

IL FINE E LA FINE DELLA PENA

*Sull'ergastolo ostativo
alla liberazione condizionale*

a cura di

GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI



2020



Atti dei Nuovi Seminari “preventivi” ferraresi

IL FINE E LA FINE DELLA PENA

Sull'ergastolo ostativo
alla liberazione condizionale

*Atti del Seminario
Ferrara, 25 settembre 2020*

a cura di
GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI

*FORUM DI QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA,
fasc. n. 4 del 2020*

INDICE

<i>Prefazione</i>	XI
<i>Documentazione</i>	XV
<i>Traccia per la discussione</i>	XIX

Relazioni introduttive

L'ERGASTOLO OSTATIVO È COSTITUZIONALE? di MARCO RUOTOLO	1
VERSO UN'INCOSTITUZIONALITÀ PRUDENTEMENTE BILANCIATA? SPUNTI PER UNA DISCUSSIONE di GLAUCO GIOSTRA	37

Discussione

L' ERGASTOLO OSTATIVO COME OCCASIONE (DA NON PERDERE) PER LA CORTE di MASSIMILIANO BARONI.....	51
NOTE MINIME SULLA RIPARTIZIONE DEI COMPITI ISTRUTTORI NEL PROCEDIMENTO DI SORVEGLIANZA di PASQUALE BRONZO	58
IL SENSO DELLA PENA: L'UOMO OLTRE IL REATO di MARIA BRUCALE	62
UN APPROCCIO PSICOLOGICO AGLI AUTOMATISMI LEGISLATIVI: IL CASO DELL'ERGASTOLO OSTATIVO ALLA LIBERAZIONE CONDIZIONALE di QUIRINO CAMERLENGO	68
IL RAPPORTO INCRINATO TRA LEGGE E GIUDICE NELLE PRESUNZIONI ASSOLUTE IN MATERIA DI LIBERTÀ di STEFANIA CARNEVALE	75
LA <i>QUAESTIO</i> SOLLEVATA: UN'OCCASIONE DI RIFLESSIONE SUL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DELLA PENA di SILVIA CECCHI.....	80
SPUNTI PER UNA LETTURA DIALOGICA DELL'ERGASTOLO OSTATIVO IN ITALIA di SOFIA CIUFFOLETTI	84

UN SISTEMA PREMIALE IMPRATICABILE di FRANCO CORLEONE	96
IL “COMMIATO” DELL’ERGASTOLO OSTATIVO? LA PAROLA SPETTA ORA ALLA CORTE COSTITUZIONALE di MARILISA D’AMICO e STEFANO BISSARO	99
LA PRESUNZIONE ASSOLUTA DI PERICOLOSITÀ SOCIALE (DI NUOVO) ALLA PROVA DELLA CORTE COSTITUZIONALE di ILARIA DE CESARE	110
LA “FUNZIONE OSTATIVA” DELLA RIEDUCAZIONE di FEDERICA DE SIMONE	117
ERGASTOLO OSTATIVO, LIBERAZIONE CONDIZIONALE, DIRITTO ALLA SPERANZA di EMILIO DOLCINI	124
CORTE COSTITUZIONALE A “DUE VELOCITÀ” E PROSPETTIVE <i>DE IURE CONDENDO</i> di CARLO FIORIO	131
UN DIALOGO (IMMAGINARIO) TRA UN ERGASTOLANO OSTATIVO E UN GIUDICE COSTITUZIONALE di DAVIDE GALLIANI	134
DIRITTO ALLA SPERANZA E PRECLUSIONI ASSOLUTE. UNA COMPARAZIONE CON L’ORDINAMENTO LITUANO IN CHIAVE “PREVENTIVA” di GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO	151
NESSUNO PUÒ ESSERE OBBLIGATO AD AUTO-ACCUSARSI di PATRIZIO GONNELLA	158
ILLEGITTIMITÀ EUROUNITARIA DELL’ERGASTOLO OSTATIVO E RICADUTE SULL’ESEGUIBILITÀ DEL MANDATO D’ARRESTO EUROPEO di CIRO GRANDI	160
LIBERAZIONE CONDIZIONALE E REGIME OSTATIVO: PERCHÉ NON SI PUÒ PIÙ TORNARE INDIETRO di SARAH GRIECO	167
ANCORA UNA <i>QUAESTIO</i> IN TEMA DI ERGASTOLO: UN’INGRAVESCENTE IDIOSINCRASIA VERSO L’OSTATIVITÀ? di ANTONIO LEGGIERO	176
RIEDUCAZIONE, DIRITTO ALLA SPERANZA E PROSPETTIVE DELLA LIBERAZIONE CONDIZIONALE	

