che comporta, nella fattispecie in oggetto, non solo l'obbligo di osservare la Costituzione e le leggi, ma, in senso lato, anche il dovere da parte di questi condannati di ricostruire una verità giudiziaria – e se possibile anche storica – dei fatti efferati di cui sono stati autori, affinché vi sia una memoria condivisa e correttamente ricostruita, soprattutto a favore delle future generazioni, riconoscendosi in questo modo gli estremi di un obbligo di fedeltà, sotto il profilo storico, alla nostra Repubblica.

Pertanto, se nel bilanciamento le finalità di sicurezza non possono essere considerate *assolutamente* prevalenti, mentre, di converso, la funzione rieducativa è ontologicamente connessa con la pena, allora ne consegue che proprio tale principio di rieducazione sembra rappresentare il punto da cui partire nel giudizio di bilanciamento, per misurarne la limitazione attraverso il test di proporzionalità, soprattutto dopo la novella del d.l. n. 162/2022.

Com'è noto la valutazione di proporzionalità deve svolgersi tenendo conto dei giudizi di idoneità, di necessità e di stretta proporzionalità⁴⁹. Ebbene, secondo la prima sequenza di questa valutazione trifasica è possibile sostenere che la limitazione del principio di rieducazione della pena – che si esprime oggi con la presunzione relativa del novellato art.

prospettiva indicata dalla sent. n. 26/1999 – come la detenzione non può rappresentare una condizione incompatibile "con il riconoscimento della soggettività" dei condannati.

⁴⁷ È significativo come M. Caterini, *L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di diritto, sta giungendo al capolinea*, cit., p. 19, evidenzi che la situazione italiana "è capovolta con una pena a vita che nel bilanciamento tra pericolosità e rieducazione propende nettamente a favore della prima".

⁴⁸ Cfr. G.M. Salerno, *Art. 54 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1079.

⁴⁹ Sul principio di proporzionalità cfr. D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione europea)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6/2019, p. 907 ss.; v. anche A. Morrone, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 106 ss., e, se si vuole, L. Ferraro, *La sentenza Weiss e il principio di proporzionalità secondo la Corte di Lussemburgo*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 2/2021, p. 31 ss.

4-bis, vinta solo con le rigorose prove contrarie ivi previste – appare *idonea* rispetto all’obiettivo di garantire l’esigenza di sicurezza della società, soprattutto se ad essa vi aggiungiamo la necessità di una corretta ricostruzione di taluni fatti delittuosi che hanno inciso fortemente nella vita della Repubblica: si realizzerebbe, in breve, un giusto equilibrio tra *mezzo e fine*⁵⁰. Per ciò che concerne poi il giudizio di necessità, questi stessi obiettivi portano a ritenere come commisurata la suddetta limitazione, nel senso di *non andare manifestamente oltre* il risultato finale da conseguire. Infine, relativamente allo scrutinio di stretta proporzionalità, che rappresenta l’ultima fase del giudizio di proporzionalità, sembra potersi sostenere che la limitazione proposta dalla novella normativa – dietro sostanziale suggerimento della Consulta – non determini *effetti collaterali sproporzionati ed eccessivi* in relazione agli obiettivi da raggiungere. È proprio la comparazione con la previgente presunzione assoluta di pericolosità sociale a danno del non collaborante che permette di apprezzare ora la presunzione relativa come minore sacrificio possibile, ma altrettanto funzionale al raggiungimento del plurimo e contestuale obiettivo: offrire la speranza al reo di liberazione e valutarne il percorso rieducativo; garantire la sicurezza della comunità nazionale; contribuire ad una corretta ricostruzione dei fatti delittuosi di particolare impatto sociale.

Per vincere la presunzione relativa di pericolosità sociale del condannato, in caso di mancata collaborazione, l’art. 4-bis, c. 1-bis, prevede prove contrarie particolarmente rigide, come nel caso di elementi specifici che escludano l’attualità – oltre che il pericolo di ripristino – di collegamenti del reo con la criminalità (organizzata o terroristica) e con il contesto in cui è stato commesso il reato; è necessario, peraltro, che tali elementi specifici di prova siano diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta tenuta in carcere, al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione da parte dell’interessato di dissociazione dall’organizzazione criminale. È doveroso, altresì, tenere in conto le circostanze personali e ambientali, unitamente alle ragioni eventualmente addotte dal condannato per giustificare l’assenza di collaborazione.

Tali prove contrarie – per la loro rigidità che deve opportunamente giustificare la mancanza di collaborazione da parte del reo – devono essere valutate unicamente dal Tribunale di sorveglianza, come sostiene anche la Corte costituzionale⁵¹. In questo modo

⁵⁰ Sul punto cfr. M. Ortino, *Il principio di proporzionalità dell’Unione europea e la ripartizione dei compiti normativi e di vigilanza in materia bancaria*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2020, p. 283 ss.

