

QUESTIONI APERTE

Ergastolo ostativo

La decisione

Ergastolo ostativo - Liberazione condizionale - Principio rieducativo - Divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti (C.E.D.U., artt. 3, 8, 46; Cost., art. 27; C.p., artt. 22, 176; Ord. penit., artt. 4-*bis*, 54, 58-*ter*).

L'ergastolo ostativo previsto dall'ordinamento italiano, in quanto pena non riesaminabile e non riducibile, viola il divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti imposto dall'art. 3 C.E.D.U.

CORTE EDU, SEZIONE PRIMA, 13 giugno 2019 (ud. 30 aprile 2019), Viola c. Italia.

La Corte E.D.U. dichiara l'ergastolo ostativo incompatibile con l'art. 3 della Convenzione. Brevi riflessioni a margine della sentenza "Viola"

La sentenza sul caso *Viola c. Italia* dichiara per la prima volta l'ergastolo ostativo, di cui al combinato disposto degli artt. 22 cod. pen., 4-*bis* e 58-*ter* ord. penit., incompatibile con l'art. 3 C.E.D.U. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, i quali richiamano i precedenti esistenti sul punto al fine di conformarvisi, si tratta di una pena non sottoponibile a riesame, non riducibile e, di conseguenza, lesiva dell'art. 3 C.E.D.U., tanto sotto il profilo del divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti, quanto sotto quello del necessario rispetto della dignità umana. La pronuncia in esame rappresenta sicuramente un consistente monito rivolto al legislatore italiano, per effetto del quale è ragionevolmente prevedibile, oltre che auspicabile, che si apra un processo di riforma della disciplina dell'ergastolo ostativo.

The E.C.H.R. declares the whole life imprisonment not consistent with Article 3 of the Convention. Some thoughts on the edge of the "Viola" judgment

The Viola c. Italia judgment declares, for the first time, the italian whole life imprisonment system, due to the conjunction of Articles 22 c.p., 4-bis and 58-ter ord. penit., not consistent with Article 3 of the Convention. According to the Strasbourg judges, who recall the previous case law in order to comply with it, this kind of punishment is not reviewable and not reducible, which means that it violates Article 3 of the Convention, both under the profile of the prohibition of inhuman or degrading treatment or punishment and under the one of the compulsory respect for human dignity. The decision surely gives a great warning to the italian lawmaker, so that it's reasonably predictable, as well as desirable, that a reform process is about to begin.

1. Con la sentenza sul caso *Viola c. Italia* (Sez. I, 13 giugno 2019), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato l'incompatibilità dell'ergastolo ostativo in relazione all'art. 3 C.E.D.U., a norma del quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti». Si tratta di una pronuncia di condanna dagli indubbi profili di rilevanza, verosimilmente destinata a segnare un punto di non ritorno nel dibattito interno in materia di pena perpetua inflitta agli autori dei reati di cui all'art. 4-*bis* co. 1

ord. penit.: è la prima volta, infatti, che i giudici di Strasburgo censurano l'ergastolo ostativo, come contemplato e disciplinato nell'ordinamento italiano.

2. Giova qui preliminarmente ricordare che l'ergastolo ostativo rappresenta la pena più estrema attualmente prevista nel nostro sistema¹, discendente dal combinato disposto degli artt. 22 c.p., 4-*bis* e 58-*ter* ord. penit., per effetto dei quali chi sia stato condannato all'ergastolo in virtù della commissione di un delitto ostativo non ha accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative, fatta salva la liberazione anticipata di cui all'art. 54 ord. penit., a meno che non collabori con la giustizia ai sensi, per l'appunto, del primo comma dell'art. 58-*ter*. Ciò implica che in assenza di collaborazione sia per un verso preclusa qualsiasi possibilità di contatto con la comunità esterna e, per altro verso, sia parimenti esclusa, stante il divieto di concessione anche della liberazione condizionale, qualsiasi prospettiva di riacquistare definitivamente la libertà.

