



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
Corte di Assise – Prima Sezione –

Ordinanza di determinazione della pena applicabile

La Corte

Letti gli atti del procedimento in oggetto nei confronti di:

E.M., nato a (OMISSIS) il (OMISSIS)

Letta l'istanza del 3.4.2018 con la quale l'Avv. P.V., difensore di fiducia di E.M., chiede:

- a) la sostituzione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi 9, inflitta con sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 9.2.2000, con la pena di anni 30 di reclusione;
- b) la sostituzione della pena dell'ergastolo inflitta con sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 19.10.2009 con la pena di anni 30 di reclusione;
- c) la sostituzione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi sei, inflitta con sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 19.10.2009, con la pena di anni 30 di reclusione.

Letta la sentenza n. 2380/2014 con la quale la Corte di Cassazione annullava senza rinvio l'ordinanza emessa il 23.12.2013 da questa Corte di Assise limitatamente alla misura della pena eseguibile in conseguenza della sentenza di condanna del 25.1.2006 emessa dalla medesima Corte (irrevocabile il 27.3.2008), determinando la stessa in anni 30 di reclusione.

Sentite le parti all'udienza camerale del 4.6.2018;

OSSERVA

1. Con istanza depositata il 17.4.2018, l'Avv. P.V., difensore di fiducia di E.M., evidenziava che con sentenza n. 2380/2014, la Corte di Cassazione aveva

annullato senza rinvio l'ordinanza emessa il 23.12.2013 da questa Corte di Assise limitatamente alla misura della pena eseguibile in conseguenza della sentenza di condanna del 25.1.2006 emessa dalla medesima Corte (irrevocabile il 27.3.2008), determinando la stessa in anni 30 di reclusione; e ciò in quanto l'Autorità Giudiziaria spagnola aveva subordinato la cd. terza estensione dell'extradizione, originariamente concessa in riferimento al detenuto E.M. con provvedimento n. 31/1994 per i soli reati di associazione mafiosa ed estorsione (eseguita il 12.7.1996), arrestato sul territorio spagnolo, alla non applicazione di una pena perpetua.

Ciò premesso, il difensore rileva genericamente che l'E. è stato destinatario di ulteriori tre estensioni dell'originaria estradizione e che anche in relazione alle stesse devono considerarsi vevoli le considerazioni formulate dalla Suprema Corte, con conseguente necessità, in riferimento alle rispettive condanne, di convertire la pena dell'ergastolo in quella di 30 anni di reclusione.

2. Onde evitare una artificiosa *reductio ad unitatem* di differenti vicende processuali, si rende necessaria una puntuale ricostruzione dei differenti fatti di reato in riferimento ai quali l'Autorità Giudiziaria spagnola ha, a più riprese, disposto l'extradizione di E.M., con contestuale ricostruzione del regime giuridico applicabile *ratione temporis*, sì da trarne le relative conseguenze giuridiche.

2.1. Con **provvedimento del 10.7.1995, la Terza Sezione del Tribunale nazionale penale della Spagna** acconsentiva all'extradizione in favore dell'Italia di E.M. in riferimento ai reati di associazione di tipo mafioso ed estorsione, per i quali l'E. era stato condannato alla pena di anni 8 di reclusione e di lire 2.500.000,00 di multa con **sentenza della Corte di appello di Napoli del 20.11.1987 (irrevocabile il 6.10.1988)**. In tale provvedimento, l'Autorità spagnola non includeva alcuna prescrizione circa le modalità di espiazione della pena inflitta all'E., non trattandosi di pena perpetua. Piuttosto, si limitava a richiamare le disposizioni che regolano il procedimento di estradizione tra la Spagna e l'Italia ed il condiviso divieto di trattamenti contrari al senso di umanità.

L'E. veniva quindi consegnato alle Autorità italiane l'11.7.1996.

2.2. Con **provvedimento del 18.2.1997**, la Seconda Sezione **del Tribunale nazionale penale della Spagna** disponeva “*di procedere all’extradizione, in seconda estensione, del cittadino italiano M.E.*” per essere giudicato per i fatti e delitti cui si riferisce l’ordinanza di custodia cautelare n. 1126/95 R.G. mod. 20 emessa dal Gip presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere il 21.7.1995 (cd. seconda estensione). Per tali fatti, l’E. è stato poi condannato alla pena dell’ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi 9 con **sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 9.2.2000 (irrevocabile il 12.3.2003)**).

Valga notare che il predetto provvedimento del 18.2.1997 è stato emanato dall’Autorità spagnola alla luce di un quadro normativo, funzionale alla regolamentazione della procedura di estradizione con l’Italia, composto dalla Convenzione europea di estradizione, siglata a Parigi il 13.12.1957 e ratificata dalla Spagna e dall’Italia, nonché dalla Legge spagnola sull’extradizione passiva del 21.3.1985 (legge di recepimento del Secondo Protocollo Addizionale alla predetta Convenzione).

Tale quadro normativo realizza una disciplina dell’istituto dell’extradizione coerente con i principi condivisi dagli Stati membri dell’UE.

Merita infatti segnalare che l’extradizione costituisce il più tipico strumento collaborativo tra le nazioni affermatosi nella realtà penale internazionale in quanto valorizza l’esigenza di universalità di applicazione della legge penale, superando le rigide barriere nazionalistiche.