⁵¹ Corte cost., ord. n. 97/2021, punto 7 del *Considerato in diritto*, seppure con riferimento ad un momento precedente alla riforma legislativa.

viene riconosciuto alla magistratura il “potere-dovere” di procedere ad “una valutazione [...] individualizzata” per la concessione al condannato dei benefici trattamentali, in forza del già richiamato principio dell’individualizzazione del trattamento penitenziario⁵².

Non di meno, ancora l’art. 4-*bis*, c. 1-*bis*, statuisce che sia sempre il giudice competente ad accertare eventuali iniziative del reo “a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa”, dal momento che tale condotta può essere anch’essa indicativa dell’abbandono da parte dell’ergastolano del sodalizio criminale⁵³. In breve, il novellato disposto legislativo cerca di focalizzare gli elementi capaci di dimostrare in modo rigoroso e stringente il ravvedimento del condannato, nella prospettiva, per l’appunto, della collaborazione quale percorso non più esclusivo ai fini del conseguimento dei benefici penitenziari⁵⁴.

Il rigore delle prove contrarie, funzionali a superare la presunzione relativa a carico del detenuto non collaborante, contribuisce a definire i termini del nuovo e più equilibrato bilanciamento voluto dal legislatore a seguito della riforma; ciò non esclude che quest’ultima abbia introdotto nuovi profili problematici sul tema⁵⁵, che però rimangono tendenzialmente fuori dall’attenzione del presente contributo incentrato sui nodi della sopra citata ponderazione.

⁵² In tal senso, cfr. G. Neppi Modona, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, cit., p. 1510. Anche per N. Rombi, *Dopo il caso “Viola” nuove prospettive per un superamento dell’ergastolo ostativo*, cit., p. 572, “non vi è [più] spazio per preclusioni automatiche legate ad indici di pericolosità che privano il giudice di ogni margine di apprezzamento”; allo stesso tempo, M. Ruotolo, *Riflessioni sul possibile “seguito” dell’ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, cit., p. 14 s., evidenzia la necessità che sia il magistrato a giudicare “il processo di risocializzazione intrapreso, insieme a tutti gli altri elementi” utili a dimostrare il definitivo affrancamento del condannato dal sodalizio criminale. Tuttavia, G.L. Gatta, *Presentazione. Superare l’ergastolo ostativo: tra nobili ragioni e sano realismo*, cit., p. 1498, non manca di sottolineare, a fronte del diffuso allarme sociale, che l’ergastolo ostativo può apparire “all’opinione pubblica come un efficace strumento di contrasto”.

⁵³ Cfr. N. Rombi, *Dopo il caso “Viola” nuove prospettive per un superamento dell’ergastolo ostativo*, cit., p. 569 ss.; v., anche, A. Catani, *Il regime giuridico dell’ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo. Problematiche e prospettive*, cit., p. 440, e, nella prospettiva delle vittime, M. Chiavario, *Un’esigenza di civiltà...senza dimenticare le vittime*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 4/2017, p. 1512 ss.

⁵⁴ Del resto, già la stessa Corte cost., sent. n. 306/1993, punto 9 del *Considerato in diritto*, evidenziava in termini critici «che la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione».

⁵⁵ Ad esempio, A. Ricci, *Le modifiche introdotte dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione, con modifiche, del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di «divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia»*, cit., p. 11, rileva, problematicamente, la realizzazione “di un sistema omogeneo ed identico di condizioni generali”, in ragione del quale si prevede la concessione di benefici trattamentali e misure alternative che sono “tra loro ontologicamente diverse per finalità ed estensione”. Al riguardo, non c’è una disciplina “di gradualità o progressività nella integrazione delle condizioni che vada di pari passo con la progressività trattamentale e il diverso grado di libertà che caratterizza le singole misure”.

4.1. Il sovraffollamento carcerario nella giurisprudenza della Corte EDU (segue...)

Altro tema problematico affrontato dalla Corte di Strasburgo utilizzando come parametro normativo nuovamente l'art. 3 CEDU è quello del sovraffollamento carcerario. È significativo come nella causa *Sulejmanovic c. Italia* si sottolinei la necessità che le condizioni detentive siano rispettose del valore della dignità umana, nel senso di non sottoporre il reo, assicurandogli adeguate condizioni di salute, «ad un disagio o ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione»⁵⁶. Relativamente al problema dello spazio riservato alla singola persona all'interno di una cella collettiva, il giudice internazionale sostiene che il trattamento inumano o degradante può dipendere da una serie di fattori, come, ad esempio, la possibilità (o meno) per il condannato di passeggiate all'aperto, la durata della privazione della libertà e le sue condizioni fisiche e psicologiche⁵⁷. Tuttavia, in questa decisione la Corte EDU individua il criterio generale per cui uno spazio per il recluso inferiore ai 3 m² all'interno della cella determina una violazione dell'art. 3 CEDU, mentre uno spazio variabile dai 3 ai 4 m² confligge con il divieto di trattamenti inumani o degradanti nel caso in cui si accompagni all'assenza di ventilazione e di luce⁵⁸.