Non stupisce, allora, a mente della sintetica ricostruzione appena svolta, l'autorevole descrizione dell'ergastolo ostativo quale «frutto velenoso di una miscela perversa»². Del resto, tale definizione si iscrive a sua volta nella più generale lente critica con la quale la dottrina osserva l'istituto in oggetto, considerato macroscopicamente lesivo, a tacer d'altro, del finalismo rieducativo della pena *ex art.* 27 co. 3 Cost, nonché proprio dell'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³. La sentenza della C.E.D.U., pertanto, si allinea idealmente all'opera di messa in discussione dell'ergastolo ostativo condotta a livello interno da ampi settori della dottrina, venendo anzi a costituirne un tassello di matrice giurisprudenziale potenzialmente decisivo. È infatti presumibile - tanto quanto auspicabile - che l'autorevolezza del monito induca il legislatore ad avviare un serio percorso di revisione critica dell'istituto in esame, che approfondisca, se non addirittura superi in senso ulteriormente garantista, quanto abbozzato e lasciato successivamente incompiuto con i tentativi di riforma del 2014 e del 2017, di

¹ Cfr. in tal senso GATTA, *Presentazione. Superare l'ergastolo ostativo: tra nobili ragioni e sano realismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1495.

² NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, *ibid.*, 1509.

³ Si vedano, per tutti, AA. VV., *Ergastolo "ostativo": profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale. Un dibattito - Contributi al seminario di studi svoltosi il 16 novembre 2017 presso l'Università degli Studi di Milano*, *ibid.*, 1495 ss., nonché DOLCINI, *La rieducazione: dalla realtà ai percorsi possibili*, *ibid.*, 2018, 1667 ss.

cui rispettivamente al progetto della “Commissione Palazzo”⁴ e alla legge delega “Orlando”⁵.

Passiamo ora ad analizzare il contenuto della sentenza, riservandoci di indugiare successivamente su qualche ulteriore considerazione *de jure condendo*.

3. Mette conto brevemente rilevare che la pronuncia in commento origina da un ricorso presentato nel 2016 dal detenuto Marcello Viola, ristretto ininterrottamente in carcere per fatti di criminalità organizzata dal 1992 e in regime di ergastolo ostativo dal 1999, a causa del suo rifiuto di collaborare dettato da una scelta personale, legata anche a una costante professione di innocenza. Ebbene, dopo il rigetto da parte della magistratura di sorveglianza di due richieste di permesso premio e una di liberazione condizionale, seguite dall’infruttuoso esperimento di tutti i gradi di giudizio interni, il detenuto adiva la Corte E.D.U., lamentando il contrasto della disciplina dell’ergastolo ostativo con gli artt. 3, 5 par. 4, 6 par. 2 e 8; i giudici di Strasburgo reputavano ammissibili solo la prima e l’ultima doglianza, vale a dire quella concernente la violazione del divieto di pene inumane e degradanti (art. 3 C.E.D.U.) derivante dalla non riducibilità della pena dell’ergastolo ostativo, nonché quella relativa all’incompatibilità del regime in parola con la finalità di rieducazione e reinserimento del reo di cui agli artt. 3 e 8 C.E.D.U. In sede di decisione la Corte riteneva poi entrambe le censure riunibili sotto il profilo della violazione dell’art. 3.

4. Costituiscono punto di partenza delle statuizioni della Corte circa l’incompatibilità dell’ergastolo ostativo con l’art. 3 C.E.D.U. i precedenti esistenti in tema di ergastolo e liberazione condizionale, rinvenibili nelle sentenze *Vinter e altri c. Regno Unito*⁶, *Murray c. Paesi Bassi*⁷ e *Hutchinson c. Regno Unito*⁸.

Particolare rilievo assume la prima delle decisioni citate, vero e proprio *leading case* in materia: nel 2013, infatti, la Corte ruppe i precedenti indugi, ma-

⁴ La “Commissione Palazzo”, nominata dal Ministro della Giustizia Cancellieri nel 2013, aveva proposto di affiancare al requisito della collaborazione, ai fini del superamento delle preclusioni di cui all’art. 4-*bis*, anche ipotesi ulteriori, dalle quali fosse parimenti desumibile l’avvio del processo di reinserimento del condannato e l’assenza di legami con l’organizzazione criminale di provenienza.

⁵ La L. 103/2017 (c.d. legge “Orlando”), rimasta sotto questo specifico profilo inattuata, aveva espressamente delegato il governo a eliminare gli automatismi preclusivi contenuti nella legge di ordinamento penitenziario, avuto particolare riguardo alle previsioni in tema di ergastolo ostativo.

