

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

PREFAZIONE

Se il motto per cui «non c'è il due senza il tre» fosse davvero attendibile, dopo l'edizione 2020 di Amicus curiae anche l'appuntamento del 2021 avrebbe il destino – ossia il tema – già segnato. Quanto discusso nel webinar dello scorso 25 settembre (“Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale”), costituisce infatti una sorta di “Atto II”, collocandosi in ideale e perfetta continuità con l'appuntamento dell'anno precedente.

Contrariamente alla nostra tradizione – per la quale ogni puntata di Amicus curiae si concentra su temi naturalmente diversi da quelli affrontati nell'edizione antecedente – sia nel 2019, sia nel settembre 2020, ci siamo invece occupati di alcuni profili normativi di dubbia costituzionalità strettamente connessi al tema, spesso rimosso, dell'ergastolo c.d. ostativo.

“Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti” era infatti il titolo dell'incontro organizzato nel 2019, i cui preziosi atti potete reperire sia nel nostro sito (www.amicuscursiae.it), sia nell'ambito della rivista Forum dei Quaderni costituzionali – Rassegna (n. 10 del 2019), la quale ha collaborativamente accettato di ospitare, anno per anno, le nostre fatiche (www.forumcostituzionale.it).

L'anno scorso, dunque, era collocato sotto i riflettori della Consulta il negato accesso al beneficio penitenziario del permesso premio nei confronti dei condannati all'ergastolo per i reati di cui all'art. 416-bis c.p., i quali non avessero collaborato con la giustizia. E ciò a prescindere da qualsiasi valutazione in ordine al loro percorso trattamentale, quand'anche positivo in termini di risocializzazione del detenuto. Le stimolanti riflessioni svolte in quella occasione hanno trovato – potremmo dire – il loro coronamento nella sentenza costituzionale n. 253/2019: una pronuncia d'illegittimità costituzionale che ha certamente lasciato il segno.

Oggi, nel pieno corso di un 2020 funestato dalla pandemia Covid-19, il giudice a quo punta a un risultato ancora più “sensibile”, mirando addirittura al cuore del regime ostativo penitenziario. Secondo la rimettente Sez. I penale della Corte di Cassazione (ord. 3-18 giugno 2020, Pres. Mazzei, est. Santalucia) le norme ora sottoposte all'attenzione della Consulta – e discusse nel nostro Seminario preventivo – sarebbero infatti illegittime anche perché al condannato all'ergastolo per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, e che non si sia prestato a collaborare con la giustizia, viene altresì preclusa la possibilità di accedere alla liberazione condizionale. Ancora una volta, quindi, la norma configura un penalizzante automatismo che scatta del tutto a prescindere dai motivi che inducono il condannato al silenzio e dal suo, magari proficuo, percorso di rieducazione.

Praticamente tutti i contributi ospitati negli Atti che seguono pongono in evidenza i punti di contatto tra la pronuncia del 2019 e quanto ci si attenderebbe dalla Corte nel momento in cui affronterà la quaestio ora sottoposta alla sua attenzione. Mutatis mutandis, sono infatti pressoché identiche le norme impugnate, gli argomenti intessuti dall'ordinanza di rinvio, le prognosi circa la futura

decisione costituzionale e i parametri coinvolti (ai quali quest'anno si aggiunge, molto opportunamente, l'art. 117 Cost., specialmente dopo la sentenza della Corte EDU, Viola c. Italia n. 2, anch'essa riprodotta nel nostro sito). Monitoreremo pertanto con attenzione gli esiti di quanto accadrà nel prossimo futuro. E siamo certi che non saremo i soli.

Un altro elemento di continuità tra le edizioni 2019 e 2020 di Amicus curiae si coglie valutando il profilo dei relatori che hanno generosamente accettato il nostro invito. Non si tratta soltanto di studiosi unanimemente apprezzati nei rispettivi settori disciplinari (e anche oltre quegli stessi steccati). È sulla loro complementare "specializzazione" che conviene soffermarsi.