Altra decisione importante è la sentenza *Torreggiani c. Italia*, in cui si evidenzia come nel nostro Paese il sovraffollamento carcerario sia un problema sistemico e strutturale, per cui la Corte intende «indicare le misure o azioni particolari che lo Stato convenuto dovrà adottare per porvi rimedio»⁵⁹. In via preliminare, il giudice di Strasburgo afferma un principio rilevante, secondo cui «la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione», anzi, «in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione», per cui è preciso compito dello Stato, ai sensi dell'art. 3 CEDU, garantire per ogni condannato

⁵⁶ Corte EDU, 16 luglio 2009, ricorso n. 22635/03, *Sulejmanovic c. Italia*, par. 39.

⁵⁷ Anche Corte EDU, 19 luglio 2007, ricorso n. 36898/03, *Trepachkine c. Russia*, par. 92.

⁵⁸ Corte EDU, *Sulejmanovic c. Italia*, cit., par. 41-42. L. Chieffi, *Umanizzazione della pena e rispetto della dignità in carcere*, cit., evidenzia che la riduzione degli spazi necessari per i detenuti “tradisce le finalità di umanizzazione e di rieducazione delle pene”, causando “frustrazioni” e “rabbia” dal momento che a causa di spazi così angusti sono ostacolate le “più elementari funzioni vitali di un essere umano”.

⁵⁹ Corte EDU, 8 gennaio 2013, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, *Torreggiani e altri c. Italia*, par. 84.

condizioni di detenzione compatibili con la dignità umana⁶⁰. Si ribadisce che uno spazio detentivo inferiore ai 3 m² è un fattore sufficiente per la violazione dell'art. 3 CEDU; allo stesso tempo, nel caso di un sovraffollamento non così grave da violare, da solo, tale disposto convenzionale, si è ritenuta necessaria l'integrazione di ulteriori elementi, come l'areazione disponibile, la qualità del riscaldamento, l'uso riservato dei servizi igienici, etc.⁶¹ In definitiva, la Corte di Strasburgo ritiene che la regola generale «in materia di spazio abitabile nelle celle collettive [...] è di quattro metri quadrati»⁶².

Particolarmente meritoria si presenta la successiva decisione *Muršić c. Croazia*, in quanto la Corte EDU perviene, come risultato finale delle precedenti decisioni, all'individuazione di principi generali in tema di sovraffollamento carcerario. Lo spazio di «3 m² di superficie calpestabile per detenuto in una cella collettiva è il criterio minimo» per non violare l'art. 3 CEDU⁶³. Quando, invece, lo spazio a disposizione è inferiore a 3 m² si integrano gli estremi di «una forte presunzione (corsivo nostro) di violazione» sempre dell'art. 3 CEDU, che può essere vinta unicamente dal concorso di tre diversi fattori, così riassumibili: le riduzioni dello spazio disponibile per un detenuto devono essere «brevi, occasionali e minori»; è necessaria una «libertà di movimento sufficiente» al di fuori della cella ed ivi integrata da adeguate attività; l'istituto di pena deve offrire comunque «condizioni di detenzione dignitose»⁶⁴. Poi, se lo spazio personale all'interno della cella è ricompreso tra i 3 e 4 m², allora si potrà configurare il trattamento inumano e degradante nel caso si aggiungano «altre cattive condizioni materiali di detenzione», come, per esempio, la mancanza di *privacy* per i servizi igienici, la preclusione nell'accesso al cortile, all'aria e alla luce naturale, le cattive condizioni igienico-sanitarie, etc.⁶⁵ Infine, quando vi è uno spazio a favore del detenuto superiore ai 4 m², diventano allora rilevanti altre condizioni come le necessità individuali dei detenuti, lo stato degli edifici, la possibilità di lavorare, le

⁶⁰ Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., par. 65.

⁶¹ Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., par. 67.

⁶² Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., par. 76; anche Corte EDU, 10 gennaio 2012, ricorsi nn. 42525/07 e 60800/08, *Ananyev e altri c. Russia*, par. 144-145.

⁶³ Corte EDU, 20 ottobre 2016, ricorso n. 7334/13, *Muršić c. Croazia*, par. 136.

⁶⁴ Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, cit., par. 137-138, laddove il giudice sostiene significativamente che la forte presunzione non può «essere vinta se non ricorrono insieme» i fattori sopra citati. Sul criterio della forte presunzione v., anche, Corte EDU, *Ananyev e altri c. Russia*, cit., par. 148.

