

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	

ILLEGITTIMITÀ EUROUNITARIA DELL'ERGASTOLO OSTATIVO E RICADUTE SULL'ESEGUIBILITÀ DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

di CIRO GRANDI*

SOMMARIO: 1. Inquadramento. – 2. Basta la liberazione condizionale per garantire all'Italia la consegna dell'ergastolano? – 3. I riflessi della decisione *Viola c. Italia n. 2* sul piano eurounitario. – 4. La “relativizzazione” della presunzione sul comune *standard* di garanzie nel sistema del mutuo riconoscimento. – 5. I benefici multilivello di una pronuncia di accoglimento.

1. Il fiume in piena delle “buone ragioni” per le quali è auspicabile l'accoglimento della questione in esame scorre oltre i confini del *thema decidendum* tracciati nella convincente ordinanza della Corte di Cassazione del 3-18 giugno 2020, fino ad attraversare il terreno dei rapporti tra ordinamenti interno e dell'Unione europea, sinora meno perlustrato dalla letteratura sull'ergastolo ostativo.

L'incompatibilità convenzionale dell'istituto in questione, incontrovertibilmente sancita dalla Corte di Strasburgo nella decisione *Viola c. Italia n. 2*¹, si riverbera infatti non solo sul piano costituzionale, ove consente di reclutare (anche) il parametro dell'art. 117 comma 1 Cost.; ma anche su quello eurounitario, con potenziali ricadute negative, in particolare, sulla piena operatività del principale meccanismo di cooperazione giudiziaria interstatale nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione², ovvero il *mandato d'arresto europeo*, introdotto e disciplinato dalla Decisione quadro n. 584 del 2002³.

Si consideri l'ipotesi di un mandato d'arresto spiccato da un giudice italiano nei confronti di un soggetto latitante all'estero, condannato in Italia a pena perpetua⁴ e assoggettabile alla disciplina ostativa c.d. di “prima fascia”, di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975.

Come si dovrà regolare l'autorità giudiziaria dello stato *partner* competente a deliberare sull'esecuzione del mandato d'arresto? Più precisamente, quali effetti esplicherà sulla relativa decisione il sigillo apposto dalla pronuncia *Viola n. 2* sull'incompatibilità con l'art. 3 della CEDU dell'attuale fisionomia dell'ergastolo ostativo, proprio il regime applicabile al destinatario del mandato una volta

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

¹ Sulla quale v., per tutti, D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 4, 191 ss. e, ivi, note 7-8 per ulteriore bibliografia.

² Titolo V del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

³ Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

⁴ Le osservazioni svolte in seguito valgono parimenti in relazione all'ipotesi del soggetto – non già condannato all'ergastolo, bensì – ricercato “ai fini dell'esercizio di un'azione penale” (art. 1.1 della Decisione quadro) in quanto indagato per un delitto punibile con l'ergastolo.

trasferito in Italia? In breve, la consegna al nostro Paese di un condannato all'ergastolo ostativo correrà davvero il rischio di essere rifiutata⁵, in deroga all'obbligo di esecuzione del mandato d'arresto sancito dall'art. 17 della Decisione quadro⁶?

2. La risposta a tale ultimo quesito parrebbe assumere segno negativo qualora l'analisi si limiti alla lettera della Decisione quadro, dal cui articolato il ruolo dei diritti fondamentali nella procedura di esecuzione del mandato d'arresto risulta notoriamente piuttosto sbiadito⁷.

Gli unici riferimenti testuali alle garanzie dell'individuo si rinvergono infatti nel considerando n. 12, che si limita alla petizione di principio secondo cui la Decisione quadro «rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»; e nell'art. 1 par. 3, la cui sibillina formulazione prevede invece che « [l']obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro».

Badando al sodo, però, tra i motivi che giustificano il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto, elencati agli artt. 3, 4 e 4-*bis* della Decisione quadro, la potenziale violazione dei diritti fondamentali della persona destinataria del provvedimento non compare: esempio plastico della presunzione (inizialmente) assoluta dell'esistenza di un livello minimo, e adeguato, di tutela dei diritti fondamentali in tutti gli ordinamenti dei Paesi membri, scaturigine della *mutual trust* (fiducia reciproca) sul quale il meccanismo di mutuo riconoscimento venne eretto⁸.

