

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 39801 Anno 2023**

**Presidente: VESSICHELLI MARIA**

**Relatore: SGUBBI VINCENZO**

**Data Udienza: 13/07/2023**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:  
VIOLA MARCELLO nato a

il

avverso la sentenza del 22/03/2016 della CORTE DI CASSAZIONE di ROMA

sentita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO SGUBBI;  
lette le conclusioni del PG, che ha chiesto il rigetto del ricorso

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 26 maggio 2015, il Tribunale di sorveglianza di L'Aquila dichiarò inammissibile l'istanza con la quale Marcello Viola aveva chiesto la liberazione condizionale, e ciò sulla base del rilievo che i delitti per i quali egli era stato condannato erano ostativi ai sensi dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen.

Più precisamente, a tenore della richiamata disposizione normativa, il condannato poteva essere ammesso alla liberazione condizionale solo nel caso di collaborazione con l'autorità giudiziaria ovvero di accertamento dell'impossibilità o inesigibilità di tale collaborazione: nel caso di specie, il Viola non aveva mai collaborato perché continuava a dichiararsi estraneo alle condotte criminose ascritte (partecipazione ad associazione mafiosa; omicidi consumati e tentati e delitti in materia di armi, aggravati dall'agevolazione o dal metodo mafioso).

La Corte di cassazione, sezione prima penale, con sentenza n. 27149 del 22 marzo 2016, rigettò il ricorso presentato dal Viola avverso la citata decisione del Tribunale di sorveglianza.

2. Con sentenza del 13 giugno 2019 (Marcello Viola c/Italia), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha accertato nel caso di specie una violazione dell'art. 3 della CEDU giacché la pena dell'ergastolo, nelle modalità concretamente patite dal Viola che era sostanzialmente impossibilitato ad ottenere la liberazione condizionale ed a fruire di lunghi periodi (circa cinque anni) di liberazione anticipata maturati al momento del ricorso in ragione della positiva condotta infra-muraria, risultava inumana. L'assenza di collaborazione con la giustizia aveva determinato, infatti, una presunzione assoluta di pericolosità che finiva per privare il condannato di alcuna realistica possibilità di liberazione (§ 127), nonostante la positività del percorso svolto (§ 123-124), laddove invece il principio della dignità umana impedisce di privare una persona della libertà senza fornirle la possibilità di riconquistarla (§§ 113 e 136). In sostanza, «disponendo l'equivalenza tra l'assenza di collaborazione e la presunzione assoluta di pericolosità sociale il regime in vigore collega in realtà la pericolosità dell'interessato al momento in cui i delitti sono stati commessi, invece di tener conto del percorso di reinserimento e degli eventuali progressi compiuti dalla condanna» (§ 128).

Dunque, e conclusivamente, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la pena perpetua del c.d. ergastolo ostativo (risultante dal combinato disposto degli artt. 22 cod. pen., 4-*bis* e 58-*bis* ord. pen.) «limita eccessivamente la prospettiva di rilascio dell'interessato e la possibilità di riesame della pena» (§ 137). Ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, la Corte ha indicato allo Stato italiano la necessità «di attuare, di preferenza per iniziativa legislativa, una riforma del regime della

reclusione dell'ergastolo, che garantisca la possibilità di riesame della pena; cosa che permetterebbe alle autorità di determinare se, nel corso dell'esecuzione della pena, vi è stata un'evoluzione del detenuto e se è progredito nel percorso di cambiamento ... La Corte, pur ammettendo che lo Stato possa pretendere la dimostrazione della "dissociazione" dell'ambiente mafioso, considera che questa rottura possa esprimersi con strumenti diversi dalla collaborazione con la giustizia e dall'automatismo legislativo attualmente in vigore».

