

19 febbraio 2014

Il diritto di sperare. La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte di Strasburgo*

di Davide Galliani

Ricercatore in Istituzioni di Diritto pubblico - Università degli Studi di Milano

Abstract L'articolo approfondisce la sentenza *Vinter e altri v. Regno Unito* della Corte di Strasburgo del 9 luglio 2013 con la quale i giudici hanno dichiarato, sedici voti contro uno, che la pena dell'ergastolo – senza fissazione di un periodo di tempo dopo il quale è possibile chiederne il riesame, rimanendo al detenuto unicamente la possibilità di ottenere la scarcerazione anticipata da parte del Ministro – viola l'art. 3 della CEDU, ai sensi del quale nessuno può essere sottoposto alla tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti. Prima di esaminare il legal reasoning e la sua applicazione al caso concreto, si propone una dettagliata ricostruzione del contesto politico-istituzionale a fronte del quale è maturata la decisione e si ripercorre il più importante precedente sulla legittimità convenzionale dell'ergastolo. The article explores *Vinter and others vs. the United Kingdom of the Strasbourg Court* (July 9, 2013). Judges declared, sixteen votes to one, that Life Imprisonment – without setting a period after which it is possible to apply for a review and leaving the convict with the sole possibility to obtain early release by Minister – violates Article 3 of the ECHR, which provides that no one shall be subjected to torture and inhuman or degrading punishment or treatment. Before examining the legal reasoning and its application to the case, the author offers a detailed analysis of the institutional context which helped to reach the decision and traces the most important precedent about the conventional compatibility of Life Imprisonment.

Indice. (Parte Prima) 1. Introduzione. – 2. Regno Unito e Corte EDU. – 3. Culture penalistiche a confronto. – 4. *Opting out* dalla Corte EDU? – 5. *Kafkaris v. Cipro* del 2008. – 6. L'ergastolo *de jure* e *de facto* riducibile. – 7. In *dissenting* da *Kafkaris*. – (Parte Seconda) 8. *Vinter e altri v. Regno Unito* del 2013. – 9. L'ergastolo nel Regno Unito. – 10. I casi dinanzi alla Corte. – 11. Tre tipi di ergastolo? – 12. Una decisione giuridico-politica. – 13. Dignità umana e rieducazione. – 14. Ergastolo effettivo e art. 3 CEDU. – 15. *Separate opinions* in *Vinter*? – 16. Oltre *Vinter*?

1. Introduzione

La Grande Camera della Corte EDU, in *Vinter e altri v. Regno Unito* del 9 luglio 2013, ha dichiarato, sedici voti contro uno, che la pena dell'ergastolo – senza la fissazione di un periodo di tempo dopo il quale è possibile chiederne il riesame, rimanendo al detenuto unicamente la possibilità di ottenere la scarcerazione anticipata da parte del Ministro – viola l'art. 3 della CEDU, ai sensi del quale nessuno può essere sottoposto alla tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti. Per la prima volta dalla sua istituzione, la Corte dichiara contrario alla CEDU un particolare tipo di ergastolo, previsto nell'ordinamento del Regno Unito e noto come *Whole Life Sentence*, traducibile con ergastolo effettivo ([1]). Si può immaginare, viste le reazioni a *Vinter*, che i giudici abbiano colto nel segno ([2]), anche se, prima di esaminare il *legal reasoning* e la sua applicazione al caso concreto, appare opportuno (e imprescindibile) offrire una ricostruzione del contesto politico-istituzionale a fronte del quale è maturata la decisione, nonché accennare al più importante precedente sulla legittimità convenzionale dell'ergastolo.

2. Regno Unito e Corte EDU

Nel Regno Unito le critiche alla Corte EDU non sono mai mancate. Si sono sempre contestate, ai giudici di Strasburgo, da un lato, l'interpretazione troppo disinvolta della CEDU, che finirebbe con il tradire sia gli *original intent* sia il senso letterale delle disposizioni e, dall'altro lato, la supposta volontà di sostituirsi al (sovrano) Parlamento inglese ([3]). Il problema è che, dopo tanto impegno ([4]), si è oggi giunti ad un livello di guardia, poiché entro la classe politica iniziano ad avere sempre più consistenza ipotesi estreme, ad esempio quella di fuoriuscire dal sistema Corte EDU-CEDU. Non è dubbio che a turbare il clima abbiano contribuito le numerose sentenze di condanna del Regno Unito. Per quale motivo, al di là dei singoli casi, il Regno Unito è spesso al centro delle sentenze di censura della Corte di Strasburgo?

3. Culture penalistiche a confronto

Provando ad abbozzare una prima riflessione, si potrebbero mettere in risalto le profonde differenze tuttora esistenti tra la cultura penalistica anglosassone e quella europeo-continentale ([5]).

Gli esempi potrebbero essere diversi. Si pensi al problema della *criminal capacity* nel diritto penale inglese, ove, fino a poco tempo fa, si sollevava dalla responsabilità – che “solo recentemente (...) si è insinuata nelle nostre leggi penali” ([6]) – unicamente la persona cerebralmente malata e non anche affetta da anomalie affettivo-volitive ([7]). Si rifletta sull'importanza che assume una specifica funzione della pena, quella retributiva. Dove, se non nel Regno Unito, sarebbe ipotizzabile negare totalmente il

diritto di voto ai detenuti – senza considerare l’entità, la gravità e le circostanze del reato – realizzando quella che è stata definita una *penal apartheid* ([8])? Egualmente per quanto riguarda la pena al centro di *Vinter*: dove sarebbe immaginabile, se non nel Regno Unito, l’ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale? Anche ad ammettere come fondamento di un ordinamento le (problematiche) teorie polifunzionali della pena, entrambe le misure appena accennate sarebbero da considerare in modo problematico, sicuramente da negare in un ordinamento costituzionalmente basato sullo scopo rieducativo della pena ([9]). Si considerino, ancora, le tuttora marcate difformità circa il ruolo delle vittime (e dei loro parenti) nel processo penale e nella commisurazione della pena ([10]). Infine, le cd. “leggi del terzo *strike*”, nate negli Stati Uniti e subito importate nel Regno Unito ([11]).

Il punto è il seguente. Senza potersi qui soffermare sulla complessa questione della funzione della pena ([12]), senza prendere in rassegna i più problematici istituti previsti nel diritto penale britannico, giustificabili solo accedendo ad una massimalista funzione retributiva della pena, quello che sembra si può sottolineare è che tra la cultura penale del Regno Unito e quella dei paesi europeo-continentali esistono ancora forti divergenze ([13]).

Conclusione avvalorata se si riflette proprio sul numero di ergastolani sul totale dei detenuti. Escludendo gli *Imprisoned for Public Protection* ([14]), la percentuale di ergastolani sul totale dei detenuti nel Regno Unito è indubbiamente simile a quella degli Stati Uniti e di non poco differente da quella italiana ([15]).

4. *Opting out dalla Corte EDU?*

E’ molto probabile che il Regno Unito non uscirà, nel breve-periodo, dal sistema Corte EDU-CEDU. Appare plausibile immaginare che prevarranno considerazioni di realismo politico ([16]), ma resta il fatto che, ad oggi, la situazione è particolarmente tesa e la sentenza *Vinter*, al di là del tema specifico, non ha fatto altro che aumentare il numero di coloro che si schierano nel “partito” anti Corte EDU, in un paese che già si è chiamato fuori dagli accordi di Schengen, dall’euro e, insieme alla Polonia, dalla possibilità di essere chiamato a rispondere, dinanzi alla Corte di Giustizia del Lussemburgo, della violazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea ([17]). Senza considerare quanto potrà accadere a breve in merito sempre ad un *opting out* del Regno Unito relativo all’*ex terzo* pilastro UE ([18]).

Espressione del clima oramai tesissimo sono le parole pronunciate, agli inizi del 2011, da Sir Nicolas Bratza, il quale ha paragonato ad una “*vitriolic and xenophobic fury*” gli attacchi alla Corte di Strasburgo (che presiedeva) da parte della classe politica del suo paese ([19]).

D’altro canto, il Regno Unito non è rimasto soddisfatto dal documento approvato al termine della Conferenza di Brighton del 18-20 aprile 2012, intitolata “*On the Future of the European Court of Human Rights*”, promossa proprio dall’esecutivo inglese in quel momento alla presidenza del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa. Oltre alla questione dell’arretrato ([20]), il Regno Unito convocò la Conferenza per discutere sulla questione del margine di apprezzamento. A tale proposito, la posizione inglese era per la modifica espressa della CEDU, introducendovi l’obbligo per la Corte EDU di riconoscere agli Stati un ambito di discrezionalità nell’applicazione della Convenzione. Siffatta

innovazione, giudicata inutile sempre da parte di Sir Nicolas Batza, non è stata approvata e la soluzione finale è stata un vero e proprio compromesso, certo non favorevole al Regno Unito, visto che si è accettato di inserire sì il riferimento esplicito al margine di apprezzamento ma solo nel preambolo della Convenzione ([21]).

Al di là del risultato raggiunto, i rapporti politico-istituzionali tra la Corte di Strasburgo e il Regno Unito non sono migliorati ([22]) e siffatta tensione sembra aver influenzato anche la conclusione di *Vinter* ([23]).

5. *Kafkaris v. Cipro del 2008*

Appare opportuno, a questo punto, esaminare il precedente *leading case* della Corte EDU in materia di ergastolo, costituito da *Kafkaris v. Cipro* del 2008. Il caso vedeva coinvolto il cittadino cipriota Panayiotis Agapiou Panayi, alias *Kafkaris*, condannato nel 1989, all'età di quarantatré anni, a tre ergastoli obbligatori poiché ritenuto colpevole di tre omicidi premeditati, commessi due anni prima.

