

9.

L'ergastolo e il diritto europeo alla speranza

di Paulo Pinto de Albuquerque *

1. Vorrei discutere della questione dell'ergastolo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (d'ora in avanti, la Corte) e delle possibili implicazioni rispetto alle politiche penali degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Ovviamente, le mie riflessioni saranno esposte a titolo personale e non vincolano in alcun modo la Corte.

2. La più importante questione di ordine penale dell'odierna agenda europea è l'ergastolo.

Per la Corte, fino a poco tempo fa, l'art. 3 non vietava l'ergastolo. Poteva essere imposto e, in pratica, scontato interamente. Quello che l'art. 3 proibiva, sempre per la Corte, era la irriducibilità *de jure* e *de facto* della pena perpetua. Per considerare quando, caso per caso, poteva discutersi di irriducibilità, la Corte verificava se l'ergastolano aveva una "prospettiva di rilascio" ("*prospect of release*", ndt). Nel momento in cui il diritto statale accordava la possibilità di rivalutare (*review*, ndt) l'ergastolo, in vista della sua possibile commutazione, remissione, interruzione o della liberazione condizionale, ebbene questo era sufficiente ai fini dell'art. 3. Stiamo parlando dello *standard Kafkaris* (si veda il § 98 della sentenza).

La Corte considerava anche il rilascio anticipato (*early release*, ndt) quale conseguenza di una decisione discrezionale del Capo dello Stato, nonché frutto della clemenza presidenziale, esercitata nelle forme della grazia e della commutazione.

3. Non di meno, la Corte, in *Vinter e altri*, ha riesaminato la questione di come determinare se, caso per caso, l'ergastolo possa dirsi riducibile. E lo ha fatto tenendo presente due scopi delle pene: prevenzione e risocializzazione (*prevention and rehabilitation*, ndt).

* Lo scritto è apparso in lingua inglese nella *Rivista AIC*, 2/2015, 10 pp. (data di pubblicazione: 29 maggio 2015). La presente traduzione è ad opera di Davide Galliani ed è stata approvata dal giudice Paulo Pinto de Albuquerque. Si riporta qui la nota iniziale che accompagna lo scritto: "Questo testo è servito come guida per la *Lectio* tenutasi, l'8 maggio 2015, al Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici dell'Università degli Studi di Milano. Voglio ringraziare l'Università degli Studi di Milano e, in particolare, la prof.ssa Laura Ammannati e il prof. Davide Galliani per l'invito in questa rinomata Università. Il testo è servito, inoltre, per due altri interventi, il primo all'Università degli Studi di Palermo (5 maggio 2015) e, il secondo, all'Università degli Studi di Firenze (7 maggio 2015). È qui pubblicato senza alcuna nota a piè di pagina o finale. Essendo un testo pensato per fini accademici, vuole più che altro evidenziare questioni piuttosto che tentare di risolverle. Nulla quindi impedisce che in futuro io possa ritornare sulle questioni, anche rivalutando talune osservazioni".

In linea generale, si sostiene che la pena nei confronti di una persona capace di intendere e di volere possa avere uno o più dei seguenti scopi: (1) prevenzione speciale positiva (risocializzazione): preparare il reo, una volta tornato nella società, a condurre una vita rispettosa delle leggi; (2) prevenzione speciale negativa (incapacitazione): separare il reo dalla comunità, per impedire che infranga nuovamente la legge; (3) prevenzione generale positiva (rafforzare le norme violate): incrementare l'accettazione e il rispetto delle norme infrante; (4) prevenzione generale negativa (deterrenza): impedire future violazioni delle leggi da parte di altre persone; (5) retribuzione: espiazione della colpa del reo.

In *Vinter e altri*, la Grande Camera sostiene che il “*whole life order*” (l'ergastolo irriducibile*) viola irrimediabilmente l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani (d'ora in avanti, la Convenzione), in quanto si pone in contrasto con lo scopo della risocializzazione. La Corte, chiaramente, fa una scelta a favore del fine preponderante della detenzione, appunto la prevenzione speciale positiva, la risocializzazione del reo. Da questo punto di vista, l'ergastolo irriducibile è qualcosa di simile (*akin*, ndt) ad un trattamento inumano, poiché de-socializza (*dissocializing*, ndt) e di conseguenza ha effetti de-umanizzanti (*dehumanizing*, ndt) delle pene di lunga durata. Ed, in effetti, questo è vero in riferimento a sentenze che comminano pene indeterminate, senza fine certa (*open-ended*, ndt), dalla durata determinata che però eccede la normale aspettativa di vita e dalla durata sempre determinata ma estremamente lunga.