3. Il decreto-legge n. 162 del 31 ottobre 2022, convertito con modificazioni dalla legge n. 199 del 30 dicembre 2022, ha apportato modifiche all'art. 4-*bis* ord. pen., sicché, alle condizioni previste dall'attuale testo del comma 1-*bis* del citato articolo, non è più richiesto il requisito della collaborazione effettiva o dell'accertamento della sua impossibilità, per i condannati per il delitto di associazione mafiosa o per gli altri delitti ostativi.

Il Comitato dei Ministri, cui è devoluta la sorveglianza sull'esecuzione della decisione emessa dalla Corte EDU, ai sensi dell'art. 46, comma 2, della Convenzione, ha esaminato le predette modifiche normative ed ha dichiarato (cfr. verbale della 1459ma riunione, allegato *sub* 7 alla richiesta ex art. 628-*bis* cod. proc. pen.) che il Viola è ora in grado di presentare l'istanza di liberazione condizionale.

4. Marcello Viola, a mezzo dei difensori muniti di procura speciale, ha presentato richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione EDU, ai sensi dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen.

Sono stati iscritti due procedimenti con identico oggetto, sicché all'udienza del 13 luglio 2023 si è provveduto anzitutto a riunirli.

5. Viola chiede dunque alla Corte di cassazione di «riesaminare la procedura volta ad ottenere la liberazione condizionale conclusasi con la sentenza n. 1153/16 del 22 marzo 2016 depositata in cancelleria il 1 luglio 2016 della Corte di Cassazione – Sez. I Penale; e/o comunque adottare tutti i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte EDU nella sentenza Marcello Viola c. Italia (n. 2) del 13 giugno 2019; disporre contestualmente la sospensione dell'esecuzione della pena; accertare che il ricorrente ha tutti i requisiti per poter ottenere la richiesta liberazione condizionale, nel rispetto dei principi fissati dalla Corte EDU nella sentenza Marcello Viola c. Italia (n. 2) del 13 giugno 2019 e di conseguenza accogliere tale richiesta».

Sotto il profilo della tempestività, osserva che il rimedio invocato è stato introdotto nell'ordinamento dal d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 150, e che l'art. 91, comma 1, del citato decreto legislativo, ha stabilito che «quando, in data anteriore all'entrata in vigore del presente decreto, è divenuta definitiva la decisione con cui la Corte europea ha accertato una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione, ovvero la Corte europea ha disposto, ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione, la cancellazione dal ruolo del ricorso a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato, il termine indicato nell'art. 628-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale decorre dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto», entrata in vigore che è stata differita al 30 dicembre 2022 in virtù del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162.

5.1. Con il primo motivo il ricorrente osserva che le modifiche recentemente introdotte nell'art. 4-*bis* ord. pen. hanno trasformato da assoluta a relativa la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici penitenziari in favore dei detenuti non collaboranti; contemporaneamente, il legislatore ha innalzato da ventisei a trenta anni il periodo di pena da espiare prima di poter accedere alla liberazione condizionale, nel caso di condanna all'ergastolo per reati ostativi.

Ritiene dunque che il suo caso sia oggi passibile di una rivisitazione e di poter «procedere con la richiesta di liberazione condizionale, come peraltro indicato dal Comitato dei Ministri in occasione della 1459ma riunione tenutasi tra il 7 e il 9 marzo 2023».

5.2. Con il secondo motivo il ricorrente osserva che la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo ha auspicato una riforma legislativa che consentisse la possibilità di un riesame effettivo della pena e una concreta verifica sull'evoluzione del detenuto, in una prospettiva di rieducazione che non necessariamente passi attraverso la collaborazione con la giustizia, essendo possibili altre forme di dissociazione dall'ambiente mafioso. Ed ancora, ricorda che il Comitato dei Ministri, in tale ottica, ha chiesto al Governo italiano di fornire informazioni (corredate di decisioni giudiziarie pertinenti) sul funzionamento concreto del nuovo art. 4-*bis* comma 1-*bis* ord. pen., dando termine fino al 30 settembre 2023.