⁶ G. C., *Vinter e altri c. Regno Unito*, 9 luglio 2013.

⁷ G. C., *Murray c. Paesi Bassi*, 26 aprile 2016.

⁸ G. C., *Hutchinson c. Regno Unito*, 17 gennaio 2017.

nifestati con la sentenza *Kafkaris c. Cipro* del 2008⁹, e pervenne a una declaratoria di incompatibilità convenzionale del sistema britannico del *whole life imprisonment*, giudicato lesivo dell'art. 3 C.E.D.U. in virtù dell'inesistenza, nell'ordinamento d'oltremarica, di un meccanismo di riesame della pena idoneo ad assicurare una prospettiva di liberazione nel caso in cui la detenzione abbia effettivamente esaurito la sua funzione repressiva, preventiva e correttiva (*id est* rieducativa). Ad avviso dei giudici del caso *Vinter*, l'ergastolo non riesaminabile e conseguentemente non riducibile entro un certo termine dall'inizio dell'esecuzione - indicativamente fissato in 25 anni - viola il diritto alla speranza del detenuto e contrasta tanto con il divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti fissato dall'art. 3 della Convenzione, quanto con la dignità umana, a presidio della quale quest'ultima norma è posta (v. sent. cit., parr. 119 e ss.).

Proprio la questione della riducibilità, o meno, dell'ergastolo ostativo previsto dall'ordinamento italiano costituisce il cuore della sentenza *Viola*. Nella specie, dopo aver preso atto che la possibilità per un ergastolano ostativo di accedere alla liberazione condizionale risiede esclusivamente nell'opzione collaborativa di cui all'art. 58-ter ord. penit., la Corte si domanda, all'interno dei paragrafi 99 ss., se tale meccanismo sia di per sé sufficiente a soddisfare il requisito della riducibilità *de jure e de facto*, imposto alla pena perpetua al fine di reggere il vaglio di compatibilità con l'art. 3 C.E.D.U.

Il perno del ragionamento della Corte è senz'altro la consapevolezza dell'imprescindibilità della finalità rieducativa e di reinserimento sociale cui la pena deve tendere, in linea con quanto affermato nelle sentenze *Vinter* e *Murray* e «rispecchiato nelle norme internazionali» (par. 108). Peraltro - rilevano i giudici di Strasburgo - lo stesso sistema penitenziario italiano è improntato al principio rieducativo, la cui declinazione in chiave di progressione del trattamento comporta che «la partecipazione attiva al programma individuale di rieducazione e il passare del tempo possono produrre effetti positivi sul condannato e promuovere il suo pieno reinserimento nella società» (par. 111).

A ben vedere, secondo le argomentazioni della Corte, riducibilità

⁹ G. C., *Kafkaris c. Cipro*, 12 febbraio 2008, nella quale i giudici di Strasburgo affermarono la compatibilità dell'ergastolo con l'art. 3 C.E.D.U., a patto che si trattasse di una pena riducibile *de jure e de facto*, vale a dire solo qualora all'interno dell'ordinamento esistessero - e fossero inoltre concretamente applicati - congegni atti, appunto, a ridurla. Nella specie, la Corte ritenne idoneo allo scopo il potere di grazia del Capo di Stato previsto nel sistema cipriota, nonostante si trattasse, come peraltro venne rilevato nella *dissenting opinion* annessa alla pronuncia, di uno strumento discrezionale, non giurisdizionale e, perciò, non funzionale a garantire un motivato riesame nel merito.

dell'ergastolo, rispetto della dignità umana e finalità di reinserimento sociale della pena rappresentano elementi, stante la loro comune derivazione dall'art. 3 C.E.D.U., tra loro intimamente connessi: la pena non lede la dignità umana *solo laddove* persegua la rieducazione del condannato, il che, nel caso dell'ergastolo ostativo, si realizza *solo se* esiste una reale possibilità di futura liberazione. Ciò equivale a dire che una pena perpetua non riducibile frustra a monte qualsiasi opportunità rieducativa e contrasta, in ultima analisi, con il necessario rispetto della dignità umana, concretizzando in tal modo una violazione del parametro di cui all'art. 3 C.E.D.U. (cfr. par. 113).