La Corte sottolinea che la riducibilità dell'ergastolo significa la sua assoggettabilità ad una rivalutazione (*review*, ndt) da parte delle autorità statali, al fine di considerare ogni significativo cambiamento nella vita dell'ergastolano, nonché quali progressi sono stati compiuti sulla via della risocializzazione. Il che significa valutare il proseguimento della detenzione sul tappeto dei legittimi scopi della pena (*penological grounds*, ndt).

Inoltre, la Corte ha spiegato, per la prima volta, che l'ergastolano ha il diritto di conoscere, sin dalla imposizione della sentenza (*from the outset of his sentence*, ndt), cosa deve fare per essere valutato ai fini della liberazione (*release*, ndt) e a quali condizioni, inclusa la conoscenza di quando la rivalutazione (*review*, ndt) avverrà o potrà essere domandata. Di conseguenza, laddove l'ordinamento statale non prevede alcun meccanismo o alcuna possibilità per la rivalutazione (*review*, ndt) di un *whole-life sentence*, la incompatibilità con l'art. 3 sorge sin dal momento della imposizione, non da un momento successivo della detenzione (si veda il § 122 di *Vinter e altri*).

In *blog* e in articoli *on line* inglesi, vi è stata una considerevole reazione alla sentenza *Vinter e altri* e alla seguente sentenza *McLoughin and Newel* della Corte di Appello. Molti sottolineano la contraddizione tra le due pronunce, prevedendo una successiva reazione da parte della Corte di Strasburgo (si veda l'articolo di Carl Gardner del 18 febbraio 2014, che discute di una disputa a rimbalzo (*ping-pong fight*, ndt) tra le due corti; l'articolo di Lyndon Harris del 19 febbraio 2014, quello di Ben Fitzpatrick del 28 febbraio 2014, quello

* Nota del traduttore. L'Autore si riferisce espressamente al “*whole life order*” e tra parentesi usa il termine *irreducible life sentence*, quindi ergastolo irriducibile. È impossibile tradurre letteralmente, in italiano, il “*whole life order*” previsto nel Regno Unito. Si tratta, in ogni caso, della possibilità, riconosciuta al giudice, di irrogare la pena dell'ergastolo senza indicare alcuna tempistica (la *tariff*, la tariffa) per quanto riguarda la domanda di *early release*, di rilascio anticipato. A seconda della gravità dei reati, al giudice è consentito prevedere termini diversi, che nei casi più gravi sono 15 e 30 anni. Non di meno, in altre ipotesi ancora, il giudice può sentenziare l'ergastolo, senza alcuna fissazione del termine dopo il quale si può domandare il rilascio anticipato. Da qui il “*whole life order*”, che significa quindi un ordine (“*order*”) di carcerazione per tutta la vita (“*whole life*”).

di Rosalind English del 18 febbraio 2014, nonché, tra gli altri, gli articoli nel *Guardian-Bloomberg*).

4. Nel recente caso *Ocalan v Turchia n. 2*, la Corte si è ancora occupata della questione di principio della compatibilità con la Convenzione dell'ergastolo senza liberazione condizionale (*life sentence without parole*, ndt)*, imposto ad un reo capace di intendere e di volere. Vi sono due novità rispetto a *Vinter e altri*. Infatti, nel caso *Ocalan* la questione si è posta a fronte di un *leader* di una organizzazione terroristica, detenuto in condizioni particolarmente restrittive (*very strict prison regime*, ndt), in specie per quanto riguarda le limitazioni dei contatti con i famigliari, gli avvocati, nonché l'assenza di appropriate cure mediche. In *Ocalan n. 2*, la discussione del fondamentale problema dell'ergastolo ha beneficiato della presa di coscienza del particolare contesto del regime detentivo applicato al ricorrente, dal giugno del 1999 al marzo del 2012.

Dopo un esame complessivo delle condizioni materiali della detenzione, del regime di isolamento del ricorrente, dei contatti con l'ambiente esterno (*outside world*, ndt), inclusi i contatti con i famigliari e gli avvocati, nonché dell'accesso ai *media* e alle telefonate e delle possibilità del ricorrente di contattare i medici del carcere, la Corte ha concluso nel senso della violazione sostanziale dell'art. 3 per quanto riguarda la detenzione, almeno per quanto riguarda il periodo iniziale. Inoltre, la Corte riconferma la giurisprudenza *Vinter e altri*, dichiarando la violazione dell'art. 3 per quanto attiene all'ergastolo irriducibile imposto al ricorrente. Di conseguenza, la Corte ordina (*instructed*, ndt) allo Stato resistente di stabilire i necessari strumenti normativi, al fine di prevedere (*put in place*, ndt) il meccanismo della liberazione condizionale, così da valutare se esistano ancora motivazioni di ordine penale per il proseguimento della detenzione del ricorrente.