L’istituto acquista pieno riconoscimento giuridico nel XIX secolo, quando la fitta stipulazione di trattati bilaterali tra gli Stati europei ne ha consacrato con definitività l’indiscussa rilevanza e l’estensione anche ai reati comuni, prima esclusi dal novero dei reati estradabili (secondo un retaggio di matrice anteriore alla rivoluzione francese e fortemente ostativo nei confronti di ogni delitto politico). Ed il clima successivo alla fine del secondo conflitto mondiale ha favorito l’affermarsi, soprattutto sul territorio europeo, di convenzioni multilaterali coinvolgenti nell’impegno collaborativo una pluralità di Stati, aperte all’adesione di tutte le nazioni ed ispirate sostanzialmente al finalismo repressivo dei cd. “delitti contro l’umanità”, ispirato dall’avversione nei confronti delle aberrazioni emerse durante i primi decenni del Novecento.

In tale categoria rientra anche la surriferita Convenzione europea di estradizione, siglata a Parigi il 13.12.1957, ratificata sia dall'Italia che dalla Spagna ed entrata a far parte, a tutti gli effetti, del diritto internazionale convenzionale (al pari della CEDU).

In altre parole, la menzionata Convenzione funge da “parametro costituzionale interposto”, atteso che il testo dell'art. 117 Cost., nella parte in cui prevede che la potestà legislativa deve essere esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto degli “*obblighi internazionali*”, erige la CEDU a criterio di legittimità costituzionale da un lato e, dall'altro, a criterio interpretativo, posto che la questione di costituzionalità potrà essere sollevata dal giudice *a quo* soltanto ove non sia possibile praticare una “interpretazione convenzionalmente conforme” del dato normativo interno¹. In tal modo, analogamente a quanto avviene con la CEDU, la Convenzione in esame rappresenta la positivizzazione di un minimo comune denominatore dei diritti umani, atto ad evitare, nello scenario politico che ne ha prodotto la gemmazione, le vistose deviazioni registrate durante il periodo degli stati di diritto.

Ciò premesso quanto al quadro normativo applicabile, è ben noto a questa Corte che la pena perpetua è ripudiata dall'ordinamento spagnolo, perché ritenuta in contrasto con l'art. 25 Cost. di quel Paese e con i principi affermati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 3 della Convenzione EDU, direttamente applicabili in virtù dell'art. 15 della Costituzione spagnola (cfr., tra molte, sentenza del Tribunale Costituzionale spagnolo n. 91 del 2000, che cita Corte EDU 25 aprile 1978, Tyrer c. Regno Unito, e 16 dicembre 1999, T. e V. c. Regno Unito).

E proprio per garantire la concreta applicazione di tale principio, più volte lo stato spagnolo ha esercitato i poteri conferiti dall'art. 13 della Convenzione europea di estradizione, chiedendo allo Stato destinatario dell'estradizione di

¹ Rimane assolutamente minoritaria la tesi propugnata da Tar Lazio, Roma, 18 maggio 2010, n. 11984, in base alla quale l'art. 6 TUE, nel testo successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, manifestando l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, avrebbe riconosciuto alla stessa il medesimo valore giuridico dei trattati, con conseguente diretta applicabilità all'interno dei singoli ordinamenti giuridici degli Stati membri e diretta disapplicabilità ad opera del giudice *a quo* delle norme interni contrastanti. La tesi è stata infatti contraddetta da Corte cost., n. 80/2011, che ha affermato che la relativa statuizione resta ancora improduttiva di effetti per l'assorbente ragione che l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU non è ancora avvenuta, con la conseguenza che il valore giuridico conferito alla stessa dipenderà inesorabilmente dalle modalità di tale adesione. Al contrario, il surriferito articolo 6 conferisce alla Carta di Nizza il medesimo valore giuridico dei Trattati.

assicurare che la pena da scontare non sia l'ergastolo e subordinando l'estradizione stessa alle rassicurazioni di tale tenore eventualmente provenienti dallo Stato di esecuzione.

Non vi è dubbio, quindi, che l'irrogazione dell'ergastolo rispetto ad imputato estradato sotto la condizione - recepita dallo Stato italiano ai sensi dell'art. 720 c.p.p., comma 4 (*“Il Ministro della giustizia è competente a decidere in ordine all'accettazione delle condizioni eventualmente poste dallo stato estero per concedere l'estradizione, purché non contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. L'autorità giudiziaria è vincolata al rispetto delle condizioni accettate”*) – che gli fosse applicata una pena detentiva solo temporanea, configuri un'ipotesi di pena illegale, che il giudice dell'esecuzione ha il potere di sostituire ai sensi dell'art. 670 c.p.p. Trattasi infatti di pena la cui applicazione realizza un inadempimento ad obblighi internazionali convenzionali, la cui tutela poggia oggi direttamente (non diversamente da quanto accade per gli obblighi derivanti dalla CEDU) sull'art. 117, comma 1, Cost., onde la conclusione che l'illegalità della pena assume qui una dimensione sovranazionale (cfr. Corte Europea dei diritti dell'uomo, 17.9.2009, Scoppola c. Italia)². **Ma ciò solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui una condizione di tale tenore sia stata specificamente posta dallo Stato estradante** (cfr. Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 2018, n. 1776; Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 2016, n. 47935).

