

Serena Santini

*Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta “via di scampo”: dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana*

**C. eur. dir. uomo, Sez. I, sent. 13 giugno 2019, Marcello Viola c. Italia (n. 2)**

[www.penalecontemporaneo.it/](http://www.penalecontemporaneo.it/) 1 luglio 2019

1. Lo scorso 13 giugno la **Corte europea dei diritti dell'uomo** si è pronunciata, per la prima volta dalla sua istituzione, sulla compatibilità convenzionale del c.d. **ergastolo ostativo**. Lo ha fatto con una **pronuncia di condanna** – destinata a fare storia – che censura l'attuale fisionomia dell'ergastolo ostativo per contrasto con il **principio della dignità umana**, principio questo che irradia l'intero sistema di protezione dei diritti creato dalla Convenzione.

In particolare, a parere della Corte EDU, le concrete **possibilità di liberazione** attualmente a disposizione di un ergastolano ostativo sono **eccessivamente limitate**, sì che la pena perpetua **non può essere considerata**, di fatto, “**riducibile**” ai sensi dell'art. 3 Cedu, con conseguente violazione del principio della dignità umana.

Abbiamo già avuto modo di ospitare, sulle pagine di questa *Rivista*, un approfondito dibattito dottrinale che ha concorso a preparare il terreno e che ha seguito, passo passo, la proposizione del ricorso dinanzi alla Corte EDU (tra i molti, E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*; F. Fiorentin, *L'ergastolo “ostativo” ancora davanti al giudice di Strasburgo*; A. Pugiotto, *Come e perché eccipire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo*).

Anche ora, pertanto, in attesa di ospitare più meditati commenti, ci sembra d'interesse per il lettore dare immediatamente conto degli snodi argomentativi principali della sentenza qui annotata. Ma procediamo con ordine.

2. Innanzitutto, per meglio comprendere i termini della questione, vale la pena spendere due parole per **chiarire** cosa si intenda quando si parla di **ergastolo ostativo**.

L'espressione, coniata dalla dottrina, indica quel peculiare regime previsto nell'ipotesi in cui l'individuo sia **condannato** all'ergastolo per uno dei gravi delitti di cui all'**art. 4-bis o.p.** (tra i quali figura quello di associazione di tipo mafioso *ex art. 416-bis c.p.*) e **non collabori** con la giustizia ai sensi dell'art. **58-ter o.p.** Quest'ultima disposizione, in particolare, definisce quali persone che collaborano con la giustizia coloro che «anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati».

In queste ipotesi – vale a dire, lo ribadiamo, in **assenza di collaborazione** – gli ergastolani non possono accedere ad una serie di **benefici penitenziari**, quali il lavoro all'esterno, i permessi premio, le misure alternative alla detenzione e, ai sensi della l. 203/1991, la **liberazione condizionale**. In tali casi, dunque, la mancata collaborazione con la giustizia genera una presunzione assoluta di permanenza dei legami con l'organizzazione criminale – in buona sostanza, una **presunzione assoluta di pericolosità sociale** – e l'ergastolo finisce con il presentare «tutti i connotati di una vera e propria **pena perpetua**»<sup>[1]</sup>.

Fanno eccezione a tale regola le due ipotesi di c.d. **collaborazione impossibile** o **irrilevante** di cui all'art. 4-bis, co. 1-bis, o.p., e cioè i casi in cui: (i) i fatti e le responsabilità sono già stati accertati così rendendo «comunque **impossibile un'utile collaborazione** con la giustizia» (*collaborazione impossibile*); (ii) il condannato non sia in grado di rivelare informazioni rilevanti, in ragione «della

**limitata partecipazione** al fatto criminoso» (*collaborazione irrilevante*). In tali casi, l'ergastolano può accedere ai benefici penitenziari di cui sopra **anche in assenza di collaborazione** con la giustizia, purché «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata [...]».