Nel 2019 abbiamo beneficiato delle riflessioni introduttive di un penalista di chiara fama (Francesco Palazzo) e di un ex giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di grande esperienza (Vladimiro Zagrebelsky). Quest'anno a cimentarsi con i problemi sollevati dall'ordinanza della Cassazione sono stati Glauco Giostra, autorevole processualpenalista e tra i principali studiosi di ordinamento penitenziario, e Marco Ruotolo, raffinato costituzionalista che, tra i primi, ha affrontato con gli strumenti della nostra disciplina i problemi della pena e della sua esecuzione. Entrambi, peraltro, già membri del Comitato di esperti per predisporre le linee di azione degli "Stati generali sull'esecuzione penale" chiamati – nel 2015 – a concepire "la riforma della riforma" penitenziaria del 1975.

Siamo, insomma, di fronte a una sorta di quadratura del cerchio: in pratica, a Ferrara si sono succeduti relatori di tutte le discipline più direttamente coinvolte dalle criticità costituzionali del c.d. ergastolo ostativo, i quali hanno avuto così modo di fornirci le loro ricostruzioni (e possibili soluzioni).

È quindi assai significativo che - al netto di talune sfumature spesso scaturite dalla diversa prospettiva da cui ciascuno di essi ha approcciato il problema - le loro prese di posizione si siano rivelate sostanzialmente convergenti. Tutti, insomma, si sono trovati d'accordo. È stato così l'anno scorso – non a torto, stando al giudicato costituzionale della sent. n. 253/2019 – ed è accaduto anche quest'anno: vedremo, dunque, se l'esito sarà in linea con le aspettative e – soprattutto – con le argomentazioni esposte dai nostri relatori, che hanno altresì trovato ampia eco nel dibattito ferrarese che ne è seguito.

Come per tutti gli appuntamenti di Amicus curiae, anche quest'anno sono stati caricati nel nostro sito tutti i materiali giurisprudenziali e parlamentari utili per inquadrare al meglio la quaestio, per esaminarne i dettagli e per prevederne – per chi vorrà cimentarsi in questo "gioco" – gli esiti.

Segnaliamo in particolare – nella sezione dedicata alla documentazione processuale – la fruibilità dei cinque amici curiae inoltrati alla cancelleria di Palazzo della Consulta, ai sensi dell'art. 4-ter delle nuove Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Vedremo se e quali saranno ritenuti

ammissibili dal suo Presidente, sentito il giudice relatore della causa. In ogni caso, il nostro sito fin d'ora ne assicura alla comunità scientifica l'integrale conoscibilità, a tutto vantaggio di un dibattito informato. Come sempre, abbiamo inoltre già caricato la videoregistrazione del Seminario, fruibile pure nel sito di Radio Radicale (www.radioradicale.it) che, anche quest'anno, ha attentamente e pazientemente seguito i nostri lavori.

L'invito rivolto a tutti è, dunque, di trascorrere qualche minuto tra le "pagine" rinnovate di www.amicuscuriae.it.

Sul piano della partecipazione, infine, il Seminario non è uscito penalizzato dalle forzate modalità "in remoto", imposte dalla pandemia ancora in corso. Nonostante la lontananza coatta e il format tecnologico – inedito per gli appuntamenti ferraresi, tradizionalmente caratterizzati da scambi d'opinione vivaci, ancorché sempre rispettosi – le adesioni sono letteralmente fioccate. Gli iscritti sono stati ben 220 e solo per motivi tecnici - dovuti alla "sostenibilità" della piattaforma che ci ospitava - non abbiamo potuto andare in overbooking, accettando l'iscrizione di almeno un'altra quarantina d'interlocutori. Peccato: se il prossimo anno saremo ancora costretti al supporto tecnologico, vedremo di eliminare questo fastidioso inconveniente. Nel frattempo, confidiamo nella comprensione degli esclusi ai quali – pur non avendo colpe – chiediamo scusa. A parziale rimedio, diversi tra loro hanno comunque accolto il nostro invito a contribuire agli atti dell'incontro, inviandoci ex post un proprio intervento scritto.

Quanto alla dinamica dell'incontro, essa ha ricalcato le forme e i ritmi già ben oliati che abbiamo via via forgiato in questa quasi ventennale attività seminariale "preventiva", a cominciare dalla condivisione preliminare – attraverso il sito - di una Traccia di discussione, particolarmente ricca di domande a risposte aperte, a tratteggiare i principali problemi posti dall'atto di promovimento in esame. Due ampie relazioni di poco più di mezz'ora seguite poi dagli interventi dei partecipanti, da contenere tra i sette e i dieci minuti, a pena della ghigliottina del moderatore. Ciò, come sempre, ha conferito vivacità, immediatezza e chiarezza all'esposizione e all'illustrazione delle tesi di ciascuno. All'ampio dibattito hanno poi fatto seguito le repliche dei relatori, i quali hanno tirato le fila della ricca discussione, concentrandosi sugli snodi giuridici più sensibili emersi nel corso della giornata.