Tale circostanza non si è verificata nel caso di specie in riferimento ai fatti di cui al **provvedimento del 18.2.1997** emanato dalla Seconda Sezione **del Tribunale nazionale penale della Spagna**. Difatti, tale provvedimento non contiene l'esercizio del potere di cui al summenzionato art. 13 della Convenzione europea di estradizione, nulla disponendo in ordine alla non applicazione all'E. della pena perpetua, piuttosto preoccupandosi di precisare che dovrà accreditarsi all'imputato il periodo di carcerazione preventiva scontato in Spagna tra il 16.1.1996 ed il 1°7.1996.

E, pure a voler considerare tale provvedimento, attraverso una artificiosa forzatura delle simmetrie giuridiche, inquadrabile in una sorta di “fattispecie a formazione progressiva” inaugurata con la precedente **ordinanza del 10.7.1995**

² Circa la generale utilizzabilità dello strumento dell'incidente di esecuzione per la correzione di una pena che risulti “anticonvenzionale”, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 7 maggio 2014, n. 18821.

emanato dalla Terza Sezione **del Tribunale nazionale penale della Spagna**, occorre pur sempre sottolineare che anche tale ultimo provvedimento non rivolge all'Italia alcuna raccomandazione circa l'eventuale applicazione all'E. di una pena detentiva perpetua.

Alla stregua di tali considerazioni, deve ritenersi in alcun modo violativa del principio di cui all'art. 117 Cost., e quindi pienamente legittima, la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi 9 inflitta all'E. con sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 9.2.2000 (irrevocabile il 12.3.2003) e, in riferimento alla stessa, deve rigettarsi l'istanza di conversione nella pena di 30 anni di reclusione formulata dall'Avv. V.

Opinare in senso contrario significherebbe eterodeterminare retroattivamente (attraverso l'esercizio di un potere di cui, a ben vedere, alcun Ufficio Giudiziario dispone) il contenuto provvedimento del 18.2.1997 emanato dalla Seconda Sezione del Tribunale Centrale della Spagna.

E non coglie nel segno la generica obiezione formulata dall'Avv. V. secondo la quale in tutte e quattro le estensioni dell'estradiizione di cui l'E. è stato destinatario vengono richiamate *“le disposizioni che regolano l'estradiizione tra la Spagna e l'Italia e le espresse condizioni in tema di trattamenti non contrari ai principi di umanità”*. Difatti, tale generico richiamo, logicamente funzionale alla ricostruzione del quadro normativo applicabile al caso di specie, certamente non può essere considerato - se non attraverso un'interpretazione puramente creativa dei provvedimenti giudiziari che non trova cittadinanza nel nostro quadro ordinamentale - idoneo ad introdurre una specifica condizione nel provvedimento di estradiizione, ossia quella della mancata applicazione dell'ergastolo.

Pertanto, a ben vedere, nel **provvedimento del 18.2.1997** emanato dalla Seconda Sezione **del Tribunale nazionale penale della Spagna**, non solo non è rintracciabile alcun richiamo alla pena dell'ergastolo, ma neanche è contenuto alcun riferimento ad eventuali trattamenti contrari ai principi di umanità.

2.3. Al contrario, si fonda su presupposti ben diversi la conversione in anni 30 di reclusione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi 6, inflitta ad E.M. dalla **Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere in data**

25.1.2006 (irrevocabile il 27.3.2008), operata dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 2380/2014.

Invero, tale sentenza condannava l'E. per fatti in riferimento ai quali lo stesso aveva ricevuto l'estensione dell'extradizione con **provvedimento del 13.11.2003, emesso dalla Quarta Sezione del Tribunale nazionale penale della Spagna** (cd. "terza estensione"). Provvedimento attraverso il quale la predetta Corte aveva specificamente esercitato il potere di cui all'art. 13 della Convenzione europea di estradizione (per come specificato all'interno degli artt. da 4 a 6 della Legge spagnola di estradizione passiva del 21 marzo 1985), disponendo che l'extradizione fosse subordinata alla mancata applicazione all'E. di una pena detentiva perpetua.

Dunque, nel caso di specie, la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi 6, inflitta dalla **Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere in data 25.1.2006 (irrevocabile il 27.3.2008)** ha assunto le sembianze della pena illegale, violativa dell'art. 117, comma 1, Cost. e dell'art. 720, comma 4, c.p.p., in guisa tale da rendere necessaria la conversione operata dalla Corte di Cassazione. E ciò anche in quanto nel caso oggetto della cd. "terza estensione" non era stato spiccato il mandato di arresto europeo (la cui disciplina non era ancora stata recepita nell'ordinamento giuridico italiano), con conseguente inapplicabilità della disciplina contenuta nella Decisione Quadro 2002/584/GAI, che verrà successivamente esaminata.

Peraltro, proprio la circostanza che, in occasione di tale "terza estensione" l'Autorità spagnola si sia preoccupata di specificare la subordinazione della stessa alla mancata applicazione dell'ergastolo, corrobora ulteriormente la determinazione di cui al precedente par. 2.2.; e ciò nella misura in cui attesta l'impossibilità di ricavare un siffatto condizionamento da un provvedimento, quale quello **del 18.2.1997**, attraverso cui l'Autorità spagnola ha concesso l'extradizione senza preoccuparsi di introdurre alcuna condizione limitativa quanto alla pena successivamente applicabile dall'Autorità giudiziaria italiana.