3. Passiamo ora ad analizzare la **vicenda** sottoposta all'attenzione dei giudici di Strasburgo.

Il sig. Viola veniva **condannato** alla pena dell'**ergastolo** (con due anni e due mesi di isolamento diurno) per una serie di delitti avvinti dal vincolo della continuazione, tra i quali figurano quello di associazione di tipo mafioso *ex art. 416-bis c.p.* – aggravato dalla qualità di promotore e organizzatore – e una serie di delitti fine, quali l'omicidio, il sequestro di persona aggravato dall'evento morte e il porto illegale d'armi da fuoco, tutti aggravati altresì ai sensi dell'art. 7 d.l. 152/1991, oggi *416-bis.1, co. 1, c.p.* (la c.d. aggravante del metodo mafioso).

Durante il primo periodo detentivo di sei anni, il ricorrente veniva sottoposto al regime del c.d. **carcere duro** di cui all'art. **41-bis** o.p. A fronte della decisione del Ministero della giustizia di prolungare il periodo di *41-bis* o.p., il sig. Viola proponeva reclamo dinanzi al Tribunale di Sorveglianza. In tale circostanza, l'autorità giudiziaria accoglieva le doglianze del ricorrente valorizzando i progressi compiuti da quest'ultimo nel percorso rieducativo e rilevando come il Ministero non avesse adeguatamente dimostrato quel perdurante mantenimento dei contatti con l'organizzazione mafiosa che giustifica la protrazione del regime del carcere duro.

Una volta “uscito” dal *41-bis* c.p., il sig. Viola formulava due domande dirette ad ottenere un permesso premio e, successivamente, chiedeva di poter accedere alla liberazione condizionale. Tali domande venivano sempre **rigettate** sulla base di un argomento *tranchant*: i soggetti condannati per uno dei delitti elencati all'interno dell'art. *4-bis* o.p. (tra i quali figura, per l'appunto, quello di associazione di tipo mafioso) possono accedere ai benefici penitenziari, ivi inclusa la liberazione condizionale, solo ove “collaborino con la giustizia” e salvo le ipotesi di collaborazione impossibile o irrilevante, non ricorrenti nel caso di specie. E poiché il ricorrente non aveva collaborato – anzi, si era sempre professato innocente – i giudici interni rigettavano di *default* le domande di ottenere i permessi premio e, soprattutto, la liberazione condizionale.

Poiché anche le richieste di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. *4 bis* o.p. per contrasto con il principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27, co. 3, Cost., venivano respinte, il sig. Viola decideva di rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando, in buona sostanza, l'**insussistenza** di una **concreta possibilità di liberazione** e la “**non riducibilità**”, di fatto, della sua pena. A parere del ricorrente, infatti, contrasta con l'art. **3 Cedu** un assetto che pone l'ergastolano (la cui collaborazione non può essere considerata impossibile o irrilevante in ragione del ruolo di promotore dell'associazione) di fronte ad un **dilemma**: decidere di collaborare, rinunciando però alla propria convinzione di essere innocente e accettando il rischio di mettere in pericolo la propria vita e quella dei familiari – poiché, come è noto, la collaborazione con l'autorità giudiziaria spesso scatena fenomeni di ritorsione mafiosa –, oppure decidere di non collaborare, così di fatto rinunciando ad ogni possibilità di accedere alla liberazione condizionale.

L'impossibilità di accedere, *de facto*, alla liberazione condizionale **frustra** poi, a parere del ricorrente, il suo **percorso di risocializzazione e reinserimento**, così ponendosi in **contrasto** con il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'**art. 8 Cedu**.

4. Delineati i tratti essenziali della vicenda, è ora opportuno fare rapidamente il punto sullo **stato dell'arte** della giurisprudenza interna in materia di ergastolo ostativo, al fine di meglio comprendere la portata della decisione in commento.