Il problema principale era l'assenza di una legge *ad hoc* sulla liberazione condizionale. Erano in vigore solo degli atti di normazione secondaria, in base ai quali l'ergastolano avrebbe dovuto scontare almeno venti anni di prigione, poi ridotti a quindici. A seguito di una declaratoria di incostituzionalità del 1996, questa normativa secondaria venne cancellata e al Parlamento sarebbe spettato il compito di riformare la materia. Il Parlamento decise di estendere la disciplina costituzionale in materia di grazia e di remissione, sospensione e commutazione delle pene anche alla liberazione condizionale. Si approvò pertanto, nello stesso 1996, una riforma legislativa in tale direzione: il Presidente della Repubblica, che ai sensi dell'art. 53 Cost. aveva il potere di grazia e di remissione, sospensione e commutazione delle pene, si vide riconosciuto anche quello di porre fine anticipatamente alla detenzione di qualunque persona, ergastolani compresi. L'unica differenza tra le due ipotesi era costituita dal valore attribuito al parere obbligatorio del Procuratore Generale, non vincolante nel caso della liberazione anticipata.

Kafkaris dovette confrontarsi con questo problematico sistema. Da una parte, quando entrò in carcere, nel 1989, erano ancora in vigore i provvedimenti di normazione secondaria, in base ai quali gli venne fatto firmare un modulo nel quale era indicata, come data per la liberazione, il 16 luglio 2002, poi protratta al 2 novembre a seguito di una sanzione disciplinare. A seguito della riforma del 1996, tuttavia, egli non venne più rilasciato. Dall'altro lato, nel 1998, fece domanda di grazia e di sospensione della pena, motivandola, tra l'altro, con la necessità di assistere la moglie malata di leucemia. La richiesta venne considerata ingiustificata e rifiutata.

Dopo alcuni *habeas corpus* alla *Supreme Court* cipriota, nessuno dei quali ebbe buon esito, *Kafkaris*, nel 2004, decise di rivolgersi alla Corte di Strasburgo, lamentando la lesione di quattro articoli della CEDU, in particolare dell'art. 3 sul divieto di tortura e di pene e trattamenti inumani e degradanti, esponendo due fondamentali argomentazioni.

In primo luogo, si sottolineava come la mancanza di un sistema organico volto a disciplinare la liberazione condizionale, da un lato, privasse i detenuti della possibilità di essere realmente riammessi nella società e, dall'altro, rendeva lo scopo delle pene (nel caso di specie obbligatorie) esclusivamente

punitivo, inibendo al giudice la possibilità di imporre una sentenza proporzionata al reato ([24]). A poco serviva la possibilità di ricorrere al Presidente della Repubblica, poiché, per il ricorrente, la procedura era “*granted unfettered discretion to the President and was arbitrary in nature*” (§ 80). In secondo luogo, si sosteneva che la detenzione, protrattasi oltre gli iniziali quindici anni, aveva sottoposto Kafkaris a “*continuing feelings of anguish and uncertainty*” (§ 85), lasciandolo in uno “*state of distress over his future, which was analogous to being on «death row» in that his future was death in prison*” (§ 85). A questo proposito, i legali del ricorrente (stranamente) non richiamarono il caso *Soering* ([25]).

Da parte sua, il Governo sostenne, in primo luogo, che tutti gli ergastolani, nonostante la gravità dei reati commessi, avevano una sufficiente speranza di essere rilasciati e che, poiché il sistema cipriota prevedeva la doppia possibilità di intervento del Capo dello Stato, non vi era alcuna violazione dell’art. 3 CEDU. Inoltre, il coinvolgimento, nelle decisioni presidenziali, del Procuratore Generale costituiva una garanzia di indipendenza, ancorché la decisione circa il rilascio di un detenuto “*was a matter within the exclusive authority of the President*” (§ 86). Per ovviare all’ambiguità di tale tesi, il Governo chiarì che il Capo dello Stato, nell’assumere le decisioni, considerava la natura del crimine, il periodo di tempo scontato in carcere, ogni eccezionale e compassionevole circostanza che poteva far propendere per la liberazione e l’espressione di un genuino rimorso da parte del detenuto, avendo cura di valutare se la detenzione fosse ancora necessaria per perseguire le funzioni della pena, ravvisate nella retribuzione, nella deterrenza e nella prevenzione. Argomentazioni certamente importanti ma ancora non sufficienti, dato che il Capo dello Stato cipriota era pur sempre eletto direttamente dai cittadini ed era difficile, almeno da un punto di vista teorico, escludere la possibilità di utilizzo per fini politici dei poteri in materia di scarcerazione anticipata.

Ad ulteriore dimostrazione che l’ergastolo a Cipro era *de facto* riducibile, il Governo sottolineò che il Capo dello Stato aveva rilasciato nove ergastolani nel 1993, uno nel 1997 e un altro nel 2005. Non vi era alcuna prova che, nel caso di *Kafkaris*, il Capo dello Stato in futuro non decidesse nello stesso senso, sempre che, precisò il Governo – *rectius*, il Procuratore Generale ([26]) – si fosse dimostrato un significativo rimorso per il crimine commesso (non avutosi ancora) e non ci fossero, rispetto al rilascio anticipato, significativi pericoli nei confronti della società. Quanto alla seconda doglianza del ricorrente, la difesa governativa sostenne che le aspettative di rilascio di *Kafkaris* erano mutate durante la detenzione, non di meno lo *stress* patito dal detenuto – presente al pronunciamento della pena – non raggiungeva un *high threshold of severity* necessario per ravvisare una violazione dell’art. 3 CEDU.

6. L’ergastolo *de jure* e *de facto* riducibile

L’esito del giudizio dinanzi alla Corte non era scontato. E’ vero che gli ergastolani, nel sistema cipriota, potevano sempre domandare la scarcerazione anticipata, ma la materia era indubbiamente caratterizzata da una elevata discrezionalità politica, non diminuita dal parere del Procuratore Generale, tra l’altro nominato dallo stesso Capo dello Stato.

La Corte tratteggiò immediatamente il campo entro il quale intendeva muoversi: una pena doveva essere presa in considerazione, rispetto all’art. 3 CEDU, nel momento in cui si presentava *de jure* e *de facto* irriducibile. Confermando taluni precedenti ([27]), la Corte fece chiaramente intendere che non poteva mancare la possibilità, *de jure* e *de facto*, di chiedere ed ottenere la fine anticipata della pena perpetua,

non rilevando il quando, il come e la possibilità di ottenere in determinati casi una risposta negativa.

Tracciato il perimetro del giudizio, alla Corte spettava confrontarsi con il sistema cipriota. Per i giudici di Strasburgo, si configurava senza altro una possibilità di rilascio “*limited*” (§ 103), non tale però da sostenere che l’ergastolo fosse una pena *de jure* e *de facto* irriducibile: il Presidente della Repubblica poteva intervenire e già si erano verificati rilasci di ergastolani, pertanto l’art. 3 CEDU poteva dirsi rispettato ([28]). Per quanto riguarda la seconda doglianza del ricorrente, la Corte ritiene che, pur essendo caratterizzata da un certo stato di ansia, , dovuta alla modifica delle aspettative di rilascio, la situazione di *Kafkaris* non si poteva considerare in violazione dell’art. 3 CEDU poiché non aveva superato un certo livello di gravità.

Il risultato al quale la Corte pervenne fu pertanto di ritenere (dieci voti contro sette) non in violazione dell’art. 3 CEDU il sistema cipriota, che nemmeno contravveniva altri articoli della Convenzione richiamati dalla resistente, se non in una particolare (e limitata) circostanza relativa all’art. 7 CEDU ([29]).

7. *In dissenting da Kafkaris*

In *Kafkaris* si distinsero, da un lato, la *concurring opinion* del giudice del Regno Unito e, dall’altro, le *partly dissenting opinions* dei giudici del Belgio, Portogallo, Svezia, Lussemburgo e Norvegia, del giudice della Spagna ed, infine, dei giudici della Lituania e di Cipro. Se questi ultimi due furono sì in *dissenting* ma non a favore di *Kafkaris* ([30]), di diverso tenore le altre *separate opinions*, a partire dalla *concurring* del giudice inglese, Nicolas Batza, per il quale, non prevedendo alcuna possibilità di ricorrere all’autorità giudiziaria avverso il diniego di rilascio anticipato, il sistema cipriota violava l’art. 5 CEDU.

Quanto alle due *dissenting*, la prima, firmata da un cospicuo numero di giudici ([31]), si schierò per la violazione dell’art. 3 CEDU poiché entro il sistema cipriota non si poteva seriamente prospettare “*a genuine possibility of release*”. L’ultima *dissenting* del giudice spagnolo fu la più dura ([32]). Alla maggioranza venne rimproverato di essersi rinchiusa in una torre d’avorio, dal momento che il sistema cipriota violava chiaramente almeno tre articoli della CEDU: l’art. 7, in quanto la distinzione tra pena in senso sostanziale e il suo regime esecutivo “*is quite magnificent*” ([33]); l’art. 3, dato che la mancata scarcerazione di *Kafkaris* equivaleva ad una vera e propria tortura ([34]), tanto che, affermò il giudice, le riflessioni della maggioranza dimostravano una mancanza di sensibilità indegna per una corte dei diritti umani (“*a lack of sensibility that is unworthy of a court of human rights*”); ed, infine, l’art. 14, considerato che era “*an insult to intelligence*” sostenere che *Kafkaris*, ultimo ergastolano presente nelle carceri cipriote, non venne discriminato.

8. *Vinter e altri v. Regno Unito del 2013*

La decisione della maggioranza in *Kafkaris* tradì le attese di molti. Più di una perplessità rimaneva rispetto al ruolo (esclusivo) attribuito al potere politico di poter interrompere (a discrezione) la

detenzione perpetua di una persona. Solo cinque anni dopo si presentò dinanzi ai giudici di Strasburgo un caso significativo. Si trovarono a giudicare una situazione simile alla precedente, la quale – particolare fondamentale – vedeva come parte resistente non Cipro ma il Regno Unito. I giudici di Strasburgo, quasi tutti rinnovati, non persero l'occasione ([35]). E' necessario procedere con ordine, mettendo in risalto, prima del *legal reasoning* della Corte e della sua applicazione concreta, il funzionamento dell'ergastolo nel Regno Unito e, brevemente, i fatti del caso.