Né può ritenersi, in assenza di alcun fondamento normativo e/o logico-razionale, che gli effetti giuridici di condizionamento, scaturenti dal **provvedimento emesso dall'Autorità spagnola del 13.11.2003**, possano retroagire nel tempo ed invadere il campo operativo del summenzionato

provvedimento del 18.2.1997, relativo a fatti di reato completamente differenti ed emanato entro una diversa cornice normativa.

2.4. Valga ancora notare che, con **provvedimento del 23.2.2007**, la **Terza Sezione del Tribunale nazionale penale della Spagna**, disponeva l'accoglimento in fase giurisdizionale della *“richiesta di estradizione (...) del cittadino italiano M.E. richiesta dalla Repubblica Italiana per sottoporlo a giudizio per i delitti contenuti nell'ordine di cattura internazionale n. 50441/03 R.G.P.M. (...) emesso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Napoli”* (cd. “quarta estensione”), sulla cui base veniva emanato mandato di arresto europeo. Per tali delitti l'E. veniva condannato con **sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 19.10.2009 (irrevocabile il 29.3.2012) alla pena dell'ergastolo**.

Tale provvedimento di estensione dell'extradizione interviene in un quadro normativo mutato dall'entrata in vigore della disciplina del mandato di arresto europeo, contenuta nella Decisione Quadro 2002/584/GAI, ratificata dalla Spagna con atto n. 3 del 14 marzo 2003 e dall'Italia con L. n. 69/2005.

Recependo la disciplina contenuta nella predetta Decisione Quadro, l'art. 11 del provvedimento legislativo spagnolo prevede che *“se il reato in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso è punibile con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà a vita, l'esecuzione di tale mandato può essere subordinata alla condizione che lo stato membro emittente preveda nel suo ordinamento giuridico una revisione della pena comminata o su richiesta o al più tardi dopo 20 anni oppure l'applicazione di misure di clemenza alle quali la persona ha diritto in virtù della legge o della prassi dello Stato membro di emissione, affinché la pena o la misura in questione non siano eseguite”*. Tale disposizione viene replicata anche nell'ordinamento giuridico italiano e, specificamente, dall'art. 19, comma 1, lett. b).

Ciò posto, l'utilizzo all'interno di tale disposizione, penetrata nel quadro legislativo di entrambi gli stati membri, del verbo **“può”**, indica chiaramente la previsione, in capo alle competenti Autorità Giudiziarie di ambedue gli Stati, della **facoltà** di condizionare l'extradizione all'eventuale successiva attivazione dei procedimenti di revisione o delle procedure di clemenza contemplate dai singoli ordinamenti.

E non può omettersi di rilevare che tale disposizione si sposa perfettamente con la previsione, contenuta nell'ordinamento giuridico italiano, della pena dell'ergastolo, posto che in tale ordinamento la compatibilità della reclusione a vita con la Costituzione è subordinata alla possibilità della liberazione anticipata (come si vedrà più approfonditamente sub par. 2.5.).

Tale nuova disciplina certamente deve considerarsi applicabile al caso di specie, stante il regime intertemporale delineato dal provvedimento transitorio n. 1 allegato all'atto n. 3 del 14 marzo 2003, in base al quale *“quest'atto sarà applicato al mandato d'arresto europeo emesso in conseguenza alla sua entrata in vigore, anche quando si riferisce ad atti precedenti alla sua entrata in forza”*.

Dunque, venendo al caso di specie, occorre evidenziare che il **provvedimento del 23.2.2007, emesso dalla Terza Sezione della Corte nazionale della Spagna**, pur soffermandosi specificamente, al capitolo terzo della sezione “in diritto”, sulle pene previste dalla legislazione italiana per i reati oggetto di contestazione, non condiziona in alcun modo l'estradizione alla previsione e/o attivazione, nell'ordinamento dello Stato di esecuzione, di forme di revisione della pena perpetua o all'applicazione di eventuali misure di clemenza in riferimento alla stessa.

Ed anche a voler ritenere ipoteticamente applicabile il regime giuridico fondato sulla Convenzione europea di estradizione, siglata a Parigi il 13.12.1957, comunque devono considerarsi vevoli le medesime considerazioni già formulate sub par. 2.2., non potendo questa Corte di Assise realizzare una eterodeterminazione del contenuto del provvedimento di estensione dell'estradizione emanato dalla Corte nazionale della Spagna.

Per tali ragioni, deve ritenersi in alcun modo violativa del principio di cui all'art. 117 Cost., e quindi pienamente legittima, la pena dell'ergastolo inflitta ad E. M. con sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 19.10.2009 (irrevocabile il 29.3.2012) e, in riferimento alla stessa, deve rigettarsi l'istanza di conversione nella pena di 30 anni di reclusione formulata dall'Avv. V.

