



## Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
 Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
 Ordre juridique international et Droits de l'Homme

### OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2019

## 2. IL CASO *VIOLA CONTRO ITALIA*: SUL FULCRO DELLA DIGNITÀ DELL'UOMO, LA CORTE EDU BOCCIA OGNI PREGIUDIZIO OSTATIVO NEL PERCORSO RIEDUCATIVO DEL CONDANNATO

### 1. *Considerazioni introduttive*

La sentenza della Corte EDU sul caso *Marcello Viola c. Italia* (Corte EDU, Prima Sezione, Marcello Viola c. Italia (n. 2), ric. n. 77633/16, 13 giugno 2019) approda là dove, in questo momento, il legislatore nazionale non sarebbe verosimilmente giunto e lo fa aderendo ad un percorso valutativo al quale è stata impressa una potente accelerazione da parte della dottrina (e dalla giurisprudenza) italiana, estremamente sensibile alla necessità di mettere al riparo la finalità rieducativa della pena da qualunque ostacolo legato al pregiudizio, da qualsiasi barriera automaticamente preclusiva.

Si attraversa, infatti, un contesto storico in cui (paradossalmente) è più semplice che sia una giurisdizione superiore (ancor meglio se internazionale) ad innalzare e fissare le soglie di protezione di certi principi fondamentali che altrimenti - seguendo la via legislativa ordinaria e interna - avrebbero stentato ad affermarsi, a causa di una resistenza politica che sovente, nel timore di una perdita di consenso, ha portato ad una immobilizzazione dello *status quo* anche quando questo si pone in frizione evidente con superiori istanze di garanzia.

Al contrario, un organo giurisdizionale avulso dalle dinamiche politiche e legislative contingenti riesce effettuare una valutazione distaccata ed imparziale delle questioni particolarmente critiche e gode di quel necessario potere di intervento funzionale ad affermare le opportune tutele.

La sentenza *Viola c. Italia* conferma questo assunto e, più specificamente, dimostra l'importanza del contributo delle alte Corti nell'opera di difesa e di concreta attuazione della funzione rieducativa della pena nella fase esecutiva: si è toccato qui, infatti, uno dei centri nevralgici principali e più "esposti" della vicenda punitiva, oltretutto l'ammissibilità di una pena detentiva che potrebbe non aver mai fine, a causa di un meccanismo "ostativo" (forse) solo apparentemente connesso ad una scelta autentica e significativa del condannato ma che potrebbe, in realtà, nascondere un inaccettabile automatismo preclusivo alla piena realizzazione della funzione rieducativa della pena.

### 2. *Il caso Marcello Viola c. Italia*

Il ricorso davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo era stato presentato dal detenuto Marcello Viola nel dicembre 2016, a seguito di un percorso segnato da plurimi

rifiuti opposti stabilmente dalla magistratura di sorveglianza - e reiterati dalla Corte di cassazione - a tutte le richieste di fruizione dei permessi premio e di accesso alla libertà condizionale, motivati sulla base della constatazione che egli - condannato per un reato *ostativo* (il cui elenco è contenuto all'art. 4 *bis* della legge sull'Ordinamento Penitenziario) - non aveva mai collaborato con la giustizia (condizione prevista come assolutamente necessaria dall'art. 58 *ter* O.P. per le condanne scaturenti dai reati *ostativi*).

La posizione di Viola era estremamente grave posto che, a più riprese, era stata riconosciuta la sua responsabilità per il ruolo di promotore di un'associazione di tipo mafioso e per numerosi omicidi commessi avvalendosi del metodo mafioso. L'inevitabile pena dell'ergastolo *ostativo* a ciò conseguita era stata altresì oggetto di esecuzione in regime "carcere duro" (art. 41 *bis* O. P.) per i primi anni della sua applicazione, al fine di interrompere ogni legame con la consorteria criminale di appartenenza.

Nonostante le pesanti condanne, egli si era sempre dichiarato estraneo ai fatti attribuitigli e non aveva mai rinunciato alla domanda dei benefici penitenziari, chiedendo che venisse tenuta in considerazione la sua effettiva positiva partecipazione al trattamento rieducativo e l'asserita interruzione dei legami con la criminalità organizzata (i cui indizi potevano, a suo dire, essere desunti dalla cessazione del regime di carcere duro), pur in assenza della effettiva collaborazione con la giustizia che, nella sua argomentazione, non sarebbe stata possibile data la sua intima convinzione d'innocenza e che, in ogni caso, l'avrebbe esposto (insieme ai suoi familiari) al rischio concreto delle ritorsioni tipiche delle logiche mafiose.