9. L'ergastolo nel Regno Unito

Nel Regno Unito, a seguito dell'abolizione nel 1965 della pena di morte, l'ergastolo costituisce la pena obbligatoria per il reato di omicidio. Ciò significa che il giudice, in un primo momento, non dispone di alcuna discrezionalità, che non di meno riacquista in un secondo momento quando è tenuto a fissare, in relazione alla gravità del reato, un periodo di detenzione minimo (la cd. "tariffa") trascorso il quale al condannato è data la possibilità di domandare, ad un'apposita commissione, la scarcerazione. Nel decidere l'entità della tariffa il giudice deve tenere in considerazione il *Criminal Justice Act* del 2003, ai sensi del quale "in via di principio" per i reati meno gravi è opportuno valutare come "punto di partenza" un periodo minimo di detenzione di quindici anni, elevati a trenta nei casi di gravità particolarmente elevata. Per i reati di eccezionale gravità, invece, il giudice può disporre l'ergastolo effettivo, senza tariffa ([36]). In questi ultimi casi di *Whole Life Sentence*, che possono riguardare solo ventunenni alla data del reato, al condannato non rimane altro che la possibilità di rivolgersi al Ministro per domandare la preventiva scarcerazione. Il Ministro, ai sensi del *Crime Sentence Act* del 1997, è titolare di un potere non delegabile e soprattutto discrezionale, non essendo giuridicamente vincolato dal *Prison Service Order* del 1999 ove sono previsti i casi per concedere la scarcerazione a titolo umanitario e per motivi sanitari ([37]).

Il sistema del Regno Unito, sotto certi (rilevanti) aspetti, non differiva molto da quello di Cipro: in entrambi i casi, una volta disposto l'ergastolo effettivo ([38]), al condannato non rimaneva altro che rivolgersi, per la scarcerazione, al potere politico, al quale spettava discrezionalmente l'ultima decisione. Se una differenza esisteva, non era certo a favore del Regno Unito: il Ministro inglese, a differenza del Capo dello Stato cipriota, non aveva mai concesso la scarcerazione anticipata a nessun detenuto all'ergastolo effettivo, confermando una politica molto restrittiva in materia ([39]).

La riforma introdotta nel Regno Unito nel 2003 ebbe come principale scopo quello di sottrarre al Ministro il potere di decidere la tariffa, anche se su raccomandazione (non vincolante) del giudice e del *Lord Chief Justice* ed il Ministro, in effetti, poteva anche decidere per l'ergastolo effettivo. In questi casi, al condannato non rimaneva che la possibilità, dopo venticinque anni di detenzione, di chiedere il riesame della misura. La riforma intervenuta nel 2003, pertanto, aveva lo scopo di sottrarre attribuzioni al potere politico e a questo proposito va segnalata una particolarità. Se, ad esempio in Italia, la sottrazione di competenze al potere politico in materia di liberazione condizionale fu posta in essere rifacendosi al "solo" dettato costituzionale ([40]), nel Regno Unito venne imposta dalla *House of Lords* nel momento in cui dichiarò contrario all'art. 6 CEDU il sistema precedente.

Al fine di garantire il diritto ad un processo equo, la riforma del 2003 introduceva un regime specifico per coloro che già stavano scontando l'ergastolo. Si concedeva la possibilità di presentare alla *High Court* una richiesta di riesame sia a coloro per i quali il Ministro aveva fissato la tariffa sia agli ergastolani effettivi. A sua volta, la *High Court* – alla quale era espressamente previsto potessero rivolgersi, presentando memorie, anche le vittime e i loro famigliari – poteva fissare un nuovo periodo di detenzione, che non poteva essere più lungo della tariffa precedente, oppure, confermare l'ergastolo

effettivo.

Queste importanti riforme furono valutate dai giudici inglesi in termini di compatibilità con l'art. 3 CEDU come interpretato dalla Corte di Strasburgo in *Kafkaris*. In nessun caso si registrarono violazioni, anche se emersero taluni aspetti di particolare significato ([41]).

10. I casi dinanzi alla Corte

I casi che si presentano dinanzi alla Corte di Strasburgo riguardano, il primo, un detenuto all'ergastolo effettivo in conformità alle regole introdotte dalla riforma del 2003, mentre, il secondo e il terzo, due ergastolani condannati prima del 2003. Il primo caso riguardava *Douglas Gary Vinter*, condannato in primo grado e in appello all'ergastolo effettivo ([42]).

Il secondo caso fece molto scalpore nel Regno Unito. *Jeremy Neville Bamber* nel 1986 fu ritenuto colpevole di aver ucciso, l'anno precedente, per motivi economici, i due genitori, la sorella adottiva e i due figli di quest'ultima. Il giudice di primo grado che lo condannò scrisse una lettera al Ministro suggerendo una tariffa di venticinque anni. L'opinione del *Lord Chief Justice* era differente: "*For my part I would never release him*" ([43]). Il Ministro, nel 1988, diede ascolto al *Lord Chief Justice* e fissò l'ergastolo effettivo. Essendo nel frattempo intervenuta la riforma legislativa del 2003, il ricorrente, nel 2008, si rivolse alla *High Court* chiedendo il riesame del caso, che non ottenne. Dato il numero di omicidi e data la premeditazione, per i giudici il reato rientrava sicuramente tra quelli "in via di principio" punibili con l'ergastolo effettivo. Del resto, sostenne la *High Court*, non vi erano stati rilevanti progressi in carcere e in ogni caso si dovevano tenere in considerazione le dichiarazioni rese da alcuni parenti delle vittime. L'ergastolo per il quarantaseienne *Bamber* rimaneva effettivo. Avverso questa decisione si presentò ricorso alla Corte di appello, la quale, nel 2009, emise una sentenza completamente confermativa. Dopo aver evidenziato la regolarità della decisione ministeriale, che poteva anche discostarsi dal parere del giudice, si giustificò la decisione della *High Court* in riferimento agli obiettivi della repressione e punizione. La Corte di appello espone alcune riflessioni (stringate) circa la compatibilità dell'ergastolo effettivo con la CEDU: data la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ed in particolare il caso *Kafkaris* sostennero i giudici dell'appello, l'ergastolo, nel Regno Unito, era sicuramente una pena *de jure* e *de facto* riducibile.

L'ultimo caso presentatosi dinanzi alla Corte di Strasburgo riguardava un condannato all'ergastolo ritenuto colpevole, nel 1996, di quattro omicidi commessi un anno prima. *Peter Howard Moore* uccise, con un coltello da guerra e per soddisfazione sessuale, quattro persone. Il giudice, disponendo l'ergastolo (obbligatorio), indicò al Ministro l'opportunità di non rimetterlo mai in libertà. Fu questa volta il *Lord Chief Justice* ad indicare la tariffa di trent'anni. Il Ministro, nel 2002, impose l'ergastolo effettivo, ignorando l'indicazione del *Lord Chief Justice*. Anche in questo caso il ricorso alla *High Court* non diede gli effetti sperati ([44]).

11. Tre tipi di ergastolo?

Tra il dicembre 2009 e il gennaio 2010 i tre detenuti inglesi fecero ricorso alla Corte di Strasburgo e il 17 gennaio 2012 ottennero un primo giudizio (negativo) da parte della Quarta Sezione, che con quattro voti contro tre concluse per la non violazione dell'art. 3 CEDU.

Della pronuncia merita di essere segnalata l'asserzione sulla tripartizione della pena dell'ergastolo a seconda che sia prevista o meno la possibilità di accedere alla liberazione condizionale e che sia obbligatorio o discrezionale. Secondo questi parametri, esisterebbero l'ergastolo (obbligatorio o discrezionale) con possibilità di accedere alla liberazione condizionale, quello discrezionale senza tale possibilità e quello obbligatorio sempre senza possibilità di accedere alla liberazione condizionale. Nel primo caso, obbligatorio oppure discrezionale non faceva differenza, visto che l'ergastolo, in quanto irriducibile, non rilevava ai fini di una presa in considerazione in riferimento all'art. 3 CEDU. Nel secondo caso, invece, l'art. 3 CEDU veniva sicuramente in rilievo, anche se il giudice, esercitando la propria discrezionalità, poteva tenere in considerazione aggravanti ed attenuanti del caso. Si aveva pertanto lesione della norma convenzionale nel momento in cui la detenzione non poteva più essere giustificata da alcun legittimo motivo e l'ergastolo si dimostrasse *de jure* e *de facto* irriducibile. Nel terzo caso, la Quarta Sezione, pur affermando la necessità di ricorrere ad un controllo più stretto per valutarne l'eventuale carattere nettamente sproporzionato (*grossly disproportionate*), sostenne che si sarebbero dovuti applicare, per aversi violazione dell'art. 3 CEDU, gli stessi parametri dell'ergastolo discrezionale senza possibilità di liberazione condizionale.

Partendo da questi criteri ([45]) la sezione concluse nel senso di non ritenere in violazione dell'art. 3 CEDU l'ergastolo effettivo, fatto rientrare nel secondo tipo, quello discrezionale senza possibilità di accedere alla liberazione condizionale.

I giudici si premurarono comunque di menzionare la politica ministeriale inglese in tema di scarcerazione anticipata, dimostratasi più severa di quella applicata a Cipro. Anche se conclusero per la non violazione dell'art. 3 CEDU, sottolinearono, da una parte, la possibilità che, se una persona non fosse stata affetta da malattia in fase terminale o da invalidità fisica, avrebbe potuto rimanere in carcere, senza alcun motivo legittimo, per il resto della vita e, dall'altra, un'inspiegabile assenza rilevabile nell'ordinamento del Regno Unito, a proposito della non riproduzione, nella riforma del 2003, del periodo di venticinque anni prima previsto per riesaminare la decisione ministeriale di *Whole Life Sentence*. I giudici, a questo proposito, citarono lo Statuto della Corte penale internazionale che prevedeva proprio venticinque anni come tempo dopo il quale era la stessa Corte a prendere in esame la possibilità di rivedere l'ergastolo.

E' soprattutto il primo aspetto che merita di essere sottolineato. Il Ministro aveva in materia di scarcerazione anticipata una discrezionalità quasi completa, se non fosse stato per i casi previsti nell'ordinanza dell'amministrazione penitenziaria ([46]). A questo proposito, i giudici della Quarta Sezione sostengono, incisivamente, che la scarcerazione a titolo umanitario per motivi sanitari non era paragonabile ad una vera e propria liberazione, dal momento che l'eventuale uscita dal carcere avrebbe significato, semplicemente e tragicamente, il morire a casa propria o in un ospizio piuttosto che tra le mura di una prigione. È però anche vero che i giudici conclusero, quasi per non contraddirsi, che nessuno dei ricorrenti aveva dimostrato (o anche solo tentato di dimostrare) che la detenzione non aveva più alcuna giustificazione ([47]).