Ancor più significativa, nel quadro di queste brevi osservazioni, è invero la disciplina riservata ai condannati all'ergastolo dal successivo art. 5⁹, ove si precisa che se il reato in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso è punibile con pene o misure di sicurezza detentive a vita, la sua esecuzione può essere subordinata alla condizione per cui l'ordinamento dello Stato membro emittente preveda meccanismi di revisione della condanna o misure di clemenza che consentano di escludere, in concreto, la perpetuità della sanzione.

Il combinato disposto tra questa previsione – che peraltro lascia alla *discrezionalità* dello Stato di esecuzione la scelta di subordinare la consegna alle condizioni appena riassunte – e la semplice *esistenza* dell'istituto della liberazione

⁵ Si tratta di un interrogativo già formulato in modo sintetico, ma perspicuo, nell'*Amicus curiae* redatto dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute (cfr., in particolare, §4.5), reperibile nella sezione *Documenti* del sito del seminario preventivo <http://www.amicuscuriae.it/>.

⁶ In base al quale il “mandato d'arresto europeo deve essere trattato ed eseguito con la massima urgenza”.

⁷ V. B. PIATTOLI, *La tutela dei diritti fondamentali: i principi della Decisione quadro e le garanzie della normativa derivata*, in M. BARGIS, E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino 2005, 153 ss.

⁸ *Ex multis*, J. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano 2019, 341 ss.

⁹ Rubricato “Garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari”.

condizionale potrebbe apparire sufficiente a garantire all'Italia la consegna degli ergastolani arrestati all'estero; compresi quelli assoggettabili al regime ostativo, ai quali l'accesso alla liberazione condizionale non sarebbe precluso in senso assoluto, residuando la via d'uscita della collaborazione¹⁰.

3. Questa ricostruzione sembra tuttavia essere sovvertita dalla già rievocata pronuncia della Corte EDU nel caso *Viola c. Italia n. 2*, per le seguenti ragioni.

Sul piano generale, è appena il caso di rammentare che, nell'attuale sistema multilivello di tutela delle garanzie individuali, l'incompatibilità di una normativa nazionale con la CEDU si riverbera sul terreno dell'Unione europea, la cui Carta dei diritti fondamentali recita, all'art. 52 par. 3, che « [l]addove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»¹¹.

Passando dal generale al particolare, la protezione garantita dall'art. 4 della Carta dovrà di conseguenza equivalere a quella assicurata dall'art. 3 della Convenzione, la cui formulazione viene peraltro pedissequamente replicata: «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Tale conclusione, avvalorata dalla Spiegazione relativa all'art. 4 della Carta¹², viene messa in pratica dalla scarna giurisprudenza della Corte di Giustizia sul medesimo articolo, che si avvale ampiamente dell'elaborazione della Corte di Strasburgo sull'art. 3 CEDU¹³.

Non resta allora che completare il sillogismo: una normativa nazionale che la Corte di Strasburgo ha ritenuto incompatibile con l'art. 3 della Convenzione (il regime ostativo alla luce della decisione *Viola c. Italia n. 2*) non potrà che confliggere *anche* con l'art. 4 della Carta¹⁴.

¹⁰ Si veda, ad esempio, l'assai complessa vicenda affrontata da C. Ass. Santa Maria Capua Vetere, sez. I, ord. 4 giugno 2018, in www.penalecontemporaneo.it, 21 novembre 2018, con commento di F. MANFREDINI, *Ergastolo e consegna condizionata nella disciplina dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*, al cui preciso compendio della decisione ci si affida: «la Corte d'assise giunge alla conclusione che la condizione contemplata dalla disciplina sull'euromandato risulta rispettata dall'ordinamento giuridico nazionale, anche nell'ipotesi del c.d. ergastolo ostativo, delineato dall'art. 4-bis ord. penit., in considerazione del fatto che, in tale caso, il beneficio della liberazione condizionale non risulta essere aprioristicamente precluso al condannato, il quale può, infatti, accedervi qualora tenga una condotta di collaborazione con la giustizia».