DOPO LA “FINE” DELL’ERGASTOLO OSTATIVO di ADRIANO MARTUFI	185
I POSSIBILI ALTRI PASSI LUNGO LA VIA TRACCIATA DALLA SENTENZA N. 253/2019 di MARTA MENGOZZI	192
L’ERGASTOLO NELLA PRASSI NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE INTERNAZIONALE di ELISABETTA MOTTESE.....	198
LA FINE È NOTA (A PROPOSITO DI UN’INNOVATIVA ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI FIRENZE) di MICHELE PASSIONE	204
ERGASTOLO OSTATIVO: UNA DECISIONE OBBLIGATA? di IGNAZIO PATRONE	209
DOPO LA SENTENZA (DI ACCOGLIMENTO) CHE VERRÀ di ANDREA PUGIOTTO	213
UNA QUESTIONE DI CULTURA di EMILIA ROSSI	220
ERGASTOLO OSTATIVO E LIBERAZIONE CONDIZIONALE: IN ATTESA DI UNA SENTENZA “AMBIVALENTE” di ALESSANDRA SANTANGELO	224
L’ERGASTOLO OSTATIVO TRA DIRITTO E RAGION DI STATO di ORLANDO SAPIA.....	229
CALA IL SIPARIO SULL’ERGASTOLO OSTATIVO? BREVI RIFLESSIONI SU UNA PENA NON CONFORME AI CANONI COSTITUZIONALI di EMANUELE SYLOS LABINI	234
«UN PASSO DOPO L’ALTRO», È IN ARRIVO IL <i>KNOCK-DOWN</i> PER LA DISCIPLINA DELL’ERGASTOLO OSTATIVO? di PAOLO VERONESI	241

DOPO LA SENTENZA (DI ACCOGLIMENTO) CHE VERRÀ

di ANDREA PUGIOTTO*

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale non ha scelta, perché ha già scelto. – 2. Le prevedibili resistenze al dispositivo di accoglimento che verrà. – 3. I rischi di una *probatio diabolica*. – 4. Il pericolo di una eterogenesi dei fini. – 5. La trappola dell'obbligo di collaborare come requisito indispensabile al «*necessario ravvedimento*». – 6. Il fine della pena esige la fine della pena, ma in concreto.

1. A mio modo di vedere, la Corte costituzionale non ha scelta perché ha già scelto.

Nessuno, infatti, può credibilmente negare la portata generale, dunque sistemica, della *ratio decidendi* della sent. n. 253/2019 (ribadita, con effetti ancor più radicali, nella successiva sent. n. 263)¹: il volto costituzionale della pena e della sua esecuzione esige che l'originaria presunzione *assoluta* di pericolosità sociale e di mancata emenda del reo non collaborante lasci il posto ad una presunzione *relativa*, superabile ove sia accertata in concreto la rescissione con l'originario sodalizio criminale.

Infatti, se può essere fallace l'equivalenza normativa tra collaborazione e ravvedimento², può esserla anche quella tra mancata collaborazione e pericolosità sociale³. Su questo, la convergenza tra le Corti di Roma e Strasburgo è totale.

* *Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara*

¹ A commento di entrambe le decisioni sia consentito rinviare – anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche – ad A. PUGIOTTO, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, in *Giur. Cost.*, 2019, 3345 ss.

Per una riflessione preventiva sulla *quaestio* poi decisa con sent. n. 253/2019, il rinvio bibliografico è agli atti del seminario di Ferrara del 27 settembre 2019: cfr. G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in *Forum di Quad. Cost.* - Rassegna, n. 10, 2019.