12. Una decisione giuridico-politica

Dinanzi alla Grande Camera della Corte di Strasburgo, la parte resistente, considerata corretta la tripartizione della pena dell'ergastolo proposta dalla Quarta Sezione, espone solo alcune ulteriori argomentazioni ([48]). Da un punto di vista politico-istituzionale, il Governo del Regno Unito sostenne che in materia di ergastolo non vi era alcun consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa e che, d'altro canto, la politica penale inglese era fissata da lungo tempo, soprattutto condivisa dai giudici e dal Parlamento, entrambi favorevoli a prevedere, per crimini particolarmente gravi, pene con fini unicamente afflittivi. Da un punto di vista più strettamente giuridico, la parte resistente aggiunse considerazioni di un certo interesse. Sostenne che la CEDU non imponeva alcun meccanismo di riesame delle pene perpetue e di conseguenza i trattamenti inumani e degradanti, giustamente vietati, potevano al massimo manifestarsi in fase di esecuzione della pena. Del resto, il potere assegnato al Ministro faceva sì che non si potesse parlare di una pena *de jure* e *de facto* irriducibile, un potere che, proprio perché discrezionale, sarebbe utilizzabile dal Ministro nel caso in cui il prolungamento della detenzione costituisse un trattamento inumano e degradante e non avesse più alcuna giustificazione. Anche in queste ipotesi, l'eventuale decisione ministeriale, contraria alla scarcerazione, poteva essere impugnata dinanzi ad un giudice indipendente. Infine, il Governo tentò di spiegare che la mancata previsione, nella riforma del 2003, dei venticinque anni dopo i quali era possibile in precedenza domandare il riesame dell'ergastolo effettivo non era una dimenticanza, ma era dettata dalla necessità di giurisdizionalizzare la decisione circa la durata del periodo minimo di carcerazione.

Dal canto loro, i ricorrenti contestarono l'assunto in base al quale l'ergastolo effettivo nel sistema del Regno Unito sarebbe una pena *de facto* riducibile: nessun detenuto in queste condizioni era mai stato scarcerato dal Ministro. Almeno su questo non potevano esserci dubbi. Anche i ricorrenti, ad ogni modo, ritennero corretta la tripartizione dei tipi di ergastolo effettuata dalla Quarta Sezione, ma contrastarono la tesi in base alla quale l'art. 3 CEDU veniva in discussione unicamente solo nel momento in cui il mantenimento della detenzione non aveva più alcuna giustificazione. Ritennero pertanto che la pena dell'ergastolo effettivo, da un lato, potesse essere scrutinata in quanto tale, indipendentemente dalla fase esecutiva e, dall'altro lato, che andava prevista una procedura di controllo per evitare violazioni dello stesso art. 3 CEDU.

Quanto al primo aspetto, per i ricorrenti non era giustificabile la pena dell'ergastolo effettivo se avente uno scopo esclusivamente afflittivo. Se forse lo era per esigenze preventive, non lo poteva essere a fini punitivi o comunque retributivi, in quanto avrebbe violato la dignità umana, non tenendo in considerazione la possibilità che si verificano, in seguito, ragioni idonee a giustificare la scarcerazione. L'equilibrio tra i diversi scopi della pena, elencati in quelli di repressione, dissuasione, prevenzione e reinserimento, potrebbe variare nel tempo e pertanto l'ergastolo effettivo si dimostrerebbe una pena incapace di valutare una tale evoluzione. Oltre a richiamare, per avvalorare questa tesi, molti documenti internazionali già presentati dinanzi alla Quarta Sezione e riproposti alla Grande Camera che dimostrerebbero un'opinione europea sfavorevole a pene effettivamente perpetue, i resistenti si rifanno (astutamente) all'esempio della Scozia, nel cui ordinamento era stato imposto per legge al giudice, proprio per questioni di compatibilità con la CEDU, di fissare sempre dei periodi minimi di reclusione dopo i quali poter chiedere la liberazione. Rispetto al secondo aspetto, i resistenti sostennero che il Governo non aveva prodotto alcuna ragione valida per giustificare la mancanza del periodo di venticinque anni decorsi i quali era possibile, prima della riforma del 2003, chiedere il riesame dello

stato di detenzione. E, a tale proposito, è richiamato il passo della Quarta Sezione nel quale si è riferita allo Statuto della Corte penale internazionale, che, anche nel caso di reati gravissimi, come il genocidio, impone ai giudici il riesame dell'ergastolo appunto dopo venticinque anni.

13. Dignità umana e rieducazione

Se la Grande Camera avesse affrontato *Vinter* riferendosi a *Kafkaris* l'esito per i ricorrenti sarebbe stato sfavorevole. Come a Cipro, anche nel Regno Unito l'ergastolo era *de jure* una pena riducibile, esistendo la possibilità di rivolgersi al Ministro per la scarcerazione anticipata. Che lo fosse anche *de facto* era più incerto, vista la politica ministeriale, tuttavia aveva fondamento la tesi del Governo per la quale, in caso di configurazione di un trattamento inumano e degradante, il Ministro poteva intervenire per porvi rimedio. Ovviamente, secondo la parte resistente, nel Regno Unito non si era mai verificata una situazione simile e la Corte di Strasburgo non avrebbe potuto dimostrare il contrario, dato che in nessuno dei tre casi si erano verificati, nella fase esecutiva della pena, trattamenti contrari all'art. 3 CEDU. Come uscire da questo *impasse*? Era possibile, rimanendo entro l'alternativa della riducibilità/irriducibilità *de jure* e *de facto*, fare un passo ulteriore? Soprattutto, si poteva andare oltre alla mera considerazione della fase esecutiva della pena dell'ergastolo, soffermandosi sull'astratta previsione legislativa?

La Grande Camera, consapevole di politicizzare un caso già abbastanza problematico, decide di soffermarsi su due questioni marginalmente richiamate durante tutta la causa: il concetto della dignità umana e quello della funzione rieducativa della pena. Soprattutto in riferimento a quest'ultimo, i giudici richiamano disposizioni e documentazione di diritto europeo, di diritto internazionale e di diritto comparato, alcuni già citati in *Kafkaris*, altri nuovi. Dai documenti del Consiglio d'Europa ([49]) allo Statuto e al regolamento di procedura e prova della Corte penale internazionale ([50]), dal diritto UE ([51]) ad ampi riferimenti di diritto comparato ([52]), tra i quali è riservata una trattazione particolare alla Germania e all'Italia, paesi che hanno esplicitamente sancito in Costituzione, rispettivamente, il rispetto della dignità umana e la funzione rieducativa della pena ([53]). I giudici di Strasburgo, si ripete, non potevano ignorare di muoversi su un terreno scivoloso, essendo il concetto di dignità umana sicuramente problematico e la questione della rieducazione non risolutiva, non fosse altro per l'esistenza degli scopi special-preventivi. Soprattutto, i giudici non potevano non sapere che si stavano misurando non con un ordinamento qualsiasi, ma con quello del Regno Unito, la cui cultura penalistica, come confermato da alcune tesi del Governo dinanzi prima alla sezione e ora alla Grande Camera, non aveva particolari problemi nel considerare del tutto legittime pene come l'ergastolo effettivo, giustificate unicamente in chiave retributiva.

Nonostante tutto questo, con il richiamo del valore della dignità umana e della funzione rieducativa della pena la strada era oramai segnata. La Grande Camera non nega che le funzioni della pena hanno da sempre suscitato ampie discussioni. Da questo punto di vista, i giudici sostengono che si debba senza alcun dubbio riconoscere agli Stati un sicuro margine di apprezzamento. La conseguenza è che si possono certamente prevedere anche pene perpetue verso adulti che hanno commesso reati particolarmente gravi, per di più se pronunciate da giudici indipendenti, capaci di considerare le attenuanti e le aggravanti del caso. Tutto questo era stato considerato legittimo in *Kafkaris* e la Grande Camera lo conferma in *Vinter*.

Quello che per la Corte di Strasburgo andava ripensato era il *test* sulla riducibilità *de jure* e *de facto* di una pena perpetua, da re-incanalare entro i binari della dignità umana dei detenuti e della funzione rieducativa della pena. Se, da una parte, i giudici sostengono che il fatto di poter scontare per intero l'ergastolo non significava la sua irriducibilità, riprendendo testualmente *Kafkaris* e sposando le tesi della polifunzionalità della pena ([54]), dall'altra parte sottolineano che una persona condannata all'ergastolo effettivo, senza possibilità di ottenere un riesame della pena, rischiava seriamente di non potersi mai riscattare. Indipendentemente da ogni progresso verificatosi durante la detenzione, la pena rimaneva immutabile, non soggetta ad alcun controllo. Per di più, con il rischio di un appesantimento nel tempo di questa situazione. Di conseguenza, anche quando l'ergastolo effettivo appariva una pena meritata alla data di inflizione, con il passare del tempo poteva dimostrarsi ingiusto e sproporzionato ([55]). Dopo aver concesso non poco alle tesi del Governo – tra l'altro, confermando che in sé l'ergastolo effettivo non contrastava con la CEDU, specialmente per l'importanza che poteva assumere la funzione preventivo-speciale della pena – la Corte lascia intendere molto chiaramente che tutte le pene, compreso l'ergastolo effettivo, devono essere sottoponibili ad un controllo successivo rispetto al momento della condanna, proprio per valutare se le iniziali giustificazioni risultino ancora valide. Sarà anche, questo, un risultato conseguente all'accettazione delle tesi polifunzionali della pena. Si tratta comunque di un esito alquanto interessante: valida in sé la giustificazione della pena in chiave retributiva, secondo la Corte non può essere trascurata la funzione rieducativa e, pertanto, deve essere prevista la possibilità di riesaminare la pena, proprio per verificare se la retribuzione abbia ancora motivi validi.