Ciò premesso, Marcello Viola sollecita un intervento della Corte di cassazione che verifichi se «tale meccanismo consenta l'esame effettivo del percorso intrapreso dal ricorrente e se nel suo caso vi siano ancora ragioni che possano giustificare la privazione della sua libertà».

Evidenzia di aver ottenuto dal Tribunale di sorveglianza di L'Aquila, sulla base del nuovo testo normativo, un permesso premio; di aver maturato, alla data del

30 dicembre 2022, 2790 giorni di liberazione anticipata; di essere ristretto da oltre trent'anni; di aver dimostrato l'assenza di attualità di collegamenti con l'organizzazione criminale di riferimento; di aver condotto un percorso irreprensibile di risocializzazione.

5.3. Il richiedente sollecita, infine, la Corte di cassazione a disporre la sospensione della pena in attesa della conclusione della procedura, tenuto conto dei 2790 giorni di liberazione anticipata maturati e mai concretamente fruiti, nonché del positivo espletamento del recente, primo permesso premio.

6. Il Procuratore generale ha depositato una requisitoria scritta con la quale ha chiesto il rigetto del ricorso, evidenziando che la questione potrà essere prospettata dinanzi al Tribunale di sorveglianza, attraverso una nuova istanza di liberazione condizionale.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La Corte di cassazione, investita del ricorso di un condannato per delitti ostativi ai sensi dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen., avverso un'ordinanza che aveva rigettato la richiesta di liberazione condizionale sulla base della presa d'atto della mancata collaborazione con la giustizia, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità degli articoli 4-*bis* e 58-*ter* della legge n. 354 del 1975 (legge di ordinamento penitenziario).

La Corte costituzionale, con ordinanza n. 97 del 15 aprile 2021, dopo aver illustrato le ragioni di incompatibilità della normativa denunciata con i principi costituzionali, ha disposto il rinvio del giudizio con la precisazione che l'accoglimento immediato delle questioni proposte avrebbe comportato effetti disarmonici sulla complessiva disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari dei condannati per delitti c.d. ostativi non collaboranti. Ha quindi fissato una nuova udienza di discussione (nuovamente rinviata con ordinanza n. 122 del 10 maggio 2022), dando al Parlamento un congruo tempo per una revisione organica della materia.

Il legislatore è appunto intervenuto dettando una disciplina di accesso ai benefici penitenziari per i detenuti per reati ostativi non collaboranti. Il decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 («Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia...»), poi convertito con modificazioni dalla legge n. 199 del 2022, ha apportato modifiche alla disciplina prevista dall'art. 4-*bis* ord. pen., ravvisando i presupposti di straordinaria necessità e urgenza nei «moniti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore per l'adozione di una nuova regolamentazione

dell'istituto al fine di ricondurlo a conformità con la Costituzione» (in tal senso si esprime il preambolo al decreto-legge). Ha così inciso proprio sulle disposizioni sottoposte a scrutinio di costituzionalità, specificamente sostituendo il comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ord. pen., cui ha pure aggiunto due nuovi commi (1-*bis*.1 e 1-*bis*.2; un ulteriore comma 1-*bis*.1.1 è stato introdotto in sede di conversione, dalla legge n. 199 del 2022).

La Corte costituzionale, con ordinanza n. 227 dell'8-10 novembre 2022, ha restituito gli atti alla Corte di cassazione, giudice rimettente, in considerazione del fatto che la nuova normativa ha inciso significativamente sul nucleo centrale delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione.

Per l'appunto, come è stato infine osservato dalla Corte di cassazione, «il principale portato della nuova disciplina si rinviene nella trasformazione da assoluta in relativa della presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei detenuti non collaboranti. Costoro, infatti, sono ora ammessi alla possibilità di proporre richiesta, che può essere accolta in presenza di stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati per i quali è intervenuta condanna» (Sez. 1, n. 15197 del 08/03/2023, Pezzino).