All'esito dell'ennesima bocciatura della richiesta di progressione trattamentale (nella specie era stata rifiutata l'ammissione alla liberazione condizionale), ancora una volta imperniata sulla semplice rilevazione della mancata collaborazione con la giustizia che, per la legge italiana, vietava qualunque altro esame del percorso personale di rieducazione del condannato, e in conseguenza della compatta difesa del regime normativo vigente condotta dalla Corte di cassazione (che fino a quel momento aveva ritenuto di non dover nemmeno sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* O.P. per contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost. ritenendo del tutto ammissibile il sistema detentivo previsto dall'Ordinamento Penitenziario), Viola decide di presentare ricorso alla Corte EDU, adducendo in primo luogo la violazione degli articoli 3 e 8 della Convenzione.

In realtà, le ragioni di doglianza del ricorrente comprendevano anche il contrasto della forma di pena detentiva a lui applicata sia con il diritto del detenuto di presentare ricorso a un tribunale che possa decidere sulla legittimità della detenzione (art. 5, comma 4, CEDU) sia con il diritto ad un processo equo (compreso il diritto a non affermare la propria responsabilità penale, neppure in fase esecutiva, art. 6, comma 2, CEDU). Tuttavia, solo le prime due richieste sono state dichiarate ricevibili: la Corte Europea, perciò, avrebbe dovuto decidere sulla compatibilità del regime *ostativo* con il divieto di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU) e con il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU).

Si trattava, in ogni caso, di un ricorso 'storico': il primo sulla conformità dell'ergastolo *ostativo* con i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione e, comunque, inevitabilmente destinato a generare ripercussioni tangibili sull'assetto normativo nazionale.

### 3. *L'ergastolo ostativo nell'ordinamento interno*

Come appena anticipato, la giurisprudenza delle Corti superiori italiane ha a lungo stabilmente sostenuto e motivato, fin dal momento della sua introduzione (legge n. 356 del 1992), la compatibilità dell'ergastolo *ostativo* con i principi fondamentali della Costituzione.

Sulla scorta di quanto affermato per l'ergastolo 'ordinario', la cui ammissibilità nel sistema è sempre stata connessa alla possibilità di effettivo reinserimento dell'ergastolano nel consorzio civile ([Corte cost., 22 novembre 1974, n. 264](#)), si è 'salvata' la conformità dell'ergastolo ostativo rispetto alla finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3, Cost.) valorizzando l'effettiva possibilità dell'ergastolano ostativo di beneficiare comunque della progressione trattamentale (espressione irrinunciabile del principio costituzionale), esercitando una libera facoltà di scelta che l'ordinamento gli concede: la collaborazione con la giustizia (art. 58 *ter* O.P.).

Pertanto, la previsione di una condizione imprescindibile per l'accesso ai benefici penitenziari non appariva in contrasto con il finalismo rieducativo ma, al contrario, si inseriva in un quadro di *polifunzionalità* della pena, in forza della quale - a fronte di determinati reati particolarmente insidiosi - il legislatore doveva contemperare l'imperativo costituzionale dell'art. 27 Cost. con le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi solo ai condannati che dimostravano un atteggiamento di responsabilità, adoperandosi per evitare che l'attività criminosa alla quale avevano partecipato venisse portata a conseguenze ulteriori o per aiutare le autorità nella ricostruzione dei fatti di reato e nella individuazione dei colpevoli ([Corte Cost., sentenza 8 luglio 1993, n. 306](#)).

Come si è ulteriormente sostenuto, la decisione di sottoporre la concessione dei benefici alla collaborazione ben si accorda con il comando costituzionale diretto alla costante possibilità di reinserimento del reo, perché è solo questa condotta 'partecipativa' «ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare» ([Corte cost., sentenza 20 luglio 2001, n. 273](#)). Ad avviso della Corte, l'art. 4-*bis* O.P. conteneva una preclusione ai benefici non automatica bensì ancorata alla scelta del condannato di non collaborare e da lui rimovibile in qualsiasi tempo attraverso la manifestazione della mutata volontà di cooperazione. Di conseguenza, la decisione del detenuto di collaborare o non collaborare con la giustizia diventa elemento di valutazione (*rectius* autentico criterio legale) del suo ravvedimento ([Corte cost., sentenza 24 aprile 2003, n. 135](#)).