⁶⁵ Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, cit., par. 139. Secondo A. Menghini, *Spazio detentivo minimo e violazione dell'art. 3 Cedu: per una lettura conforme ai canoni di dignità e umanità della pena*, cit., p. 125, la fattispecie del sovraffollamento carcerario, sebbene la Corte EDU richiami in modo generale il trattamento inumano e degradante, dovrebbe più propriamente inquadrarsi nel concetto di trattamento degradante, ma non si può escludere che talune ipotesi di sovraffollamento siano invece riconducibili al trattamento inumano.

attività sportive, la possibilità di ricevere visite e la partecipazione a programmi ricreativi⁶⁶. La sentenza *Muršić c. Croazia* è importante, in quanto la Corte di Strasburgo conferma il criterio minimo, quello dei 3 m² di superficie calpestabile all'interno della cella per ogni detenuto, al di sotto del quale si integrano gli estremi per la violazione dell'art. 3 CEDU⁶⁷. La modalità di esecuzione della pena, secondo il giudice internazionale, non deve arrecare al reo un disagio o un dolore che sia superiore al «livello inevitabile di sofferenza» proprio della detenzione, il che comporta l'obbligo per lo Stato di provvedere in carcere a «condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana»⁶⁸. Ai fini della lesione dell'art. 3 CEDU il maltrattamento deve comunque raggiungere un livello minimo di gravità, a cui non si perviene necessariamente con lesioni corporali o sofferenze di tipo fisico, ma potrebbe essere sufficiente anche un trattamento che «umilia o avvilito un individuo, denotando una mancanza di rispetto della sua dignità umana»⁶⁹.

4.2. (...) e all'attenzione anche della Corte di Giustizia e della Corte costituzionale italiana.

Il problema del sovraffollamento carcerario è stato posto all'attenzione pure della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) nella sentenza *Dorobantu*, in occasione di una questione di pregiudizialità posta dal Tribunale Superiore del *Land* di Amburgo, tesa ad ottenere la corretta interpretazione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali UE relativamente all'esecuzione in Germania di un mandato d'arresto europeo. Il riferimento all'art. 4 Carta di Nizza si giustifica per il suo noto contenuto, secondo cui «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»⁷⁰.

Il richiamo anche alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo è importante in quanto, come evidenzia lo stesso giudice europeo, gli indirizzi di tale Alta Corte contribuiscono –

⁶⁶ Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, cit., par. 140, che si richiama ai parr. 48, 53, 55, 59 e 63-64.

⁶⁷ In modo condivisibile, secondo A. Gaudieri, *Sovraffollamento carcerario: i criteri dettati dalla sentenza Dorobantu per il calcolo degli spazi. Una "bussola" per le scelte da compiere in periodi di emergenza sanitaria?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2/2020, p. 236, la sentenza *Muršić c. Croazia* ha provato a mettere ordine sul tema.

⁶⁸ Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, cit., par. 99.

⁶⁹ Corte EDU, *Muršić c. Croazia*, cit., parr. 97-98. Anche, Corte EDU, 25 ottobre 2018, ricorso n. 55080/13, *Provenzano c. Italia*, par. 126; Corte EDU, 16 luglio 2015, ricorso n. 20579/12, *Ghedir e altri c. Francia*, par. 109; Corte EDU, 4 luglio 2006, ricorso n. 59450/00, *Ramirez Sanchez c. Francia*, par. 117; Corte EDU, 28 luglio 1999, ricorso n. 25803/94, *Selmouni c. Francia*, par. 100.

⁷⁰ L'art. 4 sopra citato è rubricato «Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti».

insieme alla giurisprudenza della Corte EDU – a definire l'interpretazione dei diritti riconosciuti dalla CEDU⁷¹. Tuttavia, in una fattispecie di questo tipo la corrispondenza è biunivoca, dal momento che mancano, come evidenzia la CGUE, «regole minime [...] nel diritto dell'Unione» in tema di sovraffollamento carcerario, sicché tale giudice si è dovuto basare principalmente sulla giurisprudenza della Corte EDU, prendendo a riferimento, in particolare, la sentenza *Muršić c. Croazia*⁷².

La Corte di Lussemburgo, in effetti, richiama quest'ultima decisione della Corte EDU proprio relativamente alla determinazione del fattore spaziale della cella, ritenuto essenziale per la valutazione delle condizioni di detenzione. Non a caso, la CGUE evoca il criterio della «forte presunzione» della violazione dell'art. 3 CEDU allorché lo spazio personale a favore del detenuto «sia inferiore a 3 m² in una cella collettiva», con la possibilità, in modo speculare alla sentenza *Muršić c. Croazia*, di vincere tale forte presunzione con il concorso dei tre fattori già prima richiamati, cioè le riduzioni dello spazio come brevi, occasionali e minori, una sufficiente libertà di muoversi fuori la cella e le condizioni dignitose dell'istituto di pena in cui si è reclusi⁷³.