Il nuovo testo del comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ord. pen. recita: «I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-*ter*, ai detenuti e agli internati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, per i delitti di cui agli articoli 416-*bis* e 416-*ter* del codice penale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste ... purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice accerta altresì la sussistenza di

iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa».

Questo essendo lo stato della normativa sopravvenuta, ne è chiara la portata innovativa rispetto alla decisione intervenuta sulla richiesta di liberazione condizionale avanzata nel 2015 dal Viola e conclusasi con l'ordinanza di rigetto da parte del Tribunale di sorveglianza e con il rigetto del ricorso avverso di essa.

In tale precedente occasione, infatti, la decisione era stata presa sulla base della presunzione assoluta di pericolosità derivante dalla mera mancata collaborazione.

Oggi, analoga istanza presentata da un condannato all'ergastolo c.d. ostativo, che non intenda collaborare con la giustizia, dovrebbe comportare stringenti accertamenti di merito volti a verificare la sussistenza di quelle condizioni, diverse dalla collaborazione, che sono ritenute dalla legge significative di fattiva dissociazione ed attuale assenza di pericolosità e che dunque consentono al condannato di essere ammesso ai benefici pur in assenza della collaborazione con la giustizia.

La nuova norma si pone dunque in linea con quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo laddove ha ritenuto ragionevole che lo Stato pretenda la dissociazione del condannato dall'ambiente mafioso, ma ha escluso che tale dissociazione possa esprimersi solo nella collaborazione con la giustizia; e laddove ha ritenuto imprescindibile che la verifica della pericolosità del condannato sia valutata alla luce del percorso di reinserimento compiuto durante l'esecuzione della pena (oltre che, per l'appunto, della dissociazione), senza rigidi automatismi che la cristallizzino, invece, al momento della commissione del reato.

Per realizzare l'obiettivo, come si è visto, il legislatore ha previsto una serie di oneri a carico del condannato, la verifica del cui adempimento spetta alla magistratura di sorveglianza; oneri volti a dimostrare il venir meno della pericolosità, che è dunque solo *relativamente* presunta.

Con specifico riferimento alla liberazione condizionale, occorre precisare che il legislatore del 2022 è intervenuto anche con una modifica *in peius*, laddove ha previsto che quando l'istanza provenga da un condannato all'ergastolo per delitto di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen., la pena già espiata debba essere pari ad almeno trenta anni (e non più ventisei). La modifica - che riguarda tutti i condannati all'ergastolo per delitti "ostativi" che chiedano la liberazione condizionale, e dunque persino coloro che abbiano collaborato con la giustizia e non siano perciò interessati dal nuovo regime di pericolosità solo relativamente presunta che il ricorrente invoca - è operata dall'art. 2, comma 2 lett. b), decreto-legge 31 ottobre 2022 n. 162 (convertito, come si è detto, dalla legge 30 dicembre 2022 n. 199), attraverso l'interpolazione del testo dell'art. 2 del decreto-legge 13

maggio 1991 n. 152 convertito dalla legge 12 luglio 1991 n. 203. La questione, tuttavia, è irrilevante in questa sede, posto che il richiedente ha scontato più di trent'anni di pena e dunque risponde anche al nuovo requisito.

2. Ci si deve ora, dunque, interrogare sulla possibilità di intervento della Corte di cassazione, attraverso lo strumento che il richiedente invoca.

2.1. Il problema dell'individuazione di uno strumento processuale finalizzato alla "riapertura" del procedimento penale definito irrevocabilmente, così da poter dare seguito alla sentenza della Corte EDU che abbia accertato una violazione della Convenzione, è risalente. Ad esso ha cercato di fornire soluzione la Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. proc. pen. (dedicato alla revisione), nella parte in cui non prevedeva tra i relativi casi quello finalizzato a conseguire la riapertura del processo necessaria per conformarsi ad una sentenza della Corte EDU.