2.5. Infine, con provvedimento del **12.4.2007, la Prima Sezione del Tribunale nazionale penale della Spagna**, disponeva l'accoglimento in fase giurisdizionale della richiesta di estradizione del cittadino italiano M.E. *“perché venga giudicato per i delitti di omicidio aggravato e vari di detenzione e porto*

d'armi anche aggravato avvenuti a Mondragone il 6.7.1990", e ciò sulla base di un mandato di arresto europeo emesso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Napoli e ricevuto dall'Autorità spagnola il 17.3.2006 (cd. "quinta estensione"). Per tali fatti, l'E. è stato poi condannato con **sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere del 6.7.2009 (irrevocabile il 16.2.2012) alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi 6.**

L'Autorità spagnola, all'interno del provvedimento del 12.4.2007, ha affrontato il tema della pena applicabile nell'ordinamento italiano, condizionando l'estensione dell'extradizione alla adozione "*delle misure di clemenza **alle quali la persona può ricorrere ai sensi della legge italiana ai fini della non esecuzione della suddetta pena nella durata indicata***".

Tale provvedimento si inserisce nel quadro normativo tracciato dall'entrata in vigore della summenzionata disciplina del mandato di arresto europeo, contenuta nella Decisione Quadro 2002/584/GAI, ratificata dalla Spagna con atto n. 3 del 14 marzo 2003 e dall'Italia con L. n. 69/2005. Pertanto, l'Autorità spagnola ha potuto invocare l'operatività della clausola di condizionamento di cui all'art. 11 dell'atto n. 3/2003, il cui contenuto già è stato esaminato sub par. 2.4.

Da un lato, tale circostanza rafforza ulteriormente la decisione assunta da questa Corte relativamente alla cd. "quarta estensione", di cui al precedente par. 2.4., dal momento che porta alla luce un dato inconfutabile: **l'Autorità nazionale spagnola, laddove intende condizionare l'extradizione alla presenza, nell'ordinamento dello stato richiedente, di particolari misure tese a mitigare l'esecuzione della pena, lo fa con un provvedimento specifico ed inequivocabile, che affronta espressamente tale questione.**

Dall'altro, a ben vedere, anche l'invocazione, da parte dell'Autorità spagnola, del predetto art. 11, non compromette *in toto* la possibilità, per l'Autorità giudiziaria italiana, di applicare al cittadino estradato la pena dell'ergastolo.

Infatti, dal tenore letterale dell'art. 11 dell'atto n. 3 del 14 marzo 2003 (dell'ordinamento spagnolo) e dell'art. 19, comma 1, lett. b) della L. n. 69/2005 italiana si ricava che la disciplina del mandato di arresto europeo non consente allo stato estradante la possibilità di condizionare l'extradizione alla mancata applicazione dell'ergastolo. Piuttosto, e in ciò la nuova disciplina si differenzia

rispetto a quella precedentemente contenuta nella Convenzione europea di estradizione, consente allo stato estradante di condizionare l'extradizione alla presenza, nell'ordinamento dello stato di esecuzione della pena, della disciplina di procedimenti di revisione della pena o di misure di clemenza, che consentano concretamente la non applicazione di una restrizione carceraria a vita.

Tale ricostruzione trova conferma nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE che, con sentenza del 5 aprile 2016, ha specificato che prima di consegnare una persona in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, lo Stato d'esecuzione deve accertarsi che le condizioni di detenzione nello Stato emittente siano conformi all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce il divieto di pene o **trattamenti inumani o degradanti**, e al corrispondente art. 3 Cedu, come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Più precisamente, secondo i giudici comunitari, se l'autorità giudiziaria constata che esiste un rischio effettivo di trattamenti inumani o degradanti, deve rimandare la decisione sulla consegna della persona fino a quando riceve informazioni che consentano di escludere l'esistenza del rischio di trattamenti di tale tipologia, ben potendo porre fine alla procedura di consegna ove l'esistenza del rischio non possa essere esclusa in tempo ragionevole. Ma tale neutralizzazione della procedura di consegna non può essere realizzata per il solo fatto che l'ordinamento giuridico dello stato richiedente contempla l'applicazione della pena del carcere a vita, prevedendo l'art. 5 della Decisione Quadro 2002/584/GAI la possibilità di introdurre altre e differenti forme di condizionamento dell'extradizione (CGUE, 5 aprile 2016, C-404/15 e C-659/15 PPU).

Del resto, tale soluzione si fonda sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri e sul principio del mutuo riconoscimento (richiamato specificamente dal considerando 6 della predetta decisione quadro), che nel diritto dell'Unione Europea rivestono un'importanza fondamentale, dato che consentono la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Più specificamente, il principio della fiducia reciproca impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, **tranne in circostanze eccezionali individuate**

tassativamente dal legislatore, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo (EU:C:2014:2454).

Ne consegue che l'Autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutarsi di dare esecuzione ad un mandato di arresto europeo soltanto nei casi, tassativamente elencati, di non esecuzione obbligatoria, previsti dall'articolo 3 della decisione quadro, o di non esecuzione facoltativa previsti dagli articoli 4 e 4 bis della decisione quadro. Inoltre, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo può essere subordinata unicamente a una delle condizioni tassativamente previste dall'articolo 5 della decisione quadro (C-237/15 PPU), disposizione che richiede la presenza, nell'ordinamento giuridico dello stato di esecuzione, di meccanismi legislativi tali offrire concrete prospettive di liberazione al condannato una volta decorso un periodo minimo di detenzione.