Alla sent. n. 253/2019 è stata in seguito dedicata un'intera giornata di studio presso la Casa circondariale di Cassino, il 20 gennaio 2020: cfr. S. GRIECO- S. SCALERA (a cura di), *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo?*, EUC, Cassino, 2020, con relazioni – tra le altre – del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, F. CAFIERO DE RAHO, *Un intervento legislativo urgente nell'esigenza del contrasto ampio alle mafie*, ivi, 103 ss., e del Giudice costituzionale relatore e redattore della decisione, N. ZANON, *Il lavoro della Corte nell'elaborazione e nella scrittura della sentenza n. 253 del 2019*, ivi, 113 ss.

² Come osserva la Corte di Strasburgo, il detenuto può essere indotto a collaborare con le autorità «con l'unico proposito di ottenere i vantaggi previsti dalla legge» (§116), senza che il suo comportamento rifletta un'autentica dissociazione dall'ambiente criminale di provenienza (§119): cfr. Corte EDU, Prima Sezione, *Viola c. Italia n°2*, sentenza 13 giugno 2019, def. 5 ottobre 2019.

Prima ancora, non diversamente era stata la Corte costituzionale a riconoscere che una condotta collaborativa con la giustizia «ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione.» (sent. n. 306/1993).

³ Nella già citata sentenza *Viola c. Italia n°2* si legge che «la mancanza di collaborazione potrebbe essere non sempre legata a una scelta libera e volontaria, né giustificata unicamente dalla persistenza dell'adesione ai “valori criminali” e dal mantenimento di legami con il gruppo di

Tutto ciò, peraltro, si inserisce in un orizzonte di senso – di cui la Consulta mostra piena consapevolezza, avendo contribuito a tracciarlo progressivamente in modo sempre più nitido – secondo cui «il volto costituzionale del sistema penale» vincola il legislatore a esercitare la punizione «sempre allo scopo di favorire il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» del reo⁴, perché «la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile, ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento»⁵.

E poiché anche per i giudici costituzionali deve valere un obbligo di coerenza (secondo la regola aurea del fare ciò che si è detto), personalmente non ho dubbi: come ieri è caduta l'ostatività al permesso premio, così oggi cadrà quella alla liberazione condizionale⁶.

2. Ecco perché i nodi su cui vorrei concentrare la mia attenzione sono altri, tutti di prospettiva⁷. Nodi che è bene segnalare fin d'ora, a evitare che un fecondo dispositivo di accoglimento si riveli sterile nel suo concreto seguito giurisprudenziale, in ragione di una prevedibilissima resistenza a un giudicato costituzionale che temo sgradito ai più⁸.

Non dimentichiamoci, infatti, che presunzioni legali assolute nascondono, con la maschera dell'*id quod plerumque accidit*, scelte squisitamente di politica

appartenenza», potendo – ad esempio – derivare dal timore di ritorsioni contro la propria vita o dei propri familiari (§118).

Analogamente, già nella sent. n. 306/1993 della Corte costituzionale si leggeva che «dalla mancata collaborazione non può trarsi una valida presunzione di segno contrario, e cioè che essa sia indice univoco di mantenimento dei legami di solidarietà con l'organizzazione criminale: tanto più, quando l'esistenza di collegamenti con quest'ultima sia stata altrimenti esclusa». Nella più recente sent. n. 253/2019, l'equivalenza tra condotta non collaborante e pericolosità sociale è censurata (anche) perché la presunzione di una «immutabilità, sia della personalità del condannato, sia del contesto esterno di riferimento», può essere contraddetta in concreto, in ragione del lungo tempo trascorso in detenzione e alla luce di una valutazione individualizzata e attualizzata della personalità del detenuto.

⁴ Sent. n. 179/2017.

⁵ Sent. n. 149/2018.

⁶ La più recente ricostruzione – diacronica e critica – del regime ostativo di cui all'art. 4-bis, ord. penit., è di V. MANCA, *Regime ostativo ai benefici penitenziari. Evoluzione del 'doppio binario' e prassi applicative*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2020, sulla quale vedi anche l'interessante recensione di F. GIANFILIPPI, *Intorno al 4-bis: un viaggio nella complessità, che non perde mai di vista le persone*, in *Quest. Giust.*, 31 ottobre 2020.

