

## OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2019

Data: 6 agosto 2019

### *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)\**

di **Davide Galliani** – Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università degli Studi di Milano e **Andrea Pugiotto** – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Ferrara

ABSTRACT: Waiting for the judgment of Constitutional Court (scheduled for 22 October 2019), the Perpetual Life Imprisonment was sentenced by the European Court of Human Rights. The First Section of the Court, with the sentence *Viola v. Italy No. 2*, has ascertained the violation of the article 3 of the European Convention of Human Rights, therefore the violation of human dignity. The paper analyzes the main arguments of the *Viola* sentence, appreciating the juridical depth, and hypothesizes the possible consequences on the imminent judgment of the Constitutional Court. Attached to the paper, the Italian translation of *Viola v. Italy No. 2*.

SOMMARIO: 1. Conto alla rovescia? – 2. Al cuore della sentenza *Viola v. Italia n. 2*. – 3. La scelta di collaborare con la giustizia può non essere libera. – 4. L'equivalenza tra collaborazione e ravvedimento può non essere vera. – 5. False riducibilità della pena perpetua. – 6. Lo scopo della pena e la dignità umana. – 7. L'argomento della genesi storica e del contesto di applicazione del regime ostativo. – 8. E ora? Indietro non si torna. – 9. Dal caso *Viola* al caso *Cannizzaro*. –

ALLEGATO: Corte Europea dei Diritti Umani, Prima Sezione, sentenza 13 giugno 2019, *Viola v. Italia n.2*, ric. n° 77633/16, (versione italiana).

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il presente commento (aggiornato alla data del 25 luglio 2019) è il risultato di un confronto costante e duraturo tra i due Autori sul tema dell'ergastolo ostativo, e si inserisce tra i prodotti del progetto di ricerca cofinanziato dall'Unione Europea "*The Right to Hope. Life Imprisonment in the European Context*". Redazionalmente, i §§1-5 e 7 sono stati scritti dal Prof. Andrea Pugiotto, mentre i §§6 e 8-9 sono stati scritti dal Prof. Davide Galliani.

## 1. Conto alla rovescia?

Qualcosa sta succedendo. Forse, siamo prossimi al capolinea del regime ostativo applicato al carcere a vita. Forse, siamo all'inizio della fine per questa pena senza fine *made in Italy* (fuori dal demanio nazionale, infatti, non ne esiste copia). La cella di un condannato a una detenzione perpetua, integralmente intramuraria per chi *ex lege* è presunto omertoso, era l'ultimo posto dove si potesse immaginare di avviare questo conto alla rovescia. E invece proprio da lì tutto nasce, grazie all'iniziativa indirizzata alla Corte Europea dei Diritti Umani di chi, condannato senza speranza, ha inteso farsi speranza per tutti gli ergastolani ostativi<sup>1</sup>: «*spes contra spem*»<sup>2</sup>.

Oggi è toccato ai giudici di Strasburgo prendere la parola, ma domani sarà il turno dei giudici di Palazzo della Consulta, dove già pendono due questioni di legittimità aventi ad oggetto la dubbia compatibilità dell'art. 4-bis, 1° comma, ord. penit., in relazione agli artt. 3 e 27, 3° comma, Cost.<sup>3</sup>. E se anche i giudici *a quibus* formalmente non includono nel perimetro del *thema decidendum* l'art. 117, 1° comma, Cost., omettendo così di indicare quale norma interposta l'art. 3 CEDU per come interpretato da una oramai straripante giurisprudenza convenzionale, per i giudici costituzionali ignorare la sentenza *Viola v. Italia n. 2* sarà come rimettere il dentifricio nel tubetto: più che difficile, un'operazione impossibile. Né vale l'obiezione secondo cui, non ancora trascorsi i tre mesi canonici dal suo deposito, la sentenza della Prima Sezione della Corte Europea dei Diritti Umani potrebbe essere superata da una diversa decisione della Grande Camera, cui certamente farà ricorso

---

<sup>1</sup> Per chi non lo sapesse (noi, sul punto, abbiamo avuto modo di acquisire dal DAP dati ufficiali aggiornati alla data del 30 settembre 2016), il numero di ergastolani ostativi è di 1.216 su 1.678 condannati a vita, pari al 72,5% del totale. Mancano dati più aggiornati, salvo quello relativo ai condannati all'ergastolo che – stando al sito internet del Ministero della Giustizia – ha raggiunto alla data del 30 giugno 2019 il numero complessivo di 1.776, un centinaio in più rispetto al 30 settembre 2016. È lecito supporre che la percentuale di ergastolani ostativi sul totale dei condannati al carcere a vita non abbia subito significative modifiche.

<sup>2</sup> Lettera ai Romani, 4,18. L'espressione paolina fa da sfondo ad un recentissimo volume collettaneo (cui entrambi abbiamo concorso, insieme a Emilio Dolcini, Elvio Fassone e Paulo Pinto de Albuquerque), *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019, che si prefigge la ricostruzione – dottrinale e giurisprudenziale – delle principali tappe che hanno scandito finora le vicende ordinamentali della pena perpetua in Italia, nella prospettiva condivisa di un suo definitivo superamento.

<sup>3</sup> Cfr. Sezione I penale della Corte di Cassazione, ord. 20 dicembre 2018, in *G.U., I Serie Speciale*, 24 aprile 2019, n.17; Tribunale di Sorveglianza di Perugia, ord. 23-28 maggio 2019, inedita. Di ambedue si discuterà all'Università di Ferrara, il 27 settembre, nell'ambito del Seminario preventivo *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*: vedi il relativo sito [www.amicuscuriae.it](http://www.amicuscuriae.it) (dove si possono leggere entrambi gli atti di promovimento).

il governo italiano (scommettiamo?): motiveremo più oltre, infatti, perché il *referall* presentato cadrà nel vuoto, come un aeroplanino di carta (scommettiamo?)<sup>4</sup>.