Sulla medesima linea interpretativa, a ben vedere, si colloca anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Invero, i giudici di Strasburgo hanno precisato che la pena dell'ergastolo può essere considerata compatibile con l'art. 3 CEDU (che contiene il divieto di tortura e di trattamenti o pene disumani e degradanti, configurandosi quale corrispondente, nella disciplina del diritto internazionale, dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali UE) in quanto lo Stato si doti di un meccanismo (non importa se affidato all'autorità giurisdizionale o al potere esecutivo) di revisione della effettiva necessità di prosecuzione dell'esecuzione della pena in rapporto ai fini della pena medesima, che tenga conto degli eventuali cambiamenti verificatisi nella persona del condannato e dei progressi da questi compiuti nel percorso riabilitativo; un tale meccanismo dovrà essere congegnato in modo da offrire concrete prospettive di liberazione al condannato una volta decorso un periodo minimo di detenzione, che lo Stato può discrezionalmente quantificare (anche se la Corte indica come misura tendenzialmente massima quella di venticinque anni), avendo cura però di predeterminare in maniera chiara tempi e modalità della revisione, in modo che il condannato sia posto in condizione di conoscere sin dall'inizio dell'esecuzione della pena quali siano i requisiti per accedere alla liberazione condizionale (Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, Vinter c. Regno Unito; cfr. Corte Edu, Grande Camera, 7 gennaio 2017, Hutchinson c. Regno Unito).

Ed è proprio valorizzando la presenza, nell'ordinamento giuridico italiano, di meccanismi legislativi tali da dischiudere, per il condannato all'ergastolo e dopo un tempo minimo di detenzione, delle concrete prospettive di liberazione, che la Corte costituzionale italiana ha affermato la legittimità costituzionale di tale pena, altrimenti destinata ad impattare inesorabilmente non solo con i principi di matrice sovranazionale, bensì anche con i principi cristallizzati nella Carta fondamentale italiana.

Infatti, occorre rilevare che l'applicazione della pena criminale risulta presidiata da taluni rilevanti principi costituzionali, destinati a rappresentare il cardine attorno al quale ruota il funzionamento dell'intero sistema penale. In primo luogo, deve farsi riferimento al principio di legalità, di cui all'art. 25 Cost., per poi menzionare il principio di personalità della responsabilità penale, di cui al successivo art. 27 Cost., il principio della tutela della libertà personale, di cui all'art. 13 Cost. ed il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Ma, soprattutto, non può omettersi di segnalare il principio espresso dal comma 3 dell'art. 27 Cost., che, rappresentando un notevole passo in avanti rispetto al passato, ha espressamente sancito la funzione risocializzante della pena, così erodendo la netta linea di demarcazione precedentemente tracciata in riferimento alle misure di sicurezza e stemperando la rigidità operativa del cd. "sistema del doppio binario", la cui elaborazione risulta riconducibile al lavoro esegetico della Scuola eclettica.

L'Assemblea costituente, dunque, perseguendo il concreto allontanamento dagli ideali totalitari di matrice fascista, ha espresso un netto rifiuto verso tutti i trattamenti che incidano in senso soltanto sacrificativo sui diritti della personalità, e ciò in ottica senz'altro garantista e democratica. In altre parole, il principio di umanizzazione della pena si riallaccia al principio del doveroso rispetto della personalità dell'uomo, che ad oggi rappresenta il baricentro operativo dell'intero sistema ordinamentale (volgendo lo sguardo sul piano civile, si vedano, ad esempio, i recenti sviluppi giurisprudenziali in materia di risarcibilità del danno non patrimoniale, il generalizzato riconoscimento, in materia di diritti della personalità, della tesi monista, l'ampliamento dello spettro operativo della libertà di autodeterminazione in ambito medico, il riconoscimento di taluni diritti della personalità anche nei confronti delle persone giuridiche, giusto a voler effettuare degli esempi), e, nello specifico, al

rispetto della personalità e della dignità del condannato, così come desumibile dagli artt. 2, 3, 8, 13, 15, 32 Cost.

Alla luce di tale quadro costituzionale, i giudici della Consulta hanno evidenziato che l'art. 27, comma 3, Cost. non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità ai sensi degli artt. 17 e 22 del c.p. in quanto *“la previsione astratta dell'ergastolo deve ormai essere inquadrata in quel tessuto normativo che progressivamente ha finito per togliere ogni significato al carattere della perpetuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava”* (Corte cost., 27.4.1994, n. 168).

Tale orientamento costituisce l'*exitus* di un'evoluzione interpretativa verificatasi nel cinquantennio successivo all'entrata in vigore del testo costituzionale e fondata sulla progressiva mitigazione della posizione detentiva dell'ergastolano, in linea con i principi costituzionali, europei e comunitari.