Affinché tutto ciò non vada perduto o non sia limitato alla sua sola videoregistrazione, vengono, ora, pubblicati questi Atti. Essi ospitano non soltanto la versione definitiva delle due relazioni introduttive e degli interventi di chi ha preso la parola durante il Seminario, ma anche i contributi di chi, stimolato proprio da quanto ascoltato durante la giornata di studi, ha successivamente maturato una propria posizione in merito.

Il tutto, ci pare, va a comporre un volume che restituisce ai lettori una riflessione plurale e palpitante.

Sono tanti i soggetti da ringraziare per l'aiuto e il sostegno che ci hanno generosamente offerto, rendendo possibile il nostro Seminario preventivo on-line.

Senz'altro il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, rappresentato in forma non rituale dal suo Direttore Daniele Negri, processualpenalista particolarmente attento ai temi affrontati in queste ultime due edizioni di Amicus Curiae. E poi il Centro Studi Giuridici Europei sulla Grande Criminalità - Macrocrimes, costituito presso il Dipartimento ferrarese, rappresentato dalla sua Direttrice Serena Forlati, che – come lo scorso anno – ha incluso Amicus Curiae tra le proprie iniziative scientifiche d'eccellenza.

Sul piano tecnologico, molto dobbiamo al supporto di Se@unife – in particolare ad Andrea Trevisani – che ha garantito il versante audio-video dell'iniziativa, e soprattutto a Silvia Pellino, che ha allestito e progressivamente aggiornato il sito di Amicus curiae nelle pagine dedicate all'appuntamento di quest'anno, dopo averne curato l'intero restyling l'anno scorso.

Come sempre rimane valido l'auspicio, che sin dagli esordi è il vero propellente dei nostri seminari preventivi: che quanto elaborato dalla riflessione interdisciplinare, dialettica e mai ingessata, di studiosi attenti al tema di volta in volta in esame, possa tornare variamente utile alla Corte costituzionale allorché dovrà prendere la propria impegnativa decisione. E così pure ai giudici, agli avvocati, ai parlamentari, agli studiosi e a tutti coloro che si cimenteranno nell'analisi della pronuncia che verrà o ne dovranno gestire – comunque sia – il seguito.

Noi abbiamo fatto la nostra parte e, guardando agli esiti qui riprodotti, possiamo ritenerci soddisfatti. Ora non ci resta che attendere.

Paolo Veronesi

IL RAPPORTO INCRINATO TRA LEGGE E GIUDICE NELLE PRESUNZIONI ASSOLUTE IN MATERIA DI LIBERTÀ

di STEFANIA CARNEVALE*

C'è un filo che lega la decisione resa dalla Corte costituzionale nel 1974 a proposito di liberazione condizionale e quella ora oggetto di scrutinio nella stessa materia¹.

Allora, quella storica sentenza aprì la via alla legge di ordinamento penitenziario, ne fu sprone e fondamento. Oggi, il provvedimento atteso può segnare un'altra pietra miliare in grado di chiudere la via agli eccessi e alle storture innestate nel sistema dalla contro-riforma degli anni novanta.

La capitale pronuncia del 1974, pur nella diversità della questione giuridica esaminata, già racchiudeva le coordinate concettuali in cui dovrebbe inscrivere quella odierna. Il valore tutelato, il diritto fondamentale in gioco, corrisponde infatti a quello attualmente al vaglio della Corte. Si tratta, ora come allora, del diritto del condannato al giudice²: non il diritto alla liberazione, bensì il diritto ad essere valutati e giudicati per il percorso penitenziario compiuto, i progressi conseguiti, i cambiamenti avvenuti; per il tempo trascorso e il trattamento ricevuto, per le ragioni del silenzio serbato³. Ad essere invocata è la *chance* di presentarsi a un esame, non la garanzia di superarlo. La magistratura chiede che le venga restituita la possibilità di accertare le singolarità dei contesti e delle persone, secondo le modalità, le garanzie e i limiti propri della giurisdizione.