La Corte costituzionale, infatti, nel corso degli anni, è stata chiamata a più riprese<sup>[2]</sup> a pronunciarsi sulla **compatibilità costituzionale** dell'ergastolo ostativo, con particolare riferimento al **principio**

**di rieducazione della pena** di cui all'art. 27, co. 3, Cost. Tuttavia, a far data dalla sentenza n. 306 del 1993, il Giudice delle leggi ha sempre respinto ogni censura dal momento che: «subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla **scelta del condannato**, [la disciplina] **non preclude** in modo assoluto e definitivo **l'accesso al beneficio**, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost.»[3].

Tale orientamento “rigoroso” sembra essere in parte smussato da una **recente sentenza** della Corte costituzionale che, pur intervenendo su di un aspetto della disciplina dell'ergastolo diverso da quelli di cui qui ci occupiamo, può forse essere letta, più in generale, quale sintomatica di un atteggiamento di **maggiore sensibilità** in punto di implicazioni del principio rieducativo[4].

Anche la **Corte di cassazione**, che pure in passato aveva mostrato di aderire pienamente alle posizioni assunte dalla Consulta, ha di recente sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* o.p. – per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. – «**nella parte in cui esclude** che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che **non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio**»[5].

Del resto, lo stesso **legislatore**, nel corso degli ultimi anni, aveva dimostrato di **non essere del tutto insensibile** alle critiche da più parti mosse alle asperità della disciplina dell'ergastolo ostativo. Dapprima, infatti, nel 2013, la **Commissione Palazzo** propose di sostituire la presunzione assoluta di pericolosità che sussiste nelle ipotesi di non collaborazione con una presunzione relativa, che consenta di tenere conto dei progressi trattamentali compiuti dal detenuto; poi, gli **Stati generali dell'esecuzione penale**, nel 2015, evidenziarono la necessità di introdurre un'alternativa, rispetto alla collaborazione con la giustizia, per garantire l'accesso alla liberazione condizionale. Infine, la c.d. **legge Orlando**, all'art. 1, co. 85, lett. e) delegava il governo ad intervenire in materia di ordinamento penitenziario, rimuovendo gli automatismi che ostacolano l'individualizzazione del trattamento rieducativo e ripensando al regime d'accesso ai benefici penitenziari. Tuttavia, il decreto legislativo di attuazione n. 214 del 2018, complice anche il mutato clima politico, non ha toccato le norme relative all'accesso ai benefici penitenziari da parte degli ergastolani ostativi.

Così ricostruito lo “stato dell'arte” interno alla vigilia della sentenza della Corte EDU in esame, possiamo finalmente passare ad analizzare il contenuto della sentenza stessa, che esamina la posizione del ricorrente unicamente sotto l'angolatura dell'art. 3 Cedu.

**5. La Corte europea dei diritti dell'uomo**, come abbiamo già anticipato, ha ritenuto che l'attuale disciplina dell'ergastolo ostativo **violi il principio della dignità umana** – desumibile dall'art. 3 Cedu – nella parte in cui **restringe alla sola ipotesi di collaborazione con la giustizia** la possibilità per il ricorrente di accedere alla liberazione condizionale. L'*iter* argomentativo compiuto per giungere a questa conclusione è particolarmente ricco di riflessioni: qui di seguito ne illustriamo, in estrema sintesi, i **passaggi fondamentali**.

**5.1.** Punto di partenza del ragionamento della Corte EDU è il richiamo ai **principi** elaborati in materia nelle note sentenze *Vinter e Hutchinson c. Regno Unito* e *Murray c. Paesi Bassi*: il sistema di tutela dei diritti creato dalla Convenzione **non osta**, di per sé, all'applicazione di una **pena perpetua** là dove siano commessi gravi delitti. Tuttavia, affinché sia rispettato il **divieto di trattamenti inumani e degradanti** di cui all'art. 3 Cedu, è necessario che tale pena sia **riducibile de iure e de facto**, vale a dire è necessario che l'ordinamento assicuri un **meccanismo di revisione** della condanna alla pena perpetua che offra al condannato, decorso un certo periodo di detenzione, **concrete possibilità di liberazione**. Infatti, il **principio della dignità umana** che discende dall'art. 3 Cedu – e che costituisce il “cuore” del sistema di protezione dei diritti convenzionale – **impedisce** di privare gli individui della propria libertà senza garantire loro, al contempo, la *chance* di poter, un

giorno, riacquistare tale libertà.