Ne è seguita un'attenta elaborazione dottrinale ed anche una nuova sentenza del giudice delle leggi (n. 210 del 2013) che ha osservato come, nei casi in cui non era necessaria la riapertura del processo di cognizione, ma occorreva piuttosto incidere sul titolo esecutivo, il rimedio esperibile fosse il procedimento di esecuzione.

Le difficoltà pratiche, la farraginosità della procedura di revisione, le incertezze in ordine alle violazioni convenzionali rilevanti hanno portato il legislatore a cercare di porre mano alla materia, attraverso un disegno di legge (S-23 del 23 marzo 2018) che si è poi arenato e che, al pari di quelli che avevano preceduto la ricordata sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011 (in particolare, S-3168 del 24 marzo 1998 e S-1997 del 18 settembre 2007), si poneva l'obiettivo di prevedere un rimedio alle accertate violazioni della Convenzione che avevano portato ad un "processo iniquo".

2.2. Si è giunti così alla legge-delega n. 134 del 2021, in attuazione della quale (in particolare, in attuazione dell'art. 1, comma 13, lett. o), è stata emanata la nuova disposizione codicistica, invocata dal Viola.

La nuova norma viene collocata in un nuovo Titolo III-*bis* del Libro IX sulle impugnazioni, rubricato «Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo».

La norma è rubricata come «Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali».

La denominazione, la collocazione topografica (la norma è collocata tra le disposizioni in materia di ricorso per cassazione e quelle relative al giudizio di

revisione), la circostanza che l'istituto riguardi una sentenza o decreto penale irrevocabili, cui sia seguito l'accoglimento da parte della Corte europea del relativo ricorso (ovvero la cancellazione dello stesso dal ruolo in ragione del riconoscimento della violazione da parte dello Stato), sono elementi che portano senza dubbio a qualificare il rimedio previsto dall'art. 628-*bis* cod. proc. pen. quale mezzo di impugnazione straordinario.

Il comma 1 dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen. prevede che «il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza possono richiedere alla Corte di cassazione di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quando hanno proposto ricorso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva, oppure ha disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato».

Il comma 5, significativamente, aggiunge: «Fuori dei casi di inammissibilità, la Corte di Cassazione accoglie la richiesta quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto una incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente. Se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o comunque risulta superfluo il rinvio, la Corte assume i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna. Altrimenti trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione o dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione e stabilisce se e in quale parte conservano efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi».

Il comma 6 precisa che «la prescrizione riprende il suo corso dalla pronuncia della Corte di cassazione che dispone la riapertura del processo davanti al giudice di primo grado»; ed il comma 8 aggiunge che «le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando la violazione accertata dalla Corte europea riguarda il diritto dell'imputato di partecipare al processo».

Ebbene, la circostanza che la natura "aperta" del rimedio elaborato dal legislatore abbia indotto quest'ultimo a prevedere, nel primo comma, un'ampia possibilità per la Corte di adottare «i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei

diritti dell'uomo», non consente però di dimenticare che, secondo quanto lo stesso primo comma indica e il quinto comma ulteriormente rafforza e precisa, oggetto dell'intervento della Corte deve essere esclusivamente la sentenza o il decreto penale di condanna.

Su di essi, in quanto provvedimenti che hanno comportato la formazione del giudicato all'esito di un procedimento o di un processo penale contraddistinto da violazioni accertate dalla Corte europea, la Corte di cassazione può incidere, revocandoli laddove necessario; laddove ciò non sia invece necessario, e la violazione abbia carattere processuale, la Corte potrà riaprire il processo "viziato", eliminando gli effetti pregiudizievoli derivanti dall'accertata violazione; laddove la questione non comporti la rimozione del giudicato, la devolverà al giudice dell'esecuzione.