⁷ Quanto alle possibili valutazioni specificamente suggerite dall'atto di promuovimento della Cassazione, rinvio – per quel che mi riguarda – ad A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo al capolinea? Una mappa per orientarsi, in attesa della sentenza costituzionale*, in *Studium Iuris*, fasc. 2, 2021 (in corso di pubblicazione).

⁸ E' facile prevedere il *remake* delle abrasive polemiche che hanno accompagnato la sent. n. 253/2019, se possibile ancora più esasperate, essendo questa volta in gioco non un beneficio penitenziario (il permesso premio) ma, addirittura, una causa estintiva della pena (la liberazione condizionale). Per una ricostruzione analitica di quel polemico e scomposto dibattito, cfr. A. PUGIOTTO, *La sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*, in *Studium Iuris*, 2020, 403-405.

criminale⁹. E rappresentano il miglior rifugio per il giudice riluttante, che nulla ha da eccepire contro automatismi legislativi, anche se erodono la sua funzione¹⁰, quando in cambio gli assicurano deresponsabilità e quieto vivere: si spiega così il ritardo con cui la *quaestio legitimitatis* di un ergastolo ostativo alla liberazione condizionale viene riproposta al Giudice delle leggi solo ora, diciassette anni dopo il suo diretto ed unico precedente, la sent. n. 135/2003¹¹.

3. Per prima cosa, andrà evitato che, come l'araba fenice, la presunzione assoluta di pericolosità sociale torni a rinascere dalle sue ceneri attraverso machiavelliche formule giurisprudenziali.

Penso, innanzitutto, all'esclusione del pericolo di una ripresa *futura* dei pregressi collegamenti con la criminalità organizzata: accertamento già imposto dalla sent. n. 253/2019 per la concessione del beneficio premiale, *a fortiori* lo sarà per la concessione della liberazione condizionale.

Sul rischio di farne una *probatio diabolica*, in quanto pretesa dimostrazione dell'inesistenza di un pericolo in astratto, molto si è detto: sia in sede di commento

⁹ «Sotto il manto delle presunzioni legali si nascondono non già comuni esperienze, ma astratte scelte di politica legislativa»: questo il lapidario giudizio, espresso oltre cinquant'anni fa, da A. PACE, *Misure di sicurezza e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1966, 193. È certamente vero per l'automatismo normativo dell'art. 4-bis, 1° comma, ord. penit., che «rappresenta un forte incentivo alla collaborazione» ed è «essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, e non penitenziaria»: così la sent. n. 306/1993, la cui valutazione è suffragata dalla dichiarazione del Guardasigilli proponente che, a suo tempo, la rappresentò come «l'arma più efficace... per contrastare la criminalità organizzata», dato che «praticamente tutti i processi che hanno ottenuto qualche risultato...sono stati fondati...sulla collaborazione di *ex* appartenenti alle associazioni di stampo mafioso» (Senato, seduta del 6 agosto 1992, resoconto stenografico, 61). Di «esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante» parla ora – sempre in riferimento all'art. 4-bis, 1° comma, ord. penit. – la sent. n. 253/2019.

¹⁰ Sulla possibilità di leggere in controluce, nelle impugnazioni incidentali di automatismi legislativi, vere e proprie liti interorganiche, cfr. A. PUGIOTTO, *Conflitti mascherati da quaestiones: a proposito di automatismi legislativi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino 2017, 497 ss.

L'ipotesi viene ora ripresa – con specifico riferimento al regime dell'art. 4-bis, ord. penit. – da O. PINI, *La giurisprudenza costituzionale sui reati ostativi: bilanciamento di valori ed equilibrio tra poteri*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, fasc. 1, 53-55.

¹¹ Cfr. A. PUGIOTTO, *Tre telegrammi in tema di ergastolo ostativo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, 1519-1520, contributo al seminario di studi svoltosi il 16 novembre 2017 presso l'Università degli Studi di Milano sul tema *Ergastolo 'ostativo': profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale. Un dibattito*.

