



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale II

**IL REGIME OSTATIVO AI BENEFICI PENITENZIARI, CON PARTICOLARE
RIFERIMENTO ALL'ERGASTOLO OSTATIVO**

Relatore

Prof. Enrico Gallucci

Correlatore

Prof.ssa Maria Novella Masullo

Candidato

Furio D'Andrea

Matricola n. 148763

Anno accademico 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I: L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

1.1 Premessa

1.2 I primi sistemi penitenziari negli Stati preunitari

1.3 Il sistema carcerario a seguito dell'Unificazione

1.4 Il Regolamento del 1891

1.5 Il sistema penitenziario fino al 1945

1.6 La Costituzione e le grandi riforme degli anni '70 e '80

1.7 Le ultime riforme e l'attuale sistema penitenziario

1.8 Uno sguardo europeo alla figura del detenuto – Articolo 3 CEDU

CAPITOLO II: ART. 4-BIS o.p. ED IL PERCORSO GIURISPRUDENZIALE

2.1 Articolo 4-bis: Sviluppo e odierna struttura della norma - Premessa

2.1.1 Evoluzione normativa e recenti modificazioni

2.1.2 Attuale configurazione

2.1.3 La prima fascia di reati

2.1.4 La seconda fascia di reati

2.1.5 La terza fascia di reati

2.2 I benefici penitenziari

2.2.1 L'articolo 21: L'assegnazione al lavoro esterno

2.2.2 L'Articolo 30-ter: I permessi premio

2.2.3 L'articolo 47: l'affidamento in prova al servizio sociale

2.2.4 L'articolo 47-ter: la detenzione domiciliare

2.2.5 L'articolo 48: la semilibertà

2.3 L'ergastolo ostativo

2.3.1. Introduzione

2.3.2. La disciplina dell'ergastolo ostativo

2.3.3. Il concetto di collaborazione ex art. 58-ter o.p.

2.3.4. Le ipotesi particolari della collaborazione c.d. "oggettivamente irrilevante" e della collaborazione c.d. "impossibile"

2.3.3. L'ergastolo ostativo e la libertà condizionale.

2.4 Percorso interpretativo dell'art. 4-bis o.p. e giurisprudenza di legittimità: Premessa

- 2.4.1 Corte costituzionale, sentenza 8 luglio 1993, n. 306: l'istituto della collaborazione, tra finalità general-preventive e dichiarazioni di incostituzionalità.**
- 2.4.2 Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 2003, n. 135: la condotta collaborativa come libera scelta da parte del condannato.**
- 2.4.3 Corte costituzionale, sentenza 11 luglio 2018, n. 149: Illegittimità dell'art. 58-quater o.p. per lesione del principio di rieducazione del condannato.**
- 2.4.4 Corte Europea Diritti dell'Uomo, Viola c. Italia, sentenza 13 giugno 2019, n. 77633-16: L'ergastolo ostativo e il concetto di collaborazione in aperta violazione dei principi europei dell'articolo 3 CEDU.**
- 2.4.5 Corte costituzionale, sentenza 23 ottobre 2019, n. 253: Illegittimità costituzionale dell'articolo 4-bis, comma 1, o.p. e assenza di collaborazione**

CAPITOLO III: ORDINANZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N° 97 DEL 12 MAGGIO 2021

3.1 L'ordinanza della Corte costituzionale 12 maggio 2021, n. 97: Giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis, comma 1, o.p., 58-ter o.p. e 2 del d.l. n. 152 del 1991 ed intervento di discrezionalità riservato al legislatore

3.1.1 Rinvio con sospensione del giudizio e monito al Parlamento: una tipologia di sentenza particolare

3.1.2 Le indicazioni fornite dalla Corte al Parlamento e le possibili modalità di attuazione

3.2 Evoluzione dal 2021 ad oggi: profili di discussione, interrogativi e primi risultati in Parlamento

3.3 Le iniziative parlamentari a fronte del monito della Corte costituzionale

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di esporre un quadro il più possibile esauriente in merito alla tematica del regime ostativo ai benefici penitenziari, con particolare attenzione all'istituto dell'ergastolo ostativo, offrendo non solo una panoramica dei cambiamenti che hanno coinvolto il sistema penitenziario italiano dal XVIII secolo fino ai giorni nostri, ma, al contempo, esplicitando il contenuto della normativa di riferimento, affrontandone le riforme occorse nel tempo e il decisivo contributo della giurisprudenza costituzionale, di legittimità ed europea.

La disamina del regime ostativo si instrada attraverso uno studio conoscitivo della normativa e continua esaminando le varie sentenze che hanno rimodulato il suo contenuto, concludendo con la discussa ordinanza n. 97/2021 e le susseguenti proposte di modifica, di cui attualmente è in corso la discussione in Parlamento.

Lo scopo di questo elaborato è quello di approfondire le condizioni dei detenuti che siano destinatari dell'art. 4-*bis* o.p., i quali, a fronte della commissione di reati particolarmente allarmanti a livello sociale, risultano esageratamente vessati ed invalidati nel loro (eventuale) intento di ravvedersi dalle proprie azioni. La norma, nata in un momento difficile per la nazione italiana, quello delle cc.dd. stragi di mafia, è stata pensata per tutelare pretese di sicurezza sociale nei confronti dei cittadini, maggiormente attraverso l'ideazione di una presunzione assoluta di pericolosità sociale che, salva la sussistenza di determinate condizioni, considera alcuni condannati totalmente incompatibili rispetto ad un percorso rieducativo che può ramificarsi attraverso la concessione di determinati benefici e misure extracarcerarie.

L'argomentazione si avvia con il primo capitolo, indirizzato ad un *excursus* storico del sistema penitenziario italiano. L'introduzione dell'art. 4-*bis* o.p., come detto dovuta ad un momento storico drammatico per l'Italia, è dovuta all'emanazione del d.l. 13 maggio 1991, n. 152.

La stessa normativa è stata poi, nel corso del tempo, interessata da plurime modificazioni, che ne hanno causato non solo il graduale aggravio, quanto soprattutto il mutamento della *ratio* originaria, compromettendone irrimediabilmente le originarie finalità.

L'attuale catalogo di reati menzionati dalla norma, in effetti, non sembra contraddistinto da alcuna uniformità normativa, presentando, al contempo, reati rientranti nella sfera della criminalità organizzata, terroristica od eversiva, delitti inerenti i c.d. "*sex offenders*" e crimini riguardanti, addirittura, la Pubblica Amministrazione.

Nel secondo capitolo, cuore pulsante di tal elaborato, si possono denotare due grandi macroaree. Nella prima, vi è una disamina dell'odierno contenuto dell'art. 4-*bis* o.p., attraverso una preventiva analisi

delle tre categorie di reati che contraddistinguono la norma in questione, ed una differenziazione di tutti i soggetti che ne sono sottomessi.

Successivamente lo studio si incentra sui benefici penitenziari che, attualmente, possono essere concessi dalla Magistratura di Sorveglianza a quei condannati che abbiano commesso uno dei reati di cui alla norma succitata. Imprescindibile una, seppur sintetica, analisi dell'istituto dell'ergastolo ostativo e, soprattutto, della collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter o.p.

Vengono tracciati gli attuali requisiti che la condotta collaborativa deve presentare, per poter essere giudicata valida ai fini della concessione dei benefici penitenziari, con il supporto di alcuni importanti spunti giurisprudenziali, nonché con la descrizione delle innovative fattispecie della collaborazione c.d. "*impossibile*" e "*irrilevante*".

Per ultima, ma non per importanza, la macroarea dedicata al sentiero giurisprudenziale tracciato in questi anni, che ha rimaneggiato, gradualmente, la normativa, uniformandola ai principi costituzionali e sovranazionali. Un traguardo importante, nell'ottica del superamento della presunzione assoluta di pericolosità, è stato valicato dalla sentenza n. 253/2019, per molti versi ancora d'ispirazione per le più recenti pronunce, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis o.p., laddove non permetteva al condannato non collaborante l'accesso al beneficio dei permessi premio, a causa di una invalidante presunzione secondo la quale colui che non collabora cela, esteriormente o interiormente, legami ancora vivi con la criminalità organizzata. Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha rappresentato un faro ispiratore in materia, specie con riguardo al particolare istituto del c.d. "ergastolo ostativo".

Invero, i giudici europei si sono recentemente confrontati su questo tema nella nota sentenza 13 giugno 2019, n. 77633-16 (c.d. "*Marcello Viola c. Italia*") in cui hanno confermato la non conformità dell'ergastolo ostativo, così come disciplinato nel contesto italiano, alla Convenzione.

Il terzo, ed ultimo, capitolo è incentrato sull'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale, con cui, adottando una tecnica decisoria particolarmente innovativa, è stata accertata l'incostituzionalità di alcune norme censurate dalla Corte di Cassazione, senza però dichiararne l'illegittimità, ma concedendo un termine di sei mesi (poi prorogato di altri sei) al legislatore per rimodulare la disciplina dell'ergastolo ostativo, confidando nella sua capacità di restituire, ad una normativa confusionaria e rigida, nuova linfa, organicità ed armonia.

Sarà, infine, ripercorso il cammino che ha portato il Parlamento a costruire l'attuale disegno di legge dedicato alla riforma dell'ergastolo ostativo attualmente al vaglio del Senato. Verranno, prima, brevemente esaminate le principali caratteristiche delle singole proposte di riforma presentate dinanzi alla "Commissione Giustizia" in seno alla Camera dei deputati, per poi analizzare, con maggiore

attenzione, il progetto di legge definitivo, risultante dall'unione di tutte le proposte presentate precedentemente, ed approvato dalla Camera il 31 marzo 2022.

Tale elaborato si propone dunque di dimostrare come la norma, pur creata con nobili finalità, oggi è bisognosa di una forte rimodulazione, non essendo capace, in alcun modo, né di creare un ordinamento penitenziario coerente e non discriminatorio, né tantomeno un sistema finalizzato alla rieducazione della pena ai sensi dell'art. 27, comma 3, Cost..

CAPITOLO I: L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

1.1 Premessa

“La prigione non può evitare di fabbricare delinquenti. Ne fabbrica per il tipo di esistenza che fa condurre ai detenuti: che li si isoli nelle celle o che si imponga loro un lavoro inutile, per il quale non troveranno impiego, significa, in ogni modo, non pensare all'uomo nella società; significa creare una esistenza contro natura, inutile e pericolosa”¹

Il diritto penitenziario è il risultato di un confronto che ha avuto la sua origine nel XIX secolo.

Fino ad allora, infatti, risultava difficile parlare di sistema penitenziario così come viene oggi interpretato, venendo i possibili colpevoli imprigionati solo al fine di evitare fughe o, in via cautelativa, di evitare la possibile commissione di altri reati, il tutto in attesa di giudizio o ancora attendendo la loro dipartita o l'ottenimento della cosiddetta “liberazione graziosa”.

Non esisteva quindi un complesso organizzativo e amministrativo tale da poter essere effettivamente definito come “penitenziario” in senso stretto.

Il confronto circa la costruzione di un efficace sistema penitenziario ebbe il suo principio in America, alla fine della guerra di indipendenza che vide fronteggiarsi il Regno di Gran Bretagna e le tredici colonie nordamericane, poi di lì a poco unificate negli Stati Uniti d'America.

Furono immediatamente abolite la pena di morte e tutte le pene corporali, per far spazio in maniera sempre più preponderante alla pena privativa della libertà, in primis l'isolamento assoluto, vero fulcro delle prime riforme penitenziarie che vennero varate in quel periodo.

¹FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1976, p. 292.

Si fece presto largo l'ideologia, in verità ispirata dalle formulazioni del Beccaria², che le norme statali avessero il compito non solo di punire il colpevole di eventuali reati, ma soprattutto di emendarlo e rieducarlo.

Furono così brevettati due sistemi: quello "filadelfiano", caratterizzato dalla permanenza continua del detenuto in cella senza possibilità di intrecciare rapporti neanche con gli altri soggetti sottoposti alle stesse condizioni, e quello "auburniano", che tentò di smussare l'eccessiva rigidità del primo sistema, attraverso una differenziazione tra gli "irrecuperabili", che continuavano ad essere sottoposti al ferreo isolamento, e i "recuperabili", a cui invece veniva addirittura concessa la possibilità di accedere ad alcune semplici mansioni lavorative godendo di una vita in comunità nelle ore diurne ed una invece improntata alla solitudine nelle ore notturne.

In Europa a seguito di numerose riforme e senza mancare qualche contrasto, venne scelto il cosiddetto "sistema intermedio" di matrice irlandese, introdotto in Italia grazie al Regolamento carcerario del 1891, e caratterizzato da una progressiva diminuzione della severità del trattamento del detenuto, in funzione della condotta da questi tenuta di volta in volta.³

Solo qualora il detenuto avesse mostrato segni di ravvedimento o in ogni caso un percorso rieducativo compiuto con regolarità e collaborazione avrebbe potuto godere di un trattamento più mite, potendo per esempio avvalersi del lavoro in comune o della libertà condizionale.⁴

1.2 I primi sistemi penitenziari negli Stati Preunitari

Intorno alla prima metà del 1800, l'allora Ministro dell'Interno del Regno di Sardegna Giovanni Filippo Galvagno istituì un Consiglio Generale delle Carceri con il compito di esaminare la reale situazione dei penitenziari del Regno al fine di individuare i problemi più comuni e suggerire soluzioni per superarli.

Tale Consiglio, nel 1852, ricevette un resoconto particolarmente dettagliato, al cui interno venne rilevata, non solo la preoccupante insufficienza di strutture adoperabili, ma anche e soprattutto l'esigenza di impiantare un organismo di amministrazione generale avente il compito, non particolarmente semplice, di conservare una ferrea gerarchia negli istituti, e condotte ligie all'ordine e al rispetto, così prevenendo atteggiamenti corrotti e rovinosi.⁵

² BECCARIA, VENTURI (a cura di), *Dei delitti e delle pene*, Einaudi Editore, 2007, *passim*

³ DE ANGELIS – TORGE, *La realtà invisibile. La breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi*, Aracne Editore, Roma 2011, 9 e ss.

⁴ G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, Torino, Einaudi, 1974, 9 e ss.

⁵ M. BELTRANI-SCALIA, *Sul governo e sulle riforme delle carceri in Italia*, Torino, 1867, Tipografia G. Favale e comp, pp. 424-434

Tra le numerose riforme proposte vi fu anche l'introduzione del lavoro carcerario, propedeutico al progressivo reinserimento del detenuto all'interno del tessuto sociale.

Quasi tutti i punti focali della relazione furono accolti, come si può evincere dall'emanazione di alcuni regolamenti quali il "*Regolamento per le case di educazione correzionale*"⁶ o il "*Regolamento per le case di pena delle donne condannate*".⁷

Nel Gran Ducato di Toscana, nel 1815, iniziò una profonda ma quanto mai importante stagione di riforme, che vide tra le sue novità fondamentali l'emanazione del "*Regolamento Generale delle Carceri della Toscana*"⁸, al cui interno furono attuate nuove accortezze a favore dei detenuti, come la predisposizione di migliori condizioni igieniche e le visite dei cosiddetti giurisdicenti, o ancora la possibilità per questi di poter trascorrere qualche ora al di fuori dalle celle in spazi non eccessivamente affollati.⁹

Vennero inoltre reintrodotti i "Buonomini delle carceri", considerabili come delle primordiali commissioni di vigilanza.

In Toscana ci si rese effettivamente conto che la riforma delle carceri non potesse prescindere da una riforma all'interno del contesto penale, ed infatti le cosiddette "Murate", edifici adibiti in principio a monasteri, furono trasformate in luoghi di reclusione cellulare a segregazione continua¹⁰ e nel 1853, con l'introduzione del "*Codice penale toscano*" il regime delle pene verrà modificato, concretizzandosi per la prima volta un'ideologia molto affine al concetto di rieducazione del colpevole.¹¹

Nel 1859 la pena di morte venne abolita e il Governo provvisorio decise di mitigare l'utilizzazione del metodo filadelfiano, scelto per l'organizzazione penitenziaria delle nascenti case carcerarie toscane, acconsentendo allo svolgimento di prestazione lavorative anche ai condannati all'ergastolo, qualora avessero già sopportato dieci anni in penitenziario.

Focalizzandoci infine sul contesto del Regno di Napoli e di Sicilia, furono numerose e impellenti le leggi inerenti al contesto del sistema penitenziario.

Le condizioni delle carceri nel Sud Italia erano infatti al limite del fatiscente e del disumano, così come venne descritto dal De Foresta nel suo "*Rapport de l'Italie*" al Congresso Internazionale delle carceri di Roma del 1885, che, riferendosi principalmente alle prigioni papaline in territorio romano, le descriveva in questi termini: "*luogo di corruzione e di sofferenza fisica e morale per gli sventurati prigionieri che le riempivano*>> aggiungendo che <<*soltanto per i preti il governo ebbe riguardo e*

⁶ *Regolamento per le case di educazione correzionale (R.D. 5 giugno 1853)*

⁷ *Regolamento per le case di pena delle donne condannate (R.D. 2 settembre 1852)*

⁸ Approvato con Veneratissima Sovrana Risoluzione il 20 novembre 1815)

⁹ BORZACCHIELLO, *La grande riforma, breve storia dell'irrisolta questione carceraria*, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, 90 e ss.

¹⁰ PETITTI DI RORETO, *Della condizione esordiente della riforma delle carceri*, Pomba editore, Firenze, 1843.

¹¹ BELTRANI-SCALIA, *idem nota 5*, 435-446

umanità. Esso creò una casa particolare di detenzione per ecclesiastici a Corneto, su una collina ridente e salubre, dove i prigionieri avevano ognuno una camera separata, e potevano distrarsi passeggiando o coltivando fiori in un grande giardino, o trascorrendo la giornata con i loro compagni”¹².

Nel 1808 vennero così varati numerosi decreti aventi come obiettivo quello di porre delle miglione al sistema carcerario di quei regni.

Furono definitivamente chiusi tutti gli istituti non ritenuti salutarissimi, e i detenuti furono classificati e separati in ragione del sesso e soprattutto del reato commesso¹³.

Nonostante queste timide iniziative di riforma, spesso cancellate o comunque osteggiate dalle compagnie regie che si susseguivano nel tempo, la situazione rimase pressoché invariata fino al 1860, anno in cui Ferdinando II emanò un decreto che disponeva la liberazione dei detenuti e l’apertura delle carceri.¹⁴ Fu un ultimo atto di clemenza di un re straziato da dolori fisici e morali, tradimenti e una situazione all’interno del contesto nazionale ormai avviata verso l’indipendenza, e che portò il re stesso a voler realizzare un ultimo, forte, attestato di clemenza, attraverso la firma di un decreto che aprì le porte ai detenuti presenti nel Regno d’Italia.¹⁵

1.3 Il sistema carcerario a seguito dell’Unificazione

A seguito dell’Unità d’Italia, con Regio Decreto 9 ottobre 1861 furono costituite la Direzione Generale delle prigioni, in seno al Ministero degli Interni, e una Commissione a cui venne attribuita una funzione consultiva ma soprattutto propositiva, con l’obiettivo di sistemare la maggior parte dei problemi e delle forti differenziazioni che caratterizzavano l’Italia ancora non unificata nonché di discutere sull’adozione di un nuovo sistema penitenziario.

Fra i tanti propositi vi fu il totale ripudio del sistema filadelfiano, ritenuto fin troppo lesivo della personalità e della condizione psichica dell’essere umano, e la risoluzione del problema dell’incremento demografico della popolazione e del conseguente aumento della criminalità, problema che ovviamente si rifletteva anche nel contesto carcerario.

Era infatti particolarmente preoccupante, a quei tempi, non solo l’esponentiale sovraffollamento delle celle, ma anche l’aumento dei problemi di natura igienica e di mantenimento delle strutture

¹² DE FORESTA A., *Rapport de l’Italie*, all’interno degli *Actes du Congrès pénitentiaire international de Rome*, Roma 1888, 118.