Già nel lontano 1956, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione respingevano la questione di legittimità costituzionale della disciplina dell'ergastolo, sostenendo, attraverso una argomentazione legata ad una visione puramente giusnaturalistica, che la rieducazione del condannato non dovesse *a fortiori* passare per un recupero sociale dello stesso, essendo, al contrario, sufficiente la mera redenzione morale. E ciò ulteriormente valorizzando il dato letterale di cui all'art. 27, ultimo comma, Cost., nel senso di evidenziare che se il Costituente avesse voluto escludere la pena perpetua, avrebbe ben potuto scriverlo in Costituzione, così come avvenuto per la pena di morte (Cass. pen., Sez Un., 16 giugno 1956).

Un ulteriore passo in avanti si è effettuato con l'entrata in vigore della L. n. 1634/1962 che ha consentito anche agli ergastolani che avessero già scontato ventotto anni di pena, di beneficiare della liberazione condizionale, non più legata a filo doppio, come nel Codice Zanardelli, in ossequio ad una concezione etico-retributiva della pena, al ravvedimento morale del condannato, quanto, piuttosto, alla sua buona condotta carceraria. Tale provvedimento legislativo, inoltre, abrogava, altresì i commi 3 e 4 dell'art. 22 c.p., che prevedevano l'esecuzione dell'ergastolo in una colonia o in un possedimento oltre mare.

Ancora, nel 1974, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 43 del r.d. 28 maggio 1931, n. 602, per violazione degli

artt. 24 e 11 Cost., nella parte in cui attribuiva al Ministro della Giustizia, l'ultima parola circa la concessione all'ergastolano del beneficio della liberazione condizionale, in quanto organo inidoneo a garantire il rispetto dei diritti del condannato (Corte Cost., 4 luglio 1974, n. 204).

Negli anni '80 la Corte costituzionale ha ulteriormente proseguito questo percorso interpretativo, ponendosi in linea con la progressiva rilettura antropocentrica del testo costituzionale, orientata alla collocazione dell'essere umano al centro dell'universo giuridico. Nel dettaglio, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54 L. ord. penit. nella parte in cui non prevedeva la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo le riduzioni di pena derivanti dall'applicazione del beneficio della liberazione anticipata, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale (Corte cost., 27 settembre 1983, n. 274).

Tale pronuncia è stata poi recepita con L. n. 663/1986, che ha abbassato da ventotto a ventisei anni il limite di pena scontata per accedere alla liberazione condizionale, contestualmente innalzando da venti a quarantacinque giorni a semestre il "quantum" della liberazione anticipata, disciplinando anche il metodo di calcolo "frazionato". E, ancora, l'art. 9 della medesima legge consente all'ergastolano, dopo dieci anni di reclusione, ove ricorrano taluni presupposti puntualmente delineati, l'ammissione ai permessi premio per un arco temporale non superiore a quarantacinque giorni annuali.

Nel medesimo solco evolutivo si colloca anche la sentenza n. 161/1997 della Corte Costituzionale, che ha affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 177, comma 1, ultimo periodo, c.p., "*nella parte in cui non prevede che il condannato all'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio, ove ne sussistano i relativi presupposti*"; e ciò sottolineando come il mantenimento di tale preclusione assoluta equivarrebbe, per l'ergastolano, ad una sua permanente esclusione dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in palese contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost., la cui valenza è stata più volte affermata e ribadita senza limitazioni, anche per i condannati alla massima pena.

In definitiva, i giudici della Consulta giungono a tale declaratoria d'illegittimità costituzionale con un *argumentum a contrario sensu*: se, infatti, è la liberazione

condizionale l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende l'ergastolo non contrastante con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena, varrà evidentemente anche la proposizione inversa, in base alla quale, l'ergastolo contrasterebbe con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa la riammissione del condannato alla liberazione condizionale.

E non va dimenticato che la Corte Costituzionale si è espressa positivamente anche circa la legittimità del cd. "ergastolo ostativo", figura delineata dall'art. 4bis della L. ord. pen., che prevede il divieto di concessione dei benefici e l'accertamento della pericolosità dei condannati per taluni delitti di particolare gravità (quali i delitti di matrice mafiosa o terroristica), riservandosi di concedere questi ultimi solo ai condannati che collaborino con la giustizia. In particolare, i giudici della Consulta, pur operando alcune modifiche al testo del predetto art. 4bis, ne hanno riconosciuto la legittimità rispetto agli artt. 3 e 27 co. 3 Cost. sulla base del significato attribuito alla condotta di collaborazione, da considerarsi espressione dell'avvenuto distacco del condannato dalla criminalità organizzata e non come strumento di supporto alle indagini, pur riconoscendo le sue peculiarità e criticità relativamente al principio rieducativo. E ciò aderendo ad una impostazione per la quale la collaborazione è l'unico modo per rompere il legame con l'associazione criminale e conseguentemente per seguire un percorso rieducativo, conforme al dettato dell'art. 27 Cost., consono e coerente alla scelta di collaborare (Corte cost., 7 agosto 1993, n. 306), in ossequio alla regola, consolidata su base fattuale, per cui dalle organizzazioni criminali di stampo mafioso si esce con la morte o con la collaborazione³.

In tal modo, si degrada l'astratta illegittimità costituzionale dell'istituto a mera *questio facti*: la perpetuità della sanzione viene a dipendere soltanto da una libera scelta del detenuto, atteso che la legge, a determinate condizioni, concede a quest'ultimo il beneficio della liberazione condizionale.