**5.2.** Per valutare la (in-)compatibilità convenzionale della pena perpetua la Corte EDU si chiede, dunque, se l'ergastolo ostativo "all'italiana" sia effettivamente **riducibile de iure e de facto**. A tal riguardo, la Corte europea ritiene che l'art. 4-bis o.p. **non precluda in maniera assoluta** e con **effetto automatico** la possibilità per l'ergastolano di accedere alla liberazione condizionale, pur subordinando tale possibilità alla scelta di collaborare con la giustizia. Tuttavia, i giudici di Strasburgo nutrono **perplessità** sia in ordine al **carattere libero** di una tale **scelta** (*infra*, § 4.3.), sia in ordine all'adeguatezza dell'**equazione: mancata collaborazione con la giustizia = presunzione assoluta di pericolosità sociale** del condannato (*infra*, § 4.4.).

**5.3.** Quanto al **primo profilo**, la Corte EDU mostra di accogliere i rilievi formulati dai terzi intervenienti in base ai quali, spesso, la **scelta del detenuto di non collaborare con la giustizia** non è dettata da una permanente adesione ai "valori criminali", ma piuttosto dalla **preoccupazione** di non mettere in pericolo la propria vita e quella dei familiari a seguito della collaborazione. Proprio per tale motivo, a parere dei giudici di Strasburgo, la scelta del detenuto di collaborare o non collaborare **non può essere intesa come libera e volontaria**. Inoltre – prosegue la Corte EDU – non va trascurata l'ipotesi (tutt'altro che peregrina) di una collaborazione con la giustizia determinata da finalità meramente opportunistiche: in tali casi, la scelta di collaborare non corrisponde ad una effettiva rivisitazione critica della propria condotta criminale o ad un'effettiva interruzione dei contatti con l'associazione mafiosa.

**5.4.** Quanto al **secondo profilo**, la Corte europea evidenzia come l'equiparazione operata dalla normativa italiana tra la mancata collaborazione con la giustizia e la presunzione assoluta di pericolosità del condannato finisca, di fatto, con il **parametrare la pericolosità del soggetto** esclusivamente al **momento della commissione del fatto**, senza tenere in alcuna considerazione l'eventuale percorso di reinserimento e gli eventuali progressi compiuti durante la fase dell'esecuzione della pena. Un tale assetto, peraltro, limita il ruolo dell'autorità giudiziaria alla verifica – in positivo o in negativo – dell'avvenuta collaborazione con la giustizia, senza alcuna possibilità di effettuare una valutazione individualizzata del percorso del singolo detenuto e dei progressi compiuti "sul cammino della risocializzazione". Al contrario, invece, la **personalità dell'individuo** non è cristallizzata al momento dell'ingresso in carcere, ma **può evolvere** nel corso del percorso rieducativo e portare il detenuto ad una rivisitazione critica delle proprie condotte criminose: di tali cambiamenti, che potrebbero rendere non più giustificata la detenzione, occorre tenere conto. Le legittime esigenze di tutela della collettività e di prevenzione generale perseguite dal legislatore italiano – particolarmente pressanti dinanzi alla gravità del fenomeno mafioso – non possono, infatti, spostare il discorso di una virgola e giustificare deroghe all'art. 3 Cedu.