¹³ *Decreti dell’11 febbraio e 12 aprile 1808*.

¹⁴ BELTRANI-SCALIA, *idem nota 5*, pp. 468-479.

¹⁵ BELTRANI-SCALIA, *idem nota 5*, p. 480.

penitenziare, molto spesso maltenute e fatiscenti, e totalmente inadeguate a contenere la mole di detenuti che giornalmente entravano nel penitenziario.

Concretamente, in seno alle commissioni parlamentari di studio, furono riunite le menti più illustri del contesto accademico e giurisprudenziale del tempo, e il loro obiettivo fu quello di discutere circa tutti i problemi sopracitati, nella comune ottica di scegliere un unico sistema penitenziario funzionante per tutta la penisola. Come è facile immaginare gli scontri e le avversioni ideologiche furono molte, come molte furono le oscillazioni circa l'adozione di una forma piuttosto che un'altra.

Nel marzo del 1862, per esempio, una Commissione affrontò temi importantissimi: i lavori forzati e la loro, verosimile, sostituzione con altri metodi punitivi, la creazione di un'unica amministrazione che riunisse tutti i penitenziari, il funzionamento delle colonie.

La relazione che risultò dalle discussioni fu la prima ad essere sottoposta al Parlamento italiano, ma non fu mai posta a fondamento di riforme in sede legislativa.

Furono esaminati i sistemi penitenziari propri dei paesi anglosassoni, e il sistema "filadelfiano" fu, in un primo momento, considerato la scelta primaria per il carcere italiano: pene più ferree, contatti fra detenuti limitatissimi, se non del tutto assenti, regolare e ordinata conduzione della giornata e riduzione dei delitti all'interno del carcere. Questo sistema fu approvato praticamente in maniera unanime, ma furono, altresì, previste parecchie eccezioni volte a smussarne gli spigoli, come l'esenzione per i più giovani o per i condannati per contravvenzioni realizzate da forza di polizia o ancora per gli invalidi e gli ultrasessantenni.

Nonostante le polemiche, il Regno d'Italia emanò nel 1864 la Legge n. 1653 (*"Legge con la quale è determinato il modo di riduzione e di costruzione delle carceri giudiziarie"*), con la quale si determinava la creazione di un sistema carcerario a "segregazione perpetua".

La legge volgeva a definire i principi per l'organizzazione delle nuove prigioni che, riportando le parole mirabilmente descritte da Assunta Borzacchiello nel suo *"La grande riforma, breve storia dell'irrisolta questione carceraria"*: *"Le carceri giudiziarie saranno ridotte e costruite secondo il sistema cellulare: i detenuti vi saranno segregati gli uni dagli altri, ed occuperanno locali isolati in guisa che rimanga impedita ogni comunicazione tra di loro tanto di giorno che di notte. Sarà provveduto al passeggio all'aria libera dei detenuti in locali ove questi siano egualmente segregati gli uni dagli altri (art.1)"*¹⁶.

I problemi relativi a questa nuova conformazione del sistema penitenziario crearono non poche difficoltà, tanto dal punto di vista della rieducazione del reo, anzi aumentarono i casi di danni psicofisici tra i carcerati, quanto dal punto di vista del sovraccarico di soggetti riempienti gli istituti, che aumentarono vertiginosamente.

A vent'anni da tale riforma, questa rimase quasi totalmente inapplicata.

¹⁶ BORZACCHIELLO, *idem nota 8*, 105 e ss.

Nel 1885 all'interno del "Congresso penitenziario di Roma" si può scorgere con chiarezza il totale declino del sistema penitenziario fondato sulla separazione cellulare e il trionfo dell'ideologia della pena privativa della libertà vista in ottica redentrice.

"L'efficacia della prigione dipendeva non più e non solo dalla sua forma esterna, ma invece sempre più dal tipo di trattamento." scrive Daga nel suo *"Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatrica forense"* nella sezione *"Sistemi penitenziari"*.¹⁷

Ed invero, tra i primi risultati di tale congresso vi fu un primo tentativo di distinzione non solo tra detenuti ma anche tra penitenziari a cui poter essere assegnati una volta accertata l'illiceità delle proprie azioni.

Le differenziazioni riguardarono prevalentemente l'età, la fase di giudizio (se già giudicati colpevoli o ancora in attesa), la condanna a pena breve piuttosto che a pena lunga o viceversa.

Queste novità e il trionfo della differenziazione carceraria a discapito della soluzione cellulare, però, accelerarono, in maniera anche abbastanza rapida, la crisi delle stesse, attraverso la richiesta sempre più energica di pene detentive brevi e misure alternative alla detenzione (come la comminazione di sanzioni pecuniarie) cedendo il passo alla carcerazione soltanto qualora questa fosse ritenuta indispensabile. Si profilò, così, un utilizzo delle pene pecuniarie, in sostituzione di quelle detentive, particolarmente drastico, nonostante le veementi critiche, derivanti dalle teorizzazioni della c.d. Scuola positiva, incentrate maggiormente sull'attribuire, alle pene pecuniarie, un'efficacia deterrente e dissuasiva solo nei confronti dell'alta borghesia, diventando, invece, semplici preludi della pena detentiva per i ceti più popolari della società¹⁸.

In un momento storico di tal genere, caratterizzato da grandi cambiamenti e da ideologie anche alquanto contrastanti, si denota sempre più una forte corrente di cambiamento.

Il contesto penitenziario inizia ad essere considerato sempre più come un luogo al cui interno il delinquente debba essere epurato della sua delinquenza, un luogo sicuro capace di agire come una macchina in grado di incasellare e selezionare il detenuto attraverso un regime differenziato, dovendosi: *"<< regolare il passaggio graduale del condannato alla vita in comune, sottoponendolo ad accurata osservazione dopo la sua entrata nello stabilimento perché, se la soppressione della segregazione cellulare come elemento della pena segnò una grande conquista nel campo penitenziario, essa fece sorgere altresì più intenso il bisogno di studiare il condannato prima di ammetterlo a vita in comune >>"*¹⁹.

¹⁷ DAGA, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè editore, Milano, 1989, 752.

¹⁸ PADOVANI, *Evoluzione storica ed aspetti di diritto comparato nelle misure alternative*, Massime Cassazione penale, 1979, 429 ss.

¹⁹ ROCCO, *Relazione a Sua Maestà il Re del Ministro Guardasigilli per l'applicazione del testo definitivo del Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*, Roma, 1931.

La segregazione cellulare fu totalmente rinnegata, e questo anche grazie alla diffusione crescente delle nuove teorizzazioni bio-psichiche riguardanti il monitoraggio della devianza criminale, che offrirono la possibilità di poter agire in maniera mirata su un particolare detenuto, rendendo totalmente obsoleto e anzi controproducente l'indistinto isolamento tipico del sistema filadelfiano o a segregazione cellulare.

Nel 1889 il cambiamento ha, o quantomeno sembra avere, la sua definitiva concretizzazione.

Viene infatti emanato il nuovo Codice Zanardelli, pilastro dell'ordinamento penale italiano, che enfatizzava alcuni aspetti di grande importanza, parecchio lontani da ciò che caratterizzava il contesto di quel tempo, come la totale aberrazione della pena di morte, dei lavori forzati o di qualsiasi altro tipo di pena che provocasse una limitazione eccessiva della libertà personale.

Il Codice realizzava anche una riduzione delle pene, l'introduzione delle cosiddette attenuanti generiche e la libertà provvisoria in attesa che il processo arrivasse a termine, eccezion fatta solo per i casi di flagranza.

È proprio da qui che iniziò a maturare una concezione sempre maggiore dell'essere umano come persona, anche se detenuta, e quindi passibile di tutte le attenzioni e le tutele che la società dedica ai suoi stessi cittadini "liberi".

1.4 Il Regolamento del 1891

Al termine del XIX secolo si pervenne come detto, dopo anni di tentativi e richieste, alla famosa riforma del diritto penale e carcerario.

I legislatori produssero il Regio Decreto n. 6133 del 1889 che recava il Codice Zanardelli, con la Legge n. 6165 del 1889 si realizzò nel nostro ordinamento la riforma carceraria e il 1° febbraio 1891 venne infine varato "L'Ordinamento Penitenziario Generale".

Le novità furono molte e di grande portata.

L'idea principale fu quella di accantonare totalmente l'impostazione penitenziaria ispirata al metodo "cellulare" o "filadelfiano", soprattutto a seguito dei danni che esso aveva creato sui detenuti e sulla loro stabilità mentale e fisica, per riporre fiducia nel "sistema intermedio" di matrice irlandese, che prevedeva la possibilità per i detenuti di essere gli artefici del proprio trattamento all'interno del carcere, potendo optare per l'assunzione di comportamenti "meritevoli", che li potessero porre nella condizione di usufruire di benefici, come ad esempio la lavorazione nei campi con conseguente liberazione in prova. Nonostante ciò, la situazione del detenuto, a causa del Regolamento carcerario del 1891, peggiorò e non poco, come si può evincere da più trattazioni scritte sull'argomento: *"Nell'originario regolamento del 1891 si trattava di una vera e propria morte civile. Il condannato*

*era sottoposto alla segregazione cellulare continua, privato dei colloqui e della corrispondenza, obbligato al lavoro senza alcuna gratificazione”.*²⁰

I primi problemi sorsero con la Legge n. 6165 del 1889 con cui fu varata la riforma dell'edilizia penitenziaria, che apportò una serie di peggioramenti nel contesto della configurazione strutturale delle carceri, data la generale fissazione di celle singole per ogni detenuto non più grandi di m 2,10 x h 3,30, e addirittura la presenza di “cubicoli”, “mostri di cemento” con sanitari e cucina compresi in uno spazio non più ampio di 1mx4,50m, adatti a punire coloro che mostrassero un indole particolarmente irrequieta.²¹

La totale inadeguatezza e decadenza degli stabilimenti penitenziari causò anche la quasi totale impossibilità di attuare e sperimentare il Regolamento stesso.

Presupposto essenziale dell'applicazione del regolamento del 1891 era infatti proprio la realizzazione della legge sull'edilizia penitenziaria, realizzabile solo a fronte dell'utilizzazione di finanziamenti mai concessi all'atto pratico, e che quindi non permisero la concretizzazione di quest'ultima.

Non vi erano quindi, all'interno del contesto nazionale, nuclei penitenziari adatti a far scontare la condanna secondo le direttive proprie del Codice penale e del Regolamento penitenziario.

Lo stato di totale carenza strutturale e organizzativa delle carceri si riflesse anche sulla scelta del sistema carcerario più idoneo, se a segregazione continua o graduale, non potendo questo essere sperimentato a dovere.

Il regolamento del 1891 creò non pochi problemi anche sotto un'altra prospettiva.

Al suo interno, infatti, vi erano una serie di norme incentrate sull'altra faccia della medaglia del sistema carcerario, ovvero gli agenti di custodia e il personale dirigenziale.

Le guardie carcerarie erano una categoria oppressa da rigore e gerarchia di stampo militare, nonché forzati ad un tenore di vita nel concreto quasi parificato a quello degli stessi detenuti, a tal punto che le due categorie di soggetti finivano spesso con il collidere in episodi caratterizzati da sangue e violenza²², e il regolamento impose una rigida subordinazione anche dei dirigenti dei singoli stabilimenti nei confronti della Direzione Generale, facendo sì che qualsiasi tipo di libera ed autonoma iniziativa fosse del tutto vanificata.

Tutto ciò produceva ripercussioni non di poco conto anche nei confronti dei detenuti, dovendo questi aspettare anche anni per questioni di esigua rilevanza quali la possibilità di indossare indumenti regalati loro dai familiari nei giorni dedicati alle visite, o ancora la possibilità di poter tenere le celle aperte nei mesi estivi in modo tale da facilitare il circolo dell'aria. Anche questioni di tale portata, infatti,

²⁰ G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile – una prospettiva storica*, Torino, Einaudi, 7 e ss.

²¹ GAZZONI, *La realtà del carcere – Cronache da dietro il cancello*, <https://www.dolcevitaonline.it/la-realta-del-carcere/>, 15 luglio 2011

²² TORGE-DE ANGELIS, *idem nota 2*, p. 17 e ss.

necessitavano della valutazione delle autorità centrali, a causa del timore, dei singoli direttori, di assumersi responsabilità senza rispettare la *consecutio* burocratica imposta dal regolamento.²³

Furono istituite le società di patronato (istituti utili ad un graduale reinserimento del detenuto una volta scontata la pena) e il Consiglio delle carceri, effettivamente predisposte e messe in funzione ma mai realmente incisive.

Durante un'arringa all'interno della Camera dei deputati datata anno 1904, venne così descritta la disumana condizione dei carcerati nonostante l'emanazione del Regolamento: “<< *il condannato è vestito di quella infame divisa che lo rende oggetto di ludibrio e di ripugnanza a chiunque lo vede; gli si toglie il nome e il cognome, ogni senso della sua individualità, e sul camiciotto gli è cucito un numero, col quale sarà sempre chiamato, come ad ammonirlo che egli ha cessato di essere una persona, un individuo, un essere umano* >>”²⁴.

Instauratosi il governo Giolitti si tentò una riforma, quantomeno parziale, del Regolamento del 1891, con l'intento di temperare le condizioni dei carcerati e dei sistemi penitenziari in generale.

Venne soppressa l'utilizzazione della catena durante i lavori forzati e vennero eliminati alcuni metodi disciplinari ritenuti troppo lesivi della persona e della psiche del detenuto come la “cella oscura” e la camicia di forza.

Si tentò anche di aumentare l'impiego dei carcerati in attività lavorative socialmente utili o comunque benefiche alla comunità, per esempio attraverso il loro indirizzamento all'interno di mansioni volte alla bonifica di siti paludosi, così da poter rendere terre incolte e impercorribili dei luoghi sfruttabili e coltivabili, ma anche queste iniziative ebbero scarso rendimento.

1.5 Il sistema penitenziario fino al 1945

L'ombra della Prima guerra mondiale creò, all'interno dell'ambito penitenziario, ulteriori peggioramenti tanto dal punto di vista delle condotte da parte dei reclusi, esasperati da una dilagante e totale svalutazione di qualsiasi tipo di valore umano, quanto da parte degli stessi agenti carcerari.

Eppure, tra il 1919 e il 1921 vi furono segnali di ammodernamento, che lasciarono ben sperare circa la risoluzione di quel clima di immobilismo legislativo che circondava il sistema carcerario ed il suo impianto organizzativo e applicativo.

Furono infatti emanate due circolari nel 1920 e nel 1921, poi trasfuse nel più generale R.D. 393/1922, che introdussero concetti e idee ritenute anche al giorno d'oggi preponderanti all'interno di molti ordinamenti nazionali.

²³ G. NEPPI MODONA, *idem nota 3*, p. 1921-33

²⁴ TURATI, *Discorsi parlamentari di Filippo Turati*, Tipografia della Camera dei deputati, Roma 1950, p. 315

Per primo introdussero il concetto di rieducazione della pena, ipotizzando un percorso carcerario improntato sulla cura personale e comportamentale e non sulla punizione afflittiva e degradante, e questo lo si intravide tanto attraverso le novità introdotte in tema di colloqui con amici e parenti, resi molto più frequenti, quanto con la possibilità per i detenuti di poter condividere insieme i pasti, o ancora con la possibilità di mantenere un contatto con il mondo esterno attraverso la corrispondenza epistolare. Con l'avvento del fascismo il sistema carcerario fu una delle tematiche più discusse e preponderanti dell'ordinamento nazionale italiano.

Il programma politico di Benito Mussolini vedeva infatti le carceri come uno dei papabili e più utili epicentri della propria propaganda dittatoriale, forse a causa delle reiterate occasioni in cui quest'ultimo si trovò a doverne affrontare i luoghi e le mura.

Il suo intento primario fu quello di utilizzare i penitenziari come fucina all'interno dei quali poter forgiare e far avvicinare i reclusi al modello fascista²⁵, dedicando un importante sezione del proprio programma politico al miglioramento delle condizioni di vita dei reclusi e degli agenti carcerari, anche per sottolineare come vi fosse un radicale cambiamento rispetto ai precedenti governi, ritenuti assolutamente fallimentari in merito a queste tematiche.

Nonostante le promesse ed i più rosei intenti, la questione carceraria ritornò ben presto in un vortice di incertezza e immobilismo normativo, nonostante i timidi tentativi di rinnovamento protratti dalle circolari del 1920 e del 1921, con addirittura qualche passo indietro.

Attraverso il "*Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*"²⁶, che rimase in vigore fino al 1975 vennero rivitalizzati quasi tutti i cardini principali del Regolamento del 1891.

Nel 1931 entrò in vigore il nuovo codice di procedura penale²⁷ e nel 1930 fu varato il nuovo Codice penale, anche noto come "Codice Rocco"²⁸.

È proprio attraverso l'attività dell'allora guardasigilli Alfredo Rocco che il settore penitenziario trova, all'interno della dottrina e delle ideologie fasciste, una sua collocazione drastica e ben definita.

Vennero mantenute in vigore, e anzi esaltate, le tre leggi principali della vita carceraria: lavoro, religione e istruzione. Non furono però più inquadrare come conquiste dei detenuti nel corso del tempo, quanto più come dogmi obbligatori imposti dall'ideologia del tempo.

²⁵ TESSITORE, *Carcere e fascistizzazione – Analisi di un modello totalizzante*, Franco Angeli Editore, Milano, 2005, p. 99

²⁶ Approvato con R.D. 18 giugno del 1931 n. 787

²⁷ Approvato con R.D. 19 ottobre del 1931 n. 1399

²⁸ Approvato con R.D. 19 ottobre 1930 n. 1398

Venne creato un vero e proprio filo spinato che separasse la vita carceraria dalla vita di tutti i giorni, facendo sì che il recluso venisse inglobato nel contesto carcerario, senza alcuna possibilità di ottenere una qualsiasi forma di contatto con tutto ciò che non ne facesse parte.²⁹

I detenuti furono nuovamente identificati con una serie numerica, definita “matricola”, perseguendo quindi la totale spersonalizzazione e mortificazione umana degli stessi, i colloqui tornarono ad essere di numero limitatissimo e le mansioni lavorative, per quanto esistenti, risultavano essere estenuanti al limite del normale e soprattutto mal pagate.

Furono anche raddoppiate le pene e soprattutto create nuove fattispecie di reato, anche a sfondo politico.

Alla riforma del 1931 ne seguì rapidamente una seconda, attraverso l’approvazione delle “*Disposizioni sulla riforma penitenziaria*”³⁰, che in cinque articoli fornì importanti disposizioni circa il lavoro all’interno del carcere, la contabilità, l’assistenza ai reclusi e soprattutto l’ammodernamento dell’edilizia carceraria. In ordine a quest’ultimo argomento, già precedentemente trattato: “*Questa seconda riforma penitenziaria non prevedeva uno specifico programma di finanziamento per l’edilizia. Essa, pertanto, iniziò a dipendere dai programmi e dai fondi del ministero dei lavori pubblici, i quali si rivelarono del tutto insufficienti ad affrontare i complessi problemi dei manufatti penitenziari*”³¹. Infine, con la Legge 1405/1941³² fu introdotto anche un regolamento dedicato alle carceri mandamentali, che furono suddivise in due categorie: nella prima, di categorizzazione “A”, vi erano semplici centri di custodia all’interno di piccoli centri giudiziari; nella seconda di categorizzazione “B” i centri di custodia furono istituiti all’interno di sezioni mandamentali, quindi leggermente più grandi e sicuri.

1.6 La Costituzione e le grandi riforme degli anni '70 e '80

Dalla caduta del fascismo i cambiamenti non intervennero immediatamente, anzi per almeno un decennio le caratteristiche e l’organizzazione dei sistemi penitenziari rimasero saldamente quelle degli anni dittatoriali, con il Regolamento del 1931 a farla da padrone.