L'unica incognita è legata alle possibili tempistiche. Se il Governo non chiederà il *referall*, allora la sentenza *Viola v. Italia n. 2* diventerà definitiva il 13 settembre 2019: a quel punto, le porte di Palazzo della Consulta potranno spalancarsi. Se, invece, il Governo azzarderà la richiesta di *referall*, tutto dipenderà da quando il *Panel* di cinque giudici deciderà di valutarlo: se prima del 22 ottobre 2019<sup>5</sup> con esito negativo (e allora *nulla quaestio*) o, invece, successivamente a quella data (e allora la questione potrebbe anche complicarsi). Vedremo. Allo stato, comunque, è possibile interrogarsi sugli effetti della sentenza *Viola n.2* sul futuro giudizio di costituzionalità: non ci esimeremo dal farlo<sup>6</sup>

La decisione in commento è già nota e ampiamente ripercorsa nella sua genesi come nella sua *ratio decidendi*: inutile, dunque, farne l'ennesima *summa*<sup>7</sup>. Tanto più che, per parte nostra, già abbiamo avuto modo di motivare le ragioni a supporto del ricorso ora deciso a Strasburgo<sup>8</sup>. Qui ci ripromettiamo, semmai, di evidenziare solo alcuni dei passaggi argomentativi maggiormente qualificanti della sentenza *Viola v. Italia n. 2*, più che sufficienti per giudicarla un'enciclica di buon senso: la soluzione prospettata dalla Corte di Strasburgo, apparentemente scandalosa in tempi di populismo penale, in realtà a noi pare assolutamente ragionevole, sia nell'accertata violazione della

<sup>4</sup> Vedi, *infra*, §7.

<sup>5</sup> È questa, ad oggi, la data fissata per l'udienza pubblica relativa all'ordinanza della Cassazione di cui alla nota 3, ma non è escluso che la Consulta decida di riunire le due cause pendenti.

<sup>6</sup> Vedi, *infra*, §9.

<sup>7</sup> Cfr., a prima lettura, V. MANCA, *Le dichiarazioni della tutela dei diritti fondamentali dei detenuti nel dialogo tra le Corti: da Viola c. Italia alla attesa della Corte costituzionale*, in *Arch. Pen. Web*, fasc. 2, 2019, 1 ss. (24 Luglio 2019); A. MARTINO, *L'ergastolo "ostativo" alla prova della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *diritticomparati.it*, 15 luglio 2019; 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; M.S. MORI-V. ALBERTA, *Prime osservazioni sulla sentenza Marcello Viola c. Italia (n.2) in materia di ergastolo ostativo*, in *Giur. Pen. Web*, 2019, n. 6, 1 ss.; 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; S. 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; A. SCARCELLA, *La normativa italiana sul c.d. ergastolo ostativo è contraria alla Convenzione EDU*, in *il Quotidiano Giuridico*, 17 giugno 2019.

<sup>8</sup> Il riferimento è a D. GALLIANI-A. PUGIOTTO, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4 (15 novembre 2017) e all'allegato *amicus curiae* depositato e assunto dalla Corte di Strasburgo nella sentenza in esame (§§85-87). Tra i commenti preventivi al caso *Viola c. Italia* (ric. n. 77633/16), segnaliamo i contributi al seminario di studi svoltosi il 16 novembre 2017 presso l'Università degli Studi di Milano, *Ergastolo "ostativo": profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale. Un dibattito*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, 1495-1530, cui adde F. FIORENTIN, *L'ergastolo "ostativo" ancora davanti al giudice di Strasburgo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 marzo 2018.

dignità umana (ricavabile dall'art. 3 CEDU), sia nell'invito rivolto all'Italia a risolvere le cause strutturali del regime in esame, preferibilmente per via legislativa (ma facendo anche un non casuale richiamo al possibile giudicato costituzionale prossimo venturo: cfr. §132).

## **2. Al cuore della sentenza *Viola v. Italia n. 2***

Riducendo l'essenziale all'essenziale, fin qui la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non è mai stata contraria a pene di durata indeterminata, a condizione che la loro indeterminatezza non presenti il carattere assoluto della perpetuità.

Attraverso il meccanismo della collaborazione utile ed esigibile, *ex art. 58-ter ord. penit.*, il regime italiano dell'ergastolo ostativo ammette *de jure* una riducibilità della pena perpetua: venuta meno la presunzione di pericolosità del reo collaborante, in presenza degli altri presupposti di legge egli potrà accedere a tutti i benefici del sistema penitenziario, liberazione condizionale compresa. Come riconosce la Corte (§101), «la legislazione interna non vieta, in modo assoluto e con effetto automatico» un orizzonte di libertà al condannato all'ergastolo per uno dei reati di cui all'art. 4-bis, 1° comma, ord. penit. Dov'è, allora, il problema?

I giudici di Strasburgo ritengono eccessivamente limitata tale prospettiva di scarcerazione, valutando per questo la relativa pena comunque perpetua perché *de facto* non riducibile: restringendo alla sola ipotesi di collaborazione con la giustizia la possibilità per l'ergastolano ostativo di tornare libero, l'ordinamento penitenziario italiano obbedisce ad una presunzione legale di pericolosità sociale e di mancato ravvedimento, di cui la Corte contesta la tenuta logico-giuridica.

Detto altrimenti, la riducibilità dell'ergastolo ostativo viene a dipendere da una condizione di possibilità che si rivela – come nella teoria musicale - una cadenza d'inganno, capace nella realtà di disattenderne l'attesa conclusione. Vediamo perché.

## **3. La scelta di collaborare con la giustizia può non essere libera**

Secondo la logica del legislatore interno, la collaborazione con la giustizia è condizione necessaria – anche se non sufficiente – per accertare il venir meno del legame con l'originario

sodalizio criminale e per attestare l'avvio di un percorso di ravvedimento. Colui che sa, ma non dice, è omertoso, dunque ancora dentro le dinamiche dell'organizzazione criminale. Il suo tacere è un fatto concludente che ne attesta l'attuale pericolosità sociale e la persistente attrazione nell'orbita della criminalità organizzata.

In apparenza coerente, si tratta invece di un assunto sbrigativo. E ciò che la presunzione legale maschera e nasconde, la sentenza in commento svela e mostra con maggior realismo.

Innanzitutto, «se è vero che il regime interno offre al condannato la scelta di collaborare o meno con la giustizia, la Corte dubita della libertà di questa scelta» (§116), con ciò marcando una distanza dal differente assunto dei giudici costituzionali italiani<sup>9</sup>. Non basta ad assicurare tale libertà la limatura apportata nel tempo dalla giurisprudenza costituzionale - e poi recepita dal legislatore nell'art. 4-bis, comma 1-bis, ord. penit. - tesa a escludere le ipotesi di collaborazione irrilevante (perché il reo «nulla o poco sa», in ragione della sua limitata partecipazione al fatto criminoso) o impossibile (perché «tutto si sa di ciò che c'è da sapere» in ragione dell'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità). L'ambito *oggettivo* della collaborazione esigibile ha comunque il limite di non considerare le ragioni *soggettive* - non sempre ingiustificate e ingiustificabili - di un'inesigibile collaborazione con la giustizia.

Una su tutte è valorizzata in sentenza: il «timore per i detenuti condannati per delitti di tipo mafioso di mettere in pericolo la loro vita o quella dei loro familiari» (§117; vedi anche il §89). I giudici di Strasburgo ne deducono che «la mancanza di collaborazione potrebbe essere non sempre legata ad una scelta libera e volontaria, né giustificata unicamente dalla persistenza dell'adesione ai "valori criminali" e dal mantenimento di legami con il gruppo di appartenenza» (§118). In questa prospettiva - come segnalato in dottrina - altre ipotesi potrebbero essere egualmente considerate: il rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di stretti congiunti o di soggetti cui si è legati da vincoli affettivi (che pure l'art. 384 c.p. eleva a condizione di non punibilità); il ripudio di un concetto utilitaristico di collaborazione, che prescinda da un effettivo ravvedimento interiore e che baratta la propria libertà per la restrizione di quella altrui; l'incolpevole possibilità di

---

<sup>9</sup> Nella giurisprudenza costituzionale passata, infatti, si legge che la collaborazione esigita ed esigibile per uscire dal regime ostativo penitenziario è una scelta «che il detenuto è libero di non adottare», perciò escludendo che l'art. 4-bis, 1° comma, ord. penit. «costringa alla delazione attraverso la minaccia di un trattamento punitivo deteriore» (sent. n. 39/1994; in senso conforme vedi anche le sentt. nn. 135/2003 e 239/2014).

collaborare utilmente con la giustizia, in quanto innocente condannato a seguito di errore giudiziario (ipotesi non astratta, come sottintende l'art. 24, 4° comma, Cost.).

Qui, la sentenza in commento ha il merito di riconoscere il giusto spazio a quel diritto al silenzio recentemente elevato dal Giudice delle leggi al rango di principio supremo caratterizzante «l'identità costituzionale italiana» (cfr. ord. n. 117/2019), come tale operante quale contro-limite opponibile all'ingresso di fonti di altri ordinamenti con esso contrastanti, e finanche sottratto alla disponibilità dello stesso potere di revisione costituzionale (cfr. sent. n. 1146/1988). Un diritto al silenzio che, proprio perché tale, rende irricevibile l'idea – serpeggiante tra taluni magistrati di sorveglianza - che il timore di ritorsioni testimoni in realtà la permeabilità del reo alla logica mafiosa del condizionamento e del ricatto, confermandone così la pericolosità sociale. E se è vero che nella sentenza *Viola v. Italia n.2* non si spendono molte argomentazioni sul diritto al silenzio, resta pur sempre incontestabile (o almeno a noi pare, e così oggi anche alla Consulta) che stiamo parlando di un diritto inviolabile della persona, tutelato e garantito a livello costituzionale, che “incapsula” tutte le molteplici motivazioni per le quali, in realtà, si può decidere di non collaborare.

Sullo sfondo, è facile intuire il punto critico dell'intera impalcatura che regge il regime ostativo: giuridicamente, premiare la collaborazione (abbreviando i tempi di accesso ai benefici penitenziari) è cosa diversa dal punire la mancata collaborazione (precludendo l'accesso a quegli stessi benefici penitenziari). Nel passaggio dalla sua originaria formulazione alla sua attuale versione<sup>10</sup>, è questa la metamorfosi subita dall'art. 4-bis, ord. penit. Una metamorfosi che incide sull'esecuzione penale piegandola impropriamente ad esigenze d'indagine: come dire? «*Noi non teniamo dentro il reo per farlo parlare, ma consideriamo se metterlo fuori solo quando parla*». Viceversa, la tensione costituzionale delle pene verso la risocializzazione – imposta e pretesa dall'art. 27, 3° comma, Cost.

---

<sup>10</sup> Introdotta con d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203, l'art. 4-bis ord. penit. permetteva ai condannati per i (pochi e specifici) reati in esso inclusi di accedere alle misure alternative alla detenzione anticipando i limiti di tempo ordinari, in cambio di una condotta collaborante con la giustizia e fatta salva l'accertata esclusione dell'attualità dei collegamenti con le associazioni criminali. È il successivo d.l. 8 giugno 1992, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356 (poi sottoposta a ripetute modifiche e integrazioni) a rovesciare lo schema, stabilendo che in assenza di collaborazione con le autorità è impossibile accedere a qualsiasi beneficio penitenziario (fatto salvo lo sconto di pena a titolo di liberazione anticipata).

Da misura che favorisce l'accesso a spazi progressivamente sempre più ampi di detenzione extramuraria, l'art. 4-bis ord. penit. è così diventato l'opposto di se stesso, conservando però nel tempo sempre la medesima – dissimulata – finalità: fare dell'esecuzione penale una rotella dell'ingranaggio investigativo, se non addirittura un modo del tutto sbrigativo per trattenere in carcere «determinate categorie di detenuti o internati, che si presumono socialmente pericolosi unicamente in ragione del titolo di reato per il quale la detenzione o l'internamento sono stati disposti» (sent. n. 239/2014); categorie oggi selezionate in relazione «all'allarme sociale» che il legislatore discrezionalmente collega ai reati loro ascritti (cfr. la recentissima sent. n. 188/2019, sulla quale vedi, *infra*, nota 18).

– va sempre perseguita nel rispetto della libertà morale del detenuto: si annida qui la violazione della sua dignità personale di cui si avvedono i giudici di Strasburgo. Ma di ciò, diremo meglio più avanti<sup>11</sup>

#### **4. L'equivalenza tra collaborazione e ravvedimento può non essere vera**

Del regime ostativo ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, la sentenza *Viola c. Italia n.2* rivela un ulteriore *non sequitur*: la Corte Europea dei Diritti Umani, infatti, dubita «dell'opportunità di stabilire un'equivalenza tra la mancanza di collaborazione e la pericolosità sociale del condannato» (§116). L'ergastolano ostativo – osservano i giudici di Strasburgo - può essere indotto a collaborare con le autorità «con l'unico proposito di ottenere i vantaggi previsti dalla legge», senza che il suo comportamento rifletta un'autentica dissociazione dall'ambiente criminale di provenienza (§119).

A identiche conclusioni era giunta in passato anche la giurisprudenza costituzionale. Espressamente, nella sent. n. 306/1993, non a caso richiamata nella decisione in commento (§118). Implicitamente, ma inequivocabilmente, nelle tante sentenze<sup>12</sup> con le quali – al fine di circoscrivere l'applicazione retroattiva delle modifiche *in peius* sopravvenute all'art. 4-bis, 1° comma, ord. penit. – la Consulta ha affermato il c.d. principio di progressione del trattamento, negando la revoca dei benefici penitenziari già concessi *anche se in assenza di collaborazione del condannato con la giustizia*, e così dimostrando che non esiste correlazione necessaria tra scelta collaborativa e ravvedimento del reo. La stessa giurisprudenza costituzionale che ha negato efficacia ostativa alla collaborazione impossibile o irrilevante perché, in ambo i casi, inesigibile<sup>13</sup>, ha finito per rendere accessibili i benefici penitenziari *indipendentemente* da una collaborazione con le autorità: le deroghe ora travasate nel comma 1-bis dell'art. 4-bis ord. penit., infatti, sono incarnate da vere e proprie condotte *omissive*, dunque antitetiche a un'attiva cooperazione con le autorità da parte del reo.

---

<sup>11</sup> Vedi, *infra*, §6.

<sup>12</sup> Cfr. sentt. nn. 306/1993, 504/1995, 445/1997, 450/1998, 137/1999, 257/2006, 79/2007.

<sup>13</sup> Cfr. le sentt. nn. 306/1993, 357/1994, 361/1994, 68/1995.

Qui il dialogo tra le due Corti sembra procedere in accordo, svelando all'interno del regime ostativo una sorta di «*comma 22*»<sup>14</sup> altrettanto incongruente: non c'è ravvedimento senza collaborazione, ma la collaborazione non è sinonimo di ravvedimento. Merito della sentenza in esame è l'aver spezzato un simile circolo vizioso: «l'immediata equivalenza tra l'assenza di collaborazione e la presunzione assoluta di pericolosità sociale finisce per non corrispondere al reale percorso rieducativo del ricorrente» (§120) e pone in ombra «altri elementi che permettono di valutare i progressi compiuti dal detenuto», non potendosi escludere che «la “dissociazione” con l'ambiente mafioso possa esprimersi in modo diverso dalla collaborazione con la giustizia» (§121). È una presunzione legale che pietrifica la vita del reo inchiodandolo per sempre a ciò che è stato: «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 è una bugia ben architettata, l'identità collaborazione = ravvedimento, in ambo le direzioni. E una bugia, anche se pubblicata in gazzetta ufficiale, resta pur sempre una bugia.

## **5. False riducibilità della pena perpetua**

Resta da dire degli altri rimedi interni al fine del riesame della pena, evocati in giudizio – incautamente – dal governo italiano: la grazia presidenziale e il possibile differimento della pena per motivi di età o di salute. La Corte Europea dei Diritti Umani se ne libera con cinque righe di motivazione, tanto facili quanto prevedibili (§133): «la possibilità per un detenuto che sconti la pena dell'ergastolo di beneficiare della grazia o della remissione in libertà per motivi umanitari, legati ad un problematico stato di salute, ad una invalidità fisica o all'età avanzata, non corrisponde al significato dell'espressione “prospettiva di rilascio”», cardine della sua consolidata giurisprudenza in tema di pena perpetua riducibile.

---

<sup>14</sup> Il riferimento è all'omonimo romanzo antimilitarista del 1961 di Joseph Heller, e alla sua trasposizione cinematografica del 1970 per la regia di Mike Nichols, dove si narra della regola paradossale secondo cui «chi è pazzo può chiedere di essere esonerato dalle missioni di volo, ma chi chiede di essere esonerato dalle missioni di volo non è pazzo».



I giudici di Strasburgo hanno ragione da vendere. Clemenza individuale e differimento della pena sono misure eminentemente umanitarie ed equitative (§134), per loro natura *imprevedibili* e *indipendenti* dalla condotta dietro le sbarre del detenuto. Vale certamente per la domanda di sospensione dell'esecuzione della pena *ex artt.* 147 e 148 c.p. Vale anche per la grazia, istituto privo di bilateralità: la sua richiesta non configura il diritto a una risposta, men che meno affermativa. E se è vero che quello della clemenza individuale è un argomento a scomparsa nella pregressa giurisprudenza di Strasburgo<sup>15</sup>, farvi leva per considerare riducibile una pena perpetua significherebbe considerare il diritto alla speranza dell'ergastolano alla stregua di un gratta&vinci.

Bene ha fatto la Corte Europea dei Diritti Umani, dunque, a liberarsene definitivamente, non senza aver ricordato al governo italiano che – ad oggi – *mai* un ergastolano ostativo «ha ottenuto una modifica della pena in forza di una grazia presidenziale» (§133).

## **6. Lo scopo della pena e la dignità umana**

Nell'economia della decisione in esame, altrettanto centrale è l'argomento teleologico della detenzione. Nonostante la Corte di Strasburgo non possa disporre di un testo di riferimento, nel quale ritrovare esplicita la previsione della funzione di risocializzazione della pena, questo non ha impedito di assegnarle (a dir poco) una preminente rilevanza. Ecco il passaggio più significativo della sentenza *Viola v. Italia n.2*, affilato come un punteruolo, preciso come un cronometro svizzero: «La Corte vuole rimarcare che la dignità umana, situata al centro del sistema creato dalla CEDU, impedisce di privare una persona della sua libertà, senza operare al tempo stesso per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di riguadagnare un giorno questa libertà» (§136).

Da solo, come in una partita a tennis, è il classico colpo che vale il prezzo del biglietto. Il sistema convenzionale ruota attorno alla dignità umana, che proprio dall'art. 3 della CEDU è stato fatto derivare dalla Corte. Il testo convenzionale non ne parla esplicitamente, ma il divieto della tortura, delle pene e dei trattamenti inumani e degradanti questo significa, per i giudici di Strasburgo: non si può violare la dignità umana di una persona.

---

<sup>15</sup> A ciò si aggrappa il giudice polacco Wojtyczek nel §10 della sua opinione dissenziente, allegata alla sentenza *Viola c. Italia n.2*, dove si lamenta che l'argomento della grazia sia caduto in disgrazia per la decisione assunta a maggioranza dai suoi colleghi.

È esattamente ciò che, invece, avviene con l'ergastolo ostativo: è lecito privare una persona della libertà, ma contrasta con la dignità umana non operare «al tempo stesso per il suo reinserimento». Ci vorrà forse del tempo per comprendere il senso profondo di tale approdo: la giurisprudenza costituzionale, nel sancire che la persona è comunque libera di scegliere se collaborare o meno con la giustizia, partiva da un presupposto per così dire atomistico, individualistico. Quasi a dire: «*sei tu il solo artefice del tuo destino*». Invece no, tutti dobbiamo adoperarci per il reinserimento e se, nonostante la sua mancata collaborazione, la persona ha intrapreso un significativo percorso di cambiamento, ecco che non è più legittimo girarci dall'altra parte. Diversamente, la concreta esperienza dell'ergastolo ostativo troverebbe la sua più precisa rappresentazione in un'immagine terrificante: «*queste sono le chiavi della tua cella, se parli, possiamo vedere cosa ne pensa il giudice, ma se taci, queste chiavi non le avrà mai nessuno*».

La funzione di risocializzazione, pertanto, ha una preminente rilevanza anche in ambito europeo. D'altro canto, lo conferma una delle argomentazioni sostenute nell'(unica) opinione dissenziente del giudice Wojtyczek (§7): «La motivazione della presente sentenza lascia intendere che la risocializzazione diviene il solo scopo legittimo della pena». E aggiunge: «se la risocializzazione deve essere il solo scopo della pena, che cosa si dovrebbe fare delle persone che hanno commesso dei reati e che sono state perseguite molti anni dopo, quando nel frattempo si sono pentite del loro crimine e hanno completamente cambiato personalità?».

In replica, ci sarebbe da scrivere un libro intero. Ci limitiamo, invece, ad una breve riflessione. Innanzitutto, l'obiezione pecca per eccesso: nel momento in cui, per unanime giurisprudenza convenzionale, la pena perpetua *in sé* non contrasta con la CEDU, appare davvero eccessivo sostenere che la risocializzazione sia il solo scopo legittimo della pena. Ma l'obiezione in esame pecca anche in difetto: gli ordinamenti, in tutti gli Stati parti della Convenzione, disciplinano - ovviamente in modo alquanto diversificato - l'istituto della prescrizione, che tra le diverse funzioni ha sicuramente anche quella di evitare il pericolo paventato dal giudice dissenziente, cioè il rischio di condanne giunte «molti anni dopo» dai fatti commessi. Ed anche laddove - come in Italia - vengano approvate azzardate novelle legislative volte a «sterilizzare» la prescrizione, il problema è in simili riforme, non nella funzione dell'istituto riformato.

Non solo. Potrà sembrare una mossa tattica (anche se a noi pare, invece, semplicemente coerente, logica e lineare), ma nell'assegnare una così rilevante importanza alla risocializzazione la Corte Europea dei Diritti Umani fa espresso riferimento al nostro ordinamento interno: «il sistema

penitenziario italiano offre un ventaglio di progressive occasioni di contatto con la società – che vanno dal lavoro all'esterno alla liberazione condizionale, passando dai permessi premio e dalla semilibertà – che hanno la finalità di favorire il processo di risocializzazione del detenuto» (§ 122). Il problema è che Marcello Viola «non ha beneficiato di queste progressive occasioni di reinserimento sociale (...) nonostante i rapporti di osservazione del ricorrente durante la detenzione (...) avessero attestato un'evoluzione della personalità dell'interessato ritenuta positiva (§ 123).

Alzi la mano chi può dare torto alla Corte di Strasburgo. Ancorché non espressamente prevista in alcuna disposizione di legge, la progressività del trattamento penitenziario è ricostruibile direttamente dal 3° comma dell'art. 27 Cost., ed ha ottenuto una sorta di copertura costituzionale, grazie alla giurisprudenza della Consulta, da ultimo nella recente sentenza n. 149/2018<sup>16</sup>.

Dignità umana, preminente funzione di risocializzazione, progressività trattamentale. Il quadro è dipinto, particolarmente bene. Non manca nemmeno qualche pennellata a tinte forti.

Si prenda il §125: «La Corte ritiene che la personalità del condannato non resta congelata al momento del reato commesso. Essa può evolvere durante la fase di esecuzione della pena, come vuole la funzione di risocializzazione, che permette alla persona di rivedere in maniera critica il suo percorso criminale e di ricostruire la sua personalità». Semplicemente perfetto. È quel che direbbe qualsiasi giurista affezionato a un'interpretazione costituzionalmente orientata, ma è anche ciò che spesso ripetono gli stessi ergastolani ostativi, che si rifiutano di essere considerati “reati con le gambe”, marchiati per sempre o, per meglio dire, fino a quando non collaborano utilmente con la giustizia. Sensatamente, chi è in grado di spiegare il significato di un sistema che permette al giudice di esprimersi sulla rieducazione/pericolosità del reo solo dopo la sua utile collaborazione e, se del caso, di negare il beneficio penitenziario richiesto? Come se il mestiere del giudice fosse risolutivamente condizionato alla condotta collaborativa con la giustizia.

Ulteriore pennellata a tinta forte. Altro bersaglio centrato in pieno. Ecco il §127: «il ricorrente rischia di non potersi mai riscattare: qualsiasi cosa faccia in carcere, la sua punizione rimane immutabile, insuscettibile di controllo e rischia anche di appesantirsi con il tempo». Un avvertimento, ma anche una presa d'atto - a nostro avviso - incontrovertibile: è l'intero sistema

---

<sup>16</sup> Sull'importanza della quale concorda l'intera dottrina: cfr. – anche per i riferimenti bibliografici – A. PUGIOTTO, *Il “blocco di costituzionalità” nel sindacato sulla pena in fase esecutiva*, in *Giur. Cost.*, 2018, 1646 ss., nonché D. GALLIANI, *Eguaglianza e rieducazione fanno il trattamento penitenziario, il resto è incostituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2018, 911 ss.

penitenziario a perderci con l'ergastolo ostativo, poiché i direttori di carcere, gli agenti penitenziari, gli educatori è come se lavorassero a vuoto. È il *carcere senza senso*, che facilmente rischia di divenire un non-luogo altamente pericoloso, come sanno bene i critici della pena di morte la quale, togliendo al reo anche la speranza, può aumentare il tasso di violenza dentro le carceri, evenienza contro la quale chiunque dovrebbe manifestare preoccupazione. Una violenza che trova diverse forme di manifestazione: verso gli altri detenuti, verso gli operatori, ma anche verso sé stessi, come iniziano tristemente a raccontare le cronache di suicidi in carcere, non solo di persone nei primissimi tempi di detenzione, ma anche di ergastolani.

Se con l'ergastolo ostativo il carcere non ha più alcun senso, ciò che si viola, ancora una volta, altro non è che la dignità umana delle persone, che sono lasciate lì a «marcire», indipendentemente dalla loro evoluzione comportamentale, che nessuno può misurare, semplicemente perché a nessuno interessa. Mettiamola in altro modo: per la Corte di Strasburgo far «marcire» in cella una persona, senza che il sistema le dia la possibilità di una valutazione giurisdizionale sul suo percorso trattamentale, è una violazione della dignità umana. Più chiaro di così, si muore.

## **7. L'argomento della genesi storica e del contesto di applicazione del regime ostativo**

Merita attenzione un ultimo argomento adoperato in sentenza, prima di interrogarci sui suoi effetti ordinamentali. Il governo italiano con la sua memoria prima, taluni commenti giornalistici dopo, hanno tenuto a sottolineare la genesi storica dell'art. 4-bis ord. penit., e il contesto particolare in cui trova applicazione. È il *mantra* di un'Italia che non è in pace, ma è alle prese con una guerra oramai secolare dichiarata dalle mafie allo Stato e ai suoi cittadini. È la tesi assolutoria che fa leva sulla gravità di un fenomeno (non più) emergenziale, per giustificare deroghe e doppi binari, regimi speciali e particolarmente severi. Fuori da tale contesto, l'immagine che si ha del regime ostativo penitenziario perderebbe il suo indispensabile riferimento.

Sia chiaro: i giudici di Strasburgo se ne mostrano pienamente consapevoli, come pure della gravità dei reati ascritti in via definitiva al ricorrente (§130). Ma non possono che rispondere con un argomento duro come la ghisa. Quale? L'inderogabilità assoluta del divieto di cui all'art. 3 CEDU, una delle poche norme convenzionali che non ammettono né eccezioni né sospensioni di sorta, neppure in uno stato di belligeranza: «pertanto, dalla visuale dell'art. 3, la natura dei reati per cui è

stato condannato il ricorrente non è rilevante per l'esame del presente caso» (§130). Ritorna alla mente Leonardo Sciascia, e la sua irriducibile convinzione secondo cui il fenomeno mafioso si vince con lo Stato di diritto, non con la «terribilità» del diritto. Agli occhi della Corte Europea dei Diritti Umani, il diritto penale d'autore – sempre a rischio di scivolare nella voragine del diritto penale del nemico – è un abbaglio, e l'abbaglio rende ciechi al diritto e ai diritti.

Quello della genesi del regime ostativo, peraltro, è argomento non più spendibile con una qualche credibilità. Né facendo leva sulla sua *ratio* storica, a fronte di un elenco di reati ostativi «complesso, eterogeneo e stratificato»<sup>17</sup>, quadruplicati rispetto al loro numero iniziale, ora accresciuto – in forza della legge 9 gennaio 2019, n. 3 - da quasi tutti i reati contro la pubblica amministrazione. Né facendo leva sulla sua *ratio* attuale, ricollegata recentissimamente dalla Corte costituzionale ad un denominatore comune, l'«allarme sociale», che rimanda più ad una pericolosità percepita che giuridicamente (cioè ragionevolmente) fondata<sup>18</sup>: così ricostruito, il più aspro regime penitenziario non può più giustificarsi con la peculiarità di un contesto applicativo che accomuna di tutto e di più, dai delitti con finalità di terrorismo al reato di peculato, dalla repressione dei reati di criminalità organizzata a quella dei delitti di violenza sessuale di gruppo, dal favoreggiamento dell'immigrazione clandestina alla pornografia minorile, dallo scambio elettorale politico-mafioso al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (solo per fare qualche esempio)

Per dire le cose come stanno, più che di una razionalizzazione a posteriori, servirebbe finalmente un'opera di bonifica di un tale coacervo normativo.

## **8. E ora? Indietro non si torna**

Infine, qualche considerazione sul seguito della sentenza qui commentata. Con ordine, nel versante convenzionale e, dopo, nel nostro ordinamento<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Le parole sono della Corte costituzionale, adoperate nelle sentt. nn. 239/2014, 32/2016 e 76/2017.

<sup>18</sup> Il riferimento è alla sent. n. 188/2019.

<sup>19</sup> Possiamo solo sfiorare un altro interessante problema, che riguarda in generale la questione estradizione e nello specifico il mandato di arresto europeo (MAE). Ad oggi, la prima e soprattutto il secondo non possono essere concessi verso un paese dove le condizioni detentive sono inumane e degradanti. Rimaniamo al MAE: ci auguriamo che presto un giudice, con un rinvio pregiudiziale, chieda alla Corte dell'Unione se il MAE può essere accordato nel momento in cui la persona potrebbe essere condannata ad una pena inumana e degradante, contraria alla dignità umana, qual è l'ergastolo ostativo italiano. Non vi è alcun motivo per il quale la risposta della Corte del Lussemburgo possa essere

Al momento in cui si scrive, non si è a conoscenza della scelta del ricorrente, circa la richiesta di *referral* in Grande Camera: le probabilità che accada sono pari a zero. La partita è in mano al Governo: chiederà il *referral*? Molto probabilmente lo farà, ci si augura – per quanto già detto in precedenza - lasciando da parte argomentazioni davvero ultronee, come il riferirsi alla grazia presidenziale e al differimento della pena per motivi di età o di salute. In merito, a noi preme segnalare la presenza, nella sentenza *Viola v. Italia n.2*, di veri e propri indizi che consentono di prevedere – ragionevolmente – l’esito di una simile iniziativa governativa.

La Prima Sezione tiene a mostrarsi ben consapevole dell’importanza della questione sulla quale si esprime e dei seri nodi interpretativi della Convenzione che essa implica (esattamente i due criteri per il *referral*, ex art. 43 CEDU). E tuttavia, in ogni caso, l’accettazione del *referral* è davvero un evento eccezionale (come esige sempre l’art. 43, e come si evince chiaramente dalla prassi, costante nel tempo). Si consideri questa lapidaria e categorica affermazione, al §66, che chiude la parte della sentenza sulla ammissibilità: «alla luce degli elementi di cui dispone, la Corte ritiene che le doglianze del ricorrente, in riferimento all’articolo 3, sollevino, rispetto alla Convenzione, importanti questioni di fatto e di diritti che richiedono un esame nel merito». Non è solo un passaggio utile a trattare l’ammissibilità insieme al merito, ma un chiaro segnale che la Prima Sezione è perfettamente consapevole dello spessore giuridico delle questioni la cui risoluzione rivendica a sé: non serve la Grande Camera, basta la Camera, potremmo tagliar corto.

Si può ipotizzare che il Governo faccia leva sul profilo di una (presunta) non linearità della sentenza con la giurisprudenza precedente. Ora, a parte il fatto che un simile rilievo dovrebbe essere motivo di *relinquish* e non di *referral*, è davvero semplice dimostrare esattamente il contrario, dato che *Viola n. 2* si incanala perfettamente nella scia delle numerose sentenze gemmate dalla madre di tutte, ossia *Vinter e altri v. Regno Unito* del 2013. Chiedere al giudice dissenziente per avere conferma, laddove sostiene che la sentenza qui in commento contrasta con *Hutchinson v. Regno Unito* del 2017. Ne esce un’equazione di agevole risoluzione: *Hutchinson* è l’unica battuta d’arresto nei sei anni trascorsi da *Vinter*; contrastando con essa, dunque, *Viola n. 2* conferma, invece che smentire, il filone giurisprudenziale inaugurato con *Vinter* e mai più arrestatosi.

---

positiva: se per Strasburgo una pena viola la dignità umana, *per tabulas*, la concessione del MAE sarebbe una violazione della dignità umana, che trova copertura in ambito dell’Unione non meno che nel sistema CEDU.

Ovviamente, possiamo cadere in errore. Magari il *Panel* deciderà di concedere la Grande Camera. Non resta che attendere, ricordando però che l'art. 3 CEDU non può subire deroghe o sospensioni di sorta: stando così le cose, davvero non è dato immaginare cosa possa dire di diverso la Grande Camera, rispetto a quanto affermato dalla Prima Sezione.

C'è un altro indizio che lascia intravedere l'esito segnato della eventuale richiesta di *referral*. Attiene alla forma della decisione pronunciata. Non abbiamo di fronte una sentenza pilota, non (ancora) giustificata dal numero ridotto di ricorsi simili ad oggi depositati a Strasburgo: quando la Corte adottò la sentenza *Torreggiani e altri v. Italia*, i ricorsi di reclusi in carcere che si lamentavano di una condizione detentiva inumana e degradante, erano circa 3.500. La Prima Sezione adotta quella che si definisce una sentenza "quasi-pilota": benché non tantissimi, il problema all'origine dei casi simili a quello Viola pendenti a Strasburgo è di natura strutturale, capace di generare uno *tsunami* di ricorsi siamesi da parte degli oltre mille ergastolani ostativi italiani. Esito che la Corte Europea dei Diritti Umani intende prevenire.

Anche in questo caso, la Corte ha ragione da vendere. Basta qualche semplice considerazione. Sappiamo che gli ergastolani italiani sono circa 1.700, dei quali 1.200 ostativi. E sappiamo anche che, nella stragrande maggioranza, si tratta di persone che stanno in carcere da molto tempo: non esistono statistiche ufficiali, tuttavia non pensiamo di sbagliarci nello stimare che, per la maggior parte degli ergastolani ostativi italiani, la detenzione duri da *almeno* dieci anni. È, questa, una stima cauta, perché verosimilmente si tratta di detenzioni ben più lunghe, ma è certo che davvero pochi sono gli ergastolani ostativi che non hanno maturato già il termine necessario per avanzare richiesta di accesso al (precluso) beneficio del permesso premio. Riteniamo altresì che, nella grandissima maggioranza dei casi, si siano già tentate – con esito negativo - le vie impervie del riconoscimento di una collaborazione impossibile, irrilevante, comunque inesigibile: salvagente che ha portato a riva davvero pochi ergastolani ostativi, come era prevedibile che fosse.

La conclusione è quindi obbligata. Ad oggi, nella stragrande maggioranza dei casi, gli ergastolani ostativi italiani hanno tutte le carte in regola per fare ricorso alla Corte di Strasburgo, semplicemente richiamandosi alla sentenza *Viola n.2*. È questo un altro cortocircuito dell'ergastolo ostativo: se domandi il permesso premio e il giudice non ti valuta per ciò che sei ora, continuando a considerare solo e soltanto la tua mancata collaborazione esigibile, diviene ben complicato per il detenuto andare avanti testardamente e chiedere – nel tempo - la semilibertà o la liberazione condizionale. Di simili richieste, infatti, la fine è legislativamente nota davanti a giudici di

sorveglianza che - dal 2002 fino a ieri – neppure hanno ritenuto necessario sollevare questioni di costituzionalità<sup>20</sup>.

Proprio perché il problema è strutturale, la Prima Sezione della Corte di Strasburgo indica allo Stato italiano cosa deve fare, per porre fine alla violazione convenzionale. Lo fa nel §143, che conclude la sentenza: «La natura della violazione accertata ai sensi dell’articolo 3 della Convenzione impone allo Stato 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 una evoluzione del detenuto e se è progredito nel percorso di cambiamento, al punto che nessun motivo legittimo di ordine penologico giustifichi più la detenzione. Inoltre, la riforma deve garantire la possibilità per il condannato di beneficiare del diritto di sapere cosa deve fare perché la sua liberazione sia possibile e quali siano le condizioni applicabili. La Corte, pur ammettendo che lo Stato possa pretendere la dimostrazione della “dissociazione” dall’ambiente mafioso, considera che questa rottura possa esprimersi con strumenti diversi dalla collaborazione con la giustizia e dall’automatismo legislativo attualmente in vigore».

A nostro avviso, il passaggio appena citato è ineccepibile. Non chiede di riformare l’utile collaborazione con la giustizia, ma di relativizzare ciò che oggi è assolutizzato, vale a dire l’automatico sbarramento in caso di mancata collaborazione. Per farlo consiglia lo strumento legislativo, e fa bene: possono, infatti, essere molteplici le condotte alle quali il giudice può riferirsi, una volta caduta l’assolutezza della preclusione; è quindi normale che spetti preferibilmente al legislatore contemplarle normativamente. Attenzione, però: ciò non significa escludere altri modi di eseguire la sentenza, tanto più che la constatata violazione convenzionale si converte in un problema costituzionale, per violazione dell’art. 117, 1° comma, Cost., che impone il rispetto (anche) degli obblighi internazionali pattizi. Per via legislativa o mediante giudicato costituzionale, ciò che conta è che si ripristini la legalità (europea e interna), e che lo si faccia *oggi*, e non *domani*, come accadrebbe scommettendo sulla tecnica dilatoria dei moniti a un legislatore sordo all’ascolto, come finora accaduto: lo dimostrano i tentativi fatti, ma senza esito, a livello istruttorio (la

---

<sup>20</sup> Nel caso *Viola*, il ricorrente, cocciutamente, ha chiesto due volte il permesso premio e una volta la liberazione condizionale, sempre domandando al suo giudice di sollevare questione di costituzionalità, ottenendo in tutti i casi la stessa risposta negativa.



Commissione Palazzo, gli Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale) rammentati nella sentenza in commento.

Gli effetti che *Viola v. Italia n.2* può avere nei confronti di tutti gli altri ergastolani ostatici italiani sono, pertanto, da ricercare o nell'intervento di un "turbo" legislatore (che non può attendere lo scioglimento dell'intera calotta polare artica) o nella imminente decisione della Corte costituzionale, a seguito dell'ordinanza della Cassazione nel caso *Cannizzaro*, anch'essa menzionata in sentenza. È, infatti, da escludersi l'ipotesi di una disapplicazione dell'art. 4 bis, 1° comma, ord. penit., a seguito della decisione assunta a Strasburgo, in ragione del tenore letterale della disposizione. Pertanto, i giudici italiani si trovano a un bivio: o sollevano la questione di costituzionalità oppure attendono la decisione della Consulta, calendarizzata tra due mesi scarsi (uno dei quali, peraltro, interamente feriale). Sempre preferibile è l'incidente di costituzionalità (se non altro per assicurare alle parti del giudizio *a quo* la possibilità di intervento a Palazzo della Consulta), ma *in questo specifico caso* la sospensione impropria potrebbe anche avere una qualche giustificazione, in considerazione della illustrata tempistica.

### **9. Dal caso *Viola* al caso *Cannizzaro***

Sulle ripercussioni della sentenza *Viola n.2* (specialmente se diventasse comunque definitiva il 13 settembre) sul caso all'attenzione della Corte costituzionale, davvero poche battute, rimandando per i dovuti approfondimenti al seminario ferrarese del 27 settembre 2019, cui già abbiamo fatto riferimento.

Più che del merito, vorremmo ora discutere qualche problematica di contorno. Non esistono ostacoli particolari legati ai parametri invocati: anche se la *quaestio legitimitatis* è stata sollevata in riferimento ai soli artt. 3 e 27, 3° comma, Cost., nulla vieta alla Corte costituzionale di avvalersi delle argomentazioni contenute in *Viola*. Possono rinforzare le riflessioni del giudice delle leggi, non fondarle integralmente, ma certamente contribuire alla loro elaborazione. Basta leggere la sentenza n. 149/2018 dove ci si riferisce a *Vinter* pur in assenza del pertinente parametro (l'art. 117, 1° comma, Cost.).

Di più: si potrebbe anche sostenere che la Corte costituzionale, qualora decidesse nel senso dell'incostituzionalità dell'ostatività al permesso premio, potrebbe estendere la sua declaratoria

all'identica preclusione ai benefici del lavoro esterno, della semilibertà e della liberazione condizionale. *Tutte* queste misure alternative, infatti, possono essere concesse - come recita l'art. 4 bis, 1° comma, ord. penit. - «solo» nei casi di utile collaborazione con la giustizia. Venuta meno la regola base espressa in quel «solo», sarà difficile fermarsi al primo gradino della progressività trattamentale, traduzione penitenziaria di una pena ispirata al senso di umanità e alla rieducazione. Nessun altro gradino della scala orientata alla risocializzazione del reo può essere precluso: da qui, il ricorso più che plausibile alla tecnica della illegittimità consequenziale. È già successo, proprio in riferimento al nostro problema, e non una, ma due volte: sostanzialmente con la sent. n. 357/1994<sup>21</sup>; anche formalmente con la sent. n. 68/1995<sup>22</sup>.

Accadrà ancora? Ce lo auguriamo. Il punto è che l'annullamento della regola (incostituzionale) che fonda una disposizione, rende davvero “automatici” gli effetti anche per il resto. È vero che, nel precedente del 1995, era più facile argomentare a favore di una generalizzata incostituzionalità derivata, dato che l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità non poteva che riguardare l'accesso a *tutti* i benefici e misure alternative, e non solo l'ipotesi di domanda di un permesso premio. Non di meno, in forza del principio della progressività del trattamento, oramai coperto costituzionalmente, avrebbe senso ripristinare la valutazione del giudice della regolare condotta (presupposto del permesso premio) e rimandare a chissà quando la valutazione circa il sicuro ravvedimento (presupposto della liberazione condizionale)? La progressività davvero tollererebbe che, dopo una sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, sia necessario attenderne un'altra che affermi la stessa cosa, ossia che è incostituzionale la regola «*se non collabori, potendolo fare, sei pericoloso*»? Sta anche in ciò uno dei lasciti più preziosi della sentenza *Viola v. Italian.2*: prendere sul serio la progressività del trattamento e i suoi corollari.

**ALLEGATO:** Corte Europea dei Diritti Umani, Prima Sezione, sentenza 13 giugno 2019, *Viola v. Italia n.2*, ric. n° 77633/16, (versione italiana).

<sup>21</sup> In questa sentenza, la Corte dichiara incostituzionale l'art. 4 bis, 1° comma, ord. penit., nella parte in cui non prevede che *tutti* i benefici previsti dal primo periodo del 1° comma possano essere concessi anche nel caso di limitata partecipazione al fatto criminoso. La *quaestio* riguardava una richiesta di affidamento in prova al servizio sociale o, in alternativa, alla semilibertà.

<sup>22</sup> In questa sentenza, una volta dichiarato incostituzionale il 1° comma dell'art. 4 bis ord. pen., nella parte in cui, in riferimento al permesso premio, non prevedeva la possibilità di concederlo anche nel caso di integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, la Consulta, formalmente, utilizza l'illegittimità consequenziale, in riferimento alla liberazione condizionale: «caducata (...) la preclusione normativa (...) automatici ne risultano gli effetti anche per ciò che concerne l'istituto della liberazione condizionale».