Allora, nel 1974, si trattava di preferire queste modalità, garanzie e limiti rispetto alla discrezionalità ministeriale, che poteva sfociare in arbitrio. Oggi, nel 2020, si tratta di prediligerli e valorizzarli rispetto alla rigidità della legge, quella fissità asfittica e senza eccezioni che connota le presunzioni assolute.

Allora la questione coinvolgeva anche l'art. 13 comma 2 Cost. giacché della libertà, per la Carta fondamentale, deve decidere un giudice e non un ministro⁴.

**Associato di Diritto processuale penale, Università di Ferrara.*

¹ Si allude alla sent. n. 204/1974, che aveva ad oggetto il potere attribuito dall'art. 43 del r.d. 28 maggio 1931, n. 602 (le disposizioni di attuazione dell'allora vigente codice di procedura penale) al Ministro della Giustizia di concedere la liberazione condizionale.

² La Corte osservava che «il precetto costituzionale» di cui all'art. 27 comma 3 Cost. fa sorgere «il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale» (sent. n. 204/1974, §2).

³ Silenzio che rappresenta esso stesso un diritto fondamentale, dal cui esercizio non dovrebbero mai discendere conseguenze negative. La sentenza costituzionale n. 253/2019 ha già sottolineato come il meccanismo di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. «oper[i] una deformante trasfigurazione della libertà di non collaborare ai sensi dell'art. 58-*ter* ordin. penit., che certo l'ordinamento penitenziario non può disconoscere ad alcun detenuto» (§8.1).

⁴ Il remittente si era appoggiato agli artt. 24 e 111 Cost., ma la Corte in motivazione riportava i parametri evocati «nel quadro dei precetti contenuti nell'art. 13» (§2).

Oggi non è più necessario richiamare quel parametro, poiché appare scontato: dal fecondo seme della pronuncia capostipite è germinato l'intero attuale sistema penitenziario, ampiamente giurisdizionalizzato.

È ormai l'art. 27 Cost., con i suoi molteplici corollari sviluppati dalla giurisprudenza costituzionale, ad implicare il ruolo centrale e ineludibile della giurisdizione, che porta con sé quella configurazione dei rapporti fra legge e giudice, quella dialettica fra legge e giudice, scaturente dall'art. 13 comma 2 Cost. In forza di questa struttura portante, quando prende provvedimenti sulla libertà il giudice non può distaccarsi dai «casi e modi» previsti dalla legge, non può muoversi oltre la legge, né sostituirsi alla legge. Ma la legge non può a sua volta sostituirsi al giudice e decidere in sua vece prevedendo, come nel caso oggetto di scrutinio costituzionale, che il silenzio del condannato sia segno inconfutabile di persistente affiliazione a un sodalizio criminoso e negando in radice vagli concreti sulla scelta, spesso dovuta a fattori esogeni, di non rendere dichiarazioni etero-accusatorie.

È in fondo un giudizio, quello che si arroga il legislatore con la presunzione assoluta innestata nel meccanismo di cui all'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. A fronte di un sintomo, il riserbo tenuto dal condannato che avrebbe la possibilità di parlare, si estrapola un elemento di prova da cui è tratta una sentenza valida *erga omnes*, una conclusione applicabile a chiunque, in ogni tempo e in ogni situazione: il legame con il mondo criminale – sempre, in tutti i casi – non è cessato.

Per restare aderente alle coordinate costituzionali la legge può certo porre condizioni severe in cui incardinare il vaglio giudiziale, così da valorizzare al massimo la scelta collaborativa. Nondimeno, la decisione sulla libertà non può che essere affrontata caso per caso, guardando alle specificità individuali. Ciò che s'incrina nel sistema delle presunzioni assolute, e di qualunque automatismo che coinvolga lo *status libertatis*, è infatti il rapporto fra legge e giudice: due cardini, due poli, entrambi necessari per privare della libertà e per restituirne gradualmente porzioni.

La legge di ordinamento penitenziario ha conosciuto nel tempo molteplici automatismi tesi ad inibire l'intervento della magistratura. La tentazione d'impedire in radice vagli giurisdizionali, la propensione a forgiare tipi ideali di criminale, l'inclinazione a uniformare trattamenti che i canoni portanti della disciplina vorrebbero invece individualizzati è sempre latente, ancorché ripetutamente censurata dalla Corte costituzionale negli ultimi quarant'anni⁵. Una volta appurato che una presunzione assoluta si annidi nel congegno ostativo risultante dagli artt. 4-bis e 58-ter ord. penit., come ha inequivocabilmente sancito la sentenza costituzionale n. 253/2019⁶, il riscontrato guasto nei rapporti fra legge e giudice non può pertanto sopravvivere alle censure.