Nonostante il progressivo aumento del tasso di criminalità giornaliero e le condizioni di decadimento umano e psicologico dei detenuti, nonché la fatiscenza e la totale inadeguatezza delle strutture carcerarie, l’opinione pubblica risultò totalmente indifferente rispetto a tali problematiche nascenti o

²⁹ Cfr. NEPPI MODONA, *Vecchio e nuovo nella riforma dell’ordinamento penitenziario in Carcere e società*, a cura di CAPPELLETTO-LOMBROSO, Venezia, Marsilio Editori, 1976, p. 68 - 70

³⁰ *Approvato con Legge 9 maggio 1932 n. 527*

³¹ SALVATI, *L’evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione*, p. 3 e ss.

³² *Approvato con legge 29 novembre 1941 n. 1405.*

perduranti, viste le condizioni e gli effetti che la Seconda guerra mondiale causò al territorio nazionale italiano.

Questo clima di totale inadeguatezza e degrado si manifestò non solo all'esterno del carcere ma anche al suo interno. Famose, infatti, furono le numerose rivolte realizzate dai detenuti di alcuni dei più importanti istituti penitenziari presenti all'interno della penisola, quali il carcere di "Regina Coeli" a Roma, "San Vittore" a Milano o le "Carceri Nuove" a Torino.

Una breve descrizione di questi tumulti si evincono in questi passi esemplificativi:

"Dal 1945 al 1946 esplodono rivolte in tutte le carceri della Penisola, a cominciare da Regina Coeli, a Roma, dove il 21 luglio 1945 alcuni detenuti scardinano le serrature delle celle e dei cancelli interni dei bracci. La rivolta si estende poi a tutto il carcere e circa mille detenuti tentano di evadere. Intervengono reparti di carabinieri e di pubblica sicurezza che circondano la struttura con carri armati e sparano con armi automatiche, riuscendo a sventare un'evasione di massa." o ancora "Anche dicembre è un mese di rivolte. Alle Nuove di Torino i reclusi aprono le celle e occupano il carcere, protestano per la lentezza dei processi e la scarsità del vitto e nominano una commissione per le trattative, mentre le forze dell'ordine circondano la struttura. Dopo tre giorni di trattative abbastanza tranquille, durante le quali i detenuti hanno rinchiuso in cella i compagni che, approfittando della situazione, avevano fatto razzia di tabacchi e generi alimentari, viene tentata l'evasione. Le forze dell'ordine, allora, penetrano nel carcere e costringono i rivoltosi ad arrendersi. Le Nuove saranno teatro di altri episodi di rivolta nei mesi di febbraio e marzo del 1946." ³³

Fu con l'avvento della Costituzione italiana che si riuscirono a intravedere i primi segnali di rinnovamento, e alcuni suoi articoli ne furono la prova.

Si pensi all'articolo 13 Cost. riguardante l'inviolabilità della libertà personale dell'essere umano, o ancora l'articolo 24 Cost. incentrato sul diritto di ogni uomo, anche se non abbiente, di potersi difendere in qualunque grado del procedimento, ma soprattutto si pensi all'articolo 27 Cost., pregno di concetti importantissimi come il principio di rieducazione della pena, la personalità della responsabilità penale, l'innocenza dell'imputato fino a pronuncia di sentenza di condanna definitiva nonché la totale aberrazione della pena di morte.

Ed è proprio l'articolo 27 Cost., norma cardine dell'attuale sistema penitenziario nonché dell'attuale ordinamento nazionale italiano, che risultò essere il più problematico da formulare in sede di lavori preparatori alla Costituzione.

Si consideri che per creare quello che diventerà poi l'attuale testo costituzionale italiano si optò per una composizione dell'Assemblea costituente diffusa e variegata, con al suo interno pensatori di estrazione politica diversa e contrastante. Questa decisione fu motivata al fine di voler creare un testo

³³ BORZACCHIELLO, *Le rivolte in carcere nel secondo dopoguerra* in Rivista della Polizia Penitenziaria, 2019.

costituzionale che fosse il più possibile la sintesi di opinioni, vedute e pensieri differenti, evitando quindi che questo fosse il manifesto di un'unica frangia politica.

Nel 1948 fu convocata la prima commissione parlamentare focalizzata sull'analisi delle reali condizioni delle carceri italiane e di chi ne costituisce il tessuto vitale.

Da questa commissione, che terminò le sue riunioni nel 1950, vennero individuate alcune proposte e accorgimenti da dover realizzare, come la cancellazione dell'isolamento durante le ore diurne o ancora la rimozione del numero di matricola come unico mezzo identificativo di un detenuto.

Non vennero, con queste proposte, smosse le colonne portanti di tal sistema, ma si iniziò lentamente a percepire un vento di rinnovamento e ammodernamento, che vedeva nei concetti di rieducazione e umanizzazione le sue fondamenta.³⁴

L'esecuzione di una pena inizia, grazie alla consacrazione a principio costituzionale del concetto di rieducazione, ad essere intesa non più come un metodo per peggiorare una situazione già di per sé grave del recluso, che vede la totale privazione della propria libertà, ma come un sentiero da percorrere per raggiungere il fine ultimo del recupero sociale e morale.

Il concetto di rieducazione e recupero del reo fu una delle tematiche più discusse del secondo dopoguerra, e favorì la realizzazione di ampi dibattiti, soprattutto negli anni Sessanta del secolo scorso, prevalentemente tra i sostenitori della c.d. teoria assoluta (o anche detta tesi retribuzionistica) e i sostenitori delle teorie relative. Lungo tutti gli anni '50 a farla da padrone furono le teorie assolute di studiosi illustri come Bettiol, Petrocelli o Spasari. Questa tipologia di concezione della pena, da attribuire a coloro i quali avessero commesso dei crimini, era fortemente legata all'asserzione latina *quia peccatum est*, secondo cui la punizione da comminare ad un criminale era legata, a doppio filo, con il male commesso: la condanna, escludendo qualsiasi tipo di fine ulteriore, avrebbe dovuto infliggere al colpevole un male quantomeno corrispondente al misfatto dal lui commesso, interessando solo ed esclusivamente la simmetria, in termini di potenza, fra il danno patito e il castigo che ne sarebbe derivato. Si concretizzò, così, una teoria impiantata sulla falsa riga dell'antica *lex talionis*, focalizzata unicamente sull'illecito realizzato, ignorando completamente il colpevole, la sua integrità fisica e morale in quanto uomo, e soprattutto il suo, eventuale, percorso rieducativo. Il loro obiettivo era, quindi, quello di ridurre il portato del testo costituzionale, sottolineando nel concreto come la rieducazione della pena non fosse minimamente il *focus* principale dell'articolo 27 Cost.

Lo Spasari, per esempio, nel suo *"Diritto penale e Costituzione"*³⁵, sosteneva come il fatto che l'articolo 27 Cost. contenesse nel suo terzo comma il divieto di trattamenti inumani fosse una precisazione inutile se il concetto di rieducazione fosse stato inteso come l'essenza della norma stessa.

³⁴ DE VITO, *La commissione parlamentare di inchiesta sulle carceri (1949-1950)* in *Rassegna Penitenziaria*, 2002, p. 125 e ss.

³⁵ SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Giuffrè Editore, Milano, 1996, p. 117 e ss.

Con ciò ne deduce che il principio di rieducazione sia stato inteso solo come limite estrinseco del concetto di esecuzione della pena, concetto che dovrebbe essere principalmente inteso quindi sempre con funzione afflittiva e retributiva.

Continua infatti specificando come la pena sia una punizione proporzionata da comminare a quel soggetto che abbia realizzato un danno, in maniera consapevole e soprattutto volontaria, proprio come: “*un male che giustamente si infligge*”³⁶. Come scrive anche il Bettiol nel suo “*Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*” la pena in senso afflittivo-retributivo deve essere intesa come una garanzia, per uno stato cristiano e democratico, volta a proteggere: “*quella libertà che ha l'uomo di scegliersi anche il male sotto la parvenza di un bene.*”³⁷.

Opositori di queste teorie furono coloro i quali supportavano tesi a sostegno di un'interpretazione molto meno restrittiva del testo costituzionale italiano, nonché del tenore delle sue norme. I sostenitori delle teorie cosiddette relative vedevano infatti il reo come un soggetto bisognoso di rieducazione, di supporto e di un percorso volto alla risocializzazione, essendo il comportamento criminale il risultato di innumerevoli fattori legati alla vita di colui che lo attua.

Furono loro i protagonisti di tutti i dibattiti degli anni '60 del secolo scorso, riaccendendo quell'attenzione per il concetto di rieducazione del reo, offuscato nel decennio precedente.³⁸

Rispetto alla teoria assoluta, quella relativa vede la pena come totalmente incentrata sul recupero del recluso, recupero che non viene da loro inteso come mero limite esterno ma come vero e proprio fulcro dello stesso concetto di pena e quindi fulcro dell'articolo 27 Cost.

Questa nuova angolatura viene definita come “*concezione polifunzionale*” della sanzione dal Vassalli³⁹. Quest'ultimo riteneva che la pena, caratterizzata da una striatura retributiva di fondo, mostrasse maggiormente tre sfaccettature principali: quella *satisfattiva*, quella *general preventiva* e quella *special preventiva*. Tutti questi spunti portarono a novità di significativa portata, che favorirono un periodo parecchio florido dal punto di vista delle riforme in ambito penitenziario.

Si pensi al 1962, anno in cui fu emanata una legge che introduceva nel nostro ordinamento la cosiddetta liberazione condizionale anche per quei reati per cui è prevista la condanna all'ergastolo.⁴⁰

Il percorso di riforma è ormai in fase avanzata, e lo dimostrano l'emissione di molte circolari volte a mano a mano a puntellare e soprattutto a smussare le fondamenta del sistema penitenziario, come quelle volte all'inserimento di attività ludiche e ricreative all'interno delle carceri. Si pensi all'inserimento di

³⁶ SPASARI, *idem nota* 33, p. 125.

³⁷ BETTIOL, *repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali* in *Rivista italiana del diritto penale*, 1951, p.376

³⁸ FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, pp. 89 e ss.

³⁹ VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, *Rivista Italiana dir. proc. pen.*, 1961, p. 296 e ss.

⁴⁰ *Approvato con Legge 25 novembre 1962 n. 1634*

iniziative teatrali o la predisposizione di giornate dedicate alle visioni cinematografiche in luoghi comuni, così da favorire la condivisione e il mutuo ludibrio.

Si tende ormai verso un carcere “pacificato”, così come venne definito dal De Vito nel 2002.⁴¹

Vero e proprio momento focale si registrò nel 1960, anno in cui il Ministro Guido Gonella propose con fermezza un progetto di riforma, ispirato fortemente al Congresso di Ginevra realizzato dall’ONU tra il luglio e l’agosto del 1955.⁴²

Lo stesso ministro, già poco tempo prima, all’apertura del “Primo Congresso Nazionale di Criminologia”⁴³, aveva anticipato e reso noto quali fossero le sue proposte in merito.

Riportando fedelmente le parole di Giuseppe Di Gennaro nel suo *“La gestazione della riforma penitenziaria”*: *“Il Ministro, presentando il suo programma di innovazione, fornisce indirettamente un quadro della situazione che ancora perdurava a quell'epoca: Abolizione totale delle uniformi a strisce sostituite da tute e vesti, obbligo di chiamare i detenuti con il nome e non con il numero di matricola, abolizione dell'obbligo di rasatura dei capelli, abolizione dell'obbligo di marciare in fila, maggiore larghezza nella concessione del passeggio all'aria libera, eliminazione del trattamento a pane e acqua, eliminazione totale del bugliolo, maggiore larghezza per le visite dei familiari, obbligo di sistematici accertamenti sanitari... ”*⁴⁴. Il ministro Gonella istituì una *“Commissione per la riforma del regolamento carcerario”* e successivamente, a causa di qualche divergenza in merito ad alcune tematiche, ne nominò subito dopo una più ristretta da lui stesso presieduta.

Tale commissione riuscì a presentare un disegno di legge alla Camera dei deputati, decaduto successivamente a causa del termine della legislatura ma, nonostante ciò, tale disegno di legge costituì la base per la maggior parte delle riforme che si susseguirono negli anni, costituendo soprattutto le fondamenta della riforma penitenziaria per eccellenza, quella del 1975.⁴⁵

Con questa riforma si tentò di dare definitiva applicazione all’articolo 27 della Costituzione.

Recita infatti l’articolo 1, comma 6, L. 354/1975: *“Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.”*⁴⁶.

⁴¹ DE VITO, *Camosci e gira chiavi: Storia del carcere in Italia 1943-2007*, Editori LaTerza, Bari, 2009, p. 12-1 6.

⁴² BAVARO, *Dei diritti e delle pene. Carcere e società: due secoli di un dibattito che ha attraversato la storia delle democrazie*, Melampo editori, Milano, 2007, p. 117 e ss

⁴³ *Primo Congresso Nazionale di Criminologia, Verona, 1959.*

⁴⁴ DI GENNARO, *La gestazione della riforma penitenziaria* in *Rassegna Penitenziaria*, Altavilla, 2005, p.1 e ss

⁴⁵ *“Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative della libertà”*, approvato con Legge n. 354 del 27 luglio 1975

⁴⁶ *Articolo 1 co. 6 della L. 354 del 1975, Titolo I, Capo I.*

Si pensi anche alla portata strabiliante dell'articolo 4 della L. 354/1975⁴⁷, norma grazie alla quale i detenuti o gli internati ottengono per la prima volta la legittimazione all'esercizio dei propri diritti.

Si può effettivamente apprezzare la grandezza di questa norma solo ricordandosi, come spiegato precedentemente, che il detenuto non era stato mai fino a quel momento diretto detentore di una soggettività giuridica tale da poter vantare un potere d'azione nei confronti di altri soggetti, liberi o internati che fossero, per il rispetto e la rivendicazione dei propri diritti

Sicuramente una delle novità di cui dare più merito a questa legge di riforma fu la completa modificazione del rapporto tra il detenuto e la società esterna.

La legge viene infatti retta da pilastri quali la religione, il lavoro e le attività culturali ricreative e sportive, così come disposto dagli articoli che vanno dal 15 al 27 della medesima.

Come dispongono gli articoli 20-25, per esempio, l'attività lavorativa non è più caratterizzata da una connotazione vessatoria, ma anzi viene considerata come ponte tra il detenuto e la società civile, giovevole ad un suo lento ma progressivo reinserimento nel tessuto sociale esterno al carcere.

L'articolo 15 sottolinea altresì il fondamentale concetto di famiglia, e di mantenimento del legame con i propri affetti, prevedendo che: *“il trattamento del condannato e dell'internato è svolto [...] agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia”*⁴⁸.

Questo forte concetto di famiglia e mantenimento dei legami viene anche rafforzato e ripetuto nell'articolo 28 L.354/1975, in cui viene ribadito come: *“Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”*⁴⁹.

Nonostante l'implementazione all'interno dell'ordinamento penitenziario di specificazioni di tale potenza e importanza come quelle sopra citate, le novità più rilevanti si riscontrano nel Capo VI della legge, capo in cui vengono introdotte le misure alternative alla detenzione.

Le misure alternative alla detenzione sono un altro mezzo, se non il più rilevante viste le discipline precedenti, con cui il Governo di allora tentò la predisposizione di un percorso carcerario volto alla riabilitazione del reo, e non più alla totale denigrazione fisica e psicologica della sua persona, concedendo a quest'ultimo la possibilità e la speranza di veder rivalutata ed eventualmente alleviata la sua posizione.

Le misure alternative previste all'interno della legge erano la semilibertà (*articolo 48*), la detenzione domiciliare (*articolo 47-ter*), la liberazione anticipata (*articolo 54*), l'affidamento in prova al servizio sociale (*articolo 47*).

⁴⁷ Articolo 4 della L. 354 del 1975, Titolo I, Capo I che recita *“I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale.”*

⁴⁸ Articolo 15 co. 1 della L. 354 del 1975, Titolo I, Capo III.

⁴⁹ Articolo 28 co. 1 della L. 354 del 1975, Titolo I, Capo III.

Nonostante la grande forza riformatrice della Legge 354 del 1975, un aspetto che non venne per nulla rinnovato fu l'organizzazione burocratica centralizzata del sistema penitenziario, a cui fu dedicato l'intero Titolo II⁵⁰. Gli istituti penitenziari furono, ai sensi dell'articolo 59, suddivisi in 4 grandi sezioni: gli istituti di custodia preventiva, gli istituti per l'esecuzione delle pene, gli istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza ed infine i centri di osservazione. I primi avevano l'utile funzione di porre una barriera separativa tra coloro che fossero ancora definiti come "imputati" e chi invece potesse essere definito come "condannato", i secondi a loro volta suddivisi in due sottoinsiemi – gli istituti di arresto e le case di reclusione -, i terzi distinguibili in diverse colonie, tra ospedali psichiatrici giudiziari, case di cura e custodia e centri agricoli.

Fu creato il DAP (Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria), responsabile delle condizioni di vita, di igiene e di sicurezza dei detenuti, con proprie ramificazioni regionali attraverso suoi istituti delegati responsabili dell'attuazione a livello locale di direttive e raccomandazioni impartite dal Dipartimento stesso⁵¹, ed infine fu meglio definita la figura del direttore, gestore dei singoli istituti nonché primo sorvegliante delle condizioni dei reclusi e degli ambienti in cui questi sono collocati.

Furono infine dettate importanti precisazioni riguardanti il vestiario, le norme inerenti alla pulizia e alla cura del proprio corpo⁵² o ancora l'alimentazione, con la possibilità di poter usufruire di spacci all'interno dei quali poter reperire attraverso proprie finanze delle pietanze più particolari.

Dal 1975 ad oggi il diritto penitenziario è stato caratterizzato da modificazioni non particolarmente eclatanti da parte del legislatore, che non ha più seguito un filone riformatore sistematico e ben definito, attuando piccole azioni di "manutenzione" non sempre coerenti tra loro. All'interno del nostro ordinamento, infatti, le posizioni riguardanti la politica penitenziaria galleggeranno sempre tra correnti indulgenzialistiche e restrittive, a seconda del singolo momento storico, non garantendo certo una forte certezza del diritto⁵³.

Rilevante e sicuramente meritevole di menzione fu però la "Legge Gozzini"⁵⁴, che sempre con l'intento di concedere all'articolo 27 Cost. una piena applicazione normativa introdusse una importantissima concessione: Il miglioramento e il rafforzamento delle misure alternative alla detenzione, in ottica di perseguire una politica volta a obbligare la reclusione all'interno di un istituto penitenziario solo qualora ciò fosse assolutamente inevitabile. Tra le forme più importanti si può in tal sede riscontrare

⁵⁰ Titolo II della Legge n. 354/1975, "Disposizione relative all'organizzazione penitenziaria", tratto da "Normattiva, il portale della legge vigente", <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1975-07-26;354>

⁵¹ Fonte: sito internet del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it)

⁵² Cfr. Articolo 8 della L. 354 del 1975.

⁵³ Cfr. GREVI, *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, Padova, 1994

⁵⁴ Legge 10 ottobre 1986 n. 663

*la semilibertà senza espiazione*⁵⁵ o ancora *la detenzione domiciliare ab origine*⁵⁶ o *le misure del lavoro svolte esternamente agli istituti penitenziari*.

Così facendo perseguì un duplice obiettivo: da un lato invogliare i detenuti a perseguire una condotta tranquilla, consona e lodevole all'interno del carcere, esimendosi da azioni riprovevoli o dal fomentare sentimenti tumultuosi, e dall'altro lato tentare di rendere il carcere un luogo il quanto più sicuro possibile, con l'obiettivo di sfoltirlo e far sì che i casi più "lievi" siano puniti attraverso misure meno drastiche.

Tale legge si collocò ampiamente all'interno di quell'alveo di intervento dell'applicazione della giustizia penale che basava i propri spunti di riforma su tre pilastri: la *depenalizzazione*, la *degiurisdizionalizzazione* e la *decarcerizzazione*.