Infine, rimaneva da verificare la possibilità che l'ordinamento inglese prevedeva di rivolgersi al Ministro per chiedere la scarcerazione anticipata. Dopo la funzione rieducativa della pena, tramite la quale era riuscita a costruire l'obbligo di un controllo successivo alla sentenza di condanna, la Corte chiama in causa, in modo esplicito, il problema del rispetto della dignità umana, rievocando la giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco in materia di ergastolo. Sarebbe contro la dignità umana privare una persona della libertà senza dargli almeno una possibilità di recuperarla un giorno. Per questo, il Tribunale costituzionale tedesco ha sancito l'obbligo, per le autorità carcerarie, di favorire il reinserimento dei condannati all'ergastolo, in adesione a un imperativo costituzionale per qualsiasi società fondata sul rispetto della dignità umana. E questo, precisano i giudici, indipendentemente dalla gravità dei reati commessi, poiché non è stata ritenuta costituzionalmente legittima, sempre in Germania, la possibilità di liberazione solo per le persone inferme o in punto di morte. Considerazioni analoghe valgono nell'ambito del sistema della Convenzione, la cui essenza, rammenta la Corte, è il rispetto della dignità umana ([56]). Dall'ordinamento tedesco a quello convenzionale, da questo a quello del Regno Unito: il richiamo alla dignità umana ha senza alcun dubbio lo scopo di dimostrare che, in linea teorica, ai di là quindi del caso di specie, non rispetta la dignità umana un sistema che prevede la concessione della liberazione anticipata solo in casi estremi.

Dignità umana e principio di rieducazione. Sono questi i due pilastri intorno ai quali la Grande Camera costruisce il *legal reasoning* in materia di ergastolo, così riassumibile: 1) l'art. 3 CEDU esige che le pene perpetue possano essere riducibili, vale a dire sottoponibili ad un riesame che permetta di verificare la perdurante esistenza di motivi legittimi per la detenzione, 2) dato il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, spetta a questi e non alla Corte decidere la forma, amministrativa o giudiziaria, che il riesame deve assumere ed, infine, 3) spetta sempre agli Stati decidere in quale momento concedere il riesame, pur constatando, ammette la Corte, che un primo riesame di norma è accordato entro un termine massimo di venticinque anni.

Non solo. Coerentemente con il ragionamento sviluppato, la Corte di Strasburgo decide anche di risolvere un'ultima questione. L'ergastolo effettivo, senza possibilità di riesame, viola sì la Convenzione poiché lede la dignità umana e non rispetta la funzione rieducativa della pena, tuttavia, questa violazione si configura già nella fase dell'astratta previsione legislativa, oppure, successivamente, nella fase

esecutiva? La risposta è nel primo senso, in quanto, conclude la Corte, non sarebbe logico attendersi, da una persona condannata all'ergastolo effettivo, senza possibilità di riesame, un impegno per il proprio reinserimento nel tessuto sociale. Dunque, un detenuto condannato all'ergastolo effettivo senza possibilità di riesame ha il diritto di conoscere, sin dall'astratta previsione normativa della pena, gli strumenti di cui dispone affinché possa essere un giorno esaminata una sua possibile liberazione e a quali condizioni.

14. *Ergastolo effettivo e art. 3 CEDU*

I giudici di Strasburgo, nell'applicare al caso di specie il (nuovo) *legal reasoning*, affrontano immediatamente la questione fondamentale: come andava valutata l'unica possibilità di rilascio che residuava in capo ai detenuti all'ergastolo effettivo del Regno Unito, ossia la scarcerazione anticipata ordinata dal Ministro? Per la Grande Camera il sistema del Regno Unito mancava di chiarezza, era caratterizzato da una *lack of clarity*.

Era vero che il Ministro poteva scarcerare qualsiasi detenuto, anche se condannato all'ergastolo effettivo. Ed era altrettanto sicuro che, nell'esercizio di siffatto potere, come di qualsiasi altro, il Ministro era tenuto a pronunciarsi conformemente alla CEDU. Da questo punto di vista, era anche legittimo sostenere che, al momento di scegliere tra la scarcerazione o il prolungamento della detenzione, il Ministro avrebbe potuto decidere di liberare anticipatamente coloro la cui detenzione si fosse dimostrata incompatibile con l'art. 3 CEDU, non sussistendo più alcun motivo legittimo per la detenzione stessa. Per la Corte, una simile lettura del potere del Ministro poteva anche dirsi in linea di principio conforme alla sentenza *Kafkaris*. Ed i detenuti avrebbero compreso, con un sufficiente grado di certezza, l'orientamento in tal senso del diritto nazionale. In questi casi le loro pene non potevano dirsi irriducibili e pertanto andavano considerate rispettose della Convenzione.

Anche ad ammettere questa ricostruzione, afferma la Corte, il suo compito consiste nel giudicare la legislazione così come è formulata ed applicata. Il Ministro, continuano i giudici, non ha mai modificato la prassi estremamente restrittiva, di conseguenza ha considerato l'ordinanza penitenziaria, ove erano elencati i casi per i quali era ammessa la scarcerazione anticipata, non un mero elenco esemplificativo, semmai un vero e proprio elenco esaustivo.

A questo punto, i giudici di Strasburgo dimostrano facilmente due aspetti. Non solo le condizioni per il rilascio previste nell'ordinanza penitenziaria apparivano obiettivamente molto restrittive, tanto che, se un detenuto fosse riuscito a soddisfarle e a meritare la scarcerazione, sarebbe stato più che legittimo dubitare seriamente che questa equivaleva effettivamente ad una liberazione, certamente non implicava alcuna *prospect of release* ([\[57\]](#)). Per di più, nell'ordinanza penitenziaria non era affatto prevista, tra le possibili cause di scarcerazione, una valutazione sulla mancanza di attualità dei fini della pena. Per tutti questi motivi, il sistema inglese mancava di chiarezza, poiché anche a voler ritenere che il Ministro poteva utilizzare il potere di scarcerazione in modo compatibile con la CEDU, questa ipotesi non era prevista in modo esplicito in alcuno specifico testo normativo, né legislativo né dell'amministrazione penitenziaria. Sostenere, come ha fatto il Governo, che tale potere del Ministro derivava dallo *Human Right Act* era sicuramente esatto, ma il punto era che non era specificato in alcun documento normativo, in questo modo andando a compromettere la chiarezza del diritto.

La Corte propone un esempio molto concreto. Se, allo stato attuale, ci si rivolgesse al Ministro, per sottoporgli una richiesta di liberazione, nessuno sarebbe in grado di prevederne l'atteggiamento: confermerebbe la precedente politica restrittiva, oppure, deciderebbe diversamente, anche considerando le esigenze della CEDU e quindi l'attualità di almeno una delle funzioni della pena? La possibilità di ricorrere ad un giudice in caso di provvedimento avverso del Ministro, d'altro canto, non basta e non è sufficiente per ovviare alla mancanza di chiarezza.

La conclusione è segnata. In considerazione, da un lato, del contrasto tra la discrezionalità in capo al Ministro (che dovrebbe utilizzarla in modo conforme alla Convenzione) e l'eshaustività della lista delle condizioni per la scarcerazione previste nell'ordinanza dell'amministrazione penitenziaria e, dall'altro, dell'assenza di un meccanismo speciale che permetta di riesaminare la pena dell'ergastolo effettivo, la Corte EDU non riesce a convincersi che le pene perpetue inflitte ai ricorrenti possano esser definite ridicibili, come invece sancito dall'interpretazione dell'art. 3 CEDU, che risulta quindi violato dal Regno Unito ([58]).

15. *Separate opinions in Vinter?*

In *Vinter* si contano quattro *separate opinions*, una in *dissenting*, quella del giudice del Liechtenstein e le altre, rispettivamente dei giudici lettone, inglese e irlandese, in *concurring*. Il giudice del Liechtenstein contesta soprattutto il metodo utilizzato per giungere alla violazione dell'art. 3 CEDU, sostenendo che l'infrazione di questa disposizione andava valutata in fase esecutiva e non dall'astratta previsione legislativa ([59]).

Delle altre *separates*, tutte in *concurring*, meritano di essere riportati i passaggi chiave. Il giudice lettone esprime le proprie riserve circa la decisione di non accordare alcun risarcimento del danno a favore dei ricorrenti, sostenendo che la Corte era tenuta a chiarire meglio il motivo per il quale aveva ritenuto sufficiente constatare la sola violazione della Convenzione ([60]). La *concurring* del giudice inglese non contiene particolari riflessioni, è un riassunto ben articolato della sentenza, una sorta di compendio per eventuali future applicazioni, tanto è vero che l'ultima parte delle argomentazioni è prevalentemente *de jure condendo*, con l'indicazione di taluni modi per riparare alla violazione ([61]).

La *separate opinion* più incisiva è quella del giudice irlandese. In meno di mezza pagina, egli espone il motivo che lo ha spinto a votare a favore della maggioranza, ossia il fatto che con la decisione si è chiarito che l'art. 3 CEDU comprende ciò che si potrebbe chiamare, secondo le parole del giudice, il "diritto alla speranza", un vero e proprio "*right to hope*" ([62]).

16. *Oltre Vinter?*

In conclusione, sono opportune due considerazioni. Da una parte, non pare esserci dubbio sul fatto che le argomentazioni della Corte di Strasburgo in *Vinter* riguardano la situazione specifica del Regno Unito. Non solo, ovviamente, la decisione finale, ma anche talune riflessioni sulle quali ci si è voluti soffermare, che i giudici non avrebbero probabilmente esposto se non avessero dovuto giudicare il Regno Unito, come la certezza che la politica ministeriale restrittiva in materia di scarcerazione anticipata non sarebbe cambiata, questione che ha pesato sulla decisione del caso ([63]). Dall'altra parte, visto lo sviluppo dei rapporti tra la Corte di Strasburgo e le Corti costituzionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa, non sembra più possibile limitare nessun giudizio della Corte EDU al solo caso di specie e quindi alla sola parte resistente. Da questo punto di vista, meritano di essere sottolineate due tendenze, assai discusse ([64]). Quello che si può osservare è l'attitudine della Corte di Strasburgo ad assumere le vesti di una vera e propria Corte costituzionale e parimenti la propensione delle Corti costituzionali statali a superare le iniziali "velate diffidenze" ad aprirsi alla giurisprudenza di Strasburgo ([65]).