In altri termini, la violazione convenzionale ha prodotto una "condanna ingiusta", cioè un provvedimento irrevocabile al quale si è pervenuti in violazione di uno dei diritti fondamentali assicurati dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo o dai Protocolli addizionali alla medesima. Colui che abbia subito tale ingiusta condanna e la conseguente sanzione penale (o misura di sicurezza) - e lui soltanto - e che non abbia a disposizione altro rimedio, può proporre una richiesta che, diversamente dall'istanza di revisione, non è finalizzata esclusivamente all'immediato proscioglimento. Infatti, la violazione del diritto fondamentale potrebbe risolversi mediante la riapertura del processo (si pensi al caso, espressamente menzionato dal comma 8, nel quale l'accertata violazione riguarda la garanzia della partecipazione al processo, ovvero a possibili violazioni convenzionali che abbiano inciso sull'assunzione della prova), cui dunque la Corte di cassazione può provvedere, con la salvaguardia degli atti non viziati (ultima parte del comma 5) e con nuovo decorso dei termini di prescrizione dalla ripresa del processo (comma 6). Oppure potrebbe essere necessario rimediare alla violazione trasmettendo gli atti al giudice dell'esecuzione (si pensi, sempre a titolo di esempio, ai casi nei quali la violazione convenzionale abbia inciso sul titolo ovvero sulla specie o sulla quantità della pena irrogata).

In ogni caso, attraverso il provvedimento reso a seguito della procedura attivata ai sensi dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen., la Corte di cassazione rimuove gli effetti di una sentenza di condanna o di un decreto penale che sarebbero altrimenti intangibili.

Se, invece, il provvedimento asseritamente viziato (cioè, il provvedimento sulla cui adozione abbia avuto effettiva incidenza l'accertata violazione convenzionale) sia impugnabile ovvero vi sia la possibilità di una sua emissione *ex novo*, appare evidente come il rimedio previsto dall'art. 628-*bis* cod. proc. pen., per la sua natura di *extrema ratio*, non sia (ancora) utilmente esperibile.

3. Le considerazioni appena svolte rendono palese che il rimedio richiesto non si attagli al caso di specie: come è noto, i provvedimenti adottati dalla magistratura di sorveglianza sono caratterizzati, come ha correttamente osservato il Procuratore generale, «dall'essere adottati *"rebus sic stantibus"*, così da dare luogo al c.d. *"giudicato aperto"*».

Il c.d. «giudicato esecutivo», infatti, non si configura come giudicato in senso stretto, quanto piuttosto come una preclusione processuale destinata a non operare nel caso in cui sopravvengano nuovi elementi non valutati nella precedente decisione della magistratura di sorveglianza (Sez. U, n. 34091 del 28/04/2011, S., Rv. 250350).

3.1. Al rigetto o alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione presentato avverso l'ordinanza che ha rigettato la precedente istanza di liberazione condizionale non conseguono dunque preclusioni, dal momento che una nuova istanza sarebbe fondata su presupposti diversi, e cioè sulla rimozione, da parte del legislatore, della presunzione assoluta sulla cui base è stato emesso il precedente provvedimento reiettivo.

Meritano dunque condivisione le conclusioni rassegnate dal Procuratore generale, laddove ha scritto che «l'effetto pregiudizievole della violazione, costituito dalla (dichiarata) inammissibilità, non necessita di *"provvedimenti idonei"* da parte della Corte di cassazione ai sensi dell'invocato art. 628 *bis* c.p.p., perché è già stato rimosso dal Legislatore. Il *"provvedimento idoneo"*, assunto dalla Corte, cui è precluso il merito della vicenda, non potrebbe che consistere nell'investire nuovamente il tribunale di sorveglianza de L'Aquila».

Del resto, lo stesso ricorrente, nel primo motivo, ha affermato (a pagina 23) di poter ora procedere, all'indomani degli interventi legislativi sopra richiamati, ad una nuova richiesta di liberazione condizionale. Richiesta che, naturalmente, va presentata al competente Tribunale di sorveglianza.