Questi tre concetti furono effettivamente perseguiti attraverso un forte cambiamento della legge Gozzini in materia di misure alternative alla detenzione.

Nella sua formulazione originaria, infatti, e in generale da quando le prime misure alternative comparirono all'interno dell'ordinamento penitenziario, queste ultime potevano essere dal detenuto sfruttate solo a patto che fosse già maturato un periodo di espiazione all'interno dell'istituto. Questo aspetto fu anch'esso riformato dalla legge, dando la possibilità di sfruttare tali istituti anche senza il preventivo periodo di espiazione.

Si pensi ai permessi premio⁵⁷, consistenti nella possibilità per il singolo detenuto in possesso di determinati requisiti, quali la non pericolosità sociale, di ottenere la possibilità di poter trascorrere un certo lasso temporale in un ambiente extracarcerario, il tutto senza scorta di alcun genere, anche per periodi superiori ai dieci giorni per un massimo di quarantacinque giorni l'anno, così da poter mantenere sempre vividi i rapporti familiari o culturali che siano. Si tratta di una forte innovazione che andava a sostituire i primordiali permessi di necessità, che concedevano solo sporadici e rari momenti di uscita dall'istituto, per ragioni umanitarie o comunque particolarmente gravi come la dipartita di un parente stretto del detenuto.

Altro importante istituto, già presente nel contesto carcerario, soggetto a modifica fu la liberazione anticipata⁵⁸, che nonostante non possa essere incluso all'interno delle misure alternative alla detenzione, risultò essere uno dei mezzi principali per poter far attecchire con fermezza il concetto di rieducazione.

⁵⁵Cfr. Articolo 14 della L. 10 ottobre 1986 n.663

⁵⁶Cfr. Articolo 13 della L. 10 ottobre 1986 n.663

⁵⁷Cfr. Articolo 9 della legge 10 ottobre 1986 n. 663

⁵⁸Cfr. Articolo 18 della L. 10 ottobre 1986 n.663

Fu stabilito come il detenuto potesse ottenere una detrazione di pena di quarantacinque giorni ogni semestre trascorso in espiazione, in modo tale da invogliare costui al percorso rieducativo per lui improntato e dedicatogli nell'istituto.

Per ultimo la legge Gozzini introdusse un fondamentale istituto, parzialmente in conflitto con tutto quanto detto fino ad ora. Fu introdotto il regime della sorveglianza particolare, venne abolita la categorizzazione delle carceri speciali e venne introdotto un particolare *modus operandi* da dedicare a determinate categorie di soggetti.⁵⁹ Il regime di sorveglianza particolare, nello specifico, era attribuibile solo, ed unicamente, ad alcune tipologie di soggetti, ritenuti dall'ordinamento particolarmente "pericolosi": ci si riferisce a coloro i quali siano inquadrati come prigionieri capaci di poter arrecare danni e problemi nella conduzione della vita all'interno degli istituti, compromettendone la sicurezza, ma anche nei confronti dei detenuti stessi, attraverso episodi di violenza, minaccia o qualsiasi tipo di atteggiamento volto alla sottomissione⁶⁰. Questo regime di sorveglianza particolareggiato, è essenziale precisare, non sussisteva sempre ed indistintamente, dovendosi, invece, ricercare un concreto avvalimento da parte del recluso di tali metodi, e non poteva essere tantomeno considerato intoccabile e impenetrabile, non potendo trovare applicazione qualora si fosse concretizzata la lesione di diritti costituzionalmente protetti, quali: il diritto al vitto, il diritto alla propria salute o ancora alla propria libertà di poter praticare una determinata religione piuttosto che un'altra. Il concetto di sorveglianza particolare non è altro che l'antenato dell'attuale "regime di massima sicurezza", introdotto, o meglio ancorato al fatto che il reato sia stato commesso in un contesto di associazioni mafiose o terroristiche, con Legge 23 dicembre 2002 n. 279.

Il concetto di regime sanzionatorio di massima sicurezza, anche definito come carcere duro, divenne applicabile nei confronti di determinati tipi di reclusi, autori delle fattispecie criminose di cui all'articolo 41-*bis*, qualora sussistano elementi tali da dimostrare il perdurare di rapporti con la criminalità organizzata.

1.7 Le ultime riforme e l'attuale sistema penitenziario

Il contesto storico di cui *infra* è un periodo particolarmente difficile per lo Stato italiano.

Nell'ultimo decennio, che apre al nuovo millennio, marcatamente tra il 1990 e il 1993, l'Italia fu caratterizzata da un periodo di terrore non indifferente. Gli assassinii di Falcone e Borsellino, rispettivamente nel maggio e nel luglio del 1992, le autobombe in Via Palestro, davanti alle basiliche di San Giovanni in Laterano e San Giorgio al Velabro nel luglio del 1993 e tutti gli altri attentati di

⁵⁹ Cfr. NEPPI MODONA, "Ordinamento Penitenziario" in "Giustizia penale e poteri dello Stato", Milano, 2002

⁶⁰ SALVATI, *idem nota* 29, p. 23

stampo mafioso commessi in quegli anni sono solo alcuni esempi dell'aria che si respirava in quel periodo.

Questo clima di profonda paura e criminalità ebbe ripercussioni molto forti anche sul diritto penitenziario, andando quasi a vanificare tutti i traguardi raggiunti dalle normative finora citate, *in primis* la L. 354/1975 e la L. 663/1986.

Gli occhi sono tutti rivolti nei confronti di Cosa Nostra e della criminalità organizzata in generale, piaga dilagante da tempo e che in quegli anni riesce addirittura ad erigersi allo stesso piano delle forze dello Stato, penetrando al suo interno.

Esempio lampante di reazione nei confronti di questa forte e, per alcuni versi, nuova entità criminale fu l'ingresso, all'interno del contesto penitenziario, dei c.d. reati di mafia, grazie alla L. 12 luglio 1991 n. 203 (*"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa"*).

Questa legge, che convertì il d.l. 13 maggio 1991, n. 152, introdusse i *"Provvedimenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa"*.

Più nello specifico l'articolo 1, comma 1, del d.l. 152/1991 inserì, all'interno del sistema penitenziario, l'ormai celebre articolo 4-*bis*, che divenne ben presto la colonna portante del nuovo orientamento legislativo⁶¹ nascente in quel tempo. Il comma 3 dell'articolo, poi, creò una disciplina innovativa riguardante l'istituto dei permessi premio *ex art.* 30-*ter* o.p., e i commi 2 e 4 disposero un aggravio nei termini utili per accedere, rispettivamente, al lavoro esterno e alla semilibertà.

Altresì sostanziale fu l'introduzione, nella legge penitenziaria, degli articoli 58-*ter* o.p. e 58-*quater* o.p., rilevanti principalmente per il concetto di collaborazione del recluso (art. 58-*ter*, comma 5, o.p.) e per l'inserimento di alcuni divieti temporali nella concessione dei benefici penitenziari (art. 58-*quater*, comma 6, o.p.); degno di menzione anche l'art. 1, comma 7, grazie al quale venne abrogato l'articolo 47-*ter*, comma 2, o.p. nella parte in cui introdusse il concetto di "criminalità organizzata".

L'articolo 2 del decreto di cui sopra allargò, infine, l'operatività di tutte queste norme anche all'istituto della liberazione condizionale.

Tale decreto, volendo darne una descrizione definitiva, fu il risultato di un vero e proprio cambio di marcia rispetto alle statuizioni e ai principi ispiratori della "Legge Gozzini", avente come obiettivo il ritorno all'identificazione di alcune categorie di reati come "ostativi", così rifacendosi, in sostanza, alla disciplina propria della L. 354/1975 e, specialmente, discernendo una specifica categoria di reati e di

⁶¹ v. GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, III, 1992, p. 123.

autori a cui è dedicato un trattamento carcerario incisivo, attraverso l'introduzione della c.d. *presunzione di pressoché assoluta pericolosità sociale*.⁶²

Apice, come detto, delle nascenti correnti restrittive di quel tempo fu l'introduzione dell'articolo 4-*bis*⁶³, norma cardine che, ancora oggi, rappresenta un forte argomento di dibattito e discussione.

Introdotta, come sopra anticipato, dal d.l. 152/1991, venne poi riformulata prima con l'art. 15 del decreto 8 giugno 1992, n. 306 e poi con la legge di conversione n. 356 dello stesso anno; venne poi perfezionata nuovamente dal d.l. 14 giugno 1993 n. 187⁶⁴ ed infine integralmente rimpiazzata dalla L. 23 dicembre 2002, n. 279.

La centralità di tale articolo, è bene sottolinearlo subito, venne evidenziata già dal legislatore del 1991 quando decise di inserirlo all'interno del Capo I Titolo I della legge, ovvero quello dedicato ai c.d. principi direttivi, così da poter soppesare la traccia delle altre prescrizioni programmatiche contenute all'interno dello stesso capo.⁶⁵

All'interno di tale norma furono, dal legislatore, previste due categorie di reati, connotate da una certa gravità, i cui autori saranno soggetti alla particolare disciplina restrittiva in essa contenuta. All'interno della prima fascia vennero previsti i: **1) Delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; 2) Delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* associazione di tipo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività di associazioni di tipo mafioso; 3) Associazione di tipo mafioso; 4) Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione; 5) Delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 c.p.; 6) Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri; 7) Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.**

Nella seconda categorizzazione furono invece inseriti: **1) Il reato di omicidio; 2) La rapina aggravata; 3) L'estorsione aggravata; 4) Il contrabbando di tabacchi lavorati esteri, aggravato ai sensi dell'articolo 291-*ter* del T.U. approvato con D.p.r. 23/b gennaio 1973 n. 43; 5) L'associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la personalità individuale; 6) L'associazione a delinquere finalizzata a commettere i delitti contro la libertà sessuale di cui agli articoli 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies* c.p.; 7) La produzione e il traffico, in quantità ingente, di sostanze stupefacenti o psicotrope; 8) Le violazioni concernenti l'immigrazione previste dall' articolo 12, co. 3, 3-*bis*, 3-*ter* del d.l. 25 luglio 1998, n. 286.**

⁶² V. GUAZZALOCA, *idem* nota 64, p. 130

⁶³ Introdotta dalla legge 12 luglio 1991 n.203 e modificato successivamente dalla legge 7 agosto 1992 n. 356

⁶⁴ Coordinato con legge di conversione 12 agosto 1993, n. 296 recante "Nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri"

⁶⁵ DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 92

Tale duplice categorizzazione fu creata con lo scopo di distinguere due tipologie di soggetti, rei di aver commesso i delitti di cui sopra: nella prima fascia, infatti, vi sono tutti coloro che *sicuramente* appartengono o sono affiliati ad un gruppo criminale organizzato, mentre per i secondi l'affiliazione al crimine organizzato è giudicata, invece, come avente natura *eventuale*.

L'appartenenza ad una categoria piuttosto che ad un'altra è stata importante, soprattutto, per individuare gli elementi necessari affinché l'autore di uno dei delitti di cui sopra potesse accedere o meno ai benefici penitenziari elaborati all'interno del sistema penitenziario dell'epoca.

Mentre, infatti, per i delitti di cui al primo gruppo, sussisteva una vera e propria presunzione (*iuris tantum*) di appartenenza alla criminalità organizzata, con conseguente inversione dell'onere probatorio, per quelli di seconda fascia, i benefici suddetti potevano essere concessi solo se non fossero stati rilevati elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata od eversiva.

Le critiche più forti⁶⁶, indirizzate ad una formulazione normativa così ideata, furono interamente indirizzate nei confronti del legislatore del tempo, reo di aver dato vita ad una vera e propria *probatio diabolica*, una prova, cioè, volta a dimostrare l'assenza di un legame che si presumeva tutt'ora sussistente, il tutto in aperto contrasto con alcune norme-chiave del testo costituzionale, quali l'art. 3 Cost., l'art. 24, comma 2, Cost. e l'art. 27, comma 3, Cost.

Nonostante tali spunti avversi, la successiva modifica, realizzata dall'art. 15 del decreto 8 giugno 1992, n. 306, non fece che restringere ancora di più le previsioni di cui all'art. 4-*bis* o.p., negando in maniera ferrea l'accesso ai benefici penitenziari in caso di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, e consentendo di poter superare una preclusione di tal genere solo attraverso l'effettuazione di una efficace collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-*ter* o.p.. Il comma 2 di quest'ultimo articolo introdusse, poi, una sicuramente discutibile disciplina di stampo retroattivo, secondo la quale, qualora un organo di pubblica sicurezza avesse scoperto, nei confronti di un condannato per uno dei reati *ex art. 4-bis*, comma 1, la mancanza della condotta collaborativa, e tali condannati fossero già acceduti e stessero godendo di uno dei benefici penitenziari presenti nell'ordinamento, avrebbe dovuto darne immediata comunicazione al Tribunale di Sorveglianza, così da ottenere la tempestiva revoca.⁶⁷

⁶⁶ v. CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, V edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1999, *passim*; v. anche GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, pp. 133 e ss.

⁶⁷ Tale disposizione fu oggetto di intervento da parte della Corte costituzionale, che contestò come la mancanza di collaborazione *ex art. 58-ter* o.p., la cui pericolosità sia già stata esclusa con provvedimento del tribunale di sorveglianza, sia indice assoluto circa la non meritevolezza del beneficio concesso, dichiarandone così l'irragionevolezza del contenuto e sancendo che una revoca di tal genere possa essere disposta solo attraverso l'accertata esistenza di reali e attuali collegamenti con la criminalità organizzata; v. *a tal proposito*, Corte cost., sentenza 8 luglio 1993, n. 306, in *Gazz. Uff.*, 14 luglio 1993, n. 29, p. 11.

La durezza di tali statuizioni fu, più avanti, attenuata attraverso la previsione secondo cui il divieto di accesso ai benefici penitenziari può essere superato nel caso in cui la collaborazione con gli organi di giustizia risulti *oggettivamente irrilevante*.⁶⁸

Si introdusse, in questo modo, una rischiosa presunzione *ex lege* di pericolosità sociale di questi soggetti, condannati per uno dei reati di cui sopra, la quale a sua volta si basava sulla presunzione di persistenza dei legami con la criminalità organizzata. Come dichiarò la Corte costituzionale, si concretizzò il passaggio “*da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (ovvero la collaborazione)*”⁶⁹.

Queste modificazioni della norma incisero fortemente sul suo tenore di politica legislativa, facendo sì che da norma tesa a finalità rieducative, si trasformò in norma di forte carattere punitivo, incentivando alla collaborazione e al c.d. “pentitismo”, totalmente in linea con la politica criminale di quegli anni. Le forti limitazioni, circa le modalità di ammissione ai benefici penitenziari da parte di un condannato per una delle fattispecie di reato di cui all’art. 4-*bis* o.p., furono ideate con la finalità di distruggere, o quanto meno limitare drasticamente, la possibilità di mantenere vividi i contatti con la “famiglia” criminale di appartenenza.

La norma fu, nel corso del tempo, ancora variamente modulata: in una prima fase si contraddistingue l’azione riformatrice e mitigatrice della Corte costituzionale; in una seconda fase emerge, invece, la figura del legislatore, che ha esteso l’ambito di applicazione dell’art. 4-*bis* o.p., creando un aggravio del regime detentivo.

In merito alla prima fase, quella avente come protagonista la Corte, si sono susseguite una serie di pronunce, alcune delle quali verranno con più accuratezza analizzate nei capitoli successivi, in cui la stessa ha, in linea di massima, confermato la legittimità costituzionale del regime c.d. differenziato, epurando l’art. 4-*bis* o.p. solo in qualche frammento ritenuto fin troppo inflessibile. L’archetipo di questo percorso giurisprudenziale fu la sentenza n. 306 del 1993, attraverso la quale la Corte, oltre a ricordare con fermezza la polifunzionalità della pena e la necessità di doverne controbilanciare le ramificazioni, si ritenne in linea con la scelta del legislatore di voler privilegiare quei condannati che avessero scelto la strada della collaborazione, non dichiarando così l’incostituzionalità della stessa come presupposto obbligatorio per l’accesso ai benefici.

Anche la giurisprudenza successiva continuò a salvare il requisito della collaborazione, precisando solamente che, per non incorrere in situazioni di lesione dei principi della Costituzione, si sarebbe

⁶⁸ Legge 7 agosto 1992, n. 356

⁶⁹ Corte cost., sentenza 1.03.1995, n. 68, in www.giurcost.org

dovuto subordinare l'accesso ai benefici non ad ogni tipo di collaborazione, ma solo a quella c.d. *oggettivamente esigibile*⁷⁰.

A seguito di questa prima fase, se ne apre un'altra, che, come preannunciato, vede come protagonista il legislatore, e che è contrassegnata da una serie di interventi normativi volti ad ampliare nuovamente le maglie dell'art. 4-*bis* o.p. Il punto di partenza di questa nuova stagione di cambiamenti non può che essere individuato nella legge 23 dicembre 2002, n. 279, rubricata "*Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*".⁷¹

Prima novità fu l'introduzione di una serie di nuove fattispecie di reato, soggette anch'esse alle rigide briglie del sistema penitenziario italiano. Vi fu, prima di tutto, il trasferimento del reato di associazione con finalità di terrorismo (anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, art. 270-*bis* c.p.) dalla seconda alla prima categorizzazione di cui al 4-*bis* o.p., per poi continuare con l'introduzione, tra i reati ostativi, dei crimini in materia di sfruttamento sessuale e pedopornografia⁷². Ma le modificazioni più considerevoli vennero apportate, molto recentemente, dal c.d. "*Pacchetto sicurezza del 2009*"⁷³, meritevole di aver, primariamente, trasportato alcuni reati sessuali all'interno della prima fascia (così sottoponendo anche i c.d. *sex offenders* più "socialmente pericolosi" alla rigida preclusione della collaborazione come unico mezzo per accedere ai benefici), e secondariamente di averne trasferiti altri nella seconda fascia, creando, però, non pochi dubbi e interrogativi, tutti riguardanti la non compatibilità di questo genere di reati con la criminalità organizzata.⁷⁴

Quanto alla successiva legge di conversione, rilevante, e di più approfondita trattazione nel seguente capitolo, fu l'introduzione del comma 1-*quater* dell'art. 4-*bis* o.p., al cui interno fu inserito, per la prima volta, come necessario onere probatorio, l'osservazione scientifica intramuraria per quei condannati che avessero commesso reati lesivi della libertà sessuale altrui. Il dispositivo del comma in questione, invero, stabilisce attualmente come i condannati, per uno dei reati di cui agli artt. 583-*quinquies* c.p., 600-*bis* c.p., 600-*ter* c.p., 600-*quater* c.p., 600-*quinquies* c.p., 609-*bis* c.p., 609-*ter* c.p., 609-*quater* c.p., 609-*quinquies* c.p., 609-*octies* c.p. e 609-*undecies* c.p., potranno fruire dei benefici di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., ma solo a fronte di esito positivo di un periodo, quantomeno annuale, di osservazione scientifica della propria personalità, valutato collegialmente (anche attraverso l'ausilio degli esperti di cui all'art. 80, comma 4, della stessa legge).

⁷⁰ V. a tal proposito: Corte cost., sentenza n. 357 del 1994 e sent. 68 del 1995, in www.giurcost.org

⁷¹ Legge 23 dicembre 2002, n. 279 recante *Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*, in www.web.camera.it

⁷² Introdotti con legge 6 febbraio 2006, n. 38 recante "*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*", in www.web.camera.it

⁷³ Decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 convertito con legge 23 aprile 2009, n. 38

⁷⁴ v. FIORILLI, *Effettività della pena per i pedofili e gli autori dei reati a sfondo sessuale: obiettivo raggiunto?*, in *Giust. Pen.*, 2009, pp. 606 e ss.; GIORIS, *D.l. 23.02.2009, n. 11, conv. con modif. in L. 23.04.2009, n. 38 recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"*, in *Leg. pen.*, 2009, pp. 464 e ss.