Ora, *Vinter* non fa altro che confermare la vocazione della Corte EDU a porsi "in sostanza" come un giudice costituzionale e pertanto sarà interessante verificare, dopo *Vinter*, le reazioni delle Corti costituzionali statali ([66]).

Nessuna rivoluzione, su questo non c'è dubbio ([67]), ma è lecito attendersi qualcosa ([68]), soprattutto in quegli ordinamenti dove esistono pene che non sembrano contemplare una concreta ed effettiva *prospect of release*, come l'ergastolo ostativo in Italia. La Corte costituzionale italiana ha ragione quando mette in rilievo che i giudici di Strasburgo adottano di norma un approccio parcellizzato ([69]), non di meno è pur sempre il nostro giudice delle leggi che, quando lo ritiene opportuno, parla "al plurale" riferendosi allo statuto costituzionale e a quello convenzionale in merito al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità ([70]).

(*) Si ringraziano, per la lettura del presente articolo e per i preziosi spunti e suggerimenti, Paola Bilancia, Eugenio De Marco, Elisabetta Grande ed Andrea Pugiotto.

[1]) Non esistono studi monografici comparatistici sulla pena dell'ergastolo, tanto meno su quello effettivo. Uno degli Autori che più si è occupato del problema in chiave comparata è Dirk van Zyl Smit, non a caso intervenuto a Strasburgo nel caso *Vinter*. Il suo saggio più recente è D. van Zyl Smit, *Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe on the Brink?*, in *Federal Sentencing Report*, 1/2010, pp. 39 ss.

[2]) Il *Justice Secretary*, Chris Grayling, ha sostenuto che gli autori della CEDU si starebbero "turning in their graves" (*Guardian*, July 9, 2013).

[3]) Per alcune pronunce molto critiche della *Supreme Court* si vedano i § 11, 14, 107 e 108 di *R. v. Horncastle & Others* (December 9, 2009) e i § 46 e 48 di *Manchester City Council v. Pinnock* (November 3, 2010).

[4]) I cittadini inglesi possono ricorrere alla Corte EDU (a quella che allora era la Commissione europea dei diritti dell'uomo) solo dal 1966, pur essendo il Regno Unito tra i promotori della CEDU, addirittura il primo, nel 1951, ad averla ratificata. E' fuori discussione che la facoltà e non l'obbligo per

gli Stati membri del Consiglio d'Europa di prevedere il ricorso diretto dei propri cittadini alla Corte EDU (*rectius* alla Commissione) fu una rivendicazione, rivelatasi vincente, proprio del Regno Unito.

([5]) Per cultura penalistica si intende l'insieme dei contributi della dottrina, dei giudici e del dibattito politico. L'opinione pubblica rientra nella definizione, per via indiretta, grazie alla classe politica, che dovrebbe esserne lo specchio. Così come rientrano nella definizione, sempre in via indiretta, i *mass media*, quali intermediari tra l'opinione pubblica e il dibattito politico.

([6]) Così H. Hart, *Responsabilità e pena* (1968), Edizioni di Comunità, Milano, 1981, p. 201.

([7]) Nel Regno Unito è solo dal 1957 che, a seguito di una diminuzione dell'imputabilità dovuta ad un'anormalità mentale, si degrada il reato di omicidio (*murder*) in omicidio semplice (*manslaughter*). Una riforma fondamentale, ma ancora insufficiente, almeno agli occhi del giurista continentale per il quale il disagio mentale non può causare solo una diminuzione della pena (nel Regno Unito, per i reati di omicidio, dalla pena capitale alla pena perpetua), poiché dovrebbe mettere in discussione la stessa imputabilità, tra l'altro non solo nel caso di omicidio.

([8]) Così N. Lacey, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 185. Nonostante la condanna subita dalla Corte di Strasburgo (in *Hirst* del 2005, ribadita in *Greens e MT* del 2010), il Regno Unito non ha ancora modificato la legislazione in materia e i dibattiti alla *House of Commons* non fanno ben sperare, se si pensa che si è iniziato a discutere solo di qualche eccezione alla regola generale, ad esempio per i detenuti in custodia cautelare (*on remand*) e per coloro condannati per vilipendio (*contempt*). Sul problema – che connette due fenomeni potenzialmente dirompenti, un forte *Euro-scepticism* e un altrettanto intenso *penal populism* – cfr. C.R.G. Murray, *A Perfect Storm: Parliament and Prisoner Disenfranchisement*, in *Parliamentary Affairs*, 3/2013, pp. 511 ss.

([9]) Come quello italiano, nel quale, dalla sentenza 313/1990, il giudice costituzionale ha preso le distanze dalle teorie polifunzionali. In riferimento alla privazione del diritto di voto ai detenuti in Italia, ci si deve riferire al (terzo) caso *Scoppola* deciso dalla Corte EDU nel 2012, di fatto confermando i *test* di *Hirst* del 2005 e quindi giudicando legittima la scelta italiana poiché non automatica e indiscriminata. Sull'ergastolo in sé non si può fare altro che rinviare a quanto sostenuto da tempo dalla migliore dottrina: cfr. A. Pugiotto, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di F. Corleone, A. Pugiotto, Ediesse, Roma, pp. 113 ss. e Id., *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia ripartiva*, a cura di F. Corleone, A. Pugiotto, Ediesse, Roma, pp. 299 ss.

([10]) Cfr. R. Henham, G. Mannozi, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Riv. Ita. Dir. Proc. Pen.*, 2/2005, pp. 706 ss.

([11]) Cfr. l'ottimo lavoro di E. Grande, *Il terzo strike. La prigionia in America*, Sellerio, Palermo, 2007 e sul caso inglese, *ivi*, pp. 140 ss.

([12]) Anche definita “un buon esempio di dogmatica priva di conseguenze”: cfr. W. Hassemer, *Perché punire è necessario* (2009), il Mulino, Bologna, 2012, p.68. In effetti, i giudici spesso assumono posizioni contraddittorie, fermo che in alcuni casi, come a Strasburgo, non ne prendono e non solo perché non trovano conforto nei testi di riferimento.

([13]) Così come ne esistono tra il sistema penale del Regno Unito e quello degli Stati Uniti. Ora, le culture penalistiche europeo-continentali non sono indifferenti a quella anglosassone, ma ammesso

questo sembrano permanere tuttora elementi strutturali differenti. Sul tema E. Gianfrancesco, *Il canale della manica non è poi così largo: sovereignty of parliament e rule of law tra esperienza britannica e dimensione europea*, in *Forum di Quad. Cost.*, 11/2013.

([14]) Ossia coloro che costituivano un grave danno per la collettività, accusati di crimini violenti o a sfondo sessuale, verso i quali il giudice poteva disporre una pena a tempo indeterminato per garantire la sicurezza collettiva. Introdotti nel 2003 ed operativi dal 2005, in poco tempo gli *Imprisonment for Public Protection (IPP)* hanno condotto in carcere circa 7.000 persone, tanto da decidere finalmente di abrogarli. Così, nel 2012, si è proceduto alla loro cancellazione, anche se senza effetto retroattivo, con il risultato che ci sono ancora circa 6.000 detenuti che attendono la revisione della pena e stanno in carcere senza che sia stata fissata la data del loro rilascio (in *James, Wells e Lee v. Regno Unito*, della Quarta Sezione della Corte EDU del 18.11.2012, definitivo l'11.2.2013, il Regno Unito è stato giudicato all'unanimità colpevole di violazione dell'art. 5 § 1 CEDU e condannato al risarcimento del danno). Nelle originarie intenzioni, gli *IPP* erano stati approvati anche per ridurre il numero di *Life Sentences*, ma la medicina si è rivelata peggio del male, anche perché i *Parole Boards* letteralmente non riuscivano più a lavorare. Si tenga presente che il Primo Ministro, il 26.6.2011, durante la conferenza stampa per annunciare l'abrogazione degli *IPP*, dopo averli definiti *unclear* e *inconsistent*, ha sostenuto che erano “*uncertain because victims and their families don't have any certainty about the sentence that will be served or when their assailants will be let out*”, come riportato nel documento *The Abolition of sentence of Imprisonment for Public Protection* della *Home Affairs Section* della *House of Commons*, consultabile al sito della Camera. Sugli *IPP*, cfr. P. Ramsay, *A Political Theory of Imprisonment for Public Protection*, in *Retributivism as a Past. Has it a Future*, ed. by M. Tonry, Oxford University Press, New York, 2011, pp.130 ss.

([15]) Al 2011, su circa 85.000 detenuti in Inghilterra e nel Galles, scontavano la pena dell'ergastolo obbligatorio in 4.900 (di questi 41 all'ergastolo effettivo). Negli Stati Uniti, al 2003, su un totale di più di due milioni di detenuti, i condannati all'ergastolo erano circa 130.000, dei quali 33.000 al *Life Without Parole*. Quanto all'Italia, gli ergastolani, al 30.6.2013, sul totale di circa 65.000 detenuti, erano 1.582 (dei quali si stima quasi due terzi all'ostativo). I dati indicano che il Regno Unito (6%) mostra percentuali simili a quelle degli Stati Uniti (6,5%) piuttosto che a quelle italiane (2%). Qualche variazione se si sottrae dal totale dei detenuti quelli in attesa di condanna (13% Regno Unito, 20% USA e 37% Italia), ma il *trend* non cambia: 6,75% Regno Unito, 8.1% Stati Uniti e 3,6% Italia.

([16]) Alle elezioni locali del 2013, il partito per l'indipendenza del Regno Unito (*United Kingdom Independence Party*) ha ottenuto il 23% dei consensi, rispetto al 25% dei conservatori e al 29% dei laburisti.

([17]) Si deve all'insistenza del Regno Unito se la Carta di Nizza non è stata accolta per intero nel Trattato UE di Lisbona.

([18]) Scade al 1 giugno 2014 il termine entro il quale il Regno Unito, ai sensi dell'art. 10 del protocollo 10 del Trattato di Lisbona, può chiamarsi fuori dalle decisioni delle istituzioni europee nelle materie dell'ex terzo pilastro. La *House of Lords* si è schierata contro l'*opting out*, tuttavia, il tema è ancora al centro dei dibattiti politici.