⁵ La linea di fondo dei rapporti alterati fra legge e giudice accomuna situazioni molto diverse in cui la Corte si è trovata a pronunciarsi. Si va dalle decisioni che hanno censurato l'impossibilità per la magistratura di rideterminare la pena residua tendo conto delle privazioni patite in caso di revoca delle misure alternative (v. ad es. sentt. nn. 343/1987, 282/1989), a quelle aventi ad oggetto automatismi *in peius* a fronte di comportamenti scorretti nel corso dell'esecuzione (v. ad es. sentt. nn. 161/1997, 173/1997, 186/1995), a quelle che hanno investito vere e proprie preclusioni (v. ad es. sentt. nn. 49/1995, 436/199, 189/2010, 149/2018, 253/2019). L'esigenza sempre ribadita, pur nella differenza dei contesti, è quella di vagli «caso per caso».

⁶ «La generalizzazione che fonda la presunzione assoluta consiste in ciò: se il condannato per

Si tratta invero di questioni generalissime e come tali le ha affrontate la pronuncia del 2019, prendendo di petto proprio il legame incrinato fra legislazione e giurisdizione così come si manifesta nella patologia costituzionale delle presunzioni assolute sui comportamenti umani. Ipotizzare relazioni di causa-effetto, insuscettibili di prova contraria, fra un contegno (la scelta di non collaborare) e una propensione (il persistente richiamo verso il mondo criminale) è operazione irragionevole per definizione, ossia contraria alla ragione. E contraria, a ben vedere, anche all'umanità della pena, proprio perché umano è ciò che è singolare, ciò che è unico, ciò che muta nel corso di un'esistenza: è questa la natura dell'uomo, contrassegnata dalla irriducibile diversità di ciascuno e dalla continua apertura al cambiamento⁷. La questione di legittimità non investe la materia tributaria o anagrafica, dove possono forse sopravvivere presunzioni *iuris et de iure*, bensì il delicatissimo campo della libertà, della valutazione della personalità e delle scelte di vita, degli esiti sortiti da protratte e severe restrizioni.

Per queste ragioni gli argomenti della sentenza n. 253/2019 non possono non estendersi alla questione oggi in esame⁸. Se l'eccezione fosse respinta, la Corte smentirebbe se stessa, e dopo così breve tempo, in modo clamoroso, ricusando gli stessi postulati che ha posto con tanta, sofferta cura. Occorrerebbero, per schivarli o superarli, capriole argomentative che è oltremodo difficile prefigurare, poiché le censure sollevate sgorgano come un corollario giuridico dal precedente pronunciamento dei giudici costituzionali. La questione in gioco non è infatti quale misura, frammento o segmento di libertà il giudice possa concedere, ma se sia insopprimibile il diritto a una valutazione giudiziale sui percorsi penitenziari.

Se davvero, cimentandosi in un esercizio ipotetico, la Corte respingesse la questione sollevata, si creerebbero nel sistema tali e tante incongruenze che sarebbe veramente difficile riportarlo ad un'armonia sistematica. Entrerebbe in crisi quel «tendere alla rieducazione» che imprime, per obbligo costituzionale, al percorso penitenziario una direzione e un avanzamento verso il possibile riacquisto della libertà, a fronte di comportamenti positivi e responsabili del condannato. La tensione in avanti, rivolta al recupero sociale, risulterebbe interrotta, incoerentemente spezzata.

La Corte stessa ha insistito numerosissime volte sulla centralità della progressione nel trattamento, asse portante dell'esecuzione penale⁹. Tutto il sistema

il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di “contesto mafioso” non collabora con la giustizia, la mancata collaborazione è indice (non superabile se non dalla collaborazione stessa) della circostanza per cui egli non ha spezzato i legami che lo tengono avvinto all'organizzazione criminale di riferimento» (§8.3).

⁷ Così, in modo potente e cristallino, Corte cost., sent. n.149/2018, che pone in luce «l'assunto – sotteso allo stesso art. 27, terzo comma, Cost. – secondo cui 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» (§7).