¹¹ A mente dell'art. 51 della Carta, l'ambito applicativo dei diritti ivi sanciti coincide con i settori di attuazione del diritto dell'Unione: *nulla quaestio*, pertanto, sull'obbligo per gli Stati membri di rispettare la Carta stessa, ove chiamati a dare esecuzione ad un mandato d'arresto europeo, principale strumento attuativo del principio del mutuo riconoscimento, elevato ad architrave della cooperazione nel settore penale dall'art. 82 TFUE.

¹² Secondo cui il diritto di cui all'art. 4 CDFUE «corrisponde a quello garantito dall'articolo 3 della CEDU, la cui formulazione è identica [...]. Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3 della Carta, esso ha pertanto significato e portata identici a quelli del suddetto articolo».

¹³ Cfr., per tutti, E. FRONZA, P. PUSTORINO, *sub Art. 4*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 2017, 73 ss.

¹⁴ Prefigurava *in nuce* tale scenario, alla vigilia della decisione *Viola n. 2*, anche F. MANFREDINI, *Ergastolo e consegna condizionata*, cit., §9.

4. L'interrogativo di partenza può essere ora riproposto, arricchito di dettagli: qual è la sorte del mandato d'arresto europeo spiccato nei confronti di un soggetto condannato in Italia a pena perpetua, la disciplina della quale (il regime ostativo), in quanto inconciliabile con l'art. 3 CEDU, risulta altresì incompatibile con l'art. 4 della Carta dei diritti UE? Dunque, esiste lo spazio per *rifiutare* l'esecuzione del mandato d'arresto, nonostante, come ricordato, la Decisione quadro non contempli espressamente alcun motivo di rifiuto incentrato sul rischio di violazione dei diritti fondamentali del destinatario del provvedimento?

L'elevazione del punto prospettico dell'analisi, dal piano della Decisione a quello del diritto primario, inclusa la Carta dei diritti fondamentali, sminuisce le perplessità manifestate in precedenza, lasciando intravedere una risposta affermativa; i contorni della quale divengono sempre più nitidi alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul ruolo dei diritti sanciti nella Carta stessa all'interno del procedimento di esecuzione del mandato d'arresto.

Risulta infatti oramai archiviata la tesi della natura inattaccabile dell'obbligo di esecuzione del mandato, sol che non ricorrano i motivi di rifiuto specificamente previsti dalla Decisione quadro: si allude alle argomentazioni spese dalla Corte di Giustizia nelle note sentenze *Melloni e Radu*¹⁵, secondo le quali, al di fuori delle ipotesi contemplate in quei motivi di rifiuto, le esigenze di speditezza della cooperazione giudiziaria e di effettività dei relativi meccanismi prevalgono, tendenzialmente senza riserve, su quelle di tutela dei diritti individuali; tutto in nome di una fiducia reciproca tra gli Stati membri nei rispettivi *standard* garantistici che autorevole dottrina non esitava a definire «cieca»¹⁶.

È noto come questo orientamento sia stato superato da diverso tempo¹⁷.

Più precisamente, sin dal *leading case Aranyosi e Căldăraru*¹⁸, la Corte di Giustizia ha ammesso che il principio del mutuo riconoscimento *possa* subire limitazioni «in circostanze eccezionali»¹⁹, qualora vi siano «motivi gravi e comprovati» per ritenere sussistente un rischio concreto di violazione dei diritti fondamentali. In quel celebre caso i diritti esposti erano proprio quelli sanciti nell'art. 4 CDFUE: due soggetti di nazionalità rumena e ungherese, arrestati in Germania, erano attesi da una condanna definitiva nei rispettivi Paesi di appartenenza, i cui sistemi carcerari non offrivano però sufficienti garanzie sugli *standard* delle condizioni detentive, anche a causa del sovraffollamento.

¹⁵ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 29 gennaio 2013, C-396/11, *Radu* e 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*.

¹⁶ Si veda la raccolta di scritti di V. MITSILEGAS, *Justice and Trust in the European Legal Order*, a cura di C. GRANDI, Jovene, Napoli 2016.

¹⁷ Per un'efficace sintesi ricostruttiva, v. V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, Giappichelli, Torino 2020, 74 ss.