**5.5.** Insomma, la scelta del legislatore italiano di considerare la collaborazione con la giustizia quale **unica prova possibile della dissociazione** del detenuto rende "**non riducibile**" di fatto la pena dell'ergastolo ostativo, privando così il condannato della possibilità di ri-guadagnare, un giorno, la propria libertà. Né depone in senso contrario, a parere della Corte EDU, il fatto che, oltre alla scelta di collaborare, il sistema italiano consenta al detenuto di ottenere la grazia del Presidente della Repubblica o la sospensione dell'esecuzione della pena per motivi di salute. La prima, infatti, non è mai stata concessa ad un "ergastolano ostativo", la seconda, invece, è una sorta di ultima spiaggia, destinata a dare voce ad esclusive istanze di carattere umanitario.

**5.6.** Tuttavia, come ha cura di precisare la Corte EDU, il riconoscimento della violazione dell'art. 3

Cedu nel caso di specie non significa che al detenuto debba essere riconosciuta una prospettiva di liberazione immediata.

6. Quali, dunque, le **misure** che l'Italia è chiamata ad adottare, ai sensi dell'art. 46 § 1 Cedu, per conformarsi alla sentenza in parola? Pur non trattandosi di una sentenza pilota, i giudici di Strasburgo non hanno dubbi al riguardo: il caso Viola ha “messo in luce un **problema strutturale**” dell'ordinamento giuridico italiano, come testimoniato dai ricorsi, aventi il medesimo oggetto, che già attualmente pendono dinanzi alla Corte EDU e che, in prospettiva, è verosimile ritenere saranno destinati ad aumentare.

Proprio per tali motivi è necessario, a parere della Corte EDU, che l'ordinamento italiano adotti (preferibilmente per via legislativa) una **riforma** dell'ergastolo ostativo, che **garantisca** ai detenuti una **concreta** e reale **possibilità di riesame** della sentenza di condanna e di ottenere la liberazione, anche in assenza di collaborazione con la giustizia. Una tale riforma dovrà consentire, in particolare, all'autorità giudiziaria di valutare caso per caso se, nel corso del trattamento rieducativo, il detenuto abbia compiuto quei progressi, soprattutto in punto di rivisitazione critica della propria condotta criminosa, che non rendono più necessario il mantenimento del regime detentivo.

Un tale meccanismo deve peraltro consentire al detenuto di sapere, sin dall'inizio dell'esecuzione della condanna, a partire da quale momento e a quali condizioni potrà essere presa in considerazione la sua domanda di liberazione condizionale. Insomma, compito dello Stato – che, ovviamente, sul punto dispone di un certo margine di apprezzamento – è quello di prevedere uno strumento che consenta al detenuto di fornire la prova della propria dissociazione anche attraverso condotte diverse rispetto a quelle di collaborazione con la giustizia. L'obbligo di prevedere un tale meccanismo non significa però che, in concreto, ciascun detenuto debba ottenere la liberazione condizionale: ogni condannato deve poter domandare la liberazione, ma non per forza ottenerla laddove egli costituisca ancora un pericolo per la società.

\* \* \*

7. Limitandoci, in questa sede, a fornire delle osservazioni di primissima lettura, ci pare che sorgano spontanei due interrogativi.

7.1. Primo interrogativo: è la fine dell'ergastolo ostativo o, per lo meno, è la fine dell'ergastolo ostativo così come lo abbiamo sinora conosciuto?

A nostro modesto avviso, il monito lanciato dalla Corte EDU non sembra lasciare al nostro legislatore molta “via di scampo”. Se è vero, infatti, che i giudici di Strasburgo hanno deciso del singolo caso, i rilievi conclusivi operati dalla Corte evidenziano la natura strutturale del problema sottoposto alla sua attenzione, dinanzi alla quale non ci pare possibile fare orecchie da mercante. Pertanto, tenendo a mente che non si tratta ancora di una sentenza definitiva, attesa la possibilità per il Governo – che sarà certamente sfruttata – di rimettere il caso dinanzi alla Grande camera, ci pare inevitabile un intervento del legislatore.