Alla luce di ciò, la valutazione circa la tenuta del sistema dell'ergastolo ostativo passa obbligatoriamente attraverso una disamina della rispondenza del presupposto della collaborazione *ex art. 58-ter* ord. penit. alla logica rieducativa. La Corte a questo proposito afferma che, se è pur vero che la scelta collaborativa è rimessa alle determinazioni del condannato, si può da un lato dubitare che tale scelta sia effettivamente libera e, dall'altro, esprimere sincere perplessità in ordine all'equivalenza tra l'assenza di collaborazione e la pericolosità sociale del condannato, intesa come non rieducabilità. Infatti - proseguono i giudici di Strasburgo, richiamando altresì la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sul punto¹⁰ - è ben possibile che il condannato, pur non dissociato dall'ambiente criminale di provenienza e non rieducabile, collabori per ragioni utilitaristiche connesse alla mera volontà di beneficiare del regime ordinario; all'opposto, può verificarsi l'ipotesi, come nel caso sottoposto alla cognizione dei giudici alsaziani, in cui il detenuto abbia deciso di non collaborare e, ciononostante, risulti inserito in un positivo percorso rieducativo desumibile da indici *diversi* dall'avvenuta collaborazione con la giustizia. Risulta a questo punto evidente, secondo la Corte, che la condizione di cui al combinato disposto degli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. penit. mal si attagli alla logica rieducativa: essa determina una «presunzione inconfutabile di pericolosità», che ha l'effetto di cristallizzare la posizione del detenuto al momento della commissione del reato e di privarlo di qualsiasi possibilità di riscatto in via del tutto automatica, vale a dire a prescindere da una valutazione individualizzata in merito al comportamento tenuto nel corso della detenzione (parr. 127 ss.). Da tale ordine di considerazioni deriva inevitabilmente l'affermazione della contrarietà della disciplina dell'ergastolo ostativo rispetto all'art. 3 C.E.D.U., in quanto a questa categoria di condannati non è concessa alcuna possibilità di riesame nel merito della pena né, consequenzialmente, alcuna prospettiva

¹⁰ Ci si riferisce a Corte cost., n. 306 del 1993.

di liberazione (par. 137). La Corte ha inoltre cura di ribadire che il divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti posto dall'art. 3 C.E.D.U. ha caratteri assoluti e, in quanto tale, non è suscettibile di deroga neanche in ragione della lotta a gravi forme di criminalità, quale è la criminalità organizzata di stampo mafioso (par. 130). A coronamento delle argomentazioni spese, i giudici precisano infine che la norma di cui all'art. 3 costituisce il primo presidio a tutela della dignità umana, elemento centrale nel sistema della Convenzione, il quale impedisce, come più volte sottolineato pure nelle sentenze precedenti, «di privare una persona della sua libertà in maniera coercitiva senza operare nel contempo per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di recuperare un giorno tale libertà» (par. 136).

5. È giocoforza ora domandarsi quali siano le possibili ricadute, sotto diversi profili, della pronuncia in commento nell'ordinamento interno.

In primo luogo, è pacifico l'effetto rafforzativo – cui si è già dedicato qualche accenno *supra* – che tale decisione esplicherà con riguardo agli orientamenti dottrinali di segno critico esistenti in tema di ergastolo ostativo.

Quanto alla posizione del ricorrente, la Corte si preoccupa di evidenziare che l'accertamento della violazione contenuto nella sentenza non implica di per sé l'attribuzione al detenuto Marcello Viola di «una prospettiva di liberazione imminente» (par. 138). Detto altrimenti, la pronuncia non costituisce titolo perché la detenzione del ricorrente cessi immediatamente e automaticamente, né, del resto, risulta plausibile che la magistratura di sorveglianza assuma determinazioni diverse da quelle passate, nell'ipotesi in cui Viola decidesse di avanzare una nuova istanza di liberazione condizionale. Si consideri, infatti, che le sentenze della Corte E.D.U. non vincolano i giudici nazionali, se non nel circoscritto ambito dell'interpretazione della legge interna in conformità alla Convenzione, interpretazione necessariamente illuminata anche dalla giurisprudenza di Strasburgo. Allo stato, pertanto, il ricorrente non sembra poter beneficiare in via diretta degli effetti della pronuncia, salvo voler ritenere percorribile la via dell'interpretazione conforme della disciplina dell'ergastolo ostativo rispetto al parametro di cui all'art. 3 C.E.D.U., nella lettura datane dalla Corte con la sentenza in commento.