Del resto, si riteneva che la previsione normativa non potesse essere considerata alla stregua di una imposizione cieca e irragionevole, dal momento che venivano fatte salve le ipotesi di impossibilità ed inesigibilità della collaborazione (art. 4 *bis*, comma 1 *bis*, frutto di elaborazione giurisprudenziale), ricorrendo le quali il condannato (sempre che venisse verificata la sua partecipazione al percorso rieducativo e la sua potenziale capacità di reinserimento nella società) poteva comunque fruire delle misure extramurarie pur in assenza di effettivo aiuto all'attività giudiziaria (tra le altre: Cass. pen., sez. I, 26 novembre 2012, n. 45978; Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 2017, n. 47044).

Tuttavia, malgrado il sostegno delle Corti, la conformità dell'ergastolo ostativo alla Costituzione rimaneva in dottrina una questione assai controversa. Di esso si lamentava la natura fittiziamente libera della scelta collaborativa operata dal condannato *sine die* e la forzatura nel ritenere la collaborazione un necessario elemento indicativo della rieducabilità del detenuto. Era concreto il dubbio che, invece, dentro questo sistema si nascondesse un autentico automatismo preclusivo che stigmatizzava il reo a causa del giudizio di maggiore riprovazione e di maggiore astratta pericolosità del tipo di reato commesso, in palese contrasto con la necessità di valorizzazione costante dei progressi compiuti dal condannato imposta da una dimensione necessariamente *dinamica ed individualizzata* della funzione

rieducativa della pena (interessanti le riflessioni di E. DOLCINI, [La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni](#), in [www.penalecontemporaneo.it](#), 18 dicembre 2018).

A non convincere pienamente era, appunto, la scarsa efficacia logica della implicazione necessaria tra collaborazione e propensione all'utile compimento di un percorso di reinserimento sociale. Se la condotta collaborativa restava, per questa categoria di ergastolani, l'unica via per accedere ai benefici (e, soprattutto, alla liberazione condizionale), difettando la quale nessun senso avrebbero avuto la condotta autenticamente partecipativa al trattamento rieducativo e l'impegno effettivamente profuso, è inevitabile ammettere quanto meno il rischio di un'alterazione della genuinità della scelta che, lungi dal rappresentare un segnale di utile adesione al percorso di recupero, potrebbe trasformarsi in un prosaico rapporto contrattuale di scambio tra lo Stato e il condannato alla pena perpetua (cfr. B. SPRICIGO, [La "riflessione critica sul reato" e l'automatismo ostativo dell'art. 4-bis O.P.](#), in *Criminalia*, 2013, pp. 619 ss.).

Si faceva sempre più strada il sospetto che l'equazione fosse in realtà una presunzione.

I primi scricchiolii nella effettiva tenuta della struttura 'difensiva' che era stata eretta si avvertirono chiaramente nel 2013, durante i lavori della "Commissione Palazzo", quando venne presentata una [proposta di modifica](#) dell'art. 4 bis O.P. per procedere alla «revisione delle norme che vietano la concessione di benefici nei confronti di detenuti o internati 'non collaboranti'».

Si tentava, dunque, di affrancare il percorso rieducativo dalla condotta di collaborazione, provando a far diventare quantomeno relativa la presunzione di non rieducabilità nei casi in cui il condannato non voleva collaborare e valorizzando elementi *positivi* alternativi nella complessiva condotta dell'ergastolano («considerato che le ragioni personali della mancata collaborazione possono anche non essere espressione di mancata rieducazione»: così, F. PALAZZO, [Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali](#), in [www.penalecontemporaneo.it](#), 10 febbraio 2014).

Il cammino 'demolitorio' non si sarebbe ormai arrestato e difatti proseguì con i lavori degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale (2015-2016), laddove si ribadì la necessità di superamento della preclusione «nei casi in cui risulti che la mancata collaborazione non escluda il sussistere dei presupposti, diversi dalla collaborazione medesima, che permettono la concessione dei benefici [...], in specie, ai detenuti o internati che si sono adoperati in concrete condotte riparative in favore delle vittime del reato, dei loro familiari o della comunità civile, generando significativi risultati in termini di ricomposizione dei conflitti, di mediazione sociale e di positivi cambiamenti di vita» (Relazione del Tavolo 16 - Ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo, [allegato 1](#)).