5. Considerando sia *Vinter e altri* sia *Ocalan n. 2*, cosa attendersi per il futuro?

Il passaggio logico successivo è domandarsi se l'ergastolo risulti essere in sé compatibile con l'art. 3. Pur tenendo in considerazione una qualche correlazione tra la previsione dell'ergastolo e un basso tasso di criminalità, al più un basso numero di omicidi e di reati violenti (cosa alquanto dubbia), si potrebbe argomentare che è inammissibile per la Convenzione punire una persona per scopi di deterrenza e per incrementare l'autorità delle norme. Non solo, poiché, in ogni caso, la questione di principio della compatibilità dell'ergastolo con la Convenzione deve essere affrontata tenendo in considerazione il diritto comparato e lo scenario che ci restituisce.

Il fatto che molti paesi – europei e non europei – abbiano compiuto l'ultimo passaggio, abolire l'ergastolo, dimostra che società in diversi continenti e con differenti culture possono continuare a sopravvivere, senza ergastolo. Esiste un largo e consistente *trend* internazionale, che non può essere ignorato, come appunto dimostrano gli Stati che hanno abolito l'ergastolo.

* Nota del traduttore. Nella lingua italiana, il concetto che più si avvicina al termine “*parole*” è liberazione condizionale. In ogni caso, “*parole*” significa uscire dal carcere se si soddisfano i requisiti previsti dalla legge. Il giudice in Italia, il *parole board* in altri Stati, nel momento in cui valutano, rispettivamente, la liberazione condizionale o la “*parole*”, possono e, in alcuni casi, devono prevedere le misure della libertà vigilata. Per questo motivo, il termine “*parole*” è meglio traducibile con liberazione condizionale e non con libertà vigilata, perché la prima può anche verificarsi senza la seconda. Come sinonimo, meno tecnico, si può anche utilizzare libertà condizionata.

In Europa: Andorra (artt. 35 e 58 c.p.), Bosnia ed Herzegovina (sez. 42 c.p.), Croazia (artt. 44 e 51 c.p. nuovo), Montenegro (art. 33 c.p.), Portogallo (art. 41 c.p.), San Marino (art. 81 c.p.), Serbia (art. 45 c.p.) e Spagna (artt. 36 e 76 c.p.; la recente controriforma non è ancora entrata in vigore).

Al di fuori dell'Europa: Angola (art. 66 Cost.), Brasile (art. 5.XVVII Cost.), Bolivia (art. 27 c.p.), Capo Verde (art. 32 Cost.), Cina (art. 41 c.p. della regione autonoma di Macao), Colombia (art. 34 Cost.), Costa Rica (art. 51 c.p.), Repubblica Dominicana (art. 7 c.p.), Timor Est (art. 32 Cost.), Ecuador (artt. 51 e 53 c.p.), El Salvador (art. 45 c.p.), Guatemala (art. 44 c.p.), Honduras (art. 39 c.p.), Messico (art. 25 c.p. federale), Mozambico (art. 61 Cost.), Nicaragua (art. 52 c.p.), Panama (art. 52 c.p.), Paraguay (art. 38 c.p.), São Tomé e Príncipe (art. 37 Cost.) e Uruguay (art. 68 c.p.).

6. Oltre alla questione di principio, altre due rilevanti conseguenze derivano da *Vinter e altri*. Una riguarda il diritto alla liberazione condizionale (*the right to parole*, ndt). L'altra in merito alla consegna di detenuti a Stati terzi, Stati non europei.

Alla luce di *Vinter e altri*, in riferimento ad una persona condannata ad un "whole life order", gli Stati devono stabilire un meccanismo di rivalutazione che giustifichi il continuo della detenzione, in raccordo con gli scopi penalistici della stessa. Se un meccanismo di tal genere deve essere disponibile per le persone condannate per i più gravi delitti, *a fortiori* deve esserlo per gli altri. In altri termini, la Convenzione garantisce un vero e proprio diritto di domandare la liberazione condizionale (*a right to parole*, ndt), che non può che valere anche per i condannati per i più gravi reati. Questo significa che i detenuti dispongono di un diritto non solo garantito ma anche azionabile (*enforceable*, ndt) di essere rilasciati se e quando soddisfano i requisiti normativi. Non certo che tutti i detenuti devono essere necessariamente rilasciati. Del resto, la liberazione condizionale (*parole*) non solleva dalla sentenza (*release from the sentence*), ma modifica i termini con i quali gli Stati interferiscono con la libertà delle persone, grazie alla vigilanza (*supervision*, ndt) sulle loro vite. E questa vigilanza dovrebbe avvenire in forme stringenti, disponendo specifiche condizioni, a seconda delle singole situazioni.