¹⁸ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, su cui v., *ex multis*, A. MARTUFI, *La Corte di Giustizia al crocevia tra effettività del mandato d'arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1243 ss.

¹⁹ Eventualità per vero già prefigurata dalla Corte di Giustizia, sebbene al di fuori dell'attività giurisdizionale, nel parere n. 2/13, §191.

Nella pronuncia in questione, la Corte di Giustizia ha quindi elaborato un *test* di verifica dei rischi di lesione dei diritti fondamentali – che il giudice competente a decidere sull’esecuzione del mandato *deve* esperire – articolato essenzialmente in due passaggi:

a) In primo luogo, la “prognosi di rischio generico”, volta a verificare la sussistenza, nell’ordinamento dello Stato emittente, di carenze sistemiche, strutturali, fonte di rischi generalizzati di violazione dei diritti fondamentali: nel caso *Aranyosi*, si trattava di accertare l’eventuale diffusività delle *poor prison conditions* nei sistemi carcerari dei Paesi di destinazione. Secondo le indicazioni della Corte di Lussemburgo, questa prognosi può fondarsi su elementi ricavati da «decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d’Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite» (§89).

b) In secondo luogo, la “prognosi di rischio specifico”, necessaria a stabilire se le carenze sistemiche rilevate sul piano generale comportino un rischio tangibile di violazione dei diritti fondamentali per la singola persona destinataria del mandato d’arresto, quale conseguenza della consegna. A questo fine, il giudice competente a decidere sull’esecuzione del mandato *deve* richiedere all’autorità giudiziaria emittente tutte le informazioni necessarie a “concretizzare” la prognosi in relazione al caso individuale: ad esempio, notizie sulla situazione dell’istituto carcerario al quale il condannato sarebbe destinato (§93 ss.).

Questo schema decisionale è stato in seguito replicato e messo a punto in casi ulteriori, nell’ambito dei quali venivano in gioco anche altri diritti fondamentali²⁰. Il suo progressivo consolidamento, pur al netto di qualche incertezza, ha segnato il congedo dalla *blind mutual trust*: la fiducia reciproca non è (più) «cieca»²¹, giacché l’esistenza di un livello minimo condiviso di osservanza dei diritti fondamentali non è (più) oggetto di una presunzione *assoluta*, bensì *relativa*.

Pur in assenza di una situazione tipizzata in uno specifico motivo di rifiuto contemplato dalla Decisione quadro, si è dunque aperto uno spazio effettivo per rifiutare la consegna: anzi, dal tenore dei dispositivi delle decisioni richiamate, la Corte di Giustizia ha sancito l’*obbligo* per il giudice dello Stato di esecuzione di esperire il *test* appena descritto, nonché di attenersi ai relativi risultati anche *sospendendo* l’attuazione del mandato, ove sussistano indizi solidi di un pericolo *concreto* di violazione dei diritti fondamentali del destinatario del provvedimento²².

²⁰ V. anzitutto Corte di Giustizia, Grande Sezione, 25 luglio 2018, C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality v. LM*, in relazione alle garanzie del giusto processo (Art. 47 CDFUE, diritto a un giudice indipendente e imparziale), messe a repentaglio nell’ordinamento polacco da riforme compressive dell’autonomia della magistratura. Per aggiornati riferimenti, giurisprudenziali e bibliografici, v. l’accurata analisi di V. SCALIA, *Il principio del rule of law nella giurisprudenza delle corti europee. Umanità della pena e indipendenza del sistema giudiziario: presupposti necessari della fiducia reciproca e dell’esecuzione del mandato d’arresto europeo nell’ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Ind. pen.*, 2020, n. 2, 376 ss.

²¹ K. LENAERTS, *La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, vol. 54, n. 3, 2017, 805 ss.