⁸ Si allude ai tre pilastri giustificativi che hanno sorretto la declaratoria di illegittimità: l'assolutezza presuntiva distorce le caratteristiche proprie della fase esecutiva asservendola a quella investigativa; impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena; genera irragionevoli generalizzazioni che possono invece essere contraddette da prove contrarie.

⁹ V. ad es. Corte cost., sentt. nn. 227/1995, 504/1995, 445/1997, 255/2006, 257/2006, 149/2018, 229/2019.

è infatti edificato su un cammino, graduale ma incessante, verso l'obiettivo costituzionale del reintegro in società. Come sarebbe allora possibile immaginare che al giudice fosse consentito di valutare la positiva condotta ai fini di un permesso premio e al contempo impedito di compiere i vagli successivi, che fisiologicamente ne scaturiscono?

Se il primo permesso, casomai di appena qualche ora, è positivamente fruito ne seguirà un secondo, forse più protratto nel tempo, e da quel secondo un terzo. E se grazie a quei permessi si ponessero basi solide per una risocializzazione, come si potrebbe impedirne il naturale compimento? Sarebbe una crudeltà, suscettibile di sortire effetti deleteri proprio per i percorsi di recupero positivamente intrapresi, magari dopo notevolissimi sforzi; e sarebbe conclusione inconcepibile nell'ottica della tensione verso la reintegrazione sociale impressa dall'art. 27 Cost.

È vero che la decisione sulla liberazione condizionale è in apparenza molto più delicata rispetto a quella sui permessi. Ma proprio per questo – tornando ancora alla dialettica fra i due poli delineati dall'art. 13, comma 2, Cost. – la legge, che disciplina i presupposti delle misure, stabilisce le procedure per concederle, ripartisce le competenze fra organi deputati a decidere, delinea una cornice molto più severa e rigorosa per l'intervento della magistratura nella materia ora oggetto di scrutinio. Il giudice è collegiale, le condizioni richieste dall'art. 176 c.p. sono assai più rigide e difficili da integrare¹⁰, il rito ove s'innesta il vaglio è più ricco e garantito, perché lascia spazio al contraddittorio e ad approfondimenti criminologici in udienza (art. 678 c.p.p.).

I presupposti del permesso, istituto sui cui la Corte si è già pronunciata, sono più evanescenti e morbidi (art. 30-ter ord. penit.), la competenza è monocratica, la procedura è più snella (art. 30-bis ord. penit.). Vi sono insomma indubitabili, e condivisibili, differenze giuridiche fra i due strumenti risocializzativi, discendenti dal diverso grado di libertà che l'accoglimento dell'istanza è in grado di schiudere.

Ma soprattutto non si può non rilevare come la decisione sulla liberazione condizionale potrebbe proficuamente avvalersi proprio degli elementi di conoscenza che scaturiscono dai permessi già fruiti¹¹. Si tratta di ingredienti conoscitivi impareggiabili per valutare l'effettivo distacco dalle organizzazioni criminali e la solidità dei nuovi precorsi di vita intrapresi dal condannato. Nessuna base probatoria è più eloquente dell'esito degli esperimenti di libertà già condotti, per periodi di tempo congrui e proporzionati alla gravità dei fatti in passato compiuti dal richiedente. La rete delle relazioni allacciate all'esterno, le attività intraprese, i progetti coltivati, la loro realistica realizzabilità, l'andamento dei rapporti familiari, le prospettive d'impiego sono tutti fattori di conoscenza ineguagliabili per il giudice

¹⁰ Il «sicuro ravvedimento» è il presupposto più esigente richiesto dall'intera costellazione delle misure risocializzative.

¹¹ Lo evidenzia la stessa Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 229/2019, avente ad oggetto il meccanismo preclusivo di cui all'art. 58-*quater*, comma 4, ord. penit. Si osserva in motivazione che «la disposizione opera in senso distonico rispetto all'obiettivo, costituzionalmente imposto, di consentire alla magistratura di sorveglianza di verificare gradualmente e prudentemente, anzitutto attraverso la concessione di permessi premio e l'autorizzazione al lavoro all'esterno, l'effettivo percorso rieducativo compiuto dal soggetto, prima di ammetterlo in una fase successiva dell'esecuzione – sulla base anche dell'esito positivo di quelle prime sperimentazioni – alla semilibertà e poi alla liberazione condizionale» (§4.1).