Se gli Stati parti della Convenzione hanno qualche discrezionalità nel regolare il meccanismo della liberazione condizionale (*parole*, ndr), il loro margine di apprezzamento, di certo, rimane sotto il controllo della Corte. Altrimenti, una discrezionalità senza limiti potrebbe significare, in pratica, rendere nulli (*nullifying*, ndt) i loro obblighi internazionali di garantire la possibilità di liberazione condizionale. Pertanto, ai sensi della Convenzione, vi sono tre fondamentali precondizioni per una effettiva protezione del diritto di domandare la liberazione condizionale (*right to parole*, ndt).

In primo luogo, il meccanismo deve essere affidato ad un giudice o deve essere almeno soggetto al controllo giurisdizionale, per quanto riguarda gli elementi di fatto e di diritto della decisione assunta. Ogni meccanismo che riservi ad un'autorità governativa o amministrativa l'ultima parola sulla rivisitazione (*review*) della pena significherebbe mettere la libertà della persona nelle mani dell'esecutivo, sottraendo al giudiziario la sua competenza, così affidando all'esecutivo poteri giurisdizionali, in violazione del principio della separazione dei poteri. Questo sarebbe un modo di farsi beffa (*fly in the face*, ndt) della democraticità di un ordinamento, nel quale la restrizione della libertà costituisce il compito più importante affidato ai giudici, non all'esecutivo. Quindi, la *review* affidata ad un Ministro o ad ogni altra figura dell'amministrazione non è garanzia sufficiente di indipendenza, tale da rispettare gli

standard universali ed europei. Inoltre, le scelte di tenere un detenuto in carcere o di farlo ritornare in carcere devono essere prese con tutte le garanzie procedurali, tra le quali, ad esempio, l'ascolto di persona (*oral hearing*, ndt) e un adeguato accesso ai documenti del caso.

In secondo luogo, la *review* della pena deve avere luogo entro un predeterminato e ragionevole lasso temporale. Le previsioni normative a riguardo della riducibilità della pena devono essere in vigore al momento della imposizione della sentenza. Nel momento in cui non è stabilito un "termine" (o *tariff*) a decorrere del quale la detenzione può essere riconsiderata, i giudici della cognizione (*trial court*, ndt) devono indicarlo, tenendo in considerazione che non può corrispondere ad un periodo temporale equivalente ad una impossibilità *de facto* di domandare la *review*, dovuta all'età della persona. Né la normativa né le corti possono stabilire un periodo minimo da scontare che significhi convertire una pena riducibile in una pena irriducibile mascherata. Periodi minimi da scontare sopra i 20 anni (si veda EU 2002/584 sul mandato di arresto europeo) o i 25 anni (articolo 110 dello Statuto della Corte penale internazionale di Roma) sono comunque problematici. Nel caso in cui la possibilità di rivisitazione non venga espressa in origine, la situazione del detenuto deve essere riconsiderata in un intervallo di tempo ragionevole, non dopo troppo tempo. Per la stessa ragione, anche chi torna in carcere, per violazione della *parole*, deve poter beneficiare, nuovamente, di altre *review*, ad intervalli regolari di tempo.

In terzo luogo, i criteri per la valutazione della liberazione condizionale devono essere stabiliti dall'ordinamento (*by law*, ndt) in modo chiaro e prevedibile. E devono basarsi, primariamente, su considerazioni riguardanti la prevenzione speciale, solo in via secondaria su quella generale. Da sole, considerazioni riguardanti la prevenzione generale non possono essere alla base di un rifiuto di liberazione condizionale, così come di un ritorno in carcere. Infine, i criteri non possono limitarsi a considerare le patologie (*infirmary*, ndt) mentali o psichiche, nonché il sopraggiungere della morte del detenuto.

7. Come detto, *Vinter e altri* ha effetti anche per quanto riguarda le estradizioni, le espulsioni e i trasferimenti (*transfer*, ndt) verso paesi non europei. La Corte ha già chiarito tutte le logiche conseguenze di *Vinter* nel recente caso *Trabelsi v. Belgio*.