Il passaggio alla legge, però, rappresentava una tappa decisamente più tortuosa tanto è vero che non venne completata a causa delle resistenze politiche (nel frattempo divenute) insuperabili: la riforma dell'ordinamento penitenziario, per essere portata a compimento, dovette, infatti, espressamente rinunciare alla eliminazione degli automatismi preclusivi e alle facilitazioni per l'accesso alle misure alternative.

Se la via legislativa non sembra, ad oggi, la strada migliore per la difesa della funzione rieducativa della pena nella fase esecutiva, lentamente ma inesorabilmente si è, però, avviata l'opera rinnovatrice della giurisprudenza che, dopo un ventennio di difesa unanime del sistema della pena perpetua ostativa, ha cominciato a manifestare sempre maggiore sensibilità verso le istanze garantiste ribadite ormai incessantemente dalla dottrina (tra i numerosissimi contributi in argomento, si vedano M. BONTEMPELLI, *Diritto alla rieducazione*

e libertà di non collaborazione, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 1527 ss.; E. DOLCINI, *L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 1500 ss.; G. M. FLICK, *Ergastolo ostativo: contraddizioni e acrobazie*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 1505 ss.; G. NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 1509 ss.; A. PUGIOTTO, [Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo](#), in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4, 2016, pp. 17 ss.).

Così, mentre a Strasburgo era ancora pendente il ricorso *Viola c. Italia*, la Corte di cassazione, anziché chiudere le porte - come sino ad allora aveva fatto - alle richieste di benefici penitenziari avanzate da parte di ergastolani ostativi e non collaboranti, ha reputato di dover avviare un percorso di revisione critica della disciplina contenuta all'art. 4 *bis* O.P., almeno in rapporto alla richiesta di concessione del beneficio-base, ovvero il permesso premio. Perciò, davanti alla solita sequenza (richiesta di permesso premio - decreto di inammissibilità del Magistrato di sorveglianza - reclamo al Tribunale di Sorveglianza con richiesta di proposizione della questione di legittimità costituzionale - ordinanza di rigetto del TdS - ricorso per cassazione), questa volta la Suprema Corte - anziché confermare l'ordinanza del Tribunale e ricordare che non vi fosse contrasto con la Costituzione, posto che l'art. 4 *bis* non conteneva una preclusione assoluta - ha ritenuto di dover mettere in dubbio la reale conformità all'art. 27, comma 3, Cost. del divieto assoluto di concessione dei benefici in assenza di collaborazione con la giustizia ([Cass. pen., sez I, ord. 20 dicembre 2018, n. 57913](#)).

Il cambio di rotta della Corte di cassazione, però, non è certo casuale: esso si inserisce in quella netta breccia aperta qualche mese prima dalla stessa Corte costituzionale nelle maglie dell'ergastolo ostativo (sebbene in relazione ad una ipotesi eccezionale di esso, prevista all'art. 58 *quater* O.P.). Nella 'coraggiosa' sentenza n. 149 del 2018 ([Corte cost., sentenza 11 luglio 2018, n. 149](#)), la Consulta ha scolpito la posizione centrale inamovibile che la finalità rieducativa della pena ha nell'ordinamento, ritenendo incompatibile con l'assetto costituzionale un automatismo preclusivo dei benefici penitenziari che, impedendo la valutazione progressiva della condotta di taluni condannati all'ergastolo, vanificava il senso dell'eventuale impegno dimostrato dal detenuto nel percorso di rieducazione.

Erano, quindi, maturi i tempi perché giungesse la prima questione di legittimità costituzionale sollevata contro l'istituto dell'ergastolo ostativo *tout court* la cui decisione è attesa per il prossimo 22 ottobre: non serve molta fantasia per immaginare l'influenza che su di essa eserciterà la recente pronuncia della Corte EDU. Così come, del resto, sulla pronuncia dei giudici di Strasburgo ha inciso l' "elogio" della funzione rieducativa della pena compiuto dai giudici costituzionali nella sentenza appena evocata, in un rapporto circolare di reciproca e fruttuosa interlocuzione dal quale scaturisce l'armonizzazione e il consolidamento delle garanzie fondamentali dei diritti primari della persona.