Per concludere questa, seppur breve, trattazione delle maggiori modificazioni di una norma tanto importante come l'art. 4-bis, si può effettivamente dedurre come: *“qualsiasi intervento normativo, che avesse come obiettivo dichiarato di combattere le più varie emergenze criminali degli ultimi 25 anni, ha sempre portato con sé l'implementazione dell'art. 4-bis, al fine di condurre, anche sul versante penitenziario, la strategia di contrasto alle varie emergenze criminali”*⁷⁵.

Ritornando, solo per un attimo, indietro nel tempo, ripercorriamo ancora qualche modificazione intervenuta su alcuni dei maggiori benefici che, insieme all'articolo 4-bis o.p., caratterizzano l'odierno sistema penitenziario italiano.

Fu, difatti, radicalmente modificata, nel corso del tempo, anche la disciplina attuativa dei permessi premio, considerati il beneficio penitenziario più allarmante, in ragione del fatto che questi consentivano ai detenuti, che presentassero determinati requisiti, la possibilità di poter trascorrere un lasso di tempo non breve all'infuori delle mura carcerarie, il tutto senza il controllo delle guardie penitenziarie o comunque senza l'ausilio delle forze dell'ordine. Il timore più grande riguardava proprio lo scenario secondo il quale un soggetto condannato a delitti di cotanta gravità e crudeltà potesse, nonostante la formale reclusione, dirigere i propri adepti o affiliati ad una stessa cosca, non recidendo i rapporti con essi.

Furono, così irrigidite maggiormente le maglie dell'istituto, modificando, grazie all'art. 1, comma 3, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, il dettato originario dell'articolo 30-ter o.p., che, dal non concedere i permessi premio solo a quei soggetti che *“presentassero una particolare pericolosità sociale”*, venne rielaborato con l'inciso *“socialmente pericolosi”*. Questa, anche solo apparente, modificazione terminologica comportò in realtà più di un risvolto pratico, negando specialmente tale beneficio a quei soggetti che più di tutti venissero *“etichettati” sine die* come *“socialmente pericolosi”*, ovvero gli ergastolani.

La Corte costituzionale dichiarò, successivamente, incostituzionale il comma 1 dell'art. 4-bis o.p., così come modificato dall'art. 15 succitato.⁷⁶

L'irrigidimento del sistema penitenziario si estese, ben presto, anche agli altri benefici. Fu introdotto, difatti, l'art. 58-quater o.p., la cui struttura è il frutto di due normative succedutesi nel tempo, ossia il d.l. 152/1991, che ha introdotto i suoi primi quattro commi, e il decreto n. 356/1992, che ne ha aggiunto altri tre. I primi tre commi di questa disposizione prevedono una preclusione triennale dall'accesso ai benefici penitenziari nei confronti di tutti coloro i quali abbiano compiuto una condotta condannabile ex art. 385 c.p., che punisce il delitto di evasione *“propria”*, o ai quali sia stato revocato l'affidamento in prova o la semilibertà. I benefici legati a questo dettame normativo sono, essenzialmente, tutti quelli

⁷⁵ PACE, *L'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e “governo dell'insicurezza sociale”*, in www.Costituzionalismo.it, fascicolo II, 2015, p. 11.

⁷⁶ Corte cost., sentenza 14 dicembre 1995, n. 504, in *Foro italiano*, p. 396.

presenti nell'ordinamento, rientrandovi sicuramente gli artt. 30, comma 3, 30-ter, comma 6, 47-ter, comma 8, 51, comma 3, dell'ordinamento penitenziario.

Il comma 4 dello stesso articolo statuisce che i condannati per la realizzazione di condotte punibili ex artt. 289-bis e 630-bis c.p., che abbiano causato la dipartita del sequestrato, potranno usufruire dei benefici menzionati nell'art. 4-bis, comma 1, o.p., solo a seguito del compimento di almeno due terzi della pena irrogata, o ventisei anni in caso di ergastolo. Tale disposto, però, a causa della drasticità della sua portata, ha fatto emergere più di un dubbio di natura costituzionale.

Il legislatore del 1991, difatti, ha introdotto e, successivamente modificato, l'art. 58-*quater* o.p., aggiungendo ulteriori tre commi, all'interno dei quali furono disciplinate due fattispecie preclusive: Il divieto o la revoca di concessione dei benefici qualora un soggetto sia destinatario di una condanna, per un delitto doloso, e sia punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, ovvero lo abbia realizzato in corso di evasione, ovvero in corso di lavoro esterno, ovvero nell'ambito della fruizione di un permesso premio.

Le odierne regole dell'assetto penitenziario hanno riveduto, *in peius*, la normativa del 1986, tramite uno stravolgimento significativo dei suoi principi ispiratori⁷⁷. La pena è ritornata ad essere individuata con un occhio retributivo e afflittivo, e l'accesso ai benefici, per una serie di gravi delitti associativi e legati al terrorismo, ma non solo, è concesso solo e unicamente a chi collabori con la giustizia ex art. 58-*ter* o.p., non considerando a dovere il percorso rieducativo del reo nel corso della vita detentiva. Figure preponderanti diventano i c.d. super-pentiti di mafia⁷⁸ e la differenziazione dei detenuti la fa da padrone, con totale noncuranza della presenza di una norma di forte portata rieducativa come l'art. 27, comma 3, Cost.

I decreti-legge del 1991 e del 1992, di cui sopra, non fecero altro che ridurre ancora di più la possibilità di poter accedere a misure alternative all'esecuzione della pena, rendendo quest'ultima sempre più a connotazione punitiva, e gli attacchi diretti all'istituto dell'ergastolo ne furono la prova lampante. È utile però ricordare come l'istituto dell'ergastolo fu considerato costituzionalmente legittimo⁷⁹ solo in quanto una legge del 1962⁸⁰ sancì la possibilità, dopo ventotto anni di reclusione, di poter accedere alla liberazione condizionale (termine poi ridotto ulteriormente a ventisei anni)⁸¹.

Terminati gli anni di piombo e la grave situazione emergenziale dei primi anni '90, che portò tra l'altro ad una pioggia di condanne e allo smembramento (anche se non definitivo) delle più grandi famiglie mafiose del tempo, le riforme in ambito penitenziario, tralasciando quelle riguardanti l'art. 4-bis, furono limitate a pochi e neanche troppo rilevanti accorgimenti.

⁷⁷ GUAZZALOCA, *idem* nota 69, p. 125

⁷⁸ GUAZZALOCA, *idem* nota 69, p. 126

⁷⁹ Corte costituzionale, sentenza 24 giugno 1974, n. 264

⁸⁰ Legge 25 novembre 1962, n. 1634

⁸¹ Legge 10 ottobre 1986, n. 663

Tra il 1998 e il 1999 furono varate due riforme⁸² con l'intento di garantire le cure dei detenuti all'interno dei sistemi penitenziari.

In particolare, con la prima fu sancita la progressiva entrata, all'interno del contesto carcerario, del SSN (Servizio Sanitario Nazionale), mentre con la seconda si tentò la ripartizione delle competenze tra Amministrazione Penitenziaria e Asl, disponendo tra l'altro un programma *ad hoc* per i detenuti tossicodipendenti (sempre più in aumento in quel periodo).

Con il D.P.R. del 30 luglio 2000 n. 230 si decise di riformare l'ormai desueto regolamento di esecuzione della L. 354/2975, attuato l'anno successivo. Il focus principale di questo nuovo regolamento attuativo fu quello di potenziare in positivo le condizioni di vita dei detenuti, ritornando a trattare argomenti importanti quali le ore d'aria, i colloqui con parenti e amici, la scuola e le mansioni lavorative all'interno del carcere.

Fu anche implementato e potenziato il ruolo della Magistratura di Sorveglianza, soprattutto nel delicato compito di sorvegliare la corretta aderenza ai dettami costituzionali di tutte le regole riguardanti l'esecuzione della pena.⁸³

1.8 Uno sguardo europeo alla figura del detenuto – Articolo 3 CEDU

Come fino ad ora analizzato, il diritto penitenziario è una materia caratterizzata da oscillazioni di pensiero e da correnti reazionarie di numero non indifferente. Congressi, dibattiti, flussi di pensiero e cambiamenti radicali hanno, fin dal XVIII secolo, caratterizzato una materia di per sé non facile da gestire.

Come anticipato precedentemente, però, se si dovesse individuare lo spartiacque più importante tra due o più modi di concepire il concetto di "sistema penitenziario" all'interno dell'ordinamento italiano, sicuramente si dovrebbe citare la Carta costituzionale italiana.

Norme quali l'art. 13 Cost. sull'invulnerabilità della libertà umana, l'art. 24 Cost. sui diritti costituzionali di azione e difesa e, primariamente, l'articolo 27 Cost. sulla finalità rieducativa della pena e sull'esecuzione della pena attraverso modalità non degradanti e inumane sono l'esempio più lampante di quello che Rodotà definiva come "*processo di costituzionalizzazione della persona*"⁸⁴.

Se per un verso la Carta costituzionale italiana sancì teoricamente, tanto l'assoluta umanizzazione delle pene, quanto il riconoscimento del detenuto come persona umana e come tale titolare di diritti

⁸² L. 419/1998 e L. 230/1999

⁸³ VOCCA, *idem nota* 64, pp. 217-221

⁸⁴ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, LaTerza, Bari, 2012, p.148

soggettivi, dall'altra parte tali teorizzazioni non trovarono, almeno in un primo periodo storico, terreno fecondo su cui poter crescere.

Per più di quarant'anni, infatti, gli istituti di reclusione nonché le figure preposte alla loro gestione rimasero le stesse del fascismo, creando una discrepanza non indifferente tra le novità introdotte e i mezzi per poterle applicare.⁸⁵

Fu, difatti, solo tra gli anni '70 e '80 che si riuscirono a intravedere i primi efficaci tentativi di concretizzazione di tutti i principi, i concetti e le tutele predisposte dalla Costituzione italiana.

Da un punto di vista giurisprudenziale, dirimente fu la Sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 1974⁸⁶, con cui la Consulta stabilì un fondamentale indirizzo in ordine alla “*necessaria giurisdizionalizzazione*” della fase esecutiva delle sanzioni penali. Nel caso di specie, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale della norma che conferiva al Ministro della Giustizia il diritto di accordare l'accesso all'istituto della libertà condizionale, facendo sì che la stessa non potesse più essere riconosciuta in base a scelte discrezionali del potere politico, ma in base ad una autonoma statuizione dell'autorità giudiziaria, che, tra le garanzie proprie di un procedimento giurisdizionale, accerterà l'avvenuto ravvedimento, o meno, del condannato.

Dal punto di vista normativo, invece, colonna portante fu la Legge 354/1975⁸⁷.

Queste continue oscillazioni tra una linea teorica in continua evoluzione e un piano pratico in uno stato di rinnovamento carente e non al passo con le nuove ideologie che, di anno in anno, caratterizzavano il contesto italiano, hanno trovato invece un sentiero sicuro su cui poter emergere con chiarezza e unitarietà all'interno del contesto europeo.

In concomitanza alla Costituzione e a tutte le nuove ideologie che, almeno teoricamente, innovarono il diritto penale e penitenziario italiano, nel contesto europeo la figura del detenuto e dei diritti a lui spettanti in quanto essere umano, benché recluso, hanno trovato terreno fertile su cui germogliare nonché un sentiero non particolarmente osteggiato da correnti avverse.

L'esperienza dei regimi totalitari, della crudeltà e dell'ingente sangue versato contribuì fortemente alla presa di coscienza delle maggiori forze statali di quel tempo, che si resero conto della assoluta indispensabilità di un testo di matrice internazionale capace di poter allo stesso tempo garantire pace, prosperità e collaborazione tra gli Stati, nell'ottica di assicurare un bacino di diritti sempre maggiore e rimuovendo allo stesso tempo quel potere, degli stessi Stati, di poter intaccare i diritti che avrebbero avuto il dovere di proteggere e garantire.

⁸⁵ CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Briciole, Firenze, 2010, p. 16 e ss.

⁸⁶ Corte costituzionale, sentenze nn. 227 del 1995 e 351 del 1996

⁸⁷ Legge 354/1975, *idem* nota 45

Fu approvata, a tal proposito, la “Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo” (d’ora in avanti CEDU), redatta e firmata a Roma nel 1950 dai 13 Stati che in quel momento appartenevano al Consiglio d’Europa.⁸⁸

In tal contesto, uno dei principali temi dibattuti fu proprio il trattamento del recluso. In particolare, Organi del Consiglio d’Europa quali il “Comitato dei Ministri” e il “Comitato per la prevenzione della tortura”⁸⁹ contribuirono in maniera particolarmente efficace alla creazione di un ingente numero di norme e di istituti⁹⁰, inerenti alla tutela dei diritti, dei detenuti *in primis*.

E se il concetto di tutela della figura del detenuto fu il centro dei dibattiti all’interno del contesto europeo è anche grazie alla forte valenza che la Convenzione attribuì all’articolo 3 della CEDU, che testualmente recita: “*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamento inumani o degradanti.*”⁹¹

Il riconoscimento della tortura come pratica vietata fu uno dei traguardi più importanti che il contesto moderno potesse raggiungere. Ad oggi l’assoluta impossibilità di poter attuare trattamenti inumani, degradanti e dissacranti nei confronti del corpo e della psiche di un soggetto risulta essere un presidio pressoché imprescindibile delle attuali Costituzioni moderne.

La stessa Corte EDU ha ripetutamente ribadito l’importanza del concetto di divieto delle tecniche di tortura, dichiarandolo: “[...] *un principio fondamentale delle società democratiche*”⁹².

Primariamente, occorre specificare come l’articolo 3 CEDU si applica a tutti i membri firmatari della Convenzione, in virtù dell’articolo 1 della stessa, che garantisce a tutti i cittadini appartenenti ad un paese firmatario la possibilità di godere dei diritti in essa previsti.⁹³

Addirittura, secondo la sentenza sopracitata⁹⁴, tale divieto si applica anche qualora sussistano casi di espulsione o estradizione da uno stato firmatario, dovendosi quest’ultimo premurare di garantire al soggetto allontanato di non ricevere un trattamento inumano in qualsiasi destinazione scelga di stabilirsi, appartenente o meno alla Comunità europea.

A proposito di questo tema, recenti trattazioni in merito hanno illustrato come, interpretando letteralmente l’art. 3, la Corte ne abbia individuato una forza applicativa verticale, che mira a proibire torture o trattamenti /pene disumani e degradanti, posti in essere da organi nazionali, così rifacendosi ad una generale responsabilità degli Stati, in linea con il diritto internazionale generale in tema di

⁸⁸ *Informazione ricavata dal documento ufficiale della CEDU, fonte: sito web https://presidenza.governo.it/CONTENZIOSO/contenzioso_europeo/documentazione/Convention_ITA.pdf*

⁸⁹ *Istituito con la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti del 1989.*

⁹⁰ *Si pensi alle Regole Penitenziarie Europee (Raccomandazione del 2006 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee) o ai parametri del Comitato per la prevenzione della tortura.*

⁹¹ *Idem nota 72*

⁹² *Corte EDU, sentenza Soering c. Regno Unito, n. 14038/88, 7 luglio 1989, p.88*

⁹³ *Cfr. Articolo 1 CEDU, fonte sito web: idem nota 91.*

⁹⁴ *Idem nota 92*

obblighi comportamentali di questi ultimi, per cui la stessa è invocabile qualora vengano realizzate condotte contrarie a direttive impartite da organi superiori⁹⁵.

Una volta brevemente esplicitato l'ambito di applicazione dell'articolo 3 CEDU, nonché la sua valenza di principio base del contesto europeo, è necessario adesso ragionare sulla lettera della norma stessa. Oltre ad essere una delle norme più concise dell'intera Convenzione, non ammette alcun tipo di riforma derogatoria, rendendolo un presidio nel concreto intangibile, e ciò viene anche confermato dal tenore dell'articolo 15, comma 2, della Convenzione Edu⁹⁶, che statuisce come una garanzia talmente forte come l'impossibilità, per un essere umano, di essere sottoposto a tortura, non deve essere scalfito neanche da fattispecie eccezionali quali la repressione del terrorismo e della criminalità organizzata (nazionale ed internazionale).

Nonostante la chiarezza della prescrizione formulata dall'articolo 3, non vi era alcuna accurata esplicazione circa il reale significato da attribuire ai divieti. Più precisamente gli interrogativi nacquero non tanto nei confronti della distinzione tra trattamento e pena, quanto piuttosto nella reale linea distintiva tra il concetto di "tortura" e quello di "pena o trattamento inumano o degradante".

La Corte di Strasburgo ha sancito come un caso di maltrattamenti, per poter rientrare all'interno della sfera dell'art. 3 CEDU, debba quantomeno oltrepassare un limite di gravità. Dall'analisi della dottrina e della giurisprudenza europea si evince come il concetto di tortura non coincide con qualsiasi trattamento degradante, ma richieda un *quid pluris* costituito da Una volta resisi conto, i giudici, della possibile violazione dei principi rientranti nell'art. 3, la gravità sarà utilizzata come punto di riferimento per individuare la sussistenza di una tortura, ovvero di trattamenti inumani o degradanti⁹⁷. La diversificazione tra le condotte vietate dall'art. 3 della convenzione trova applicazione nel Rapporto del 18 novembre del 1969, con cui la Commissione europea, a proposito del "*Caso Greco*"⁹⁸, diventato un vero e proprio *leading case* in materia, specificò tutto quanto detto fino ad ora, gettando una luce chiara su questa nuova e più penetrante visione della norma e delle fattispecie al suo interno: "*ogni tortura non può non essere anche trattamento inumano e degradante e ogni trattamento inumano non può non essere anche degradante*"⁹⁹. Da qui la Commissione affinò sempre più questi concetti e le relative distinzioni, attraverso la risoluzione di casi pratici, sancendo per esempio come: "*Distinguendo*

⁹⁵ GORI, *Articolo 3 CEDU: trattamenti inumani e degradanti, la giurisprudenza della Corte e il suo impatto sul diritto dei detenuti*, in *ADIR – l'altro diritto*, 2015.

⁹⁶ FORNARI, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 352.

⁹⁷ PROSPERI, *Art. 3 CEDU - Proibizione della tortura*, in Unilink, *diritti e libertà*, pp. 6 e ss.

⁹⁸ RAMPONE, *Commento alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Cirino e Renne contro Italia del 26 ottobre 2017 – Ricorsi nn. 2539/13 e 4705/13*, fonte: <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/06/Rampone-Commento-alla-sentenza-della-Corte-Europea-dei-Diritti-dell%E2%80%99Uomo-Cirino-e-Renne-contro-Italia-del-26-ottobre-2017-%E2%80%93-Ricorsi-nn.-2539-13-e-4705-13.pdf>, pp. 5 e ss.

⁹⁹ *Così la Commissione nel Rapporto del 18 novembre 1969 sul "Caso Greco" riguardante il ricorso posto in essere dai Paesi scandinavi e dai Paesi Bassi in relazione alle violazioni dei diritti umani commessi dalla Grecia nel periodo del "Regime Colonnelli"*.

la <tortura> dai <trattamenti inumani o degradanti> ha voluto, l'articolo 3 CEDU, con il primo di tali termini marchiare di particolare infamia trattamenti inumani deliberati che provocano sofferenze molto gravi e crudeli [...]”¹⁰⁰, ma soprattutto, distinguendo tra trattamento inumano e trattamento degradante, stabilendo come: “[...] una misura che scredita una persona nel suo ceto sociale, nella sua situazione o nella sua reputazione, può essere considerata un <trattamento degradante> ai sensi dell'articolo 3 solo se raggiunge una certa soglia di gravità, e dall'altro che la sofferenza causata deve collocarsi ad un livello particolare affinché si possa qualificare come pena <inumana> ai sensi dell'articolo 3”¹⁰¹.