Per la pregressa giurisprudenza di legittimità, granitica nel rigettare la *quaestio* in esame perchè ritenuta manifestamente infondata, cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. I pen., 7-28 novembre 2012, n. 45978, *Musumeci*; Id., 20 marzo-17 luglio 2015, n. 31203, *Papalia*; Id., 22 marzo-1 luglio 2016, n. 27149, *Viola*; Id., 17 gennaio-16 febbraio 2017, n. 7428, *Pesce*. Il dato giurisprudenziale era così radicato da indurre la Corte di Cassazione ad affermare la «dubbia configurabilità di un'autonoma tipologia di pena qualificabile come 'ergastolo ostativo'»: Id., 4 marzo 2014, n. 18206, *Grassonelli*. Tutte le sentenze qui citate sono consultabili nella sezione documenti del sito dedicato al presente seminario (www.amicuscursiae.it).

della sentenza dello scorso anno¹², sia oggi in questa occasione di dibattito. Sul punto, lo stesso giudice di legittimità ha avuto modo di riconoscere, senza infingimenti, la sua «problematica aderenza a canoni epistemologici basati sulla materialità dell’oggetto della prova»¹³.

Per parte mia, segnalo che è un rischio tanto più elevato se dovesse accompagnarsi a quell’inversione probatoria – prefigurata in motivazione, ma non nel dispositivo della sent. n. 253/2019 anche perché estranea al *thema decidendum* introdotto dal giudice *a quo* – secondo cui graverebbe sul richiedente tale prova negativa, a fronte di un parere delle procure antimafia contrarie alla concessione del beneficio¹⁴.

¹² La denuncia dottrinale - sia della concreta impraticabilità del criterio probatorio introdotto dalla Corte costituzionale, sia della sua matrice autopoietica - è un vero e proprio *refrain*: cfr., in particolare, M. BORTOLATO, *Il futuro rientro nella società non può essere negato a chi non collabora, ma la strada è ancora lunga*, in *Diritto Pen. e Proc.*, 2020, 635-637; S. BARALDI, *Sull’incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost., sentenza del 23 ottobre 2019 (de 4 dicembre 2019) n. 253*, in *Osservatorio Cost.*, 2020, fasc. 2, 349 nota 63; G. CIRIOLI, *Bertoldo e la presunzione assoluta di pericolosità sociale: entrambi impiccati a una pianta di fragole? Un breve commento alla sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale*, ivi, fasc. 4, 248-251; M. MENGOZZI, *Il meccanismo dell’ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere (nota a Corte cost., sent. n. 253 del 2019)*, ivi, fasc. 2, 369-371; A. MENGHINI, *La Consulta apre una breccia nell’art. 4-bis o.p. Nota a Corte cost. n. 253/2019*, ivi, fasc. 2, 321; E. FASSONE, *L’ergastolo e il diritto alla speranza*, in *Quest.Giust.*, 24 febbraio 2020, §21; F. FIORENTIN, *Una decisione ‘storica’ dal grande impatto sistematico*, in *Cass. Pen.*, 2020, 1025 ss.; D. GALLIANI- R. MAGI, *Permesso premio e regime ostativo. La Corte costituzionale si è espressa, ora la parola passa ai giudici*, in *Quad. Cost.*, 2020, 137; V. MANCA, *Regime ostativo ai benefici penitenziari*, cit., 113-114 e 163-166; M. MICHETTI, *L’accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, in *Giur. Cost.*, 2019, 3129; M. PELISSERO, *Permesso premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *Legisl. Pen.*, 30 marzo 2020, 12-15; M. RUOTOLO, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 12 dicembre 2019, §3; S. TALINI, *Presunzioni assolute e assenza di condotta collaborativa: una nuova sentenza additiva ad effetto sostitutivo*, in *Consulta Online*, Studi, 2019, fasc. III, 741.

¹³ Cass., Sez. I pen., 28 gennaio-12 febbraio 2020, n. 5553, *Grasso*, pres. Siani, est. Magi: la si può leggere tra il materiale giurisprudenziale predisposto per questo seminario, nel sito www.amicuscuriae.it.

¹⁴ La dissociazione – sul punto - tra motivazione e dispositivo nella sent. n. 253/2019 è ridimensionata fino all’irrelevanza da Marco Ruotolo, nella sua relazione introduttiva a questo seminario (ID., *L’ergastolo ostativo è costituzionale?*, §8), in nome del «canone elementare della “totalità” della sentenza, quale esplicitazione del canone della totalità nell’interpretazione giuridica», secondo il noto insegnamento di Emilio Betti.