³ Si rilevi che la Corte Costituzionale ha nuovamente affrontato il tema della compatibilità costituzionale dell'ergastolo ostativo nella sentenza n. 135/2003, ribadendo la legittimità dell'art. 4bis L. ord. pen., considerando tale disposizione espressiva di una preclusione non assoluta né permanente, dal momento che al condannato all'ergastolo è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta, collaborando, con conseguente cessazione del carattere effettivamente perpetuo dell'ergastolo senza liberazione condizionale. Cfr., quanto alla posizione della giurisprudenza di legittimità, che si allinea alla giurisprudenza costituzionale, Cass. pen., Sez. I, 30 aprile 2014, n. 18206.

Attraverso tale progressione legislativa e giurisprudenziale ha quindi preso corpo un inedito statuto costituzionale dell'ergastolo, fondato sulla possibilità per il detenuto di accedere, dopo un certo arco temporale di detenzione, a regimi mitigati di espiatione della pena, in guisa tale da valorizzarne la residua funzione risocializzante.

Certamente non può negarsi che tale impostazione esegetica, tale da ipostatizzare la compatibilità costituzionale, europea e comunitaria dell'ergastolo, non manca di destare oggi alcune perplessità quanto all'effettiva funzionalità della stessa al reinserimento del condannato nel tessuto sociale, in specie con riferimento al cd. "ergastolo ostativo", istituto che introduce una sorta di presunzione di sussistenza di legittimi fondamenti penologici per la prosecuzione della detenzione fino al momento in cui il detenuto non si dissoci dal suo precedente vissuto delinquenziale mediante condotte collaborative.

Perplessità condite anche da considerazioni di carattere scientifico, legate ai recenti studi neurologici i quali hanno dimostrato che l'essere umano risulta soggetto ad un permanente ricambio delle cellule neuronali cerebrali, grazie alla presenza nel cervello di cellule staminali capaci di una rigenerazione continua, sicché addirittura nel giro di un decennio sarebbe possibile plasmare il sistema nervoso centrale dello stesso, sfruttando il processo della neurogenesi. Nonché da studi di natura antropologica, i quali confermano altresì che l'essere umano è biologicamente portato alla non - violenza e che dunque l'aggressività, nelle sue varie forme, nella maggioranza dei casi è legata a cause ambientali, quali il disagio sociale, la povertà, le violenze e gli abusi subiti durante l'infanzia.

Ma tali considerazioni, fondate in parte su di una evoluzione scientifica che apre il sistema del diritto alla compenetrazione con altri settori del sapere e che risulta ancora inesorabilmente *in fieri*, non consentono a questa Corte di adottare una soluzione che si porrebbe in distonia rispetto al consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale e della giurisprudenza europea ed eurounitaria, che ancora oggi offrono cittadinanza giuridica all'istituto dell'ergastolo (anche ostativo), rivitalizzando la mai sopita concezione polifunzionale della pena. E ciò in attesa della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che, con il ricorso n. 77633/16 relativo al caso Viola c. Italia, è stata chiamata a vagliare nuovamente la compatibilità con l'art. 3 CEDU dell'istituto italiano dell'ergastolo ostativo.

Proprio prendendo atto di tale consolidato orientamento interpretativo, non può negarsi che l'ordinamento giuridico italiano, attraverso la combinata operatività della disciplina della liberazione condizionale e della liberazione anticipata (cfr. L. n. 1634/1962 e L. n. 663/1986), fornisce effettivamente all'ergastolano la possibilità di accedere a delle concrete prospettive di liberazione entro un arco temporale precisamente delimitato, pur non neutralizzando completamente il carattere perpetuo della pena.

Pertanto, non può che ritenersi pienamente rispettata la condizione apposta **dalla Prima Sezione del Tribunale nazionale penale della Spagna, con provvedimento del 12.4.2007**, alla cd. "quinta estensione" dell'extradizione concessa al detenuto M.E., nella parte in cui richiede la adozione, in base all'ordinamento giuridico italiano, *"delle misure di clemenza alle quali la persona può ricorrere ai sensi della legge italiana ai fini della non esecuzione della suddetta pena nella durata indicata"*. Adozione che, a ben vedere, già è in parte avvenuta in favore dell'E., il quale ha beneficiato in diverse occasioni dell'istituto della liberazione anticipata (cfr. punti n. 7, 10, 11, 15, 17 del certificato del casellario giudiziale acquisito in atti); e che potrà eventualmente beneficiare, nella ricorrenza dei presupposti previsti dalla legge italiana, dell'istituto della liberazione condizionale.

Da ciò consegue la piena legittimità della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di mesi 6 applicata nei confronti dell'E. dalla Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere con sentenza del 6.7.2009 (irrevocabile il 16.2.2012) ed il rigetto dell'istanza di conversione di tale pena nella pena di 30 anni di reclusione formulata dall'Avv. V.

P.Q.M.

letti gli artt. 72 e 77 c.p., 665 e ss. c.p.p.,

RIGETTA

l'istanza di sostituzione della pena dell'ergastolo inflitta ad E.M. con la pena di anni 30 di reclusione, formulata dall'Avv. V.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere il 4.6.2018.

Il Giudice a latere est.

(dott. Alessandro De Santis)

Il Presidente

(dott.ssa Giovanna Napoletano)