3.2. Nemmeno può giustificare un intervento della Corte di cassazione quello che il ricorrente qualifica come secondo motivo, con il quale sollecita la Corte a valutare se le condizioni poste dalla legge consentano un effettivo riesame della sua posizione nel senso indicato dalla Corte EDU.

La legge, come si è detto, ha eliminato presunzioni assolute. La stessa Corte di Strasburgo, nella sentenza pronunciata all'esito del ricorso presentato dal Viola, aveva auspicato, come si è detto in premessa, «una riforma del regime della reclusione dell'ergastolo che garantisca la possibilità di riesame della pena; cosa che permetterebbe alle autorità di determinare se, nel corso dell'esecuzione della pena, vi è stata un'evoluzione del detenuto e se è progredito nel percorso di cambiamento». Nel far ciò, come pure si è ricordato, la Corte ha ammesso che lo

Stato potesse pretendere la dimostrazione della rottura con l'ambiente criminale di provenienza, dimostrazione svincolata da automatismi e da presunzioni assolute e tuttavia necessaria.

Del resto, è lo stesso ricorrente a ricordare di essere stato ammesso, alla luce della nuova normativa (oltre che dei principi sanciti, in materia di presunzione di pericolosità per delitti ostativi con riferimento alla materia dei permessi-premio, dalla sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale), ad un permesso-premio, all'esito di una valutazione espressa, da parte del Tribunale di sorveglianza, degli elementi richiesti dal nuovo art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, ord. pen.

3.3. Per chiudere sul punto, è appena il caso di osservare come la norma invocata sia chiara nel momento in cui collega «il condannato o la persona sottoposta a misura di sicurezza», quali soggetti legittimati a proporre la richiesta ex art. 628-*bis* cod. proc. pen., al provvedimento i cui effetti sono suscettibili di essere rimossi («la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti»).

Le Sezioni Unite sono state chiamate a risolvere un contrasto interpretativo in materia di ricorso straordinario per errore materiale o di fatto (art. 625-*bis* cod. proc. pen.), in particolare con riguardo alla possibilità di consentire detto rimedio avverso la sentenza con la quale la Corte di cassazione dichiara inammissibile o rigetti il ricorso del condannato contro la decisione negativa pronunciata dalla Corte di appello in sede di revisione (Sez. U, n. 13199 del 21/07/2016, dep. 2017, Nunziata).

La norma di riferimento (art. 625-*bis* cod. proc. pen.) stabilisce il ricorso straordinario in favore «del condannato» e dunque, interrogandosi sul significato da attribuire alla parola (questione centrale per risolvere il devoluto contrasto), la Corte ha osservato che il termine può essere inteso «in senso storico - nel senso che "condannato" è "colui che fu condannato"» oppure «come espressivo di uno *status* - lo *status* di condannato, appunto, in una sorta di accettazione del principio di *semel* "condannato", *semper* "condannato"» (pag. 4). Proseguendo nel ragionamento, le Sezioni Unite si sono chieste «se per "condannato" si debba comprendere chi diventi tale a seguito di una decisione che operi la trasformazione della precedente condizione giuridica di imputato ovvero se possa riferirsi anche a colui che lo è già» (pag. 7). Il contrasto è stato risolto in favore dell'orientamento meno rigoroso (ritenendo ammissibile la richiesta ex art. 625-*bis* cod. proc. pen., nel caso di specie poi rigettata, in favore del condannato per la correzione dell'errore di fatto contenuto nella sentenza che rigetti o dichiara inammissibile il ricorso contro la decisione negativa emessa in sede di revisione), facendo espresso riferimento alla prevalenza del principio del *favor innocentiae* (su cui si fonda l'istituto della revisione) rispetto al giudicato e precisando come il provvedimento

della cui impugnabilità si discuteva avesse comunque attitudine «a stabilizzare e a ribadire il giudicato di condanna» (pag. 15).