La differenza preponderante che, quindi, esiste tra tortura e trattamenti inumani, viene individuata nella differente gradazione circa la serietà del comportamento attuato e quindi della differente entità di danno causato.

Nel caso “*Ireland vs UK*”, infatti, il giudice di Strasburgo specificò come per trattamento inumano si debba intendere una forte sofferenza fisica e psichica, da non confondersi con la tortura che denota invece la creazione di un numero più ampio di sofferenze, attraverso l'utilizzazione di mezzi gravi e crudeli (nel caso di specie, per esempio, il governo irlandese accusava quello britannico di aver sottoposto gli affiliati dell'I.R.A alla crudele pratica della privazione dei cinque sensi, e sebbene il loro scopo fosse quello di ottenere confessioni e punire la violenza dei dissidenti, le specifiche modalità di realizzazione di quelle pratiche non furono tali da creare sofferenze talmente gravi da poter essere configurate come tortura).

Dirimente circa il reale significato del concetto di tortura fu un altro *leading case* in materia, ovvero il caso “*Aydin vs Turchia*” del 1997, riguardante un adolescente di 17 anni brutalmente malmenata e stuprata da alcuni agenti turchi, a seguito dei presunti legami che univano i genitori della ragazza e il PKK (Partito laburista del Kurdistan)¹⁰².

In questo deplorabile atto di cronaca, determinante fu, per i giudici di Strasburgo, non solo la commissione di uno stupro, di per sé già atto gravissimo in quanto capace di ledere in maniera permanente lo status psichico e fisico di una persona, ma anche l'aggravante dello scopo, essendo stati, lo stupro misto alle percosse, due strumenti utilizzati da soggetti dotati di un potere autoritario e pubblico, al solo fine di ottenere informazioni.

Non vi fu quindi dubbio circa la configurazione di una fattispecie del genere come tortura, e non come semplice atto inumano o degradante.¹⁰³

¹⁰⁰ Corte, *Caso Irlanda vs. UK*, sentenza n.25/1978, paragrafo 167.

¹⁰¹ Corte, *Caso Tyer vs. UK*, sentenza n. 26/1978, paragrafo 29.

¹⁰² Commissione, *caso Aydin Vs Turchia*, parere del 17 aprile 1997, paragrafi 200 e ss.

¹⁰³ *Idem* nota 86, pp. 86 e ss.

Per riassumere, quindi, la dottrina e la giurisprudenza hanno fornito, attraverso parametri prettamente “esterni”, una differenziazione molto importante all’interno dell’articolo 3 CEDU.

Dal trattamento inumano inteso come la realizzazione di comportamenti da cui scaturisca sofferenza, mentale o fisica, forte ma non grave, bisogna distinguere la tortura, intesa come il compimento di azioni tratteggiate da una spiccata natura crudele e lesiva della persona.

In assenza di elementi fondamentali quali la crudeltà, la violenza, la predisposizione di atti già per loro natura deprecabili (come lo stupro) o la sussistenza di aggravanti quali, per esempio, l’abuso della forza derivante dal potere concesso al soggetto agente (perché, per esempio, appartenente ad un Corpo Armato riconosciuto dallo Stato) non potrà mai configurarsi la tortura, ma si dovrà sempre discutere in termini di trattamento inumano o degradante.

Da ultimo bisogna ricordare che l’articolo 3 della CEDU non ebbe pronta applicazione all’interno del nostro ordinamento.

All’interno della Costituzione, infatti, non fu mai rinvenuta una norma pienamente assimilabile alla norma europea, lambendone la portata solo l’articolo 13 Cost., comma 4, con cui: “È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.”¹⁰⁴.

L’Italia ovviò a tale lacuna approvando nel 1988 la Convenzione ONU, varata qualche anno prima, al cui interno vi erano fondamentali spunti quali la stessa definizione di “tortura” o gli impegni positivi che ogni stato avrebbe dovuto garantire affinché l’articolo 3 CEDU fosse correttamente applicato, e poi ratificando con L. 07/1987 la Convenzione europea per la prevenzione della tortura.

Solo nel nuovo millennio, però, furono intraprese dall’ordinamento italiano alcune manovre proattive volte a rendere pienamente funzionanti, anche nel nostro contesto nazionale, i principi precedentemente esplicitati.

Si veda l’introduzione nel 2001 dell’articolo 593-bis c.p., con cui viene ufficialmente punita la tortura commessa da un “pubblico ufficiale o comunque soggetto assegnatario di un pubblico servizio”, e l’inserimento dell’articolo 613-bis c.p., con cui viene definitivamente consacrata, come fattispecie di reato, la tortura, in maniera confacente ai profili interpretativi e teorici anteriormente analizzati¹⁰⁵.

II CAPITOLO: ART. 4-BIS O.P. ED IL PERCORSO GIURISPRUDENZIALE

2.1 Articolo 4-bis: Sviluppo e odierna struttura della norma - Premessa

¹⁰⁴ Articolo 13 co.4 Cost, fonte: sito ufficiale del Governo italiano, Presidenza del Consiglio dei Ministri, <https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/parte-prima-diritti-e-doveri-dei-cittadini/titolo-i-rapporti-civili/2844#:~:text=Art.,e%20modi%20previsti%20dalla%20legge>.

¹⁰⁵ Cfr. PROSPERI, *idem* nota 80, pp. 43 e ss.

L'obiettivo di questo elaborato è fornire un quadro chiaro e di indirizzo generale sull'ordinamento penitenziario italiano, nell'intenzione di analizzarne i pilastri che lo contraddistinguono.

Più nello specifico, in questo capitolo verrà realizzata una disamina dell'articolo 4-bis della legge 26.07.1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario; di seguito, per brevità, "o.p."), del concetto di collaborazione *ex artt. 58-ter* e ss. o.p., e di tutte le questioni, di applicabilità e non, relative a questi concetti, articoli ed istituti. L'intenzione è quella di delineare le principali linee guida che, nel tempo, sono state enucleate, così da poter tracciare un sentiero chiaro e percorribile, da parte di un soggetto in particolare, il c.d. "detenuto ostativo", facendo sì che questo, progressivamente, possa, attraverso la concessione di misure extracarcerarie, usufruire di sprazzi di libertà e di un coadiuvato accesso al mondo esterno, così favorendo la creazione di un percorso rieducativo capace di portare, quando possibile, il condannato ad una condizione di ravvedimento, in aderenza ai principi costituzionali ed internazionali.

2.1.1 Evoluzione normativa e recenti modificazioni

La prima reale manifestazione della tecnica dell'ostatività ai benefici penitenziari si può riscontrare all'interno del comma 2 dell'art. 47-ter o.p., introdotto in materia di detenzione domiciliare dalla cosiddetta "Legge Gozzini" (L.663/1986).¹⁰⁶

La norma specificava infatti che: *"La detenzione domiciliare non può essere concessa quando è accertata l'attualità di collegamenti del condannato con la criminalità organizzata o di una scelta di criminalità."*¹⁰⁷

La Legge Gozzini fu aspramente criticata per l'esagerata tenuità delle sue disposizioni, addirittura tacciata come una delle maggiori cause del riaffiorare della piccola e media criminalità organizzata, a causa del suo c.d. *"permissivismo penitenziario"*, e fu, infatti, dalla critica sottolineato come: *"La nuova ondata di criminalità, tanto di piccolo calibro che di tipo mafioso o camorristico, di cui si è costretti a prendere atto in quel periodo, sembra costituire la prova più evidente di una politica penitenziaria sbagliata; si ingenera il dubbio che il modello di sistema ancorato all'idea della pena flessibile non abbia saputo produrre che altra criminalità"*¹⁰⁸.

¹⁰⁶ CESARIS, *La detenzione domiciliare come modalità alternativa dell'esecuzione penitenziaria*, in Grevi, *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*: l. 10 ottobre 1986 n. 663, Padova, 1988, 213

¹⁰⁷ *Articolo 47-ter, comma 2, o.p., abrogato successivamente dal D.L 13 maggio 1991 n. 152, convertito con modificazioni L. 12 luglio 1991, n. 203*

¹⁰⁸ COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in Presutti, *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, 21-22.

I numerosi giudizi negativi provocarono dei cambiamenti non indifferenti. Venne infatti inserito, all'interno dell'ordinamento penitenziario, grazie alla legge n. 55/1990¹⁰⁹, il comma 1 *bis* all'interno dell'articolo 30-*ter* (poi abrogato), attraverso il quale fu introdotto un importante presupposto, all'interno della disciplina delle misure alternative alla detenzione, ovvero la c.d. “*prova negativa*”, con cui si impose la necessaria dimostrazione, per poter fruire di alcuni benefici, di elementi probatori tali da far sì che si potesse escludere un effettivo ed attuale collegamento con la criminalità organizzata.¹¹⁰

Questo nuovo elemento, inizialmente indirizzato solo nei confronti dei permessi premio, fu poi successivamente esteso anche alle altre misure extracarcerarie.

Ma la vera novità dell'ordinamento penitenziario, introdotta con il decreto legislativo 152/1991¹¹¹, e appositamente inserita all'interno dei principi direttivi dell'ordinamento penitenziario, è l'art. 4-*bis* o.p. Le peculiarità di tale norma furono evidenti e per certi versi innovative: Il primo comma dell'art. 4-*bis* o.p., quantomeno nella sua primordiale formulazione, sancì la totale inaccessibilità, da parte del condannato, ai benefici penitenziari (con la sola eccezione della liberazione anticipata) e alle misure alternative al carcere, come la semilibertà o l'affidamento in prova ai servizi sociali, qualora non fosse stato possibile escludere, in maniera assoluta, la sussistenza di collegamenti attuali e correnti con la criminalità organizzata.

Fu creata, grazie a tale norma, una distinzione dei condannati in due categorie molto particolari, così evidenziando come questo trattamento particolarmente severo e rigoroso non fosse imposto a tutti, ma solo a coloro che avessero commesso determinate fattispecie di reato¹¹², ritenute particolarmente gravi ed allarmanti per l'ordinamento: nella prima categoria rientravano i condannati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'articolo 416-*bis* c.p., o comunque con l'intento di agevolare le attività delle associazioni previste nel medesimo articolo, o ancora i delitti enucleati dall'articolo 630 c.p. o 74 del T.U. dedicato alle sostanze stupefacenti e psicotrope. La caratteristica fondamentale di questi reati fu la congetturata affiliazione presso una compagine criminale, la presupposta intessitura di legami con queste ultime. La seconda categoria, invece, annoverava i delitti di omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché produzione e traffico di stupefacenti: in queste fattispecie il legislatore vedeva come solamente eventuale l'affiliazione o il collegamento ad una compagine criminale.¹¹³

¹⁰⁹ Legge 19 marzo 1990, n.55 intitolata “Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale”

¹¹⁰ V. CURI, *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di criminalità*, in Leg. pen., 1991, p. 445

¹¹¹ Decreto-legge 13 maggio 1991 n. 152 intitolato “Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa.”

¹¹² FILIPPI-SPANGHER-CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 186 e ss.

¹¹³ GALLUCCI, *Interventi sulla legge n. 354 del 1975 (ordinamento penitenziario)*, in FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell'abuso d'ufficio* (estratto), Giappichelli Editore, Milano, pp. 137 e ss.

Questa suddivisione in classi, ma soprattutto il modo in cui vennero concepite, fece sì che le stesse fossero bersaglio di pesanti critiche all'interno dell'ambiente dottrinario.

La formulazione delle preclusioni, per i reclusi per delitti appartenenti alla prima fascia, fu criticata nel suo intento di voler imporre una presunzione che non avrebbe lasciato scampo alcuno a costoro, tanto da far sì che gli stessi non riuscissero ad accedere, in nessun modo, ai benefici garantiti dall'ordinamento, creando un fin troppo limitante *aut-aut*.¹¹⁴

Parimenti, fu bersaglio di parecchi malcontenti anche la formulazione della seconda fascia di reclusi, accusata di rimuovere, attraverso la sola prova dell'assenza di attuali collegamenti con la cosca mafiosa di appartenenza, qualsiasi tipo di discrezionalità al giudice circa l'autorizzazione ad usufruire o meno dei benefici.

Non compariva, originariamente, nel testo della norma il concetto di collaborazione, o meglio non compariva come oggi, concretamente, viene inteso.

Nella sua originale formulazione, infatti, l'art. 4-*bis* o.p. esplicitava solo il processo grazie al quale un detenuto avrebbe potuto usufruire dei benefici penitenziari attraverso la prova negativa della sussistenza di collegamenti attuali. La collaborazione fu, perciò, tenuta in considerazione solo come mezzo volto alla rimozione delle quote di pena più alte. In altre parole, se il detenuto fosse stato collaborativo, avrebbe potuto beneficiare delle misure alternative seguendo il normale *iter* dedicato a tutti quei reclusi che non avessero commesso i reati di cui sopra. Altrimenti avrebbe dovuto sottostare al regime, più severo, proprio di coloro i quali fossero stati condannati per la commissione di uno dei reati di cui all'art. 4-*bis* o.p.

Tale disciplina normativa fu, più avanti, profondamente modificata, in concomitanza delle tragiche stragi di Capaci e Via D'Amelio del 1992, con legge n. 356/1992¹¹⁵.

L'articolo 4-*bis* o.p. venne interamente riconsiderato, attraverso nuove schematizzazioni, figlie del periodo di paura e sgomento che l'Italia stava vivendo, da vittima e da terreno di battaglia. La nuova formulazione dell'articolo vide, tra le sue rinnovate fondamenta, obiettivi ancora più restrittivi, con l'intento di distruggere definitivamente le cosche mafiose presenti sul territorio nazionale, mirando a comprometterne il forte patto di sangue tra affiliati.

Le fasce, che contraddistinsero l'art. 4-*bis* o.p., furono aumentate a tre, e collegate da un rapporto di progressività, cosicché ogni fascia avrebbe assegnato un particolare regime ostativo nei confronti di

¹¹⁴ Cfr. MOSCONI, *La controriforma carceraria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, p.146

¹¹⁵ *Originariamente testo di riforma al d.l. 152 del 1991 come d.l. 9 giugno 1992 n. 306 poi convertito in legge 7 agosto 1992 n. 356 rubricato: "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa"*.

determinati reati, regime man mano sempre meno gravoso quanto più si fosse scesi nella lettura della norma.¹¹⁶

Entra, così, a far parte del contesto carcerario anche il concetto di collaborazione, che in alcuni casi diventa vera e propria *conditio sine qua non* per l'utilizzazione dei benefici penitenziari da parte dei soggetti rei di aver commesso determinate fattispecie di reato.¹¹⁷

All'interno della prima fascia vennero raggruppati tutti i delitti rientranti all'interno dell'articolo 416-*bis* c.p. e dell'articolo 630 c.p., nonché le fattispecie di cui all'articolo 74 d.P.R. n. 309/1990¹¹⁸ e tutte le attività connesse all'agevolazione delle associazioni di stampo mafioso di cui al 416-*bis* c.p.. Qualora però, all'interno delle stesse fattispecie, vi fosse stata la sussistenza di particolari circostanze attenuanti, allora vi sarebbe stato uno spostamento all'interno della seconda fascia.

La terza fu, invece, dedicata a tutti quei crimini di natura terroristica od eversiva.¹¹⁹

Ovviamente, come precedentemente anticipato, in base alla fascia muta anche l'onere probatorio necessario, e sufficiente, per poter usufruire delle misure, ed infatti *ex art. 58-ter* o.p., il reo avrebbe, in caso di sussistenza di un reato di cui alla prima fascia, potuto godere dei benefici solo qualora avesse fornito una collaborazione con la giustizia tale da garantire l'assenza di pericolosità corrente. Nella seconda fascia venne, bensì, abilitata la concessione dei benefici anche in caso di una collaborazione con la giustizia c.d. *irrilevante*, mentre nella terza fascia, ritenuta sicuramente quella meno allarmante dal punto di vista sociale, venne era sufficiente l'assenza di prova circa attuali collegamenti con le cosche o comunque la criminalità eversiva in generale.¹²⁰

Negli anni immediatamente susseguenti, l'art. 4-*bis* o.p. vide la sua struttura modificata nuovamente, tra ampliamenti dal punto di vista testuale e interpretativo fino alla modifica delle stesse fattispecie di reato¹²¹. Ma non solo, tale norma fu anche soggetta a numerose pronunce della Corte costituzionale, che più volte ne ha dichiarato l'incostituzionalità.¹²²

L'articolo 4-*bis* o.p. divenne, così, a seguito delle recenti modifiche e pronunce che lo videro protagonista, e di cui si fornirà più accurata analisi nei paragrafi che seguono, da norma speciale inerente a reati di particolarissima gravità e allarme sociale, a norma di "abituale utilizzazione", tanto da venir definita come: "*centro informe di reati aggrappati attorno al nucleo dei delitti di mafia*"¹²³.

¹¹⁶ Cfr. CARACENI-CESARI, *Art. 4 bis. Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 48

¹¹⁷ GUAZZALOCA, *Criterio del "doppio binario", utilizzo della "prezialità" e "degiurisdizionalizzazione" del procedimento di sorveglianza nella legislazione penitenziaria dell'emergenza*, in Giostra Editore, Milano, 1995, p. 141.

¹¹⁸ *Articolo 74 d.P.R. n. 309 del 1990 rubricato "Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope"*

¹¹⁹ CARACENI-CESARI, *idem nota 11*, p. 48.

¹²⁰ CARACENI-CESARI, *idem nota 11*, p. 48.

¹²¹ BERNASCONI, *Le modifiche dell'ordinamento penitenziario: continuità nell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 126.

¹²² Cfr., *ex multis*, Corte costituzionale, *Sentenze 11 luglio 1994 n. 357 e 22 febbraio 1995 n. 68*.

¹²³ FIORENTIN, *L'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 268 e ss.

Da ultimo, l'articolo, dopo esser stato suddiviso in commi, in modo tale da poter creare una progressiva *de-escalation* che partisse dal regime più severo al meno severo¹²⁴, fu interessato da un graduale aggiornamento volto all'accoglimento di nuovi reati, in realtà da sempre esistenti, ma solo recentemente destinatari dell'attenzione che avrebbero dovuto ricevere: i reati di natura sessuale, con specifica attenzione al soggetto minorenni.¹²⁵

Da ultimo, è necessario citare anche le ultime novità che, in tempi recentissimi, hanno caratterizzato la normativa in questione.

La c.d. "*Legge spazzacorrotti*"¹²⁶ ha emendato l'articolo 4-*bis* o.p. facendo sì che figurassero al suo interno fattispecie di reato nei confronti della P.A. quali il peculato, la concussione, l'induzione indebita a dare o promettere utilità, la corruzione in atti giudiziari e altre.¹²⁷

Tale normativa, tra l'altro, ha inciso anche sulla stessa disciplina dei divieti di sospensione delle pene detentive. Queste modificazioni, della c.d. "*Legge spazzacorrotti*", sono state oggetto di critica, soprattutto per la presenza di un'applicabilità retroattiva in *malam partem*, che ha spinto addirittura la Corte costituzionale ad esprimersi in tal senso: "*l'applicazione retroattiva di una disciplina che comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, rispetto a quella prevista al momento del reato, è incompatibile con il principio di legalità delle pene, sancito dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione*".¹²⁸

2.1.2 Attuale configurazione

Nella seguente enucleazione dell'elaborato, si analizzerà la vigente formulazione dell'articolo 4-*bis* o.p., concentrandoci poi specificatamente, nel terzo capitolo, sull'ordinanza 15 febbraio 2021, n. 97 della Corte costituzionale, e sui profili di discussione che questa ha creato, nell'attesa di una pronuncia parlamentare in merito.