Il ricorrente è stato estradato negli Stati Uniti, ove sarà processato per reati riguardanti il terrorismo, punibili con l'ergastolo, che potrà essere imposto dal giudice con il massimo della discrezionalità, dal momento che sarà libero di decidere per questa pena o per una pena a tempo determinato. La Corte ha interpretato il sistema statunitense rifacendosi anche ad una nota diplomatica inviata dalle autorità, la quale, se ha confermato la possibilità dell'ergastolo senza liberazione condizionale, obbligatorio o discrezionale, ha però evidenziato diversi modi per riconoscere riducibile quella pena. Vale a dire, sulla base di una utile collaborazione (*substantial cooperation*, ndt) (della persona nelle indagini e nell'esercizio dell'azione penale (*prosecution*, ndt) nei confronti di una o più terze persone. Ed, inoltre, sulla base di comprovate ragioni umanitarie (*compelling humanitarian reasons*, ndt). Infine, ai sensi della Costituzione statunitense, i detenuti possono domandare al Presidente la commutazione della pena o la grazia.

La Corte ha evidenziato che le autorità statunitensi non hanno fornita alcuna assicurazione sul fatto che il ricorrente non fosse condannato all'ergastolo o che, nel caso in cui questa pena sia imposta, sarebbe stata accompagnata da una riduzione o commutazione. In ogni caso, la Corte non ha mancato di rilevare che le informazioni delle autorità erano davvero vaghe e generali, non sufficientemente precise.

Ora, per quanto riguarda la questione principale del caso – stabilire se i criteri *Vinter e altri* erano rispettati, non tanto dalle assicurazioni diplomatiche, quanto soprattutto dalla legislazione statunitense in materia di riducibilità dell'ergastolo e di grazia presidenziale – la Corte ha sostenuto che le disposizioni statunitensi non negano la “prospettiva del rilascio”, per come elaborata in *Kafkaris*, ma, allo stesso tempo, non è prevista nessuna procedura che permetta alle autorità statali di comprendere – sulla base di criteri obiettivi e prestabiliti, dei quali abbia contezza il detenuto sin dal momento della imposizione della sentenza – se, durante la detenzione, la persona è cambiata e se, di conseguenza, permangono gli scopi di ordine penale per i quali la pena in origine è stata imposta.

Sostenendo questo, la Corte non ha accettato un doppio *standard* di valutazione, uno per gli ergastolani in Europa e un altro per le persone che potrebbero essere estradate al di fuori dell'Europa, con la prospettiva di essere condannati ad un ergastolo irriducibile. È vero che la Corte non può imporre i suoi *standard* a paesi non europei, ma è altresì vero che in *Trabelsi* la Corte ha in realtà imposto i suoi *standard* ai paesi europei ai quali è demandata una estradizione da parte di paesi non europei. In altre parole, la Corte richiede unicamente che gli Stati europei non estradino una persona quando può essere condannata ad un ergastolo senza possibilità di accedere ad un meccanismo di liberazione condizionale (*a life sentence without a conditional release – parole – mechanism*, ndt). Nulla impone agli Stati non europei che richiedono l'extradizione.

Così, la Corte conclude che l'ergastolo che potrebbe imporsi al ricorrente non può essere descritto come riducibile ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, come interpretato in *Vinter e altri*. Esponendo il ricorrente al rischio di un trattamento contrario all'art. 3, il Governo (belga) viene meno alle proprie responsabilità convenzionali, pertanto l'extradizione negli Stati Uniti costituisce una violazione dell'art. 3 della Convenzione.

8. Dopo le considerazioni espresse dalla Corte in *Vinter e altri*, la Corte di Appello del Regno Unito ha emesso una sentenza, nella quale, esplicitamente, risponde in dettaglio alla Grande Camera di Strasburgo.