Ancora con riguardo agli ulteriori criteri dello spazio di cella a disposizione del detenuto, come quello compreso tra i 3 e i 4 m² o quello superiore ai 4 m², la CGUE si dichiara adesiva agli indirizzi della Corte di Strasburgo. Ai fini, poi, del calcolo della superficie, sempre secondo il giudice di Lussemburgo, «non si deve tener conto [...] delle infrastrutture sanitarie», mentre è necessario «includere lo spazio occupato dal mobilio, con la precisazione però che i detenuti devono conservare la possibilità di muoversi normalmente nella cella»⁷⁴.

Pertanto, appare chiaro dalla sentenza *Dorobantu* che la CGUE ha deciso di adottare gli stessi criteri della Corte di Strasburgo, verosimilmente anche in ragione di quanto stabilito dall'art. 52 Carta di Nizza, per cui, nel caso di corrispondenza di diritti egualmente tutelati

⁷¹ CGUE, causa C-128/18, 15 ottobre 2019, sentenza *Dorobantu*, par. 58.

⁷² CGUE, sentenza *Dorobantu*, cit., par. 71.

⁷³ CGUE, sentenza *Dorobantu*, cit., parr. 72-73. In modo significativo la CGUE aggiunge, circa la durata del periodo di detenzione, che «la brevità relativa di un periodo di detenzione non sottrae automaticamente, di per sé sola, il trattamento controverso dall'ambito di applicazione dell'articolo 3 della CEDU, qualora altri elementi siano sufficienti per farlo ricadere sotto tale disposizione» (par. 74).

⁷⁴ CGUE, sentenza *Dorobantu*, cit., parr. 75-77; infine, in relazione ai mezzi di ricorso previsti dall'ordinamento per favorire il controllo sulla legittimità delle condizioni di detenzione, sempre a parere del giudice di Lussemburgo, «le autorità giudiziarie dell'esecuzione restano obbligate a procedere ad un esame individuale della situazione di ciascuna persona interessata, al fine di assicurarsi che la loro decisione sulla consegna di tale persona non esporrà quest'ultima, in ragione delle predette condizioni, a un rischio reale di subire un trattamento inumano o degradante» (par. 81).

in tale ultima Carta e nella CEDU, «il significato e la portata degli stessi [cioè, dei diritti della Carta UE] sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione», rimanendo comunque ferma la possibilità per il diritto europeo di concedere una protezione più ampia⁷⁵.

Anche la nostra Corte costituzionale è stata influenzata dalla giurisprudenza della Corte EDU, come emerge dalla sent. n. 279/2013, che si richiama, in particolare, alla pronuncia *Torreggiani*, nell'evidenziare il carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento delle carceri in Italia. Tale fenomeno, secondo la Consulta, pregiudica i caratteri costituzionali dell'esecuzione penale e viola il «'residuo' irriducibile della libertà personale del detenuto», così da ledere il principio personalista alla base del nostro ordito costituzionale⁷⁶. Il mancato rispetto del nucleo essenziale del diritto alla libertà personale, valido naturalmente anche per i detenuti, comporta la violazione del principio di dignità eguale per ciascuna persona umana, il che integra, in relazione al caso di nostro interesse, gli estremi di un trattamento inumano, quando, invece, il suo contrario è il presupposto indispensabile per l'attività di rieducazione del condannato, in ragione della concezione unitaria che riguarda i principi di cui all'art. 27, c. 3, Cost. Tutto ciò impone interventi tesi a salvaguardare unitariamente il carattere umanitario della permanenza in carcere e la finalità rieducativa della pena⁷⁷.

Per fronteggiare il problema delle carceri – soprattutto dopo la condanna dell'Italia con la sentenza *Torreggiani*, cui ha fatto seguito anche il messaggio alle Camere dell'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano⁷⁸ – sono state adottate misure in grado di “incidere sulle previsioni normative più direttamente connesse [...] [con il] ricorso alla pena detentiva quale fulcro del sistema sanzionatorio nazionale”⁷⁹; non di meno, si è intervenuti anche sul versante di una maggiore tutela dei diritti, istituendo, ad esempio, la

⁷⁵ Al riguardo, cfr. A. Gaudieri, *Sovraffollamento carcerario: i criteri dettati dalla sentenza Dorobantu per il calcolo degli spazi. Una “bussola” per le scelte da compiere in periodi di emergenza sanitaria?*, cit., p. 217 ss., secondo cui, in questo caso, si realizza una “mutua ‘alimentazione’ tra cataloghi di diritti” e ciò suggerisce un'utile cooperazione tra le Corti.