Sia consentito replicare. Trattandosi di decisione manipolativa, la sent. n. 253/2019 manca, sul punto, di quella precisione chirurgica necessaria a renderne autoapplicativo il dispositivo. Di più: manipolando una disciplina formalmente penitenziaria ma sostanzialmente penale (cfr. sent. n. 32/2020, su cui *infra*, nota 21), quel dispositivo – proprio perché omissivo sul punto - proietta un *deficit* di tassatività-determinatezza sulla normativa di risulta che la rende inidonea a imporre *erga omnes* una simile richiesta probatoria. Il tutto, a mio modo di vedere, nasce dall’assenza di un aggancio costituzionale che renda obbligata l’inversione dell’onere probatorio prefigurata nella parte motiva della sent. n. 253/2019, diversamente dai due altri requisiti (la valutazione giurisdizionale individualizzata e l’acquisizione di elementi che escludano il pericolo di un futuro ripristino dei collegamenti con il sodalizio criminale) entrambi costituzionalmente giustificabili e,

Cinematograficamente, non siamo molto lontani dall'invettiva di papa Pio XIII (*alias* Lanny Belardo), il pontefice di *The Young Pope*, rivolta ai fedeli riuniti in Piazza San Pietro¹⁵:

«A quelli che hanno il minimo dubbio su Dio, io non ho nulla da dire. Posso solo ricordare loro il mio disprezzo. E la loro miseria. Io non devo provare l'esistenza di Dio. Sono loro che devono provarmi che Dio non esiste. Siete in grado di dimostrarmi che Dio non esiste? Se non siete in grado di dimostrarmelo, allora significa che Dio esiste».

4. Contro la sentenza di accoglimento che verrà potrà essere giocata un'altra machiavellica strategia. Quella secondo cui la liberazione condizionale non può comunque concedersi a chi, prima, non ha mai usufruito di alcun beneficio penitenziario o misura alternativa. Ne andrebbe, altrimenti, della necessaria progressività trattamentale, che – come accade in natura - non ammette salti.

Così, secondo la più classica eterogenesi dei fini, la progressività del trattamento, traduzione legislativa del principio costituzionale che vuole la pena finalizzata alla risocializzazione del reo, diventerebbe un ostacolo al suo stesso fine.

Qui è in piena attività un cortocircuito cognitivo, che scambia la causa con l'effetto. L'impossibilità per un ergastolano ostativo di accedere alle tappe di un percorso trattamentale che ha nella liberazione condizionale il suo traguardo, è dovuta (non necessariamente a una sua libera scelta¹⁶, bensì) all'irragionevole preclusione assoluta dell'art. 4-*bis*, 1° comma, ord. penit. Negargli per questo l'accesso alla liberazione condizionale significherebbe, dunque, fargli pagare le conseguenze incostituzionali di persistenti automatismi incostituzionali.

A interrompere questo circolo vizioso è chiamato il Giudice delle leggi. Come osservato nell'*Amicus Curiae* del Garante Nazionale dei diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale (alla cui redazione chi scrive, invero, non è stato estraneo), l'attesa sentenza di accoglimento dovrà estendere i suoi effetti anche nei confronti dell'ostatività al lavoro esterno e alla semilibertà, quali benefici intermedi tra il permesso premio e la liberazione condizionale¹⁷.

proprio per questo, travasati nel dispositivo della pronuncia.

Ha dunque ragione Franco della Casa quando (nel suo intervento orale al presente seminario, fruibile nella relativa registrazione audiovideo in www.amicuscursiae.it) segnala che la mancata allegazione, da parte del detenuto, di elementi probanti l'assenza del pericolo di ripristino di collegamenti con il sodalizio criminale non può essere motivo d'inammissibilità della richiesta di liberazione condizionale, che l'art. 666, 2° comma, c.p.p., prevede solo «per difetto delle condizioni di legge» o perché «riproposizione di una richiesta già rigettata, basata su medesimi elementi».

¹⁵ P. SORRENTINO, *Il peso di Dio. Il vangelo di Lanny Belardo*, Einaudi, Torino 2017, 33.

¹⁶ Come ora riconoscono all'unisono sia la Corte EDU che la Corte costituzionale: vedi, *supra*, nota 3.

¹⁷ Cfr. §3, ultimo cpv. Il testo integrale dell'*Amicus Curiae* inoltrato alla cancelleria della Corte costituzionale dal Garante Nazionale è fruibile nel sito (www.amicuscursiae.it) predisposto per questo seminario, nella sezione dedicata alla documentazione processuale.

In altre parole, si tratta di rimuovere un identico meccanismo incostituzionale applicato ad altre ipotesi normative, oltre a quella impugnata. La tecnica dell'illegittimità consequenziale - *ex art. 27, legge n. 87 del 1953* - è lì per questo, a disposizione della Consulta *indipendentemente* dalla richiesta o meno del giudice *a quo* di farvi ricorso¹⁸.

5. L'ultimo nodo è il più intricato, perché riposa su una pregressa e duratura giurisprudenza costituzionale.

Torno al mio postulato iniziale. L'accoglimento della *quaestio* dovrebbe consentire agli ergastolani non collaboranti di accedere, previo positivo vaglio giurisdizionale, alla liberazione condizionale, causa estintiva di una pena altrimenti perpetua. Che però questo accada non è detto. E il perché è presto detto.

Come insegna la giurisprudenza costituzionale a far data almeno dalla sent. n. 273/2001¹⁹, la mancata collaborazione con la giustizia altro non è che un «indice legale della persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata», sufficiente ad escludere il «necessario ravvedimento» del reo, *conditio sine qua non* per ottenere la liberazione condizionale.

Così inquadrato, l'obbligo di collaborare con la giustizia introdotto con decretazione d'urgenza nel 1992, non avrebbe integrato una novazione alla disciplina codicistica della liberazione condizionale, rappresentandone un mero elemento di fatto già incapsulato nell'art. 176 c.p. (disposizione peraltro estranea al *thema decidendum* del giudizio di costituzionalità pendente).

Ecco il nodo scorsoio. L'obbligo di una collaborazione esigibile, assorbito nel presupposto codicistico del sicuro ravvedimento, sopravviverebbe grazie a un diritto vivente giurisprudenziale che lo pretenderebbe *comunque*: non più a monte, quale condizione di ammissibilità per richiedere una liberazione condizionale, ma a valle, come requisito necessario per concederla.

Tocca di nuovo alla Corte costituzionale rimediare, con un *obiter dictum* che corregga senza equivoci quella sua pregressa giurisprudenza, peraltro priva ormai della sua *ratio* originaria. Serviva, infatti, a giustificare l'applicazione dell'inasprito

¹⁸ Così adoperata, l'incostituzionalità derivata si confermerebbe tecnica a tutela dei diritti fondamentali, più volte utilizzata in riferimento al regime ostativo ai benefici penitenziari (cfr. le sentt. nn. 357/1994, 68/1995, 253/2019): in tal senso, vedi già D. GALLIANI - A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo. (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)*, in *Osservatorio Cost.*, 2019, n. 4, 208.

L'uso della dichiarazione d'illegittimità consequenziale a garanzia di una tutela effettiva di beni costituzionali di particolare spessore, capace così di assicurare piena risoluzione al problema di giustizia costituzionale sottoposto al Giudice delle leggi, è riscontrato da S. BARTOLE, *Una dichiarazione di incostituzionalità consequenziale qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *Le Regioni*, 1996, 313 ss.; G. BRUNELLI, *L'illegittimità derivata di norme analoghe come tecnica di tutela dei diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3644 ss.; ID., *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli 2004, 352 ss. Per una ricostruzione sistematica dell'istituto di cui all'art. 27, legge n. 87 del 1953, lo studio di riferimento è certamente quello di A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008.

¹⁹ Ma vedi anche, nello stesso senso, le ordd. nn. 280/2001, 308/2001, 108/2004.

art. 4-bis, 1° comma, ord. penit., a tutti i detenuti per reati ostativi commessi anche *anteriamente* alla sua entrata in vigore, dribblando così la censura di violazione dell'art. 25, 2° comma, Cost.²⁰ Oggi, dopo la storica sent. n. 32/2020, si tratterebbe invece di un'indiscutibile violazione del divieto costituzionale d'irretroattività, ora esteso anche a norme penitenziarie "materialmente" penali²¹.