Primariamente, questa analisi convergerà sui presupposti oggettivi della normativa in questione. Come precedentemente preannunciato, i delitti caratterizzanti la norma in oggetto possono essere suddivisi in quattro gruppi ed in tre categorie, inquadrare sempre, come previamente specificato, in ordine decrescente, dai reati ritenuti di gravissimo allarme sociale, progressivamente fino a giungere a figure

¹²⁴ Modificazioni intervenute grazie al D.l. 23 febbraio 2009 rubricato "*Misure urgenti in materia di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*".

¹²⁵ Legge 1° ottobre 2012 n. 172, recante la "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale*."

¹²⁶ Legge n.3 del 9 gennaio 2019 recante "*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*".

¹²⁷ Cfr. TESCAROLI, *La cd. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche delle novità sostanziali e processuali della legge n. 3 del 2019*, in "*Questione giustizia*", 2019.

¹²⁸ Corte costituzionale, 26 febbraio 2020 n. 32.

di reato altrettanto gravi, ma di allarme e gravità sociale leggermente inferiori, almeno secondo il legislatore¹²⁹.

Nel primo gruppo, le preclusioni correlate ai reati *ivi* elencati sono superabili solo grazie ad una proficua e libera collaborazione con gli organi di giustizia, regime molto più severo rispetto al secondo gruppo di reati, per cui si è ritenuta sufficiente la collaborazione, anche se ininfluente.

Nel terzo gruppo venne, invece, richiesta la dimostrazione da parte del reo dell'assenza di qualsivoglia attuale esistenza di relazione e collegamenti tra quest'ultimo e il gruppo criminale di appartenenza¹³⁰.

Il quarto e ultimo gruppo, inerente ai reati in materia sessuale, introdotti nel corso di tutto il nuovo millennio, prevedono ad oggi la concessione dei benefici solo a seguito di esito positivo di un percorso riabilitativo e terapeutico precedentemente disposto¹³¹.

2.1.3 La prima fascia di reati

All'interno di questo primo gruppo (commi 1 e 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p.), considerato, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, come la fascia comprendente i reati più allarmanti, vi sono tutte quelle fattispecie per cui l'ordinamento considera gli autori come *senz'altro* affiliati a gruppi di stampo mafioso o, in qualunque modo, criminale.

Ne consegue, dunque, una presunzione di pericolosità pressoché *assoluta*, vincibile solo attraverso l'imposizione di una condotta qualificata, ovvero quella di dover superare un onere probatorio particolarmente ferreo.

Come anticipato, infatti, per far sì che un recluso, condannato con sentenza irrevocabile passata in giudicato, per uno dei reati di cui ai commi sopracitati, possa usufruire dei benefici penitenziari dovrà necessariamente collaborare con le autorità competenti (così sottraendo, quasi totalmente, alla Magistratura di Sorveglianza, qualsiasi cenno discrezionale in merito)¹³². È per tale motivo che i

¹²⁹CARACENI-CESARI, *idem nota 11*, p. 62

¹³⁰ Si parla di: Omicidio (articolo 575 c.p.), Prostituzione minorile (articolo 600-*bis* commi 2 e 3 c.p.), Pornografia minorile (articolo 600-*ter* comma 3 c.p.), Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (articolo 600-*quinquies* c.p.), Rapina (articolo 628 comma 3 c.p.), Estorsione (articolo 629 comma 2 c.p.), i delitti di cui al "T.U. in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309", Associazione per delinquere (articolo 416 commi 1 e 3 c.p.), Violenza sessuale (articolo 609-*bis* c.p.), Atti sessuali con minorenne (articolo 609-*quater* c.p.) e Violenza sessuale di gruppo (articolo 609-*octies* c.p.).

¹³¹ Si parla di: Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni al viso (articolo 583-*quinquies* c.p.), Prostituzione minorile (articolo 600-*bis* c.p.), Pornografia minorile (articolo 600-*ter* c.p.), detenzione di materiale pornografico (articolo 600-*quater* c.p.), Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (articolo 600-*quinquies* c.p.), Violenza sessuale (articolo 609-*bis* c.p.), Circostanze aggravanti (articolo 609-*ter* c.p.), Atti sessuali con minorenne (articolo 609-*quater* c.p.), Corruzione di minorenne (articolo 609-*quinquies* c.p.), Violenza sessuale di gruppo (articolo 609-*octies* c.p.), Adescamento di minorenni (articolo 609-*undecies* c.p.)

¹³² PIZZINI, *Garanzie costituzionali e ordinamento penitenziario: legittimo il trattamento previsto per la criminalità mafiosa?*, in Riv. pen., 2004, p. 773.

suddetti delitti sono stati definiti come “*reati assolutamente ostativi*”, a fronte del fatto che, solo attraverso la collaborazione, i reclusi potranno rimuovere le pesanti preclusioni loro indirizzate dall’ordinamento.

Questa prima categorizzazione di reati è stata, per tutti i motivi sopra enucleati, l’apice degli scontri tra i principi costituzionali sottesi all’esecuzione penale, e il regime probatorio predisposto nei confronti dei primi due commi dell’articolo 4-*bis* o.p.. Il condannato, invero, a causa della non collaborazione con le autorità competenti, viene tacciato come soggetto pericoloso in via permanente, attraverso una presunzione particolarmente granitica che non permette più di poter, anche solo temporaneamente, riallacciare dei contatti con il mondo sociale all’infuori del penitenziario. Viene a concretizzarsi il cosiddetto “*ergastolo ostativo*”¹³³, concetto parecchio vicino, se non proprio rientrante, nel disegno di una pena perpetua per l’individuo. La fondamentale differenza tra l’ergastolo ordinario e quello ostativo, infatti, risiederebbe nella circostanza che l’ergastolo ordinario, per quanto perpetuo, concederebbe al recluso la possibilità di veder riesaminata la propria pena, cosa che, all’opposto, non accadrebbe in quello ostativo, la cui *chance* di poter beneficiare delle esenzioni previste dall’ordinamento sfuma in caso di atteggiamento non collaborativo.

Questo aspetto della disciplina dell’articolo 4-*bis* o.p. è stato da sempre la spina nel fianco di un sistema che non sembra minimamente allineato tanto con i valori costituzionali presenti all’interno del nostro ordinamento, quanto con i principi internazionali sanciti nella CEDU, non considerando minimamente il percorso rieducativo di un soggetto (l’ergastolano) che sarebbe, anzi, il profilo perfetto di recluso capace di poter ravvedere nel tempo le proprie convinzioni, nonché il proprio stato psicologico, potendo intraprendere un percorso riabilitativo vero e puro¹³⁴.

Del resto, ad essere danneggiato da tal tipo di configurazione risulta essere non solo il principio di rieducazione del detenuto, o il diritto al silenzio *ex art.* 24 Cost., ma anche i principi disposti dagli artt. 6 CEDU, nonché 47 e 48 della CDFUE. Ad essere colpito è quello che, il Fiorentin, definiva come “*diritto della speranza*”: il detenuto, soprattutto se condannato all’ergastolo ostativo, deve poter sperare nella possibilità di vedere ridotta o comunque migliorata la propria condizione all’interno del carcere nel momento in cui attui determinate tipologie di condotte¹³⁵.

¹³³ Tipologia di pena nata dall’unione della disciplina dell’ergastolo ordinario (art. 22 c.p.) e dell’articolo 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*. Colui che non realizzi una forma di collaborazione con le autorità di giustizia, conformemente all’articolo 58-ter ord. penit., non potrà in alcun modo usufruire dei benefici penitenziari. Sull’istituto GALLIANI, *Ponti non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull’ergastolo ostativo*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2018, p. 1157; NEPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e incompatibilità convenzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, pp. 1509-1511.

¹³⁴ MARCOLINI, *L’ergastolo nell’esecuzione penitenziaria contemporanea*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, p. 71

¹³⁵ FIORENTIN, *L’ergastolo “ostativo” ancora davanti al giudice di Strasburgo*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 5

A tal proposito furono non pochi i riscontri giurisprudenziali e le sentenze¹³⁶ che affrontarono tali concetti e tematiche.

Ritornando quindi, solo per un momento, alla struttura dell'art. 4-*bis* o.p., nei suoi primi due commi, come ormai più volte specificato, vi rientravano inizialmente solo alcune fattispecie di reato: dai reati di stampo mafioso al sequestro con scopo estorsivo passando per i reati realizzati con finalità terroristiche ed eversive.

Con il tempo, però, questo gruppo fu ulteriormente arricchito da nuovi delitti, considerati “*del nuovo millennio*”, come la pornografia minorile, gli atti sessuali posti in essere con vittime minorenni o ancora lo sfruttamento alla prostituzione. Fu chiaro fin da subito l'intento del legislatore di rendere l'articolo 4-*bis* una vera e propria “*norma contenitore*”¹³⁷, al cui interno vi fossero delitti della più disparata natura, accomunati solo ed unicamente dal dato dell'affiliazione criminale. Simile impostazione è stata oggetto di ingenti critiche, essendo la dottrina concorde nel ritenere che ormai l'intento fosse quello di inserire, nel dispositivo della norma in questione, ogni fattispecie possibile, anche solo se avente un flebile collegamento con la criminalità organizzata, e questo fu confermato ulteriormente dall'introduzione, grazie alla L. 3/2019, di alcuni delitti nei confronti della P.A.¹³⁸

La più recente giurisprudenza della Consulta, tra l'altro, è sembrata sostenere tali postulati critici, sancendo: “*la non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena*”¹³⁹. La stessa Corte di Cassazione ha rimarcato tale concetto, concentrandosi precipuamente sul delitto di peculato, così come inserito all'interno dell'art. 4-*bis* o.p., sollevando questione di legittimità costituzionale e attestando come: “*La selezione delle fattispecie di reato «ostative» comporta l'attrazione dei condannati per tali fatti, al di là delle condizioni soggettive e dei profili di quantificazione concreta del trattamento sanzionatorio, in un sottosistema che nel rendere marginale la discrezionalità del giudice incide concretamente sulla dimensione rieducativa della pena, esaltandone, per converso, l'aspetto di prevenzione generale a fini di deterrenza*”¹⁴⁰.

Terminando con una rapida disamina del comma 1-*bis*, dell'art. 4-*bis*, vengono rilevate le stesse fattispecie di cui al comma 1, con la differenza che, sussistendo eventuali circostanze attenuanti, il regime ostativo inerente ai benefici penitenziari risulta essere leggermente rimaneggiato *in melius*. Potranno infatti essere concesse le misure extracarcerarie, presenti all'interno dell'ordinamento

¹³⁶ Cfr., *ex multis*, Corte cost. 24 aprile 2003, n. 135, in *Giur. Cost.*, 2003.; Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, in www.cortecostituzionale.it, 2018; Corte eur. dir. Uomo, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2019.

¹³⁷ FIORIO, “*La stabilizzazione delle carceri fortezza*”: *modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 395 e ss.

¹³⁸ TESCAROLI, *Idem* nota 22, *passim*

¹³⁹ Corte Cost., *Sentenza* 21 giugno 2018, n. 149, con nota di DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2018, 18 luglio 2018.

¹⁴⁰ Cass. Pen., *Sez. I*, *Ordinanza* del 18 luglio 2019 n. 31853

penitenziario, anche qualora la collaborazione si concretizzi come *ininfluente, impossibile* o addirittura *inesigibile*, qualora il reo abbia realizzato una partecipazione non fondamentale al delitto¹⁴¹.

Come specificato precedentemente però, sarà necessaria la sussistenza di una delle attenuanti presenti all'interno degli artt. 62, n. 6, c.p., 114 c.p. o 116, comma 2, c.p.¹⁴².

2.1.4. La seconda fascia di reati

Per un efficace inquadramento dei c.d. "*reati di seconda fascia*", conviene, primariamente, inquadrarne le fattispecie in esso contenute.

Il comma di riferimento è l'1-*ter* dell'articolo 4-*bis* o.p. che, inizialmente, prevedeva i reati inerenti agli artt. 575 c.p. (Omicidio), 628, comma 3, c.p. (Rapina aggravata), 629, comma 2, c.p. (Estorsione aggravata) e 73 del Testo Unico sugli stupefacenti.

Come precedentemente spiegato, furono successivamente introdotte¹⁴³ anche alcune fattispecie delittuose contro la libertà sessuale, quali i reati di cui agli artt. 600-*bis*, commi 2 e 3, c.p. (prostituzione del minore), 600-*ter*, comma 3, c.p. (diffusione di materiale pedopornografico), 600-*quinquies* c.p. (iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione) e 609-*quater*, comma 2, c.p. (atti sessuali, compiuti su un minore di sedici o diciotto anni, da parte di un genitore, un tutore, un ascendente o qualsiasi altro soggetto affidatario). In sede di conversione del decreto, la legge 23 aprile 2009, n. 38, corresse leggermente il tiro, sistemando tra i reati di prima fascia i reati sessuali più allarmanti, come lo sfruttamento della prostituzione minorile e la pedopornografia minorile (rispettivamente art. 600-*bis*, comma 1, c.p. e 600-*ter*, commi 1 e 2, c.p.), oltre alla violenza di gruppo *ex art. 609-octies* c.p. e facendo sì che rimanessero inquadrate come reati di seconda fascia le fattispecie delittuose di cui agli artt. 600-*bis*, commi 2 e 3, c.p. e 600-*ter*, comma 3, c.p. La violenza sessuale

¹⁴¹ FIORENTIN, *idem nota* 30, p. 50

¹⁴² Articolo 62, numero 6, c.p.: "*L'averne, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e quando sia possibile, mediante restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato.*"

Articolo 114 c.p.: "*Il giudice, qualora ritenga che l'opera prestata da taluna delle persone che sono concorse nel reato a norma degli articoli 110 e 113 abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato, può diminuire la pena.*"

Tale disposizione non si applica nei casi indicati nell'articolo 112.

La pena può altresì essere diminuita per chi è stato determinato a commettere il reato o a cooperare nel reato, quando concorrono le condizioni stabilite nei numeri 3 e 4 del primo comma e nel terzo comma dell'articolo 112."

Articolo 116 c.p.: "*Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione.*"

Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave.", Codice penale commentato, articoli 62 numero 6, 114 e 116 c.p., *Banche dati Luiss, De Jure* Giuffrè, consultato il 25.02.22.

¹⁴³ *Introdotti dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11. In www.camera.it*

semplice e gli atti sessuali con individuo minorenne mantennero poi rilevanza come reati-fine di un'associazione per delinquere.

Altresì rilevante, all'interno del comma 1-*ter* sopracitato, sono i continui rimandi alle fattispecie di cui all'art. 416 c.p.: si pensi alla riduzione in schiavitù, alla prostituzione minorile o ancora alle associazioni volte a compiere reati inerenti alla contraffazione o l'alterazione di marchi, brevetti o segni distintivi¹⁴⁴.

Per tutte le fattispecie sopra richiamate, in quanto appartenenti non alla prima fascia di reati, ritenuta dall'ordinamento come la più grave in assoluto, si applicherà un regime ostativo leggermente meno invasivo, essendo il reo, che abbia commesso uno dei delitti di cui sopra, impossibilitato ad usufruire dei benefici penitenziari solo qualora il P.M. riesca a dimostrare la sussistenza di collegamenti, giudicabili come *attuali*, con la criminalità organizzata.

Non è quindi richiesta la prova positiva della collaborazione, ma quella inerente alla sussistenza di collegamenti con il crimine, collegamenti ritenibili come concretamente esistenti non solo qualora vi sia una connessione forte con una riconosciuta associazione di stampo mafioso; basterà infatti la sola frequentazione di persone/luoghi associabili a quel contesto¹⁴⁵.

I reati di cui al comma 1-*ter*, vengono, infatti, definiti come reati "*relativamente ostativi*".

2.1.5. La terza fascia di reati

L'articolo 4-*bis* o.p. diventò presto oggetto di continui dubbi e dibattiti circa la sua composizione e l'articolazione dei reati che lo contraddistinguono.

A generare tali polemiche fu l'inclusione, appunto, dei reati appartenenti alla c.d. terza fascia, quelli di natura prettamente sessuale, introdotti attraverso più riforme lungo il corso del nuovo millennio, e accusati di esser stati inseriti all'interno di una norma che sempre più si tramutava in un calderone di fattispecie parecchio differenti tra loro, con flebili collegamenti ai principi e ai concetti che, in origine, formarono le fondamenta dell'articolo 4-*bis* o.p.¹⁴⁶.

Negli anni 2000¹⁴⁷ vennero introdotte, nel Codice penale, le prime fattispecie di reato aventi come protagonisti i c.d. *sex offenders*, e che andranno a formare lo scheletro dell'articolo 609 c.p.. Vengono, infatti, introdotti il 609-*bis* c.p., il 609-*quater* c.p., il 609-*quinquies* c.p. e il 609-*octies* c.p.¹⁴⁸ Questi

¹⁴⁴ FILIPPI-SPANGHER-CORTESI, *idem nota* 7, p. 190.

¹⁴⁵ Cfr. IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 221

¹⁴⁶ FIORIO, *idem nota* 32, pp. 395 e ss.

¹⁴⁷ *Introdotti con il decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341*

¹⁴⁸ Rispettivamente: Violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, corruzione di minorenni e violenza sessuale di gruppo, *Codice penale commentato, Banche dati Luiss, De Jure Giuffrè*, consultato il 25.02.22.

furono i primi reati inseriti all'interno dell'odierno art. 4-bis, comma 1-*quater*, o.p., dal c.d. "Decreto Sicurezza"¹⁴⁹, incentrato sulla lotta alla commissione di reati riguardanti la sfera sessuale.

Alle fattispecie di cui sopra, poi, in virtù della L. 1° ottobre 2012, n.172, furono aggiunte sei fattispecie di reato, tutte incentrate sulla protezione del minore, nella sua condizione di vittima di abusi, ovvero: **i)** le ipotesi riguardanti lo sfruttamento sessuale (artt. 600-*bis* c.p., 600-*ter* c.p., 600-*quater* c.p., 600-*quinqüies* c.p.); **ii)** il delitto di corruzione di un minore (art. 609-*quinqüies* c.p.); **iii)** il reato di adescamento (609-*undecies* c.p.). Tale intervento segnò un fondamentale passo in avanti nell'inasprimento del regime penitenziario, il tutto sfruttando la spinta concettuale derivante dalla Convenzione di Lanzarote del 2007 sulla tutela dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi fisici e psichici, con cui si poneva un monito, nei confronti degli Stati partecipanti, ad adeguare la propria normativa corrente, in modo tale da poter, da un lato, creare presidi di recupero per i colpevoli di abusi sessuali nei confronti di minori e, dall'altro lato, permettere agli stessi di poter accedere ad alcune tipologie di benefici extra-murari. Fu proprio grazie a questi spunti che il legislatore, nel 2012, introdusse il comma 1-*quinqüies* all'art. 4-*bis* o.p., nel quale venne creata un'ulteriore differenziazione circa il percorso di accesso ai benefici dei c.d. *sex offenders* condannati per alcune fattispecie: per far sì che gli stessi potessero accedere ai permessi premio, o al lavoro esterno, o alle altre misure alternative, avrebbero dovuto essere soggetti a monitoraggio della propria personalità, oltre all'adesione, quantomeno annuale, all'interno di un programma intramurario di natura terapeutica.

È così che l'osservazione della personalità diviene presupposto necessario e, soprattutto, preordinato per l'accesso ai benefici penitenziari, concretizzandosi in un vero e proprio "preciso diritto del recluso"¹⁵⁰. Nel dettaglio poi, l'art. 4-*bis* o.p., stabilisce che, in relazione ai commi 1, 1-*bis* ed 1-*ter* dello stesso, l'ostatività viene meno nel momento in cui vi sia collaborazione ai sensi dell'art. 58-*ter* o.p., siano stati acquisiti elementi tali da dimostrare l'avvenuta recisione dei legami con la criminalità organizzata, terroristica od eversiva, nei casi accertati di collaborazione ininfluente o impossibile o "se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità".