Ad avviso di chi scrive, quest'ultima eventualità sembra tuttavia piuttosto remota, atteso che i criteri forniti dai giudici appaiono stringenti e del tutto inconciliabili con l'attuale configurazione dell'art. 4-*bis* ord. penit.: la Corte esige che la pena perpetua sia riesaminabile nel merito e, coerentemente, non lascia alcuno scampo all'esclusività del requisito della collaborazione, il quale

deve necessariamente essere superato al fine di ricondurre la norma entro margini di compatibilità convenzionale. D'altro canto, non vi sono spazi per eludere tale requisito in via interpretativa, a fronte dell'incontrovertibilità del dato letterale, che è perentorio nell'ancorare l'accesso al regime ordinario all'avvenuta collaborazione con le autorità *ex art. 58-ter* ord. penit.

In virtù delle considerazioni svolte sinora, emerge limpidamente come solo il legislatore sia deputato a porre fattivamente rimedio alla violazione contestata. Sarà dunque interessante osservare se e in che termini lo stesso prenderà posizione sul punto. Qualche suggerimento in tal senso proviene direttamente dai giudici di Strasburgo, che rilevano, per un verso, che il caso deciso mette in luce la presenza di un «problema strutturale» all'interno del sistema italiano, a causa del quale è ragionevole attendersi la futura presentazione di numerosi altri ricorsi volti a censurare il regime di cui agli artt. *4-bis* e *58-ter* ord. penit. (par. 141).

Per inciso, a modesto parere di chi scrive, il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo pare allo stato costituire l'unico rimedio esperibile dai c.d. "fratelli minori" del caso Viola¹¹: le argomentazioni poc'anzi spese con riferimento alla posizione del ricorrente vittorioso valgono infatti *a fortiori* per chi si trovi in analoga situazione e non sia il destinatario diretto della pronuncia. A ciò si aggiunga che il tema dei "fratelli minori" è tuttora oggetto di contrasti interpretativi¹², a mente dei quali non sembra ravvisabile la possibilità di ricorso ad alcuno strumento interno diverso - al più - dalla proposizione di un'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. *4-bis* co. 1, per violazione dell'art. 3 C.E.D.U., in qualità di norma interposta ai sensi dell'art. 117 co 1 Cost.

Tornando al ruolo del legislatore, la Corte si preoccupa a tal proposito di fornire concrete indicazioni, manifestando una tanto esplicita quanto prevedibile preferenza per un intervento da quest'ultimo promanante. In particolare, i giudici considerano auspicabile che la riforma dell'istituto censurato passi attraverso il superamento dell'automatismo derivante dall'imprescindibile condizione della collaborazione con la giustizia. Tale superamento sarebbe realizzabile mediante la previsione di un nuovo e diverso requisito, che valorizzi maggiormente l'eventuale percorso rieducativo in essere e consenta, in

¹¹ Cfr. SANTINI, *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana*, in www.penalecontemporaneo.it, 1° luglio 2019.

¹² Sul punto, si v. BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 giugno 2019.

tal modo, un riesame della pena effettivo e ancorato ai criteri che ne presiedono l'esecuzione (par. 143).

Nonostante le sentenze della Corte E.D.U. non siano dotate di una vincolatività diretta, in ragione della quale sul legislatore nazionale non pende un obbligo di adeguamento puntuale alle specifiche misure indicate, ciò non esclude che, ai sensi dell'art. 46 par. 1 C.E.D.U.¹³, gli Stati siano comunque tenuti a conformarvisi, restando liberi di scegliere il tipo di intervento da adottare. È chiaro pertanto che, pure laddove il legislatore italiano non volesse recepire il concreto suggerimento formulato dalla Corte, esso non potrà in ogni caso esimersi dall'intraprendere un cammino di riforma dell'ergastolo ostativo, all'esito del quale la violazione potrà considerarsi effettivamente rimossa *solo qualora* si procedesse *quantomeno* all'introduzione di un congegno finalizzato al riesame della pena anche per l'ergastolano ostativo.

GIULIA PICARO

¹³ Tale norma infatti recita: «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti».