



CORPO: UMORI, BALSAMI, VELENI E MONSTRA

*Fine pena mai: l'ergastolo ostativo
nel dibattito legislativo in corso*

ALESSANDRA SANTANGELO

Alma Mater Studiorum-Università di Bologna

Corresponding author e-mail: a.santangelo@unibo.it

ABSTRACT

La questione della legittimità dell'ergastolo ha recentemente ricevuto particolare attenzione sia a livello nazionale che europeo. La regolamentazione dello strumento più severo disponibile in un sistema democratico rappresenta un importante punto di riferimento per l'effettiva attuazione del principio di riabilitazione e dignità umana. Pertanto, il documento analizza alcune delle problematiche critiche emerse nelle recenti decisioni della Corte Costituzionale e nelle riforme legislative.

The issue of legitimacy of life imprisonment has recently received particular attention at both the national and European levels. The regulation of the most severe instrument available to a democratic system represents an important benchmark for the effective implementation of the principle of rehabilitation and human dignity. The paper, therefore, analyzes some of the critical issues that have emerged in recent Constitutional Court's decisions and legislative reforms.

KEYWORDS

Art 3 Echr, Long-Life Sentences, Rehabilitation, Human Dignity, Legal Presumptions



Le brevi riflessioni che seguono si concentrano sulla forma sanzionatoria più grave ammessa nell'ordinamento nazionale,¹ il c.d. fine-pena-mai, tutt'ora costruito sul paradosso secondo cui tanto più lungo è il tempo in cui il condannato resta in vita quanto più sarà grave la pena che gli è inflitta.² Non potendo in questa sede che fare cenno ad alcuni aspetti di una problematica quanto mai articolata, s'intende condurre il ragionamento lungo tre principali direttrici.³ Anzitutto, è da considerare il dato secondo cui la pena perpetua è divenuta uno straordinario banco di prova per verificare il grado di effettività della rieducazione, cui è riconosciuto un rilievo preminente in relazione ai diversi scopi della pena sia a livello costituzionale⁴ che europeo.⁵ In secondo luogo, sembra utile prendere in esame il dubbio sulla compatibilità, già in astratto, tra il meccanismo di presunzione assoluta – *sub specie* di pericolosità per difetto di collaborazione nell'ipotesi dell'ergastolo ostativo – e il disegno costituzionale della sanzione penale;⁶ da ultimo, occorre analizzare i correttivi di carattere strutturale attualmente in cantiere nelle sedi istituzionali. Non è certo una novità, del resto, che l'equilibrio fra la divisione tra poteri di un ordinamento democratico, l'indirizzo politico che ne ispira le istituzioni e il grado di tutela offerto ai diritti fondamentali si riflettono nella struttura e nella funzione attribuita al diritto penitenziario in un preciso momento storico.⁷ Sicché, l'attenzione di recente riservata alla questione detentiva rappresenta un campanello d'allarme di primo rilievo in relazione al bisogno di tutelare le fondamenta del costruito democratico dai moti autoritari che attraversano il territorio europeo.⁸

In questa prospettiva, la nota decisione della Corte di Strasburgo nel caso *Marcello Viola c. Italia*,⁹ proseguendo lungo il tracciato segnato da numerose pronunce della Corte costituzionale,¹⁰ ha ribadito la dimensione sovranazionale della funzione di risocializzazione della pena, nonché la centralità della dignità dell'uomo quale «*cœur même du système mis en place par la Convention*». Tra le diverse considerazioni che è possibile svolgere al riguardo, il merito forse più consistente di una condanna così netta ai danni del sistema penitenziario nazionale insiste sulla decisa accelerazione del processo avviato dalle autorità interne nella direzione di una progressiva «*reductio ad Constitutionem*» del sistema sanzionatorio.¹¹

In un arco di tempo piuttosto contenuto, del resto, per ben tre volte, la Corte di Strasburgo nella sua composizione massima è tornata sull'interpretazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti in relazione alla pena perpetua:¹² un'insistenza che denota una particolare urgenza nel chiarire l'estensione di tale garanzia assoluta, incompressibile, e da riconoscere in modo uniforme sul territorio europeo. È, invero, ormai consolidato l'orientamento secondo cui la Convenzione non impedisce agli Stati di prevedere sanzioni detentive perpetue, a maggior ragione a fronte di fattispecie di consistente gravità, purché si tratti di sanzioni «*de iure e de facto*» riducibili¹³ e che non siano «nettamente sproporzionat[e]». ¹⁴ In altri termini, il rispetto dell'art. 3 CEDU impone di garantire per il condannato non solo un'astratta prospettiva di rimpadronirsi, un giorno, della propria



libertà,¹⁵ bensì la possibilità effettiva che la singola posizione sia riesaminata durante l'esecuzione della sentenza,¹⁶ per accertare la permanenza di ragioni politico-criminali capaci di fondare l'ulteriore protrarsi dello stato detentivo.

Mentre, da un lato, occorre ammettere diverse finalità della pena (affittiva, deterrente, di protezione dei consociati dai reati violenti); dall'altro, non si può tralasciare il rilievo che gli Stati firmatari, il Consiglio d'Europa e il diritto internazionale accordano allo scopo di risocializzazione del reo, enfatizzando il carattere antropocentrico del sistema punitivo.¹⁷ D'altra parte, la valorizzazione della rieducazione consente, altresì, di tutelare gli interessi delle vittime del reato: la Corte internazionale ribadisce l'estrema gravità dei reati connessi alle consorterie di stampo mafioso, insistendo sul fatto che il recupero del reo nella fase esecutiva consente di ridurre, se non eliminare, il rischio di recidiva e assicurare alla collettività forme di protezione finanche maggiori della neutralizzazione del condannato. Il riconoscimento della dignità di chi si è reso responsabile di gravi illeciti evita, così, che le esigenze delle persone offese dal reato siano trascurate dall'ordinamento e, al contrario, sostiene un modello, anzitutto culturale, di promozione della legalità in chiave special-preventiva. Ebbene, pur trattandosi di una questione piuttosto (im)popolare nel dibattito nazionale,¹⁸ i profili d'illegittimità che interessano la disciplina dei reati ostativi si trovano al centro non solo dell'attenzione giurisprudenziale bensì di significativi interventi di riforma, su cui occorre soffermarsi ulteriormente.

Tentando di ricapitolare in pillole il contesto di riferimento, così da focalizzare con maggiore precisione i termini del dibattito attuale, la disposizione di cui all'art. 4-*bis*, ord. penit., introdotta *ex art.* 1, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, con una connotazione premiale, ha assunto, all'indomani delle feroci stragi del 1992, una dimensione ostativa. È stata, infatti, capovolta l'impostazione originaria, proibendo al condannato ostativo di accedere a qualsivoglia beneficio penitenziario, a meno di non collaborare con l'autorità giudiziaria.¹⁹ Sennonché, a dispetto del precedente monolitico orientamento della giurisprudenza interna, il regime ostativo è stato scalfito dalla pronuncia *Viola c. Italia*, innescando un processo di cambiamento, finora, impossibile da arrestare. Si tratta, però, di un cammino piuttosto accidentato. Nell'opinione dissenziente che accompagna la decisione della Corte di Strasburgo già si coglie il nucleo di resistenza avverso gli argomenti caldeggiati dalla dimensione europea dello scopo rieducativo:²⁰ la preclusione legislativa di carattere assoluto per coloro che non collaborano con le autorità giudiziarie si giustifica alla luce del titolo di reato. La gravità e la pericolosità dei delitti connessi alle associazioni di stampo mafioso richiederebbero maggiori cautele, anche al costo di sacrificare le prerogative costituzionali poste a presidio della materia punitiva; sicché, il primario obiettivo di smantellare tali organizzazioni giustificherebbe finanche un regime detentivo 'senza speranza'. Ciò nondimeno, se il divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU ha carattere inderogabile, enfatizzando la dignità della persona quale perno intorno a cui



ruota la Convenzione, appare anzitutto illogico ammettere strumenti punitivi che privino un detenuto – quand’anche condannato per i più gravi reati – della stessa possibilità di riguadagnare in futuro la propria libertà.²¹ Altrimenti, la rieducazione – che pur non è esente da «ambiguità» empiriche, ideologiche e politiche²² – non potrebbe rappresentare il fine che legittima una detenzione conforme ai diritti della persona. D’altro canto, la stessa Corte costituzionale, con la decisione n. 149 del 2018, ha perfezionato una coraggiosa presa di posizione nella direzione di un potenziamento della rieducazione *in action*,²³ riconoscendo lo scopo rieducativo quale «imperativo costituzionale» che non può essere sacrificato «sull’altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena».²⁴

È in questa prospettiva, peraltro, che l’enfasi per l’individualizzazione e la flessibilità di sanzioni punitive necessariamente proporzionate²⁵ richiama alla mente gli argomenti sviluppati dai giudici costituzionali nel dichiarare illegittime le presunzioni assolute di adeguatezza della custodia cautelare in carcere.²⁶ In breve. Se esigenze di prevenzione generale non possono tendenzialmente giustificare restrizioni assolute della libertà personale dell’indagato, a maggior ragione in fase esecutiva il riconoscimento del carattere irrinunciabile del fine rieducativo mette in discussione le presunzioni di pericolosità che non siano relative. Non può escludersi, certo, che la valutazione contingente compiuta dal singolo giudice ritenga prevalenti ragioni di contenimento della pericolosità del soggetto interessato, rinnovando ancora e ancora il giudizio favorevole alla detenzione. Ciò che, nondimeno, contrasta con il canone di ragionevolezza, da un lato, e con il fine rieducativo, dall’altro, è l’imposizione di meccanismi automatici che vadano a detrimento del paradigma del «minimo sacrificio necessario», ancorché in presenza di fattispecie dal disvalore massimo. Il principio di rieducazione della pena supera, così, i confini nazionali e si afferma «quale patrimonio comune della cultura giuridica europea»,²⁷ incrementando la responsabilità dei singoli Stati in relazione al mancato raggiungimento di un obiettivo di civiltà così ambizioso²⁸ quale il rafforzamento del volto umano della sanzione penale.²⁹ Una simile ricostruzione si pone, allora, in netto contrasto con la «patente di legittimità» che la stessa Corte costituzionale ha per lungo tempo assicurato all’ergastolo ostativo,³⁰ enfatizzando la libertà di autodeterminazione che sarebbe alla base della scelta se collaborare o meno con l’autorità giudiziaria.³¹ Inseguendo un moralismo ben lontano dai più moderni approdi del diritto penale costituzionale, si tendeva a equiparare il difetto di collaborazione con le ipotesi di mancato ravvedimento, sostenendo che in ogni momento il detenuto fosse libero di tornare sui suoi passi, collaborare e accedere, così, ai benefici premiali.

Di qui, l’estremo favore con cui è stato accolto il deciso *overruling* compiuto dai giudici costituzionali che hanno promosso un nuovo paradigma per la pena perpetua, senza soluzione di continuità rispetto ai principi riconosciuti a livello europeo. Con riguardo ai soli permessi premio,³² in particolare, la Consulta ha riconosciuto – finanche in relazione a una fattispecie permanente come in caso di partecipazione in associazione di stampo



mafioso – che l’equiparazione tra la mancata collaborazione e la presunzione assoluta di pericolosità del reo è una «scelta di politica criminale e non penitenziaria». Vero è che la mera detenzione non comporta l’automatico venir meno del vincolo di affiliazione. Nondimeno, la Corte dubita che il soggetto possa essere considerato ‘artefice del proprio destino’ ove la collaborazione con l’autorità rischi di mettere in pericolo la vita propria o dei familiari,³³ ponendo la persona innanzi alla scelta ‘tragica’ se salvare se stesso o i propri cari. Si consolida, allora, la conclusione per cui la *fictio* della presunzione assoluta di pericolosità – altamente irrazionale rispetto all’*id quod plerumque accidit* – è incompatibile con il percorso di rieducazione dell’interessato sia sul piano europeo che costituzionale. In un ordinamento che si ispiri ai principi dello Stato di diritto, non è possibile sostenere che la personalità del reo rimanga a prescindere “congelata” al tempo del fatto senza riconoscere, a livello strutturale, la possibilità o, forse meglio, la speranza del cambiamento. È bandito, così, un modello di diritto punitivo che “etichetti” il reo come soggetto assolutamente pericoloso, scoraggiando preclusioni e automatismi che s’incentrano su determinati tipi di autore³⁴ e, piuttosto, propugnando la necessaria verifica empirica delle particolarità del caso concreto e della personalità del singolo condannato.

Si tratta, è indubbio, di un’eredità particolarmente difficile da far confluire in un testo legislativo organico e di dettaglio, che bilanci sul piano operativo gli opposti interessi che animano la materia senza tradire, tanto nella forma quanto nella sostanza, i recenti sforzi evolutivi compiuti dalle Corti di vertice. Questo è, per l’appunto, l’arduo compito cui è chiamato il Parlamento nazionale, finalmente impegnato a ripensare l’ostatività in ossequio al monito (ripetutamente) lanciato dalla Corte costituzionale.³⁵

Nell’incombere del nuovo termine dettato alle Camere,³⁶ è stato avviato un rilevante progetto di riforma, da cui far dipendere non solo la tenuta costituzionale dell’impianto della pena perpetua bensì il rispetto degli stessi standard europei. Più nel dettaglio, il lavoro ha inteso, certo, offrire una prima attenuazione del carattere assoluto della presunzione su cui si fonda il regime ostativo, così che il rifiuto di collaborare non comportasse – almeno formalmente – di per sé «ulteriori conseguenze negative». Al contempo, però, soppesando le istanze di sicurezza generale, è stato elaborato un regime probatorio qualificato, che rappresenta una barriera ancor più impenetrabile di quella immaginata dai giudici costituzionali.³⁷ Tuttavia, il testo unificato approvato alla Camera il 31 marzo scorso,³⁸ è stato superato dall’entrata in vigore il 31 ottobre 2022 del decreto legge n. 162, che presenta consistenti novità proprio con riguardo alla disciplina dell’ostatività. Al riguardo, emergono non poche perplessità, additate dai più recenti commenti dottrinali come fonte di autentica preoccupazione rispetto al pericolo di vanificare i progressi conquistati attraverso l’evoluzione del diritto giurisprudenziale.³⁹

Tra gli aspetti più significativi del *novum* normativo, occorre soffermarsi sulla scelta di superare il meccanismo di preclusioni *iuris et de iure* ma, al contempo, individuare



puntuali condizioni di accesso ai benefici penitenziari estremamente stringenti: la nuova disciplina è costruita su un sistema di allegazioni tese a escludere sia la sussistenza di collegamenti attuali con le consorte criminali sia il pericolo di un futuro ripristino di detti collegamenti, anche di tipo indiretto o tramite terzi.⁴⁰ Ancora. L'attualità dei collegamenti con l'organizzazione criminale è da scongiurare in relazione al 'contesto' in cui il reato è stato commesso,⁴¹ esacerbando il rischio di una *probatio diabolica* che potrebbe vanificare, nella prassi, le illuminate enunciazioni di principio condivise sia dal legislatore che dalla giurisprudenza nazionale.⁴² Quest'ultimo profilo, peraltro, si aggiunge al superamento della disciplina della collaborazione impossibile e irrilevante, che accende significative critiche proprio in relazione agli standard di tutela individuati dal giudice delle leggi.⁴³ Con riguardo, invece, alla scelta di predisporre per le fattispecie ostative non associative – solo si pensi ai reati contro la pubblica amministrazione – una disciplina *ad hoc*, il seppur apprezzabile tentativo di razionalizzare le nuove disposizioni in ragione delle diverse tipologie criminologiche di riferimento⁴⁴ potrebbe rafforzare la legittimazione di un catalogo frettolosamente ricostruito dal legislatore in termini non sempre pienamente razionali.⁴⁵ Inoltre, superate le proposte innovative in punto di competenza,⁴⁶ solleva non poche perplessità la decisione di innalzare a trent'anni il limite per poter accedere alla liberazione condizionale, attese le disparità che ne derivano rispetto a chi collabora con la giustizia⁴⁷ e agli stessi livelli minimi di tutela riconosciuti a livello europeo.⁴⁸ Tirando le somme, per raggiungere gli standard di protezione indicati dai tribunali di vertice, ancora ci attende⁴⁹ – come scrive Gian Luigi Gatta – una «battaglia civile, di tipo culturale, nella direzione della umanizzazione della pena».⁵⁰ A fronte di un obiettivo così alto, non è certo possibile sminuire le conseguenze dell'impegno normativo in atto, su cui si poggia – in caso di conversione – la tenuta costituzionale e convenzionale del regime ostativo. Pertanto, non si può che ribadire – volgendo lo sguardo, in particolare, al dibattito in corso presso la società civile⁵¹ – l'*acquis* perfettamente sintetizzato nelle parole pronunciate dal Presidente Giorgio Lattanzi in occasione di una visita al centro di detenzione di Rebibbia «tra il "dentro" e il "fuori" delle mura del carcere non esistono barriere ideali, ma solo barriere fisiche» giacché «nella Carta costituzionale il carcere non significa esclusione ma impegno per l'inclusione».



NOTE

1 Il presente contributo corrisponde al contenuto, integrato e aggiornato, dell'intervento reso in occasione del Convegno *I confini della libertà. Uno sguardo d'insieme: carcerazione tra letteratura, antropologia, arti e diritto*, organizzato il 27-28 maggio 2022, dal Centro Studi Piero Camporesi, in collaborazione con lo Studio Legale Mazzanti.

2 Una «non pena di morte, ma morte per pena» come scrive Tullio Padovani, 2018: 30.

3 Del resto, non si tratta certo di un problema secondario: secondo quanto si legge nel rapporto presentato alle Camere dal Garante dei detenuti nel giugno dello scorso anno, a fronte delle attuali 1.801 persone che scontano la pena dell'ergastolo – di cui 1.259 in situazione cosiddetta 'ostativa' – coloro che nell'ultimo triennio hanno avuto accesso alla liberazione condizionale sono stati complessivamente cinque.

4 Quanto alla possibilità di rinvenire già nella legge del 1975 elementi utili per assicurare l'effettivo concretizzarsi dei principi costituzionali, si veda A. Della Bella, 2017: 46.

5 Solo si pensi agli argomenti, in punto di diritto, spesi dalla Corte di Strasburgo nella decisione della Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e al. c. Regno Unito*.

6 Si possono richiamare, vieppiù, le conclusioni cui sono pervenuti gli stessi Stati generali dell'esecuzione penale: lo studio portato a termine dai maggiori esperti in materia – appartenenti ad ambiti professionali distinti e complementari – ha, infatti, auspicato il superamento di quei meccanismi presuntivi che, di fatto, inducono il vaglio di pericolosità a coincidere con il mero titolo di reato. In argomento, si veda, *inter alia*, M. Pelissero, 2016: 1127; G. Giostra, 2018: 121.

7 Per approfondire con particolare riguardo al progressivo sviluppo delle regole in relazione al consolidarsi in Europa di governi d'impronta repubblicana, si rinvia a L. Daga, 1990: 752.

8 G. Silvestri, 2019: 25. Pur incentrando la trattazione sul diritto convenzionale, non sono da tralasciare i profili che attengono al riconoscimento del fine rieducativo nell'ambito europeo: è stato, invero, puntualmente affermato che non si può prescindere da una «*tutela integrata* dei diritti fondamentali» nei rapporti tra Carta costituzionale e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Così, F. Viganò, 2019: 489.

9 Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia*, ric. n. 77633/16.

10 Particolarmente emblematica, in argomento, è la sentenza pronunciata dai giudici costituzionali l'11 luglio 2018, n. 149, che rappresenta un tassello essenziale dell'indirizzo che è andato consolidandosi in tema di pena perpetua. In argomento, A. PUGIOTTO, 2014: 2, soffermandosi l'A. sul percorso che ha portato a considerare l'art. 27, comma 3, Costituzione, «da limite negativo a vincolo positivo di tutte le scelte legislative penali».

11 F. Fiorentin, 2019: 1602. Con riguardo, però, al «contrasto tra la tensione morale che anima i lavori della Costituente e la realtà di un assoluto immobilismo a livello normativo», si veda S. Bellomia, 1980.

12 Il riferimento, in particolare, è alle note decisioni Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e al. c. Regno Unito*, cit.; Corte EDU, Grande Camera, 26 aprile 2016, *Murray c. Olanda*; nonché, in termini parzialmente diversi, Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito*. In argomento, del resto, non si può che ricordare il precedente reso nella vicenda Corte EDU, Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*.

13 In questa prospettiva, il regime dell'ergastolo comune italiano è stato salvato proprio in quanto *de iure* e *de facto* «riducibile». Anzi, la disciplina italiana della pena perpetua *ex art. 22 c.p.* è stata individuata quale caso paradigmatico della possibilità di raggiungere un corretto bilanciamento tra la dignità della persona e le esigenze generali di sicurezza e difesa sociale: così, Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e al. c. Regno Unito*, cit., in ptc. § 117. Per quanto riguarda le decisioni pronunciate nei confronti dell'Italia, si rinvia a Corte EDU, sez. II, 29 aprile 2008, *Garagin c. Italia* nonché a Corte EDU, sez. III, 8 settembre 2005, *Scoppola c. Italia*.



14 Quanto all'enfasi comune agli Stati firmatari rispetto alla rieducazione del condannato, si veda altresì Corte EDU, Grande Camera, 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*.

15 Riguardo alla necessità di garantire previsioni di legge chiare e puntuali, che articolino i diversi stadi del percorso di rieducazione in termini idonei, si rinvia a Corte EDU., sez. V, sent. 4 settembre 2014, *Trabelsi c. Belgio*.

16 Con riguardo alla necessità che si «mantenga elevato il livello di adesione *per scelta personale*» alla legge per garantire il raggiungimento dello scopo preventivo della sanzione penale, si veda L. EUSEBI, 2017: 1516.

17 Sono, invero, gli stessi giudici costituzionali a riconoscere «al nucleo duro della normazione primaria in tema di flessibilità e individualizzazione della pena natura costituzionalmente necessaria»: A. Pugiotto, 2018: 1646. Con riguardo, poi, alla possibilità di intendere la distinzione tra “pena come vendetta” e “pena come prevenzione” quale mera finzione, R. BARTOLI, 2016: 7 ss., auspicando l’A. un paradigma penitenziario che superi la concezione “carcerocentrica” per ridurre la sanzione detentiva – realmente – a misura sussidiaria.

18 E. Dolcini, 2019: 1. Identifica nel populismo «l’unico vero antagonista dei principi dello Stato costituzionale nell’epoca contemporanea», G. Silvestri, 2019: 23. Quanto, poi, a una definizione di populismo, nell’interazione con i profili prettamente punitivi, si veda M. Donini, 2019, nonché G. Insolera, 2019: 1. Si soffermano, del resto, sul pericolo di una «preoccupante trasformazione della fisionomia della stessa nostra forma di Stato in una paternalistica e populistica democrazia penal-giudiziaria, con contestuale abdicazione di ogni altra forma e istituzione di controllo sociale nonché di responsabilità», F. Palazzo-F. Viganò, 2018: 56.

19 A ben guardare, i giudici costituzionali, prima, e il legislatore, poi, hanno individuato almeno due casi specifici in cui occorre derogare alla disciplina ostativa in ragione del carattere impossibile o irrilevante della collaborazione: così, rispettivamente, Corte cost., 22 febbraio 1995, n. 68, e Corte cost., 19 luglio 1994, n. 357. In aggiunta, un’ulteriore deroga insiste sull’applicabilità della disciplina della liberazione anticipata la quale, tuttavia, rimane sostanzialmente inefficace finché opera la preclusione *iuris et de iure*.

20 Justice Krzysztof Wojtyczek, *opinione dissenziente*, in ptc. § 1.

21 Interessante, in argomento, la pronuncia Corte EDU, 2 giugno 2020, *N.T. c. Russia*, § 52, ove la Corte afferma che le caratteristiche del regime detentivo speciale cui l’ergastolano era sottoposto, cioè a dire l’isolamento, il limitatissimo esercizio all’aperto, l’assenza di una qualsivoglia attività ricreativa o formativa utile, rischiava di generare una “*institutionalisation syndrome*” con la conseguente perdita di quelle qualità sociali nonché dei tratti personali indispensabili per permettere al reo, quantomeno in termini potenziali, il reinserimento nella società.

22 F. Palazzo, 2018: 537 ss.

23 Per approfondire, si rinvia, *inter multis*, a E. Dolcini, 2018: 7 ss.

24 Con riguardo al carattere inderogabile del fine rieducativo, si veda V. Manes-V. Napoleoni, 2019: 267.

25 Invero, i giudici costituzionali già nella storica decisione n. 313 del 1990 affermavano che «[s]e la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l’individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l’esemplarità della sanzione». In termini corrispondenti, poi, la menzionata pronuncia del 2018 ha precisato che «[i]l carattere automatico della preclusione temporale all’accesso ai benefici penitenziari da essa stabilito per i condannati all’ergastolo impedisce al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato all’ergastolo durante l’esecuzione della pena stessa, in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna. Tale automatismo – e la



connessa impossibilità per il giudice di procedere a valutazioni individualizzate – contrasta però con il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla sua finalità di rieducazione del condannato; finalità ineliminabile [...], che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi, condannati alla massima pena prevista nel nostro ordinamento, l’ergastolo»: *Considerato in diritto*, § 7.

26 È d’obbligo ricordare la sentenza Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, *Considerato in diritto*, § 10, ove la Corte afferma appunto che l’«irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia ‘agevole’ formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa». In argomento, si veda, con particolare riguardo ai profili sostanzialistici, V. Manes, 2014: 464, nonché in relazione al rapporto fra preclusioni assolute e automatismi penitenziari, M. Pelissero, 2018: 1370.

27 A. Pugiotto, 2018: 1647.

28 Descrive, invero, l’ergastolo ostativo come una «norma incivile», G. Neppi Modona, 2017: 1509.

29 Proprio con riguardo alla sentenza in tema di ergastolo “del terzo tipo”, S. Talini, 2018: 505.

30 In questi termini, E. Dolcini, 2018: 146.

31 Il riferimento, è noto, è in particolare alla decisione Corte cost., 9 aprile 2003, n. 135.

32 La sentenza riveste un’importanza eccezionale come si evince dai commenti – *inter multis* – di M. Ruotolo, 2019; M. Chiavario, 2020: 211 ss.; M. Mengozzi, 2020: 354.

33 Sul punto, *inter alia*, si veda G.M. FLICK, 2018: 1048 s.; nonché M. Bontempelli, 2017: 1527, chiarendo che la collaborazione è «oggetto di prova e non fatto probatorio, cioè elemento dimostrativo di un ulteriore fatto (la pericolosità)».

34 L. Violante, 2019: 101.

35 L’indirizzo interpretativo propugnato dai giudici costituzionali, infatti, ha trovato conforto con riguardo alla liberazione condizionale nell’argomentazione dell’ordinanza Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97. La scelta della Consulta è, d’altronde, perfettamente in linea con i giudici di Strasburgo che proprio nella sentenza *Viola c. Italia* avevano pregato il legislatore italiano di intervenire al fine di sanare un *vulnus* strutturale del sistema penitenziario interno. Con riguardo ai rapporti tra diritto interno e diritto europeo in relazione alla possibilità di enucleare insormontabili limiti “minimi” di tutela, si rinvia a D. Galliani, 2017: 1526. Per quanto riguarda, invece, il carattere tutt’altro che neutrale delle scelte di politica criminale assunte in tale frangente, già L. Risicato, 2015: 1253 ss.

36 Come noto, la Corte costituzionale ha scelto di concedere al Parlamento un ulteriore lasso di tempo per risolvere attraverso il canale legislativo la frattura tra ordinamento interno e sovranazionale, rinviando la sospensione del processo costituzionale in tema di liberazione condizionale all’8 novembre 2022 (ord. 10 maggio 2022, n. 122). È proprio per rispettare tale scadenza che è stata giustificata l’approvazione urgente del decreto legge di cui si dirà a breve.

37 Già con riferimento ai permessi premio, invero, la Corte costituzionale aveva chiarito che il fluire di un certo lasso di tempo dopo la condanna ben «può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere»; nondimeno, attesa la speciale gravità dei reati ricompresi nel catalogo ostativo, per vincere la presunzione relativa di pericolosità occorreva acquisire «elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata ed eversiva» nonché presentare specifiche allegazioni che negassero in relazione al detenuto il pericolo di ricostituire in futuro detti legami (Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253, cit.). Tali aspetti, del resto, si ripresentano specularmente nella citata ordinanza Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97. Al riguardo, è stato puntualmente affermato che il superamento del regime ostativo fronteggia una «scadenza solo rinviata, incerta nel *quando* ma ragionevolmente sicura nell’*an*»: A. Pugiotto, 2020: 517. Sul punto, si veda altresì G. Fiandaca, 2020. Del resto, la linea di continuità della giurisprudenza costituzionale emerge altresì nell’ordinanza 30 luglio



2020, n. 183, ove la Corte ha restituito gli atti al giudice rimettente perché valutasse – in via pregiudiziale – l’incidenza del *novum* introdotto dalla sentenza n. 253 del 2019 in relazione alla richiesta di accedere ai permessi premio da parte di soggetti condannati per il reato di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, incluso nel catalogo dei reati ostativi. Si veda, sul punto, E. Andolfatto, 2020: 1. Con particolare riguardo alla continuità dell’approccio giurisprudenziale adottato in relazione ai permessi premio, D. Galliani-R. Magi, 2020: 134.

38 La deliberazione, che rappresenta una soluzione di compromesso tra quattro diverse proposte presentate in sede di discussione, è intervenuta peraltro a larga maggioranza atteso che si contano 285 voti a favore, un voto contrario e 47 astenuti.

39 Con particolare riguardo alle insidie che il decreto legge pone come fonte «precari[a] in attesa di conversione», si veda A. Morrone, 2022.

40 Si precisa, inoltre, che la concessione delle misure premiali è, in ogni caso, prioritariamente subordinata all’adempimento delle obbligazioni civili, degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguiti alla condanna o all’assoluta impossibilità di tale adempimento (così reciterebbe il nuovo art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, ord. penit.). In aggiunta, la proposta attualmente in attesa di conversione prevede un’estensione delle informazioni di cui deve avvalersi l’autorità giudiziaria e, al contempo, un nuovo regime procedimentale che valorizza la funzione della pubblica accusa tramite la predisposizione di pareri *ad hoc*.

41 Con riguardo alla possibilità di prospettare una prova sostanzialmente “impossibile”, si veda ancora A. Morrone, 2022.

42 In argomento, A. Pugiotto, 2022. Per una proposta correttiva rispetto all’impianto prospettato dai giudici costituzionali, del resto, si vedano le riflessioni di M. Ruotolo, 2022: 10.

43 Si rinvia, in particolare, a E. Dolcini, 2022: 9, ove l’A. precisa che «[s]i tratta di un profilo estremamente significativo, che evidenzia forse più di ogni altro il divario tra la nuova disciplina e le indicazioni che venivano dalla Corte costituzionale: rende chiaro che il decreto legge n. 162/2022 formalmente attua il monito della Corte costituzionale, ma nella sostanza tende a neutralizzarlo».

44 *Ivi*: 6, chiarendo l’A. che «[u]n merito va riconosciuto al decreto: quello di riferire alla sola criminalità organizzata il “pericolo di ripristino” di collegamenti, un requisito entrato in scena per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 253/2019. Il decreto legge risparmia dunque al magistrato o al tribunale di sorveglianza la *probatio diabolica* insita nell’accertamento del pericolo di ripristino quando i collegamenti riguardino, anziché un’organizzazione criminale, il “contesto” in cui il reato è stato commesso».

45 Il tema della ragionevolezza e proporzionalità del catalogo dei reati ostativi è estremamente complesso, limitandoci in questa sede a richiamare, con riguardo all’atteggiamento di “giurisprudenza difensiva” nei confronti dei reati ostativi, le riflessioni di V. Manes, 2019: 99 s., nonché di A. Pugiotto, 2017: 1519.

46 Sono stati, in particolare, disattesi i suggerimenti, che miravano a introdurre una deroga alla “giurisdizione di prossimità” propria della magistratura di sorveglianza, avanzati nel corso dei precedenti lavori presso la Camera dei deputati.

47 In questi termini, del resto, si esprime il Comunicato dell’Associazione italiana professori di diritto penale del 4 novembre 2022, disponibile in *Sistema penale*, 5 novembre 2022.

48 In argomento, ancora E. Dolcini, 2022.

49 Con riguardo allo stato di congelamento che rischiava di colpire la riforma dell’ostatività all’indomani della sospensione del processo costituzionale, si veda E. Dolcini, 2021: 1 ss.

50 G.L. Gatta, 2017: 1498. Del resto, mette in guardia contro i pericoli dovuti alla crescita del «fiore di ghiaccio della prevenzione generale, legata alla condanna del singolo», F. Stella, 2006: 186 s.

51 Con riguardo alla “versione procedurale” di democrazia «intesa come puro metodo decisionale



che vincola il *chi* e il *come* ma non anche il *cosa* decidere» con il rischio di «una possibile divaricazione tra *legittimità formale* e *giustificazione sostanziale* delle scelte politiche di incriminazione, ossia accettare il c.d. paradosso della democrazia, l'imbarazzante situazione per cui il ricorso alla procedura democratica possa dare luogo ad esiti giudicati come immorali o altrimenti deprecabili» si veda A. TESAURO, 2012: 4933.

BIBLIOGRAFIA

- Andolfatto E. (2022), *Ancora sulle modifiche in peius della disciplina penitenziaria: tre nuove decisioni della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, p. 1.
- Bartoli R. (2016), *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in *Dir. pen. cont.-riv. trim.*, 4, p. 1.
- Bellomia S. (1980), *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè.
- Bontempelli M. (2017), *Diritto alla rieducazione e libertà di non collaborazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, p. 1527.
- Chiavario M. (2020), *La sentenza sui permessi-premio: una pronuncia che non merita inquadramenti unilaterali*, in *Osservatorio cost. AIC*, 1, p. 211 ss.
- Daga L. (1990), *Sistemi penitenziari*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, Giuffrè, p. 752 ss.
- Della Bella A. (2017), *Il carcere oggi: tra diritti negati e promesse di rieducazione*, in *Dir. pen. cont.*, 4, p. 1.
- Dolcini E. (2022), *L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis*, in *Sistema penale*, p. 1.
- Dolcini E. (2019), *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, in *Dir. pen. cont.*, p. 1.
- Dolcini E. (2021), *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: euforie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in *Sistema penale*, p. 1.
- Dolcini E. (2018), *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8, p. 146.
- Donini M. (2019), *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, Mucchi.
- Eusebi L. (2017), *Ostativo del fine pena. Ostativo della prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, p. 1515.
- Fiandaca G. (2020), *Ergastolo ostativo e 41-bis ord. pen. L'interazione virtuosa tra giudici ordinari e Corte costituzionale*, in *Giustizia insieme*, p. 1.
- Fiorentin F. (2019), *Sicurezza e diritti fondamentali nella realtà del carcere: una coesistenza (im)possibile?*, in *Dir. pen. proc.*, 11, p. 1596.
- Flick G.M. (2018), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione*, in *Cass. pen.*, 4, p. 1047.
- Galliani D.-Magi R. (2020), *Permesso premio e regime ostativo. La Corte costituzionale si è espressa, ora la parola passa ai giudici*, in *Quad. cost.*, 1, p. 134.
- Galliani D. (2017), *Una cinquina di problemi in materia di ergastolo ostativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, p. 1522.
- Gatta G.L. (2017), *Ergastolo 'ostativo': profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale. Un dibattito*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, p. 1495.
- Giostra G. (2018), *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 4, p. 119.
- Insolera G. (2019), *Il populismo penale*, disponibile all'indirizzo www.discrimen.it, p. 1.
- Manes V. (2019), *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Questione giustizia*, 1, p. 99.
- Manes V. (2014), *Lo "sciame di precedenti" della Corte costituzionale sulle presunzioni in materia cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 4, p. 457.
- Manes V.-Napoleoni V. (2019), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli.



- Mengozzi M. (2020), *Il meccanismo dell'ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere*, in *Osservatorio cost. AIC*, p. 354.
- Morrone A. (2022), *La Consulta può evitare lo scontro sul decreto truffa sull'ergastolo ostativo*, in *Domani*.
- Neppi Modona G. (2017), *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, p. 1509.
- Padovani T. (2018), *Ergastolo in luogo della pena di morte: una eredità giacente*, in C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, Giuffrè.
- Palazzo F. (2018), *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, Giuffrè.
- Palazzo F.-Viganò F. (2018), *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino.
- Pelissero M. (2018), *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3, p. 1359.
- Pelissero M. (2016), *Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 9, p. 1125.
- Pugiotto A. (2022), *Così la destra ha salvato l'ergastolo (e la Consulta)*, in *Il Riformista*.
- Pugiotto A. (2020), *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, in *Rivista AIC*, p. 1.
- Pugiotto A. (2018), *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Giur. cost.*, 4, p. 1646.
- Pugiotto A. (2017), *Tre telegrammi in tema di ergastolo ostativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, p. 1518.
- Pugiotto A. (2014), *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *ArchivioDPC*, p. 1.
- Risicato L. (2021), *L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, p. 653.
- Risicato L. (2015), *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3, p. 1238.
- Ruotolo M. (2022), *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, p. 1.
- Ruotolo M. (2019), *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, p. 1.
- Silvestri G. (2019), *Corte costituzionale, sovranità popolare e "tirannia della maggioranza"*, in *Questione giustizia*, 1, p. 1.
- Stella F. (2006), *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, Il Mulino.
- Talini S. (2018), *La valorizzazione dei termini "pena" al plurale e condannato al "singolare" anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. n. 149 del 2018)*, in *Giurcost.*, III, p. 505.
- Tesaro A. (2012), *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: "giocando con le regole" a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giur. cost.*, 6, p. 4909.
- Viganò F. (2019), *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra Corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2, p. 481 ss.
- Violante L., *L'infausto riemergere del tipo di autore*, in *Questione giustizia*, 1, 2019, p. 101.