incaricato di rendere le difficili valutazioni a cui la Corte potrebbe chiamarlo. I permessi offrono dati freschi, sull'oggi e sul domani, non riferiti a un lontano passato, come troppo spesso accade con le informative provenienti dalle procure e dagli organi di polizia. Nulla sarà più rilevante dell'andamento di quegli assaggi di libertà già fruibili grazie alla sentenza n. 253/2019, proprio sotto il profilo che più preoccupa – da diverse angolazioni – magistratura, classe forense, dottrina ed opinione pubblica, ossia la concreta possibilità di effettuare prognosi sul rischio di riannodare rapporti con le organizzazioni criminali. La base conoscitiva per questo complesso vaglio sarà ben più salda e raggiungibile per la liberazione condizionale¹², perché potrà avvalersi delle informazioni provenienti dai periodi di permesso premio.

Per gli argomenti già tracciati, per il contesto normativo più sorvegliato, per il sostrato probatorio più consistente su cui lo scrutinio di persistente pericolosità può poggiare, la decisione che è chiamata a rendere oggi la Corte è, in fondo, molto più facile di quella precedente.

¹² E per la semilibertà, se la Corte riterrà di estendere anche a questa misura, pure fruibile astrattamente dall'ergastolano, una eventuale decisione di accoglimento della questione.

1. Elettori legislatori? *Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale* (Ferrara, 13 novembre 1998), Giappichelli, Torino 1999, pp. XII-284
 2. Il "caso Previti". *Funzione parlamentare e giurisdizionale in conflitto davanti alla Corte* (Ferrara, 28 gennaio 2000), Giappichelli, Torino 2000, pp. XIV-298
 3. Stranieri tra i diritti. *Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione* (Ferrara, 26 gennaio 2001), Giappichelli, Torino 2001, pp. XVIII-250
 4. Rogatorie internazionali e dintorni. *La legge n. 367 del 2001 tra giudici e Corte costituzionale* (Ferrara, 29 gennaio 2002), Giappichelli, Torino 2002, pp. XVIII-294
 5. La parità dei sessi nella rappresentanza politica. *In occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara* (Ferrara, 16 novembre 2002), Giappichelli, Torino 2003, pp. X-254
 6. Il "caso Cossiga". *Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?* (Ferrara, 14 febbraio 2003), Giappichelli, Torino 2003, pp. XX-460
 7. La laicità crocifissa? *Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici* (Ferrara, 28 maggio 2004), Giappichelli, Torino 2004, pp. XXII-340
 8. Ai confini del "favor rei". *Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia* (Ferrara, 6 maggio 2005), Giappichelli, Torino 2005, pp. XXIV-388
 9. La grazia contesa. *Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale* (Ferrara, 24 febbraio 2006), Giappichelli, Torino 2006, pp. XXXII-340
 10. All'incrocio tra Costituzione e CEDU. *Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo* (Ferrara, 9 marzo 2007), Giappichelli, Torino 2007, pp. XXII-270 [e-book]
 11. Dalla provetta alla Corte. *La legge n. 40 del 2004 di nuovo a giudizio* (Ferrara, 19 aprile 2008), Giappichelli, Torino 2008, pp. XXVI-232 [e-book]
 12. Il lodo ritrovato. *Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008* (Ferrara, 27 marzo 2009), Giappichelli, Torino 2009, pp. XXIII-319 [e-book]
 13. La società naturale e i suoi nemici. *Sul paradigma eterosessuale del matrimonio* (Ferrara, 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino 2010, pp. XXII-401 [e-book]
 14. Nel "limbo" delle leggi. *Abrogazione referendaria della legge Calderoli e riviviscenza delle leggi Mattarella?* (Ferrara, 16 dicembre 2011), Giappichelli, Torino 2012, pp. XXIV-337 [e-book]
 15. Il Presidente intercettato. *Un inedito conflitto tra il Capo dello Stato e la magistratura requirente*, 2012 (Seminario *on line* ospitato sulla piattaforma web del *Forum di Quaderni Costituzionali*)
- ****
16. Per sempre dietro le sbarre? *L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, (Ferrara, 27 settembre 2019), 2019, pp. XXVII-178 [in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna, n. 10 del 2019]
 17. Il fine la fine della pena. *Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, (Ferrara, 25 settembre 2020), 2020, pp. XXVIII-249 [in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna, n. 4 del 2020]