In *R v. Newell e R v. McLoughling*, la Corte di Appello sostiene che è irrilevante che il *Lifer Manual* non sia stato riformato, dal momento che è chiaramente stabilito, nell'ordinamento interno, che il Ministro è vincolato ad esercitare i propri poteri in modo compatibile con l'art. 3 della Convenzione. Se una persona condannata al *whole life order* può dimostrare che sono sopravvenute “circostanze eccezionali” dopo l'imposizione della pena, il Ministro deve considerare se queste circostanze eccezionali giustificano il rilascio sulla base di motivi umanitari (*compassionate grounds*, ndt). Indipendentemente dalle *policy* esplicitate nel *Lifer Manual*, il Ministro deve considerare tutte le circostanze rilevanti, in modo compatibile con l'art. 3. Ogni decisione del Ministro deve essere motivata, in considerazione delle peculiarità di ciascun caso ed è soggetta al *judicial review*, che serve per delucidare il significato dei termini “circostanze eccezionali” e “motivi umanitari”, così come avviene normalmente in *common law*. Per la sentenza della Corte di Appello, l'ordinamento interno, quindi, accorda speranza e possibilità di rilascio nel caso di circostanze eccezionali ad una persona condannata al *whole life order*, la cui detenzione non è pertanto più giustificabile.

9. Di recente, una Camera della Corte di Strasburgo ha accettato la interpretazione dei giudici inglesi, ritenendola sufficiente ai fini di soddisfare i requisiti di cui all'art. 3 (*Hut-*

Hutchinson v. Regno Unito, 3 febbraio 2015, non ancora definitiva). La questione, nel caso di *Hutchinson*, non è se la Corte “deve accettare l’interpretazione che i giudici hanno dato di previsioni normative interne” come chiarite nel processo di “progressivo sviluppo del diritto attraverso l’interpretazione giurisprudenziale”. Il punto è invece se nel 2008 (il ricorrente era “in grado di conoscere, dal momento iniziale della pena, cosa fare per essere rivalutato ai fini del rilascio e a quali condizioni, nonché quando la *review* sarebbe potuta avvenire o si sarebbe potuta domandare”, come affermato in *Vinter e altri*). Non è quindi chiaro se la Corte di Appello abbia espresso una fiducia *ex tunc* o una speranza *ex nunc* sul fatto che il Ministro, nonostante non abbia riveduto dopo *Vinter* il *Lifer Manual*, era, è e sarà “vincolato ad esercitare i suoi poteri ... in modo compatibile con l’art. 3” (si veda la opinione separata del giudice Kalaydjieva).

Le affermazioni contenute in *R v. Newell* e *R v. McLoughlin*, al pari delle precedenti della stessa corte, si fondano su problematiche linguistiche, logiche e giuridiche alquanto serie. Seguendo la Corte di Appello, il diritto del Regno Unito e del Galles prevede la riducibilità, dal momento in cui il “rilascio umanitario per motivi medici” (malattie terminali, persone incapaci di deambulare), previsto nel *Lifer Manual*, ancorché “eccezionale”, non è così restrittivo. Infatti, esiste un “ampio significato che può essere delucidato, come avviene nel *common law*, sulla base dei singoli casi”.

Le mie domande sono le seguenti. Che cosa ha da spartire la “compassione” (*compassion*, ndt) con la “valutazione del rischio”, la “prospettiva della risocializzazione del reo” o “l’assenza di motivi di ordine penale tali da giustificare il prosieguo della detenzione”? Il diritto inglese si riferisce, esplicitamente, alla compassione e a motivazioni mediche, ma la giurisprudenza di Strasburgo si rifà a criteri completamente differenti: per tenere una persona in carcere devono esserci motivazioni di ordine penale.

Quello che si dice essere un “ampio significato” dei motivi compassionevoli, per la Corte di Appello è così ampio da non avere alcuna connessione con il chiaro significato della parola “compassione”? Cosa si deve evitare di predicare, se non una possibilità del tutto discrezionale di rilasciare una persona in vista di eccezionali circostanze, che sono interpretate dai giudici in un obbligo di rilascio con un “ampio significato”? Cosa esiste di meno chiaro rispetto a “motivi eccezionali” che hanno un “ampio significato”? Dove sono gli “obiettivi e prestabiliti criteri dei quali le persone devono avere piena conoscenza sin dal momento della imposizione dell’ergastolo”, al fine di avere una reale possibilità di riabilitarsi? Non è che i giudici si stanno occupando di faccende dei legislatori (*the business of legislators*, ndt), riformando le norme o almeno dando l’impressione di farlo?