#### 4. La decisione della Corte EDU sulla compatibilità convenzionale dell'ergastolo ostativo

La Corte Europea era stata chiamata ad una decisione cruciale, le cui potenzialità applicative (sia pur indirette) avrebbero riguardato tutti i condannati alla pena detentiva perpetua per reati ostativi (quasi i tre quarti del numero complessivo degli attuali condannati all'ergastolo).

La risposta relativa alla concedibilità della liberazione condizionale (e, *a fortiori*, degli altri benefici penitenziari minori) agli ergastolani ostativi non collaboranti passava attraverso l'esame della compatibilità convenzionale dell'equazione tra la mancanza di



collaborazione e la inettitudine del detenuto alla rieducazione (in argomento, tra gli altri, D. GALLIANI, *Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull'ergastolo ostativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 1156 ss.). Bisognava chiarire, quindi, se la riluttanza alla condotta di cooperazione con la giustizia rappresentasse *di per sé* un indice del mantenimento in vita dei legami con le realtà criminali organizzate di provenienza (e, dunque, della permanente pericolosità del reo) o se, invece, fosse opportuno valutare la propensione rieducativa del condannato sulla base di parametri altri e autonomi e chiedersi se la mancanza di collaborazione potesse avere motivazioni separate e indipendenti rispetto alla deliberata volontà di non recidere i collegamenti con la criminalità (per le prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU, si vedano M. S. MORI, V. ALBERTA, [Prime osservazioni sulla sentenza Marcello Viola c. Italia \(n. 2\) in materia di ergastolo ostativo](#), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 6; M. PELISSERO, [Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari](#), in [www.sidiblog.org](#), 21 giugno 2019).

La ricostruzione prodromica operata dai giudici europei nella sentenza *Viola c. Italia* richiama tutta l'elaborazione giurisprudenziale sino ad allora compiuta dalla Corte EDU in materia di pena perpetua e ne avalla i contenuti (tra le decisioni principali: *Vinter e Altri c. Regno Unito*, *Kafkaris c. Cipro*, *Murray c. Paesi Bassi*, *Hutchinson c. Regno Unito*): in risposta a fatti criminosi particolarmente gravi, uno Stato - nell'esercizio della sua sovranità - ha naturalmente il diritto di prevedere nel proprio arsenale punitivo anche la reclusione a vita che rimane perfettamente compatibile con il divieto di trattamenti inumani o degradanti a patto che si consenta al detenuto di conservare la prospettiva di una futura liberazione, strettamente dipendente dalla sua partecipazione al percorso rieducativo e priva di preclusioni automatiche. In particolar modo, la Corte aveva considerato senz'altro rispondente all'art. 3 CEDU la struttura dell'ergastolo contemplata nel sistema penale italiano, data la sua "comprimibilità di fatto e di diritto" (*Garagin c. Italia*) e la previsione di meccanismi chiari ed accessibili di valutazione e riesame progressivi dei miglioramenti conseguiti dal condannato.

Se, però, la tipologia 'ordinaria' di ergastolo aveva ben superato il vaglio della Convenzione, non era stata ancora analizzata la conformità ai principi fondamentali di quella figura "ibrida" di pena perpetua nascente dall'incontro tra l'art. 22 c.p., il regime "ostativo" introdotto dall'art. 4 *bis* O.P. per tipologie di reati particolarmente insidiose e le regole sulla collaborazione con la giustizia (art. 58 *ter* O.P.). Alla Corte toccava, dunque, il compito di stabilire se la condizione di accesso ai benefici penitenziari riservata all'ergastolano ostativo fosse effettivamente rimessa alla libertà del detenuto o se invece egli scontasse un pregiudizio di fondo, uno stigma per il tipo di fatto compiuto, una colpa ulteriore rispetto alla condanna che, pietrificando la sua condizione nel momento in cui aveva commesso il reato, gli imponeva un percorso "rieducativo" obbligato: collaborazione o cella. *Tertium non datur*.