⁷⁶ Corte cost., sent. n. 279/2013, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁷⁷ Corte cost., sent. n. 279/2013, punti 7-7.1 del *Considerato in diritto*.

⁷⁸ Per tale messaggio presidenziale sulla questione carceraria (08.10.2013), v. <https://presidenti.quirinale.it/Elementi/211046>

⁷⁹ Cfr. F. Biondi Dal Monte, *Poteri normativi del Governo e sovraffollamento carcerario*, cit., p. 11 ss., la quale si richiama al d.l. 78/2013, poi convertito nella legge n. 94/2013, e al d.l. n. 146/2013, con legge di conversione n. 10/2014, che sono intervenuti in materia di liberazione anticipata; di “misure alternative alla detenzione in caso di denuncia o condanna per evasione”; di arresti domiciliari; etc. Per M. Bortolato, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti*, in *Questione Giustizia*, n. 5/2009, p. 119, sarebbe opportuno sostituire le pene detentive brevi con sanzioni diverse, nell'ottica del carcere come estremo rimedio.

figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, con il compito di vigilare sulla legittimità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale⁸⁰. Indubbiamente, il problema del sovraffollamento delle carceri, che ostacola le “più elementari funzioni vitali di un essere umano”, è una delle ragioni principali del senso di frustrazione e rabbia dei detenuti, i quali si vedono spesso inquadrati in una prevalente “cultura dello scarto” della nostra società, che naturalmente mortifica la loro dignità di persone nell'ambito di un trattamento destinato a divenire, per l'appunto, inumano e degradante⁸¹.

5. La dignità della persona tra sovraffollamento carcerario ed ergastolo ostativo. Alcune considerazioni conclusive.

Il complesso delle pronunce ora richiamate circa il sovrannumero dei detenuti nelle carceri italiane pone il tema, già visto anche in materia di reati ostativi, della salvaguardia della dignità della persona, come del resto dimostrano i parametri normativi utilizzati dalle Alte Corti richiamate in questo contributo, cioè l'art. 3 CEDU, l'art. 27, c. 3, Cost., e, più recentemente, l'art. 4 Carta di Nizza. La pena detentiva comporta una restrizione della libertà personale, ma, come sottolineato dal giudice italiano delle leggi, senza che ciò comprima oltremodo il «residuo irriducibile di libertà» di ciascun recluso, poichè la sanzione detentiva non può arrivare ad «una totale ed assoluta privazione della libertà della persona», costituendone «certo una grave limitazione, ma non la soppressione»⁸². Al recluso deve essere garantito l'esercizio di tutti quei diritti “che non siano strettamente condizionati, limitati o esclusi dalla restrizione di libertà”, quindi che siano compatibili con la propria situazione giuridica⁸³. Se così non fosse, sarebbe difficile perseguire la funzione

⁸⁰ Cfr. E. Frontoni, *Il sovraffollamento carcerario tra Corte EDU e Corte costituzionale*, cit., p. 9.

⁸¹ Così si esprime, in modo condivisibile, L. Chieffi, *Umanizzazione della pena e rispetto della dignità in carcere*, cit., il quale, tuttavia, evidenzia, nonostante le sollecitazioni provenienti dalla Corte EDU e dalla Consulta, come in molti istituti di pena siano rimaste precarie le condizioni di vita dei detenuti, anche per il persistente sovrannumero dei reclusi pur a fronte degli interventi dell'Esecutivo, come da ultimo quello per l'emergenza pandemica.

⁸² Corte cost., sent. n. 349/1993, punto 4.2 del *Considerato in diritto*. Del resto, sono noti i disposti costituzionali di altre esperienze ordinamentali, come ad esempio quella tedesca e spagnola, che espressamente ritengono inviolabile il «contenuto essenziale» di un diritto fondamentale (art. 19 *Grundgesetz*; art. 53 Cost. spagnola).

⁸³ Al riguardo, cfr. V. Zagrebelsky, *Biodiritto e detenzione. Orientamenti della Corte europea dei diritti umani sui diritti dei detenuti*, cit., p. 25.

rieducativa della pena che può realizzarsi, per l'appunto, attraverso l'esercizio di taluni diritti che permangono in capo al recluso, come il diritto allo studio, il diritto al lavoro, la libertà religiosa, etc., esercitabili nella misura e nelle modalità compatibili con la condizione di detenuto. Rimane pertanto intangibile «la dignità della persona» protetta dalla Costituzione «attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale»⁸⁴.