Queste alcune questioni del *puzzle* che riguarda il dialogo post-*Vinter* tra la Corte e le giurisdizioni statali, questioni ancora non pienamente risolte. Si può argomentare che, nel momento in cui il Ministro considera invalido il *Lifer Manual*, come sembra pensare la Corte di Appello, egli dovrebbe da subito emendarlo. Di conseguenza, dal momento che così non è stato, la conclusione potrebbe essere che, in realtà, il Ministro la ritiene una buona normativa. Ecco pertanto una riflessione: se *Vinter e altri* ha riconosciuto che il diritto inglese non era chiaro, ebbene ora lo è ancora di meno. Cosa dovrebbe prevalere? La Corte di Appello e la sua creativa interpretazione del diritto inglese letteralmente incompatibile con il diritto convenzionale? O la tacita accettazione del Ministro di quel diritto, considerato un buon diritto? Le un poco più ampie condizioni per il rilascio scrutinate in *Trabelsi*, che includono la utile collaborazione (*substantial assistance*, ndt) al fine di perseguire (*prosecution*, ndt) terze persone, oltre ai motivi umanitari, sono in linea con le ben

più restrittive condizioni per il rilascio, esaminate in *Hutchinson*?

Una cosa è certa. L'esistenza di un chiaro e prevedibile quadro normativo – che custodisce (*enshrines*, ndt) il diritto di una persona ad avere un individuale programma trattamentale, al fine di prepararlo a vivere rispettando le leggi, nonché il diritto di essere rilasciato sulla base di motivazioni di ordine penale, anche nel caso di crimini efferati – corrisponde a degli obblighi internazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa, che si devono interpretare in conformità alla giurisprudenza della Corte e, in modo specifico, al principio della risocializzazione (*rehabilitative ideology*, ndt) sottolineato in *Vinter*. Pensarla diversamente può avere effetti sismici. La Convenzione non è un impegno da rispettare *à la carte* e il sistema europeo di protezione dei diritti umani potrebbe collassare se iniziasse ad essere interpretato in questo modo.

10. L'ergastolo (in italiano nel testo, ndt) è compatibile con la Convenzione? Sappiamo che l'ergastolano (in italiano nel testo, ndt) può beneficiare tra l'altro della semilibertà, della liberazione anticipata e della liberazione condizionale (tutte e tre in italiano nel testo, ndt). La Corte ha valutato l'ergastolo in Italia rispetto allo *standard* della sua riducibilità *de jure* e *de facto* (si veda *Scoppola*, n. 10249/03, decisione del 8 settembre 2005: il ricorrente era al sesto anno di detenzione; e *Garagin*, n. 33209/07, decisione del 29 aprile 2008). Qualche questione rimane aperta: la liberazione condizionale dopo 26 anni di pena effettivamente scontata è compatibile con l'imperativo della risocializzazione? E la semilibertà dopo 21 anni?

La sentenza n. 264 del 1974 della Corte costituzionale ha affermato che l'ergastolo non è incostituzionale, basandosi sulla "*teoria polifunzionale della pena*" (in italiano, corsivo e tra virgolette nel testo, ndt), che include non solo la rieducazione, ma anche la retribuzione e la deterrenza. Nonché, sulla "*comprimibilità in concreto*" (in italiano, corsivo e tra virgolette nel testo, ndt) dell'ergastolo, che permette di trasformare in pratica la pena perpetua in pena non perpetua. Il fatto è che la stessa Corte costituzionale ha abbandonato la teoria polifunzionale in favore di una chiarissima impostazione a favore della rieducazione (*rehabilitative discourse*, ndt). In questa ottica è ancora appropriato sostenere che l'ergastolo è compatibile con la rieducazione? Soprattutto, è appropriato mantenere una pena perpetua che non è costituzionalmente illegittima solo perché le norme ammettono la possibilità di negarne il carattere della perpetuità?

Inoltre, con la sentenza n. 168 del 1994, la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'ergastolo nei confronti dei minori, nonostante la liberazione condizionale. L'argomento è stato che vi è una "incompatibilità insanabile tra la pena perpetua e la minore età, facendo leva sulla particolare importanza che la funzione rieducativa della pena assume rispetto ai minori e agli obblighi costituzionali di tutela dell'infanzia e della gioventù" (in italiano e tra virgolette nel testo, ndt). La questione, oggi, è: il medesimo ragionamento non è applicabile anche agli adulti, sulla scia degli obblighi enucleati in *Vinter*, che riguardano gli adulti?