Nel valutare l'autentica natura della condizione di collaborazione e al fine di comprendere se la prescrizione/intimazione di una specifica condotta al detenuto in cambio del beneficio rappresentasse una costrizione 'degradante' per la dignità del destinatario, i giudici hanno verificato la *ratio* dell'art. 4 *bis* e le legittime necessità di prevenzione generale che hanno condotto alla sua introduzione. Qui, l'ordinamento ha voluto chiedere al condannato una dimostrazione tangibile della sua dissociazione dal contesto criminale e dell'effettivo successo del suo processo di risocializzazione, da

dimostrare attraverso una condotta utile per l'ordinamento a disintegrare i fenomeni criminosi, specialmente quelli di matrice mafiosa (v. *Viola c. Italia*, par. 103).

Sembra quindi evidente che l'art. 4 *bis* O.P. contenga una presunzione di pericolosità del detenuto (par. 106), strettamente dipendente dal tipo di reato per il quale è stato condannato. Dal momento che lo Stato non ritiene possibile che la pericolosità e il collegamento con l'ambiente criminale vengano meno attraverso la semplice reclusione, si chiede al condannato una prova concreta della cessazione del rapporto e si ritiene che l'unica prova possibile sia, appunto, la collaborazione (considerata, altresì, elemento rivelatore del successo del percorso rieducativo).

La Corte, però, pur comprendendo l'esigenza di prevenzione generale sottesa al sistema ostativo, ricorda all'Italia che ormai, nelle politiche penali europee, è irrinunciabile il perseguimento della finalità rieducativa, in ogni fase della vicenda punitiva ed anche per i condannati all'ergastolo (*Vinter c. Regno Unito*, par. 115), pertanto è necessario verificare se l'ostacolo, funzionale alle istanze di sicurezza sociale, finisce per compromettere in maniera eccessiva la prospettiva di scarcerazione del condannato e la possibilità di veder riesaminata la propria pena. Del resto, l'Italia stessa ha imperniato il proprio sistema penitenziario sul principio di progressione trattamentale: una gradualità nell'opera di reinserimento sociale che si fonda sull'interazione reciproca tra il comportamento del detenuto e la progressiva concessione di benefici sempre più significativi.

Sarebbe, perciò, contrario alla dignità del condannato all'ergastolo privarlo della libertà senza che contemporaneamente l'ordinamento lavori alla sua opera di rieducazione e gli garantisca una concreta possibilità di reinserimento sociale (*Viola c. Italia*, par. 113): pur non potendo assicurare il risultato, al detenuto devono essere forniti i mezzi necessari al compimento del cammino rieducativo, anche se poi l'effettivo recupero della libertà dipende naturalmente da una scelta individuale.

Tutto ciò posto, la Corte arriva al passaggio cruciale del suo ragionamento (le cui motivazioni sembrano richiamare da vicino gli argomenti sostenuti dagli accademici italiani, intervenuti nel processo in qualità di *amici curiae*) e, assumendo come parametro conduttore il rispetto della dignità dell'ergastolano ostativo, prova a rispondere a due interrogativi decisivi: è davvero libera la scelta di collaborare con la giustizia? È davvero opportuno stabilire un'equivalenza tra il difetto di collaborazione e la pericolosità sociale del condannato? (par. 116).

Riflettendo sulle informazioni offerte sia del ricorrente sia da un terzo interveniente (il centro di documentazione «L'altro diritto onlus» dell'Università di Firenze), i giudici constatano come possa esserci *almeno* un'altra spiegazione plausibile della scelta di non collaborare, diversa e alternativa rispetto alla volontà di mantenimento in vita dei legami con il gruppo criminoso di appartenenza, consistente nel timore di esporre se stessi e la propria famiglia al rischio di vendette e rappresaglie tipiche delle logiche mafiose.

*A contrario*, esiste *almeno* un'altra spiegazione plausibile della scelta di collaborare, diversa e alternativa rispetto alla volontà di interruzione dei legami con il gruppo criminoso di appartenenza, consistente nel fine opportunistico di ottenere i vantaggi concessi in questo caso dalla legge.

La potenziale presenza di elementi 'spuri' nella scelta collaborativa è già sufficiente per sostenere l'inopportunità e la gravità di una corrispondenza obbligatoria ed univoca tra collaborazione e rieducazione (il cui percorso, invece, può concretamente attivarsi pur in assenza di collaborazione, attraverso forme e manifestazioni differenti, o può non esser mai

autenticamente cominciato pur in costanza di collaborazione), alla quale riconnettere la progressività trattamentale.