([19]) Sir Nicolas Batza, membro della Commissione europea dei diritti dell'uomo dal 1993 al 1998, è stato nominato dal Governo inglese giudice della Corte di Strasburgo, ove è rimasto dal 1998 al 2012. Il testo di Batza al quale si fa riferimento è in *European Human Rights Law Review*, 5/2011, pp. 505-512. Si consideri solamente (ed è un esempio tra i molti) il dibattito sulla modifica alla legislazione inglese in tema di diritto di voto ai detenuti. Alla *House of Commons* un deputato ha sostenuto, il 10.2.2011, parlando del proprio paese, che “*Those judges in the European Court should reflect on the fact that there would be no human rights in Europe today were it not for the fact that this country stood alone*

against a tyrannical regime in the second world war. It is only because this country was prepared to take on the might of Nazi Germany that there is a European Court”.

([20]) Che sarebbe minore se gli Stati rispettassero maggiormente le decisioni della Corte: così V. Zagrebelsky, *Note sulle conclusioni della Conferenza di Brighton “per assicurare l’avvenire della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo”*, in *Rivista AIC*, 4/2012, p. 4

([21]) In particolare, si vedano i § 10, 11 e 12 della dichiarazione finale della Conferenza. Al § 12 si chiedeva, al Comitato dei Ministri, di predisporre gli strumenti per emendare il preambolo CEDU. Così è stato fatto ed ora il protocollo 15, aperto alla ratifica degli Stati, modifica come detto nel testo il preambolo della Convenzione.

([22]) Ancora una volta, il Regno Unito ha ottenuto la possibilità di *opting out* dall’innovativo istituto che la dichiarazione di Brighton (§ 12 *d*) chiedeva di valutare, ossia la possibilità di ricorrere alla Corte EDU in via pregiudiziale per questioni riguardanti l’interpretazione della CEDU. Anche in questo caso, si è aperto alla firma il protocollo opzionale 16 (a differenza del 15, che richiede la ratifica unanime, il 16 entra in vigore con la decima ratifica), il quale prevede le *advisory opinions* (non vincolanti) rese dalla Corte su (eventuale) richiesta (motivata) dei tribunali statali di ultima istanza (e spetta agli Stati decidere quali tribunali).

([23]) Non sarebbe il primo caso di aumento della “aggressività” dei giudici di Strasburgo: cfr. l’ottimo lavoro di O. Pollicino, *Allargamento dell’Europa a est e rapporto tra corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2010.

([24]) Il ricorrente, a questo proposito, richiamò l’art. 77 dello Statuto della Corte penale internazionale, ai sensi del quale nemmeno il reato di genocidio è punito automaticamente con l’ergastolo.

([25]) Su caso *Soering* del 1989 e il *death row phenomenon* cfr. D. Galliani, *La più politica delle pene. La pena di morte*, Cittadella, Assisi, 2012.

([26]) Il Governo cipriota fu rappresentato e difeso dal Procuratore Generale che, insieme al Capo dello Stato, aveva dichiarato inappropriate le domande di scarcerazione presentate da *Kafkaris*.

([27]) Come *Stanford* (12.12.2002), *Hill* (18.3.2003) e *Wynne* (22.3.2003), tutti aventi come parte resistente il Regno Unito, nonché il problematico *Einhorn v. Francia* (16.10.2001). In quest’ultimo caso, la Corte EDU non ritenne in violazione dell’art. 3 CEDU il problematico sistema della Pennsylvania. Era vero che il Governatore poteva commutare il *Life Without Parole* in ergastolo semplice, tuttavia ciò era avvenuto in rarissimi casi ed era comunque soggetto ad una procedura singolare. Il detenuto, prima di poter chiedere la commutazione, era obbligato a trascorrere un periodo di almeno un anno in un centro di pre-rilascio. Il centro di pre-rilascio, tuttavia, poteva anche rifiutarsi di accogliere il detenuto, tra l’altro senza spiegazioni particolari, con la conseguenza di privarlo della possibilità di chiedere la commutazione. A poco servì l’*affidavit* presentato dal Professor Leonard Sosnov, il quale documentò che dal 1979 al 1995 erano stati commutati solo tre *Life Without Parole* all’anno su un totale di 2.400 detenuti che lo stavano scontando. Per Sosnov non esistevano dubbi circa la sorte del cittadino francese, fuggito dalla Pennsylvania, nelle cui carceri non aveva ancora scontato un solo giorno: esclusa la pena capitale, perché questa era stata l’assicurazione data alla Francia, di certo avrebbe concluso la sua vita entro un carcere.

([28]) La Corte EDU si espresse anche in merito all’assenza di un sistema strutturato per la liberazione condizionale, sostenendo che la questione rientrava nei poteri statali in materia di giustizia penale.

([29]) I giudici di Strasburgo votarono compatti (sedici contro uno) sulla non violazione né dell'art. 5 né dell'art. 7 CEDU. In riferimento a quest'ultimo, si affermò (quindici contro due) che vi era stata una violazione della *quality of law*, tuttavia si sostenne che la modifica occorsa a Cipro, dopo la sentenza di condanna definitiva di *Kafkaris*, non poteva essere considerata al pari di una pena più grave imposta da un giudice, in quanto riguardava la fase di esecuzione della pena e non la sua configurazione sostanziale.

([30]) Negano la (limitata) violazione dell'art. 7 CEDU evidenziata dalla maggioranza dei giudici.

([31]) Tra i quali i giudici del Portogallo, il primo paese al mondo ad aver abolito in via legislativa nel 1884 la pena dell'ergastolo e della Norvegia, abolizionista dal 1981.

([32]) Allora l'ordinamento iberico era uno dei (non molti) paesi ad aver abrogato l'ergastolo.

([33]) Il giudice spagnolo insistette sul fatto che al condannato si era inizialmente prospettata, sebbene la sentenza fosse l'ergastolo, una carcerazione di venti anni. Distinguere la pena dalla sua esecuzione, per il giudice, porterebbe a delle conseguenze assurde, come quella di considerare la pena di morte, se eseguita su una sedia elettrica confortevole e in una stanza piacevole, non in violazione della CEDU.

([34]) Il giudice si riferisce ad alcuni fatti del caso che non ebbero particolare risonanza, come la visita in prigione da parte del Presidente della Repubblica per convincere *Kafkaris* a collaborare nella ricerca del mandante degli omicidi da lui commessi, mai identificato. Dato che non ci fu alcuna rivelazione, sostenne il giudice spagnolo, la continua detenzione equivaleva ad una vera e propria tortura, poiché se invece avesse collaborato sarebbe stato liberato.

([35]) Tra i diciassette giudici della Grande Camera l'unico presente in *Kafkaris* e in *Vinter* è stato Dean Spielmann del Lussemburgo, peraltro Presidente della Corte quando *Vinter* è stato deciso.

([36]) Ad esempio, per omicidio recidivo, per omicidio politico o religioso e anche per omicidio di un minore (in questo caso, solo con rapimento o con un movente di ordine sessuale o sadico). La legge del 2003 prevede tutta una serie di circostanze aggravanti e attenuanti in base alle quali il giudice può esercitare la propria discrezionalità nella scelta tra ergastolo effettivo ed ergastolo con un periodo minimo di detenzione.

([37]) L'ordinanza dell'amministrazione penitenziaria prevede i criteri per la *compassionate release on medical grounds*, applicabili a tutti i detenuti ad una pena dalla durata indeterminata. Tra i criteri, una malattia incurabile che espone al rischio di morte a breve (tre mesi), oppure, una costrizione a letto o incapacità simili, come le paralisi o gravi problemi cardiaci; un rischio di recidiva minimo, specie per i reati a carattere sessuale o violento; una riduzione dell'aspettativa di vita del detenuto; l'adozione di disposizioni per curare e trattare il detenuto al di fuori del carcere; ed, infine, un significativo interesse nei confronti del detenuto o della sua famiglia. Da notare che il *Prison Service Order* prevede che tutte queste condizioni debbano verificarsi contemporaneamente!

([38]) Tale per l'inesistenza di un *Parole Board* a Cipro e tale per decisione del giudice nel Regno Unito.

([39]) Se *Kafkaris* era l'ultimo ergastolano presente a Cipro, essendo il Capo dello Stato intervenuto nei confronti degli altri undici, nel caso del Regno Unito si erano avute solo tredici scarcerazioni anticipate su quasi cinquemila ergastolani, mai nei confronti degli ergastolani effettivi.

([40]) Prima della sentenza 204/1974 della Corte costituzionale, il Ministro della Giustizia poteva disattendere il parere del giudice di sorveglianza in merito alla liberazione condizionale. Per il nostro giudice delle leggi tale disarmonia appariva ancora più inaccettabile dopo l'estensione, nel 1962, della

possibilità di chiedere la liberazione condizionale anche agli ergastolani.

([41]) Se in due casi decisi dalla Corte di appello non si avanzarono argomenti di particolare significato (nel primo – *R. v. Bieber*, 2009 – l’ergastolo effettivo non costituiva una pena irriducibile poiché era previsto l’intervento del Ministro e il “supposto” trattamento inumano e degradante poteva al massimo essere considerato in fase esecutiva della pena e non al momento dell’astratta previsione, mentre nel secondo – *R. v. Oakes e altri*, 2012 – si considerava l’ergastolo effettivo al pari di altre pene sulle quali non vi era un generale accordo e, in ogni caso, non in contrasto con l’art. 3 CEDU poiché disposto da un giudice indipendente), in un altro si proposero riflessioni interessanti. Il caso era *R. (Wellington) v. Secretary of State for the Home Department*, deciso nel 2008 prima dalla *High Court* e dopo dalla *House of Lords*. Gli Stati Uniti avevano chiesto l’extradizione di un cittadino inglese affinché potesse essere giudicato, nel Missouri, per due omicidi di primo grado. Esistendo in Missouri il *Life Without Parole* il cittadino inglese aveva presentato ricorso chiedendo fosse accertata la violazione dell’art. 3 CEDU. Né la *High Court* né la *House of Lords* gli diedero ragione poiché il Governatore del Missouri poteva concedere grazia e commutare pene e, pertanto, anche il sistema del Missouri soddisfaceva il test di *Kafkaris*. Nonostante questo, Sir John Laws, uno dei *Lord Justices*, sostenne che in sé il *Life Without Parole*, al pari dell’ergastolo effettivo, aveva molti punti di contatto con la pena capitale ed era una pena non proporzionata, in quanto si misurava in giorni o in decenni, secondo il tempo che restava da vivere al condannato. L’unico modo per evitare questo era considerare l’ergastolo effettivo al pari della pena capitale, ritenendo il crimine commesso talmente odioso da non poter essere espiabile. Siffatte riflessioni non incontrarono il favore degli altri giudici. Da una parte, sostennero che il trattamento inumano e degradante poteva al massimo essere contestato in fase esecutiva (sempre che non esistano più scopi legittimi della pena) e, dall’altra parte, si argomentò (addirittura) che il riscatto del detenuto all’ergastolo effettivo poteva dirsi raggiunto per il solo fatto che stava scontando la pena.