²² «Nel caso in cui le informazioni che l’autorità giudiziaria emittente [...] ha comunicato all’autorità giudiziaria dell’esecuzione non inducano quest’ultima a escludere l’esistenza di un

5. Non resta ora che immaginare l'esito della somministrazione del *test* predisposto dalla Corte di Giustizia al caso del mandato d'arresto pendente sul soggetto condannato in Italia a pena perpetua per un delitto compreso nell'elenco dei reati "ostativi di prima fascia".

a) Quanto alla "prognosi di rischio generico", la verifica delle carenze sistemiche nell'ordinamento italiano, fonte di rischi diffusi di lesione dei diritti fondamentali, è servita sul proverbiale vassoio d'argento dalla sentenza *Viola n. 2*, nella quale si certifica l'incompatibilità del regime ostativo con l'art. 3 CEDU e, di riflesso, con l'art. 4 della Carta. *Si tratta senz'altro di un deficit strutturale*, poiché contrassegna una disciplina legislativa che colpisce un'intera categoria di condannati: più di 1200 detenuti, più del 70% del totale degli ergastolani²³; numeri capaci di generare, come è stato osservato a margine della sentenza *Viola n. 2*, «uno tsunami di ricorsi siamesi»²⁴.

b) Quanto poi alla "prognosi di rischio specifico", a ben vedere anch'essa è già confezionata dalla sentenza *Viola n. 2*. Nel caso di specie, infatti, il *deficit* strutturale non dipende *da una situazione di fatto* – come il sovraffollamento carcerario – la cui esistenza e persistenza necessita di accertamento caso per caso, in quanto potenzialmente mutevole nel tempo (a seguito di un calo del numero dei detenuti) o nello spazio (potendo riguardare, ad esempio, solo alcuni, e non tutti, gli istituti penitenziari). Qui, invece, il *deficit* strutturale dipende *da una situazione di diritto*, ovvero l'incompatibilità della disciplina dell'ergastolo ostativo con le disposizioni gemelle della Convenzione e della Carta: situazione che genera *ipso facto* il rischio specifico, poiché *tutti e nessuno escluso* gli ergastolani autori di reati di prima fascia restano assoggettabili, in mancanza di collaborazione, all'ergastolo ostativo.

La risposta all'interrogativo di partenza è sotto dettatura: il giudice dello stato *partner* potrà, se non addirittura *dovrà* rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo che colpisce l'ergastolano assoggettabile in Italia al regime ostativo nella versione vigente. O, quanto meno, potrà sospenderne l'esecuzione e sollevare una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia sull'art. 5 della Decisione quadro, volta a chiarire se davvero – come è del tutto logico ritenere – tale disposizione consenta di rifiutare l'esecuzione del mandato, nonostante la presenza di un istituto – come la liberazione condizionale – che, pur prefigurando una *chance* di "fine pena", la subordina a condizioni così restrittive da non scongiurare la violazione dell'art. 3 CEDU²⁵.

Per una sorta di contrappasso, l'intercorsa *relativizzazione* – ad opera dalla Corte di Giustizia – della presunzione di esistenza di uno *standard* garantistico minimo, condiviso tra i Paesi UE, potrebbe intralciare la consegna all'Italia

rischio reale che la persona interessata subisca, in detto Stato membro, una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, quindi, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve astenersi dal dare seguito al mandato d'arresto europeo di cui è oggetto tale persona» (Corte di Giustizia, 25 luglio 2018, cit., §78).

²³ Secondo i dati raccolti nell'*Amicus curiae* redatto dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, cit. (§2.2.).

²⁴ D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo*, cit., 205.

²⁵ In senso analogo F. MANFREDINI, *Ergastolo e consegna condizionale*, cit., §9.

dell'ergastolano assoggettabile al regime ostativo, proprio a causa della *presunzione assoluta* che nega a costui una *chance* effettiva di liberazione condizionale. La relativizzazione (anche) di quest'ultima presunzione consentirebbe dunque non solo di proseguire nel solco tracciato dalla sentenza n. 253/2019, ma anche di intaccare il più evidente profilo di attrito della disciplina ostativa con la Convenzione e con la Carta, diradando così le ombre che si sono profilate sulla piena operatività del principale strumento di cooperazione giudiziaria nell'Unione europea. Ecco dunque un'ulteriore buona ragione per auspicare una pronuncia di accoglimento che, unitamente ai profili di illegittimità costituzionale e convenzionale, rimuova anche quelli di matrice eurounitaria.

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]