6. Questi i tre nodi che mi auguro vengano sciolti dai giudici costituzionali, così da mettere in sicurezza la loro prevedibile sentenza di accoglimento. Come è giusto che sia.

Infatti, se l'orizzonte costituzionale è quello del «recupero del reo alla vita sociale»²², allora davvero *il fine della pena esige la fine della pena*²³. In concreto, e non solo nella formula astratta di un dispositivo.

²⁰ Cfr. C. MUSUMECI- A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 157-165.

²¹ È proprio il *decisum* della sent. n. 32/2020 (ribadito nella sua *ratio* dalla successiva sent. n. 193/2020) ad aver aperto un varco per la concessione della liberazione condizionale ad un ergastolano ostativo, benchè non collaborante e in assenza di collaborazione impossibile o inesigibile (*ex art. 4-bis, comma 1-bis, ord. penit.*): condannato per un reato ostativo commesso *anteriamente* all'entrata in vigore del d.l. n. 306 del 1992 introduttivo dell'obbligo di collaborare utilmente con la giustizia, il giudice di sorveglianza ne ha escluso l'applicazione retroattiva; l'accertata assenza di pericolosità sociale del reo, il suo sicuro ravvedimento e una detenzione espiata per oltre 26 anni hanno reso possibile l'accoglimento dell'istanza: cfr. Trib. Sorveglianza di Firenze, n. 2020/3341 del 29 ottobre 2020 (pres. Bortolato, est. Caretto, Ventura), sulla quale vedi D. ALIPRANDI, *Liberazione condizionale a ergastolano ostativo: è la prima volta*, in *Il Dubbio*, 4 novembre 2020; A. STELLA, *Ergastolano ostativo esce anche se non ha collaborato*, in *Il Riformista*, 4 novembre 2020. Sulla genesi di tale provvedimento vedi, in questo stesso volume, M. PASSIONE, *La fine è nota (A proposito di un'innovativa ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze)*.

Copiosa, ovviamente, è la dottrina a commento della sent. n. 32/2020: vedi, almeno, A. APOLLONIO, *I guardiani della legge: le ragioni dell'intervento della Consulta sulla «spazzacorrotti»*, in *Giustizia Insieme*, 13 febbraio 2020; G. CERNESI, *La portata del divieto di applicazione retroattiva di norme incidenti sull'esecuzione della pena: brevi note a margine della sentenza n. 32/2020 della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 3, 116 ss.; R. DE VITO, *Corte costituzionale e «Spazzacorrotti»: cronaca di una rivoluzione (non) annunciata*, in *Quest. Giust.*, 13 febbraio 2020; A. GARGANI, *L'estensione "selettiva" del principio di irretroattività alle modifiche in pejus in materia di esecuzione della pena: profili problematici di una decisione "storica"*, in *Giur. Cost.*, 2020, 263 ss.; G.L. GATTA, *Art. 4-bis o. e legge «Spazzacorrotti»*, in *Sistema Penale*, 17 febbraio 2020; I. GIUGNI, *La differenza fra "dentro" e "fuori" il carcere è radicale: la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'art. 1, co. 6, lett. b), della legge c.d. spazzacorrotti*, in *Diritti Com.*, 11 marzo 2020; F. LAZZERI, *La sentenza della Corte costituzionale sul regime intertemporale delle modifiche all'art. 4-bis ord. penit. introdotte dalla l. 3/2010 ("spazzacorrotti")*, in *Sistema Penale*, 26 febbraio 2020; V. MANES – F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, *ivi*, 23 marzo 2020; A. PUGIOTTO, *Divieto di retroattività penale, ma non solo: i tanti profili d'interesse della sentenza n. 32/2020*, in *Quad. Cost.*, 2020, 395 ss.

²² Così, testualmente, la sent. n. 253/2019.

²³ La fulminante affermazione secondo la quale «*il fine della pena è la fine della pena*» si deve alla penna di A. SOFRI, *Il cosiddetto senso della pena*, in S. ANASTASIA- F. CORLEONE- L. ZEVI (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Ediesse, Roma, 2011, 259. Ad essa hanno attinto gli organizzatori del presente seminario, per la scelta del suo titolo.