Come si è visto, anche nei reati ostativi, in particolare nel caso della pena dell'ergastolo, è direttamente implicato il medesimo valore della dignità umana, dal momento che, in via generale, la possibilità di riesame della pena a seguito di un percorso rieducativo attentamente vagliato dalla magistratura di sorveglianza permette quella speranza di liberazione a favore del condannato che non ne mortifica la dignità di persona. Invece, la prevalenza assoluta delle finalità di prevenzione e sicurezza della pena rispetto alla sua contestuale finalità di rieducazione, non offrendo nell'ergastolo ostativo alcuna prospettiva di liberazione, ha sancito l'illegittimità della presunzione assoluta di pericolosità sociale del condannato non collaborante, com'è emerso nella giurisprudenza internazionale e costituzionale che l'hanno attentamente scrutinata.

In relazione alla pena perpetua ostativa è necessario, dunque, procedere ad un corretto bilanciamento. La ponderazione riguarda più interessi costituzionalmente protetti e quello da cui partire è la funzione rieducativa della pena, a quest'ultima ontologicamente connessa, il che non ne esclude la limitazione, ma dovrà essere adeguatamente proporzionata agli obiettivi da raggiungere attraverso il bilanciamento. Del resto, questa stessa funzione è organica anche agli obiettivi di sicurezza, in quanto il detenuto pentito e rieducato non è più nemmeno motivo di pericolo per la comunità cui appartiene.

Inizialmente, la presunzione assoluta del detenuto non collaborante, ostativa dei benefici penitenziari, è stata ritenuta legittima dalla stessa Corte costituzionale, perché giudicata quale strumento congruo dal legislatore dei primi anni '90⁸⁵ per fronteggiare una

⁸⁴ Corte cost., sent. n. 26/1999, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. F. Biondi Dal Monte, *Poteri normativi del Governo e sovraffollamento carcerario*, cit., p. 2 ss.; per L. Delli Priscoli, *Risarcimento a detenuti e internati in caso di danno da detenzione inumana e degradante: la Consulta riconosce che l'Italia si è adeguata alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 139, «la 'somma' dei nuclei incompressibili dei diritti fondamentali costituisce la base della dignità dell'essere umano, che pure in carcere deve essere rispettata».

⁸⁵ Sul tema si sono registrati diversi interventi normativi, prima il d.l. 152/1991, convertito nella legge n. 203/1991, e poi, a seguito delle note stragi di Capaci e via D'Amelio a Palermo, la normativa fu ulteriormente aggravata con il d.l. 306/1992, convertito nella legge n. 356/1992. Cfr. L. Pace, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015, p. 3 ss.

criminalità organizzata aggressiva e capillare, autrice in quel periodo di stragi e attentati di particolare violenza, rappresentativi di una forte pericolosità sociale. Ora, la Consulta, per le ragioni illustrate, anche a seguito della sentenza *Viola c. Italia*, ha articolato diversamente il complesso bilanciamento tra le esigenze securitarie e il valore rieducativo della pena. Si ritiene, tuttavia, che nel bilanciamento vi debba rientrare anche la forte esigenza di verità avvertita dalla pubblica opinione circa l'esatta ricostruzione – in termini di eventi e di responsabilità – relativa a molte stragi e attentati sia di matrice terroristica, che mafiosa; non a caso, l'art. 58-ter, ord. pen., finalizza la collaborazione proprio alla «ricostruzione dei fatti» delittuosi. Tale veritiera ricostruzione appare indispensabile per la giusta formazione di una memoria, soprattutto a beneficio delle nuove generazioni, utile ad un futuro della società italiana più libero e trasparente, che invera una delle modalità per essere fedeli alla Repubblica e ai suoi valori costituzionali.

A seguito del rinnovato e condivisibile bilanciamento, come prospettato dalla Corte EDU e dalla Consulta, teso a rivalutare la funzione rieducativa della pena attraverso il passaggio della presunzione da assoluta a relativa, prima la giurisprudenza e ora la novella normativa hanno previsto prove rigorose e stringenti idonee a superare, nello specifico, il carattere relativo della presunzione. Tra le prove si annoverano non solo una corretta condotta carceraria, la partecipazione al percorso rieducativo, ogni elemento che permetta di escludere l'attualità di collegamenti del reo – nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti – con il sodalizio criminale, ma è necessario tenere conto anche delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni a sostegno della mancata collaborazione e della revisione critica del proprio comportamento criminoso da parte del condannato, secondo il novellato art. 4-bis, c. 1-bis, ord. pen.