Pertanto, qualora siano altrimenti accertabili gli effettivi progressi personali del condannato sul cammino della rieducazione e del reinserimento, ignorarli e concentrarsi solo sull'adempimento di una presunzione (tra l'altro non univoca) non sarebbe affatto rispondente alla funzione rieducativa della pena.

Considerare irrinunciabile la collaborazione significa non tenere (ciecamente) conto di nessun altro progresso personale e *condannare il condannato* alla immobilizzazione cronica della sua pericolosità e della sua personalità nel momento di commissione del reato, rendendo indimostrabile il percorso compiuto e rischiando, pertanto, di sottoporlo ad una condizione detentiva non più pienamente legittima perché non più pienamente rispondente alla reale situazione di recupero nella quale egli si trova.

D'altra parte, eliminare la condizione ostativa non implica un'automatica concessione dei benefici all'ergastolano non collaborante, bensì significa recuperare il ruolo attivo e utile del giudice di sorveglianza che non dovrà fermarsi impotente davanti alla constatazione della non collaborazione, ma potrà e dovrà prudentemente valutare ogni altro elemento di partecipazione al trattamento rieducativo offerto al detenuto. Nessun reato, neppure il più insidioso, «può giustificare deroghe alle disposizioni dell'articolo 3 della Convenzione, che vieta in termini assoluti le pene inumane o degradanti» (par. 130).

Forte di queste acquisizioni e ben sorretta dalle recenti pronunce delle giurisdizioni interne (alle quali viene operato un esplicito richiamo, valorizzando il fruttuoso dialogo tra le corti) la Corte EDU compie un risoluto passo in avanti nella definizione dell'area di significato propria dell'art. 3 della Convenzione, aggiungendovi la nuova componente del rispetto della dignità umana alla cui stregua dovrà essere valutata l'attitudine inumana o degradante di un trattamento punitivo (in merito al ruolo della dignità nel sistema convenzionale, si veda la risalente *Tyrer c. Regno Unito*; qualche perplessità sulla necessità di richiamare il concetto di dignità in questa pronuncia è stata espressa da D. MAURI, [Nessuna speranza senza collaborazione per i condannati all'ergastolo ostativo? Un primo commento a Viola c. Italia](#), in [www.sidiblog.org](#), 20 giugno 2019).

L'inserimento della dignità della persona, entità non bilanciabile «in quanto è essa stessa la bilancia sulla quale disporre i beni costituzionalmente tutelati» (così G. SILVESTRI, [L'individuazione dei diritti della persona](#), in [www.penalecontemporaneo.it](#), 29 ottobre 2018), nel nucleo 'forte' dell'art. 3 CEDU ha condotto alla sicura affermazione della illegittimità convenzionale dell'ergastolo ostativo che, restringendo «eccessivamente la prospettiva di liberazione dell'interessato e la possibilità di un riesame della sua pena» (par. 137), non fornisce al soggetto detenuto gli strumenti opportuni per rendere "dignitosa" la pena cui egli è sottoposto (intendendosi per "dignitosa" una pena nella quale la privazione coatta di libertà è accompagnata da un progetto effettivo di reinserimento sociale).

Il risultato conseguito è senz'altro 'epocale' poiché, per la prima volta dopo la sua introduzione, l'ergastolo ostativo non è stato più 'salvato' ma si è anzi scardinato quel blocco, sino ad allora immutabile, della necessaria implicazione tra collaborazione e rieducazione. Nessun diritto alla speranza verrà più subordinato ad una presunzione.

Gli effetti della sentenza dovrebbero (logicamente) essere *legislativi*, ovvero di revisione immediata dell'art. 4 *bis* O.P. Tuttavia, data l'attuale congiuntura politica, come si osservava in apertura di questa breve riflessione, a recepire le indicazioni nette della Corte di Strasburgo saranno più verosimilmente le Corti interne e, per prima la Corte costituzionale che, in tempi relativamente brevi, dovrà pronunciarsi sulla questione



pendente (v., *supra*, par. 3) e decidere se ritenere l'ergastolo ostativo compatibile con l'art. 27 oppure valorizzare quel percorso che essa stessa ha segnato con la storica pronuncia n. 149 del 2018 e bandire dal sistema una preclusione sostanzialmente automatica, che potrebbe non consentire né al condannato né all'ordinamento di godere di una pena autenticamente rieducativa.

TERESA TRAVAGLIA CICIRELLO