([42]) Condannato nel 1996 all’ergastolo con una tariffa di dieci anni per l’omicidio di un collega di lavoro, *Vinter* venne messo in libertà condizionale nel 2005. Due anni dopo gli venne revocata per rissa. Dichiaratosi colpevole, scontò sei mesi di reclusione e riottenne la liberazione condizionale. Il 5 febbraio 2008 si presentò spontaneamente alla polizia dichiarando di aver ucciso la moglie. In primo grado, *Vinter* si dichiarò colpevole di omicidio. Il giudice lo condannò all’ergastolo (obbligatorio) e diede disposizioni che fosse effettivo, ritenendo l’imputato, trentanovenne, appartenente alla schiera di persone meritevoli di rimanere in carcere fino alla morte. Non fissò pertanto alcuna tariffa e in appello la pena venne confermata.

([43]) Il *never* sottolineato appare nella missiva scritta dal *Lord Chief Justice* al Ministro.

([44]) I giudici negarono rilevanza alla tesi circa l’obbligo, da parte del Ministro, di rispettare la raccomandazione del *Lord Chief Justice*, nel frattempo diventata, dopo la riforma costituzionale del 2005, la più alta della magistratura. Del resto, si poteva dubitare che le tesi del *Lord Chief Justice* fossero corrette in punto di diritto, poiché, sostenne la *High Court*, i reati commessi da *Bamber* rientravano tra quelli che “in via di principio” potevano meritare l’ergastolo effettivo. Anche in questo caso venne richiamata la CEDU, lamentando la lesione di diversi articoli, ma la *High Court* si dimostrò categorica: l’art. 6 CEDU non risultava violato poiché il ricorso avverso la decisione ministeriale garantiva il diritto ad un processo equo, come non vi era alcuna violazione degli artt. 3 e 5, non essendo l’ergastolo effettivo una pena né arbitraria né sproporzionata. Il ragionamento fu pienamente confermato nel 2009 dalla Corte di appello.

([45]) Che compaiono per la prima volta dinanzi al giudice di Strasburgo, poiché in precedenza una differenziazione così netta tra i tipi di ergastolo non si era mai avuta e che, al di là della tripartizione, confermano pienamente *Kafkaris*.

([46]) Si veda la precedente nota 37.

([47]) Questa conclusione apparve forzata. Se *Vinter* poteva dimostrare poco, scontando la pena da soli tre anni, negli altri due casi i giudici avrebbero anche potuto dubitare della persistenza degli scopi della pena dopo, rispettivamente, ventisei anni di carcere per *Bamber* e sedici per *Moore*.

([48]) Accettare la tripartizione significava forse nutrire reali speranze di vittoria? Probabilmente sì, in quanto quella differenziazione fu proposta anche per non andare oltre e quindi confermare *Kafkaris*.

([49]) In particolare, le *Raccomandazioni* del Comitato dei Ministri sulla residualità dell'ergastolo (2/1976), sulla gestione degli ergastolani nei penitenziari (23/2003) e sulla liberazione condizionale (22/2003) e due *Rapporti* (55/2007, 26/2012) del CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumanti e degradanti).

([50]) Come ben noto, il riferimento al tema dell'ergastolo è compiuto dall'art. 77 dello Statuto della CPI e dalle regole 223 e 224 del suo Regolamento di procedura e di prova.

([51]) Il richiamo, ovviamente, è all'art. 5 § 2 del mandato d'arresto europeo.

([52]) Sono richiamate, senza scendere nel dettaglio, le pronunce delle Corti costituzionali del Canada, di Hong Kong, delle Isole Mauritius, della Namibia, della Nuova Zelanda, del Sud Africa ed anche *Graham v. Florida* (2010) della Corte Suprema degli Stati Uniti che ha dichiarato incostituzionale il *Life Without Parole* nei confronti dei minorenni non colpevoli di omicidio. Tra queste decisioni, i giudici di Strasburgo decidono di approfondire quella della Namibia (*State v. Tcoeb* del 1997) e quella delle Isole Mauritius.

([53]) Vengono evocati anche importanti strumenti internazionali in materia di reinserimento dei detenuti, come le *Regole minime standard per il trattamento dei detenuti*, approvate dall'ONU nel 1957, l'art. 10 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* ed, in particolare, le *Regole penitenziarie europee* approvate dal 2006 dal Consiglio d'Europa (nello specifico, le regole 6, 103 e 107).

([54]) Poiché la domanda di scarcerazione anticipata poteva essere respinta in presenza di legittimi scopi della pena, come ad es. la prevenzione speciale, non rilevando a questo riguardo il periodo già trascorso in detenzione.

([55]) In questo caso, il richiamo esplicito è alla sentenza *Wellington* ed in particolare alle espressioni utilizzate da *Lord Justice John Law*.

([56]) L'elenco dei precedenti sulla dignità umana inizia (non a caso) con *Pretty v. Regno Unito* del 2002.

([57]) Sapere di poter essere un giorno (eventualmente) scarcerati solo se prossimi alla morte o se gravemente malati, è il ragionamento dei giudici, non equivarrebbe in alcun modo ad avere una prospettiva di rilascio.

([58]) La Corte in conclusione sottolinea che la decisione non dava ai ricorrenti alcuna prospettiva di liberazione imminente, non accordando peraltro alcun risarcimento del danno, chiesto da un solo ricorrente, in quanto pare sufficiente la constatazione della violazione dell'art. 3 CEDU.

([59]) Per il giudice, tale soluzione si era resa obbligata in quanto nessuno dei tre ricorrenti poteva provare di essere sottoposto ad un trattamento inumano e degradante, in quanto anche nel caso di *Bamber*, in carcere da ventisei anni (al contrario di *Moore* da sedici e di *Vinter* da tre), si poteva individuare ancora uno scopo repressivo della pena.

[[60]] Quello che il giudice intendeva sottolineare era la necessità di chiarire e motivare la decisione di non accordare il risarcimento, andando quindi oltre la solita ed usuale frase di stile, non motivata.

[[61]] Solo per fare alcuni esempi, si consiglia di chiarire meglio l'ordinanza dell'amministrazione penitenziaria, anche rifacendosi agli elementi di diritto comparato ed internazionale riportati nella decisione, dai quali sarebbe facile evincere che il riesame di una sentenza è ammesso dopo un termine fisso, in genere di venticinque anni, sistema che, conclude il giudice inglese, era del resto già vigente nel Regno Unito prima della riforma del 2003, ancorché con protagonista il Ministro e non un giudice.

[[62]] La sentenza riconosce, implicitamente, per il giudice irlandese, che la speranza costituisce un aspetto importante e costitutivo della persona umana, anche di coloro che compiono gli atti più odiosi, infliggendo sofferenze indescrivibili. Anche costoro conservano la loro *fundamental humanity* e hanno la capacità intrinseca di cambiare. Per quanto lunghe e meritate siano le pene detentive inflitte, anche queste persone conservano la speranza che, un giorno, potranno riscattarsi per gli errori commessi. Impedire di coltivare tale speranza, conclude il giudice, sarebbe inumano e degradante poiché significherebbe negare un aspetto fondamentale della loro umanità.

[[63]] I dati del resto erano inesorabili, come lo sono quelli che indicano proprio nel Regno Unito il paese entro i membri del Consiglio d'Europa ad avere allo stesso tempo il più alto numero di ergastolani e di *violent crime* (e di *domestic burglary*): cfr. C. Tavares, G. Thomas, *Crime and Criminal Justice*, in *EUROSTAT. Statistics in Focus*, 50/2010, con dati dal 2002 al 2008.

[[64]] Cfr. A. Ruggeri, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista AIC*, 4/2013.

[[65]] Di "velata diffidenza" si è discusso in sede di commento alle sentenze gemelle della Corte costituzionale italiana: cfr. S. Bartole, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2/2008, pp. 291 ss. (in specie, p. 297).

[[66]] Non fosse altro per contrastare il modello penale sempre più dominante, oramai anche negli Stati Uniti oggetto di critiche: cfr. P. H. Robinson, *"Life Without Parole" Under Modern Theories of Punishment*, in *Life Without Parole: America's New Death Penalty?*, eds by C. J. Ogletree Jr. & A. Sarat, New York University Press, New York, 2012, pp. 138 ss.

[[67]] Il caso *Vinter* potrebbe da un lato "spronare" i giudici costituzionali statali, ma anche, dall'altro lato, farli "accomodare" sulle loro precedenti (problematiche) sentenze in merito alla compatibilità costituzionale della pena dell'ergastolo. Sulla questione cfr. A. Pugiotto, *Scoppola e i suoi fratelli (l'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione)*, in *Rivista AIC*, 4/2013 (ed in corso di pubb. in *Giur. cost.*, 4/2013).

[[68]] Del resto, la decisione della Corte di Strasburgo è stata accolta positivamente anche nelle prime letture su alcune autorevoli riviste statunitensi: cfr. M. Szydło, *Vinter v. United Kingdom*, in *Am. Jour. of Int. Law*, 3/2012, pp. 624 ss., il quale conclude sostenendo che *"it can be said that a free life after life imprisonment has become a more realistic option"* (ivi, p. 630).

[[69]] Sent. 264/2012, *cons. dir.* 5.4.

[[70]] Sent. 279/2013, *cons. dir.* 7.1.