Questioni ancora più delicate riguardano l'ergastolo ostativo (in italiano nel testo, ndt), che esclude dai benefici di cui sopra, basandosi su una presunzione assoluta di pericolosità di un detenuto per criminalità organizzata di stampo mafioso. Nessuno può certo scordare le sentenze della Corte costituzionale: la n. 357/1994 sulla collaborazione impossibile (in italiano nel testo, ndt), la n. 68/1995 sulla collaborazione irrilevante e la n. 161/1997 sulla possibilità anche per gli ergastolani di richiedere la liberazione condizionale dopo la sua

revoca. Nonché, la l. 23 dicembre 2002, n. 279, sulla collaborazione impossibile dovuta alla limitata partecipazione o il pieno accertamento dei fatti. Questi sviluppi hanno sicuramente ammorbidito il regime ostativo. Tuttavia, le questioni di principio rimangono. È vero che la presunzione di cui all'art. 4-bis non è né assoluta né permanente, dal momento che l'ergastolano può in ogni momento cambiare la propria situazione, decidendo di collaborare, così facendo venire meno la natura perpetua dell'ergastolo ostativo. Non di meno, questo argomento è compatibile con le prescrizioni di *Vinter e altri* e di *Trabelsi*?

Il problema è duplice. Primo. Esistono delle situazioni nelle quali l'ergastolano (in italiano nel testo, ndt) potrebbe tornare nella società, ma non è ragionevolmente disposto a collaborare con le autorità, ad esempio quando teme per sé o per la propria famiglia o perché alcuni familiari sono legati con membri della criminalità organizzata. E ci possono essere casi nei quali l'ergastolano (in italiano nel testo, ndt) è disposto a collaborare, confessando il crimine e restituendo i proventi del crimine, senza però denunciare i membri dell'organizzazione criminale. In questo caso, è appropriato richiedere all'ergastolano la collaborazione, al fine di permetterne la liberazione condizionale? Questo regime è compatibile con lo *standard* elaborato in *Trabelsi*, che non ha accettato un sistema di riduzione della pena sulla base di una utile collaborazione con la giustizia?

Secondo. Dal momento in cui gli Stati hanno il compito di garantire la risocializzazione dei detenuti, gli stessi Stati hanno anche il compito aggiuntivo di comprendere per quale motivo gli strumenti messi in campo non hanno funzionato. Non perché una persona non collabora allora lo Stato può rinunciare allo scopo della risocializzazione. Di conseguenza, lo Stato mantiene il dovere di comprendere e valutare i motivi della condotta di chi decide di non collaborare, ovviamente tenendo in considerazione le singole vicende di ogni singolo detenuto.

Alcuni sforzi sono stati compiuti per riformare il sistema delle pene detentive, come ad esempio il *progetto Riz della commissione giustizia del Senato del 1996*, il *progetto della commissione Grosso del 1998*, il *progetto della commissione Pisapia del 2006* e il *progetto della commissione Palazzo del 2013* (in italiano e corsivo nel testo, ndt). Tutti però sono ad oggi falliti. La proposta Palazzo, di introdurre una presunzione relativa in materia di ergastolo ostativo, che può essere rovesciata (*reversed*, ndt) dal giudice quando “*siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva*” (in italiano e corsivo nel testo, ndt), potrebbe permettere di tenere in considerazione la situazione proprio di quegli ergastolani che rieducati non hanno però collaborato, perché temono per la propria sicurezza e quella dei familiari. Siffatta soluzione ammorbidirebbe la rigidità dell'attuale quadro normativo, attribuendo al giudice il compito di comprendere i motivi per i quali la persona non ha collaborato con le autorità. Ed, in termini concreti, questa presunzione relativa riavvicina la disciplina dell'ergastolo ostativo a quella dell'ergastolo ordinario. In questi casi, è anche di comune esperienza che il “bisogno di penale” (*penological needs*, ndt) decresce nel momento in cui la persona collabora con le autorità (confessando, denunciando altri o restituendo il provento del crimine), mentre cresce se questo non avviene. Il punto è che, secondo la proposta Palazzo, non si dovrebbe stabilire alcuna automatica correlazione tra la mancata collaborazione e il “bisogno di penale”, pertanto anche l'ergastolano (in italiano nel testo, ndt) può accedere alla liberazione condizionale pur non avendo collaborato, a condizione che il giudice metta in risalto l'avvenuta rieducazione.

11. Concludo con parole di speranza. Contro l'agenda retribuzionista di alcuni Governi, la Corte ha adottato una ferma posizione a favore della risocializzazione come scopo primario della detenzione. Mi auguro che le autorità statali ora comprendano il messaggio e modellino di conseguenza le loro politiche in materia penale. Non costruendo nuove carceri, allungando le durate delle detenzioni e aumentando la popolazione detenuta. Devono al contrario disegnare un equilibrato *mix* di interventi giurisprudenziali e non giurisprudenziali (per la sicurezza sociale, per una buona amministrazione e per migliori carceri), allo scopo di implementare integralmente gli *standard* in materia di diritti umani sviluppati dalla Corte di Strasburgo.