Certo, qualcuno potrebbe evocare la sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015 per escludere che si tratti di un “precedente consolidato” dinanzi al quale abbiamo l'obbligo di conformarci, così ergendo una barriera alla potenziale efficacia generale di tale pronuncia. Tuttavia, a nostro modesto avviso, questa è una strada che forse non merita di essere percorsa. Come abbiamo già avuto modo di evidenziare, i dubbi sulla compatibilità costituzionale e convenzionale dell'ergastolo sono stati, più volte, levati a gran voce e lo stesso legislatore, anche se per una breve parentesi, ha già mostrato

di non essere del tutto sordo. Forse, la sentenza della Corte EDU era “l’ultima goccia” che ci serviva per “far traboccare questo vaso” e rimettere mano alla disciplina dell’ergastolo ostativo. Senza dimenticare, peraltro, che a breve anche il nostro Giudice delle leggi (... e dei diritti!) si pronuncerà proprio su alcuni profili dell’ergastolo ostativo. Anzi, forse quella potrebbe essere proprio l’occasione per “fare proprie” le riflessioni formulate dalla Corte europea, nell’ottica di quel dialogo tra le Corti che costituisce la vera sfida verso la costruzione di un sistema integrato di tutela dei diritti umani.

**7.2. Secondo interrogativo:** nell’attesa dell’introduzione del meccanismo auspicato dalla Corte EDU, *quid iuris* per i “fratelli minori” di Viola? Vale a dire, quali sono gli strumenti a disposizione degli individui che versano in una identica situazione a quella del ricorrente vittorioso a Strasburgo per far valere i principi espressi nella sentenza di condanna pronunciata dalla Corte europea? Peraltro, considerato che, secondo le stime, gli ergastolani ostativi rappresentano circa il 70% dell’ammontare complessivo dei condannati all’ergastolo, è di tutta evidenza come si tratti di un problema di non poco conto.

Di recente, questa *Rivista* si è occupata del problema dei “fratelli minori” commentando l’ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite della questione sulla estensibilità *erga omnes* della sentenza Corte EDU *Contrada c. Italia* (S. Bernardi, *Troppe incertezze in tema di “fratelli minori”: rimessa alle Sezioni Unite la questione dell’estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, 13 giugno 2019). Sottolineate le debite differenze e non potendo che rinviare a tale commento per una accurata ricostruzione del problema e delle varie posizioni espresse in materia, ci pare opportuno evidenziare anche in questa sede come l’intervento delle Sezioni Unite potrebbe avere un notevole impatto anche sui casi direttamente coinvolti dalla sentenza qui in commento. In fin dei conti, infatti, l’impresa ermeneutica che sono chiamate a compiere le Sezioni Unite potrà contribuire a delineare il «destino [...] dei “fratelli minori” di chiunque»[6].

---

[1] G. Marinucci, E. Dolcini, G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Giuffrè, Milano, p. 658.

[2] Il riferimento è, in particolare, alle sentenze Corte cost., 11 giugno 1993, n. 306; Corte cost., 5 luglio 2001, n. 273; Corte cost., 24 aprile 2003, n. 135.

[3] Corte cost., 24 aprile 2003, n. 135, § 5 del “considerato in diritto”.

[4] Il riferimento è alla sentenza Corte cost., 21 giugno 2018, n. 149. Sul punto, rinviamo al commento pubblicato in questa *Rivista* di E. Dolcini, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, fasc. 7-8/2018.

[5] Cass., Sez. I, ord. 20 novembre 2018 (dep. 20 dicembre 2018), n. 57913, Pres. Santalucia, Est. Centonze, ric. Cannizzaro. In proposito, rinviamo al commento pubblicato sulle pagine di questa *Rivista* di M.C. Ubiali, *Ergastolo ostativo e preclusione all’accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*

[6] S. Bernardi, *Troppe incertezze in tema di “fratelli minori”: rimessa alle Sezioni Unite la questione dell’estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, cit.