Dunque, nemmeno nella più ampia prospettiva fatta propria nell'occasione dalle Sezioni Unite è stato possibile interpretare il termine «condannato» nel senso amplissimo di «persona già condannata». Il termine segnala, invece, la necessità che sia sopraggiunta l'irrevocabilità della decisione rispetto alla quale si invoca il rimedio straordinario o di diversa successiva decisione idonea a stabilizzare il giudicato della prima, e che di queste si discuta.

Considerazioni analoghe possono essere svolte con riguardo al nuovo istituto, laddove peraltro è la stessa norma a individuare l'oggetto della procedura nella sentenza o nel decreto penale, e non in altri provvedimenti; e nell'indicare quali soggetti legittimati a promuovere la richiesta la persona condannata o sottoposta a misura di sicurezza, cioè coloro che sono stati colpiti da sanzione penale in virtù di un provvedimento irrevocabile.

Né si potrebbe in alcun modo ritenere che il provvedimento del Tribunale di sorveglianza sia in qualche modo chiamato a "stabilizzare" il giudicato formatosi con riguardo alla sentenza in corso di esecuzione, per parafrasare le Sezioni Unite: al contrario, è evidente che quello pronunciato dal Tribunale di sorveglianza è un provvedimento destinato ad innestarsi nell'esecuzione della sanzione già definitivamente irrogata per un fatto definitivamente accertato.

4. Conclusivamente, deve affermarsi il principio di diritto secondo il quale la richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della CEDU o dei Protocolli addizionali ai sensi dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen. può avere ad oggetto la sentenza penale di condanna o il decreto penale di condanna, sicché il rimedio è inapplicabile con riferimento ad un provvedimento di competenza del Tribunale di sorveglianza, cui l'interessato può sottoporre la questione, con una nuova domanda.

5. Le considerazioni sin qui svolte comportano la declaratoria di inammissibilità della richiesta.

Come si è visto, si è in presenza di un mezzo di impugnazione straordinario che, però, è stato attivato nei confronti di un provvedimento diverso dalla sentenza penale e dal decreto penale di condanna: un provvedimento, cioè, contro il quale la richiesta prevista dall'art. 628-*bis* cod. proc. pen. non è esperibile, sicché trova applicazione la causa di inammissibilità prevista dalla norma generale di cui all'art. 591, comma 1 lett. b), cod. proc. pen.

6. La declaratoria di inammissibilità della richiesta comporta la condanna alle spese processuali, in ossequio alla norma generale dettata in tema di impugnazioni (art. 592 cod. proc. pen.).

Non comporta, invece, la condanna del Viola al pagamento di una somma a favore della Cassa delle Ammende: ciò per la fondamentale ed assorbente ragione che l'art. 628-*bis* cod. proc. pen. non prevede tale possibilità, stabilita per altre ipotesi di «interpello non giustificato del giudice» (così Sez. 1, n. 21719 del 09/05/2007, Morfei, Rv. 236773) quali il ricorso per cassazione, la richiesta di ricusazione o remissione o la richiesta di revisione inammissibili (cfr. artt. 44, 48, 616, 634 cod. proc. pen.).

In ogni caso, la novità e peculiarità della questione impedirebbe di riconoscere in capo al Viola profili di colpa (cfr. Corte cost. 13/06/2000 n. 186; Sez. U, n. 43055 del 30/09/2010, Dalla Serra, Rv. 248380; Sez. U, n. 33542 del 27/06/2001, Cavalera, Rv. 219352).

7. Ovviamente non vi è luogo a provvedere sulla richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena, che postula l'accoglimento del ricorso.

#### **P.Q.M.**

Riunito al presente il proc. n. 13348 del 2023, dichiara inammissibile la richiesta e condanna il richiedente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 13/07/2023