In ragione di tali rigorose prove contrarie la collaborazione, pur non potendosi più definire l'unica soluzione, rimane comunque la “via maestra”⁸⁶ per ottenere i benefici penitenziari

⁸⁶ In tal senso, cfr. M. Ruotolo, *Riflessioni sul possibile “seguito” dell’ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, cit., p. 5, che sottolinea il valore della collaborazione come presunzione di un “allentamento del vincolo” da parte del condannato nei confronti dell’organizzazione criminale. Ancora Id., *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., p. 5, ritiene, già a seguito della sent. n. 253/2019 della Consulta, che “è stata rimossa una presunzione assoluta, forse sostituita da una presunzione semi-assoluta piuttosto che relativa”, in quanto la concessione dei benefici si deve intendere come “un’eccezione alla regola del diniego”. Del resto, A. Catani, *Il regime giuridico dell’ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo. Problematiche e prospettive*, cit., p. 448, contesta una delle motivazioni addotte dalla Corte EDU per dubitare della presunzione assoluta, cioè quella secondo cui il detenuto potrebbe essere costretto a non collaborare per il timore di ritorsioni del sodalizio criminale nei confronti delle sue persone care; per l’A., in riferimento a quest’ipotesi, sarebbe opportuno richiamare il “sistema di protezione statale nei confronti dei

di cui all'art. 4-*bis*, c. 1, a vantaggio degli autori dei delitti previsti nella medesima fattispecie normativa. Al riguardo, dovrà essere compito del recluso dimostrare di essersi ravveduto, se si vuole prescindere dalla collaborazione con gli inquirenti⁸⁷. In questo contesto la magistratura di sorveglianza acquista un evidente rilievo per la sua competenza a giudicare *ratione materiae*. Lo stesso art. 4-*bis*, c. 2, ord. pen., infatti, affida al potere giudiziario, per la concessione dei benefici penitenziari, il compito di acquisire informazioni dettagliate, ad esempio, attraverso il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in ragione del luogo di detenzione, oltre che tenere conto delle relazioni provenienti dall'autorità penitenziaria. Come sottolinea la Consulta, compito della magistratura di sorveglianza è quello di «svolgere d'ufficio una seria verifica» sulla condotta carceraria del condannato e «sul contesto sociale esterno in cui il detenuto sarebbe autorizzato a rientrare, sia pure temporaneamente ed episodicamente»⁸⁸. In conclusione, conformemente al nostro dettato costituzionale, quella esercitata dalla magistratura di sorveglianza deve essere “una giurisdizione di prossimità perché presuppone l'osservazione del detenuto e una costante interlocuzione con gli operatori penitenziari”⁸⁹, al fine di verificare gli effetti del percorso rieducativo voluto dall'art. 27, c. 3, Cost. Questa parte dell'ordinamento giudiziario, che vigila sull'esecuzione della pena in materia di reati *ex art. 4-bis*, ord. pen., è quindi responsabile volta per volta, fattispecie per fattispecie del bilanciamento illustrato sul tema *de quo*, per cui in relazione al caso concreto svolge la funzione di *custode* della Costituzione, in quanto garantisce, attraverso la sua valutazione di ogni condannato, i valori contenuti nella nostra Carta fondamentale, a partire dal principio della dignità umana.

Abstract: Il contributo esamina i temi del sovraffollamento carcerario e dell'ergastolo ostativo alla luce di una ricca giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte costituzionale interna, cercando di cogliere gli elementi di connessione tra le diverse pronunce nella prospettiva della

pentiti di mafia”, utile proprio per tutelare coloro che intendono collaborare con la giustizia, dimostrando in tal modo il pentimento per la propria condotta.

⁸⁷ Secondo M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., p. 4, si realizza una “sostanziale inversione dell'onere probatorio” a carico del detenuto per dimostrare concretamente la rottura di rapporti e di intenti con l'associazione criminale di provenienza.

⁸⁸ Corte cost., sent. n. 253/2019, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁸⁹ Così si esprime A. Pugiotto, *La sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*, cit., p. 405.

dignità umana. In particolare, con riferimento all'ergastolo ostativo, l'Autore prova a dimostrare come i termini del bilanciamento siano rappresentati oltre che dalla finalità rieducativa della pena e dalla pericolosità sociale dei condannati, anche dal dovere di tutti i cittadini di essere fedeli alla Repubblica, secondo quanto stabilito dall'art. 54 Cost.

Abstract: This paper examines the issues of prison overcrowding and life imprisonment without parole in the light of a various case law of the ECHR, of the CJEU and of the Italian Constitutional Court, trying to grasp the connectors between many judgments within the perspective of human dignity. In particular, the Author tries to argue how the balancing in the life imprisonment without parole regards not only the re-educational purpose of the life-sentence and the social dangerousness of the convicted, but also the duty of all citizens to be faithful to the Republic, according to Article 54 of the Italian Constitution.

Parole chiave: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Corte di Giustizia dell'Unione Europea – Corte costituzionale – ergastolo ostativo – sovraffollamento carcerario.

Key words: European Court of Human Rights – Court of Justice of the European Union – Constitutional Court – life imprisonment without parole – prison overcrowding.