Una disciplina tanto diversificata, nei confronti della quale vi sono non pochi dubbi di compatibilità costituzionale (specialmente nei riguardi dell'art. 3 Cost.), si spiegherebbe, agli occhi del legislatore, avendo riguardo alla particolare connotazione soggettiva dei reati sessuali rispetto alle altre fattispecie di reato che caratterizzano la norma stessa¹⁵¹.

È importante evidenziare che tale meccanismo è applicabile a quei detenuti che siano stati condannati a misure detentive in ragione della commissione di reati di natura sessuale. Qualora, invece, un soggetto

¹⁴⁹ Cosiddetto "Decreto sicurezza", approvato con D.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori".

¹⁵⁰ DELLA CASA-GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2019, p. 78

¹⁵¹ CORTESI, *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1091 e ss.

sia ritenuto responsabile di un delitto di associazione a delinquere finalizzata alla violenza sessuale, o allo stupro o agli atti sessuali con minorenni l'onere probatorio da superare sarà quello della non sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità.

Una domanda frequente in merito è se, anche per tali ipotesi, sia necessario il presidio dell'osservazione scientifica intramuraria. Seguendo la lettera dell'art. 4-bis o.p. la risposta, in effetti, sembrerebbe negativa, essendo tali fattispecie categorizzate come "reati-fine di condotte associative", eppure nei riguardi della violenza di gruppo l'autore delle leggi è stato propenso ad una duplice collocazione, tanto nel comma 1 quanto nel comma 1-*quater* della. Risulta dunque che, per i soggetti condannati per aver realizzato la fattispecie criminosa della violenza di gruppo, sia stata formulata dal legislatore una doppia condizione da superare per poter accedere ai benefici penitenziari¹⁵².

L'osservazione scientifica, tra l'altro, giudicata insufficiente per quei soggetti che avessero realizzato crimini sessuali nei confronti dei minori, è stata affiancata dalla "*positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'art. 13-bis*"¹⁵³.

Una disciplina concepita in tal maniera ha lo scopo di intervenire su eventuali disadattamenti di cui il c.d. *sex offender* è afflitto, qualora le vittime siano soggetti aventi minore età.

2.2. I benefici penitenziari

A questo punto risulta quasi necessaria una, seppur breve, trattazione sui veri protagonisti dell'articolo 4-bis o.p.: **i benefici penitenziari**.

I benefici sono dall'ordinamento penitenziario individuati in: **misure alternative alla detenzione** (di cui al Capo VI della normativa sull'ordinamento penitenziario)¹⁵⁴, **permessi premio** (di cui all'articolo

¹⁵² DELLA CASA-GIOSTRA, *idem nota 45*, p. 80

¹⁵³ Art. 4-bis, comma 1-*quinqies*, o.p.: "Salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*undecies* del codice penale, nonché agli articoli 609-bis e 609-*octies* del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13-bis della presente legge.", in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/sgep_tavolo16_allegato1.pdf

¹⁵⁴ Articolo 47 rubricato in "Affidamento in prova al servizio sociale"; Articolo 47-bis rubricato in "Affidamento di prova in casi particolari"; 47-ter rubricato in "Detenzione domiciliare"; 47-*quater* rubricato in "Misure alternative alla detenzione nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria"; 47-*quinqies* rubricato in "Detenzione domiciliare speciale"; Articolo 48 rubricato in "Semilibertà"; Articolo 53 rubricato in "Licenze agli internati"; Articolo 54 rubricato in "Liberazione anticipata", in sito web: https://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/L.%2026%20luglio%201975,%20n.%20354.pdf (consultato in data 27.02.22)

30-ter o.p.)¹⁵⁵ e assegnazione al lavoro esterno (di cui all'articolo 21 o.p.)¹⁵⁶. Di necessaria, e separata, trattazione sarà la liberazione condizionale, non rientrante, almeno formalmente, in nessuno degli istituti poc'anzi citati.

2.2.1. L'articolo 21: L'assegnazione al lavoro esterno

In relazione all'articolo 21 o.p., il recluso ha la possibilità, sussistenti determinate condizioni, di poter intraprendere una mansione lavorativa all'infuori dal carcere¹⁵⁷.

La particolarità, all'interno dell'ordinaria disciplina dell'assegnazione al lavoro esterno, è l'inserimento di termini perentori predisposti nel minimo. Dovrà infatti esser stata espiata quantomeno un terzo di pena, mentre per gli ergastolani dovranno esser stati espiati almeno dieci anni di detenzione, a partire dalla sentenza definitiva di condanna.¹⁵⁸ Ovviamente tali preclusioni possono nello specifico essere rimosse, qualora venga dimostrata l'assenza di collegamenti con la criminalità o una efficace collaborazione con gli organi di giustizia.¹⁵⁹

Preliminarmente è importante chiarire come tale istituto non sia ancorato a principi di meritevolezza, cosa che accade, contrariamente, con altre misure extracarcerarie. La disciplina del lavoro all'interno dell'ordinamento penitenziario è stata più volte novellata nel corso degli anni, attraverso un duplice obiettivo, progressivamente perseguito dal legislatore: da un lato inserire quante più attività lavorative possibili, così da permettere ad ogni detenuto, in ragione delle proprie inclinazioni e delle proprie passioni, di poter usufruire efficacemente di tale beneficio; dall'altro lato attraverso un'attività di modernizzazione della gestione degli impiegati, per esempio attraverso la creazione di graduatorie interne ed esterne.

Importante, per l'argomento qui trattato, è ricordare come il concetto di attività lavorativa, lentamente divenuto concetto-chiave anche all'interno del contesto penitenziario, trova i suoi presupposti nell'art. 20 o.p., rubricato proprio con il termine "*Lavoro*". Questa norma sancisce, primariamente, come la destinazione dei detenuti ad attività lavorative e/o a corsi di formazione professionale debba essere garantita "*in ogni modo*", anche e soprattutto attraverso l'assistenza di imprese, pubbliche o private

¹⁵⁵ Articolo 30-ter L. 354 del 1975 rubricato in "*Permessi premio*", in sito web: https://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/L.%2026%20luglio%201975,%20n.%20354.pdf (consultato in data 27.02.22)

¹⁵⁶ Articolo 21 L. 354 del 1975 rubricato in "*Lavoro all'esterno*", in sito web: https://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/L.%2026%20luglio%201975,%20n.%20354.pdf (consultato in data 27.02.22).

¹⁵⁷ Sul punto GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, pp. 151 e ss.

¹⁵⁸ Cfr. DELVECCHIO, *Presunzioni legali e rieducazione del condannato*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, pp. 136 e ss.

¹⁵⁹ BRONZO, in FIORENTIN (a cura di), *L'Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, pp. 343 e ss.

che siano. È stato inoltre previsto come, all'interno degli istituti, l'assegnazione ad una mansione lavorativa debba essere governata da principi quali: l'anzianità di disoccupazione, le condizioni familiari e la preparazione, il tutto condito dalla creazione di liste, tanto generiche quanto qualificate, in base al mestiere preso in considerazione, predisposte da una commissione di composizione mista a cui potrà partecipare un rappresentante comune dei detenuti anche se spogliato di qualsiasi tipo di "potere deliberativo". Ovviamente questa tipologia di organizzazione lavorativa ha poco a che vedere con il lavoro prettamente esterno, di cui all'art. 21 o.p., ma risulta utile per ben evidenziare come, soprattutto dagli anni 2000, il concetto di lavoro sia vigorosamente entrato a far parte del sistema penitenziario.

In merito all'art. 21 o.p., furono quattro le principali novità introdotte, a suo tempo, dalla legge Gozzini: **1)** Cancellazione degli ostacoli, prima esistenti, nei confronti dell'Amministrazione carceraria, di poter ricercare mansioni lavorative nel settore terziario, **2)** Abolizione dell'obbligo di accompagnamento del detenuto da parte di agenti penitenziari; **3)** Giurisdizionalizzazione dell'*iter* necessario per l'assegnazione al lavoro esterno, con delibera positiva finale del Magistrato di Sorveglianza; **4)** la possibilità, anche per i condannati definitivi, di poter godere di tale misura, in qualunque fase processuale e penale.

Di particolare rilievo anche le modifiche realizzate, prima, dalla legge 9 agosto 2013, n. 94, poi dall'art. 2, comma 1 lett. E), d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, che introdussero e, successivamente, ritoccarono, il comma 4-*ter* della norma in questione, fornendo ai detenuti la possibilità di poter svolgere perfino attività di volontariato in favore di Enti Locali od organi dello Stato¹⁶⁰.

2.2.2. L'Articolo 30-ter: I permessi premio

Altro relevantissimo beneficio extracarcerario, introdotto dalla l. 663/1986, sono i permessi premio, di cui all'art. 30-*ter* o.p., concedenti la possibilità, a soggetti stabilmente privati della propria libertà, e qualora sussistano talune condizioni, di poter trascorrere un determinato lasso di tempo (di solito non superiore a 15 giorni) all'infuori dell'istituto, il tutto con il presidio di alcune cautele, nonché con l'obbligo di rincaso spontaneo nel penitenziario di riferimento al termine del beneficio stesso¹⁶¹.

¹⁶⁰ Art. 21, comma 4-*ter*, o.p.: "I detenuti e gli internati possono essere assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. L'attività è in ogni caso svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei detenuti e degli internati. Sono esclusi dalle previsioni del presente comma i detenuti e gli internati per il delitto di cui all'articolo art. 416 bis del c.p. del Codice penale e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste. Si applicano, in quanto compatibili, le modalità previste nell'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274", in www.Brocardi.it

¹⁶¹ CANEPA-MARCHESELLI-MERLO, *Lezioni di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, p. 97.

La legge suddetta, nell'introdurre la nuova disciplina dei permessi premio ai sensi dell'art. 30-ter o.p., lasciò intatta la già esistente disciplina dei permessi ex artt. 30 e 30-bis o.p., così dando la possibilità, essenzialmente, di poter individuare due tipologie di permessi: 1) Quelli incentrati sul compimento di un percorso esclusivamente finalizzato all'umanizzazione della pena, nel sistema penitenziario e 2) quelli che, oltre alle finalità di cui al n. 1, perseguono l'obiettivo di divenire "strumenti al contempo premiali e di trattamento individualizzato del condannato, in una prospettiva spiccatamente special-preventiva"¹⁶².

Le particolarità dei permessi premio, rispetto ai permessi ordinari, sono evidenti, in quanto i primi sono basati sulla conduzione della vita del condannato all'interno dell'istituto carcerario, e sulla proiezione delle sue condotte a contatto, nuovamente, con il mondo esterno, mentre i secondi sono previsti per far fronte ad eventi gravi e straordinari (quali, ad esempio, la dipartita di un parente vicino).

Anche nella disciplina dei permessi premio, così come nelle altre misure extracarcerarie, vengono in rilievo, oltre ai requisiti previsti dall'art. 4-bis, anche i presupposti temporali: i condannati che abbiano commesso uno dei reati di cui alla prima fascia dell'articolo 4-bis o.p., e che abbiano collaborato con la giustizia, così come i reclusi per uno dei reati di cui alla seconda fascia del medesimo articolo e per cui sia stata dimostrata l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, nonché i cosiddetti *sex offenders*, di cui alla terza fascia, che abbiano superato almeno un anno di trattamento terapeutico ed osservazione scientifica intramuraria, potranno godere dei permessi premio, ma solo a condizione che sia stato espiato almeno un terzo della pena. Per i condannati all'ergastolo invece, dovrà essere stato già espiato un lasso di tempo non inferiore a dieci anni di pena.¹⁶³ Solo l'accertata collaborazione, come ormai più volte specificato, ed in linea con la nuova considerazione dell'istituto della condotta cooperativa da parte dell'ordinamento penitenziario, può far decadere ogni preclusione in merito.

L'istituto è stato variamente interpretato in dottrina, *in primis* riguardo la natura della misura stessa. Alcuni consideravano i permessi come strumenti di natura premiale, valutandoli alla stregua di una ricompensa per la condotta mostrata dal detenuto all'interno dell'istituto¹⁶⁴, altri ne evidenziavano la forza *special-preventiva*, mettendo a fuoco l'effetto rieducativo che gli stessi potevano produrre sul condannato¹⁶⁵. Da ultimo la Corte costituzionale, con sentenza 30 luglio 1997, n. 296, ne chiarì definitivamente la natura "polifunzionale", rilevando come l'istituto sia al contempo un incoraggiamento alla condotta collaborativa ed un mezzo utile alla rieducazione e al ravvedimento del

¹⁶² PAVARINI, *Art. 30-ter, ord. pen. Permessi premio*, in "Codice commentato dell'esecuzione penale", Torino, UTET, 2002, p. 76.

¹⁶³ FIORENTIN, in GIOSTRA-DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2019, pp. 425 e ss.

¹⁶⁴ GIUNTA, *Commento art. 9, Legge 10 ottobre 1986, n. 663*, in "Legislazione penale", 1987, p. 136.

¹⁶⁵ MARGARA, *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in "Questione giustizia", 1986, p. 530; v. anche DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, IV edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1987, p. 206.

detenuto, anche e soprattutto attraverso la concessione, a quest'ultimo, di poter riprendere contatti con il mondo esterno, a seguito della manifestazione di "regolare condotta", così come enucleata nell'art. 30-ter, comma 8, o.p.¹⁶⁶.

La disciplina inerente ai permessi premio è stata lungamente al centro di non poche dispute, tanto in ambito legislativo quanto nel contesto dottrinario e giurisprudenziale, e di cui in questa sede si riassumeranno solo le principali tappe che hanno condotto alla formulazione dell'istituto, così come oggi previsto.

La prima, completa, pianificazione dei permessi premio, all'epoca denominati "visite familiari", avvenne attraverso il ddl. del Senato 10 marzo 1971, che ammise la possibilità di richiedere, da parte del detenuto, un periodo di tempo fuori dal penitenziario per poter ricongiungersi ad un familiare "*in imminente pericolo di vita*". Successivi disegni di legge¹⁶⁷ specificarono maggiormente la disciplina dell'istituto, attraverso la tripartizione di quest'ultimo in tre tipologie: 1) I permessi accordabili a causa di "*pericolo imminente di vita di un congiunto o familiare stretto*"; 2) I permessi concedibili per "*gravi esigenze*"; 3) I permessi concedibili ai detenuti e agli internati al fine di permettere agli stessi di "*coltivare relazioni umane*".

A due anni dalla riforma penitenziaria, a fronte di un'indagine conoscitiva da parte del CSM nel 1977, le polemiche nei riguardi dell'istituto dei permessi impazzano, maggiormente per quelli concedibili per gravi esigenze, che furono concessi con ingente frequenza dai magistrati di sorveglianza, per tentare di perseguire una politica volta alla progressiva risocializzazione del reo, e che spesso sfociarono in casi eclatanti di mancati rientri da parte degli stessi.

Fu così approvata la L. 20 luglio 1977, n. 450, recante "*Modifiche al regime dei permessi dei detenuti*", attraverso la quale l'art. 30-ter o.p. fu completamente modificato. In primo luogo, i permessi che tanto crearono allarmismo, ovvero quelli concedibili per gravi ed accertate esigenze, divennero accessibili solo ed unicamente in casistiche eccezionali, come ad esempio problematiche familiari di tremenda gravità; in secondo luogo, venne introdotto l'art. 30-bis o.p., con cui si stabilì la necessaria presenza della scorta in caso di concessione ad un detenuto di un permesso di cui all'art. 30, comma 1, o.p. ed in terzo luogo venne meglio specificato, e reso altresì più arduo, l'*iter* burocratico necessario per poter richiedere la fruizione della misura stessa. Queste profonde modificazioni dell'istituto, se dal punto di vista pratico non sortirono particolare effetto, dal punto di vista concettuale ebbero qualche riscontro maggiore, permettendo di poter concepire i permessi non più come uno strumento di trattamento del detenuto, ma come un'ipotesi rara, richiedibile solo a seguito di certune circostanze.

¹⁶⁶ Articolo 30-ter, comma 8, o.p.: "*La condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali*", in www.gazzettaufficiale.it

¹⁶⁷ DDL. approvato dal Senato il 18 dicembre 1973, art. 29, commi 1-2-3

Da ultimo, vennero posti degli ultimi ritocchi alla disciplina dei permessi, nel corso della VIII Legislatura: nel 1986, invero, vennero ampliate i presupposti per la concessione dei permessi, non più unicamente per cause familiari ma anche per ulteriori esigenze quali la cultura ed il lavoro, e ne vennero ampliati i termini di durata, passando dagli originari 5 giorni per 30 giorni l'anno ai 15 giorni per complessivi 45 giorni l'anno.

Ad oggi, la disciplina dei permessi premio, oltre alle importanti determinazioni temporali precedentemente spiegate, presenta un ultimo peculiare aspetto, il cui accenno è indispensabile per completare il quadro dell'istituto. Il Magistrato di Sorveglianza, per poter concedere la fruizione dell'istituto, dovrà verificare l'esistenza di tre presupposti:

- *La regolare condotta del detenuto*: ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 30-ter o.p., il condannato integrerà il requisito della regolare condotta nel momento in cui avrà manifestato senso di responsabilità ed una condotta riveduta all'interno dell'istituto, nella conduzione della vita all'interno di quest'ultimo, nei rapporti con gli altri detenuti e con il personale penitenziario.
- *La non pericolosità sociale del detenuto*: per far sì che il giudice sia capace di poter valutare la sussistenza o meno di tale presupposto, sarà necessaria l'acquisizione del certificato penale del soggetto richiedente, la sentenza di condanna nonché il reperimento, delle forze di polizia, di informazioni nei luoghi di abituale frequentazione del detenuto¹⁶⁸. Il giudizio in merito alla (presumibile) pericolosità o meno del soggetto, sarà nel concreto una valutazione prognostica basata sul tasso di probabilità che lo stesso, anche se solo per la durata del permesso, possa all'infuori dell'istituto creare problemi alla giustizia. Tale parametro, però, non dovrà essere valutato solo ai sensi dell'art. 203 c.p., a sua volta richiamante i criteri valutativi ex art. 133 c.p., ma dovrà anche, e soprattutto, tener conto dei miglioramenti conseguiti dal recluso all'interno del carcere.
- *La capacità dell'istituto di permettere la coltivazione di interessi affettivi, culturali o lavorativi*: È essenziale premettere che queste tre tipologie di interessi non sono affatto esaustive di tutti gli obiettivi che l'istituto in questione potrebbe perseguire, potendone anche raggiungere altri la cui unica regola è che siano utili all'istituto. Trattando dei tre nominati espressamente dalla norma di riferimento, con *interessi affettivi* si fa riferimento alle esigenze di natura familiare e/o sessuale, che un detenuto, a maggior ragione se ergastolano, deve poter soddisfare, nonostante la reclusione. Attraverso il perseguimento di *fini culturali*, invece, si vuole dare la possibilità al soggetto di poter iniziare, completare o terminare gli studi, presumibilmente interrotti al momento della privazione della propria libertà, o addirittura iscriversi a qualsiasi tipo di facoltà universitaria. Con i *motivi*

¹⁶⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, sentenza 11 febbraio 2005, n. 5430, in www.cortedicassazione.it

lavorativi si fa, infine, riferimento alla possibilità per il detenuto di potersi cimentare nello svolgimento di alcune, occasionali e provvisorie, mansioni lavorative all'infuori dall'istituto.

Rilevante, da ultimo nel 2019, la pronuncia della Corte costituzionale, che è arrivata a sancire l'illegittimità dell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., nella parte in cui questo negava la possibilità per i detenuti non collaboranti di poter usufruire dei permessi premio.¹⁶⁹ Venne infatti sancito all'interno del punto 8 del "considerato in diritto", di cui alla sentenza 253/2019, come: "*Non è la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima. Non è infatti irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza, purché si preveda che tale presunzione sia relativa e non già assoluta e quindi possa essere vinta da prova contraria. Mentre una disciplina improntata al carattere relativo della presunzione si mantiene entro i limiti di una scelta legislativa costituzionalmente compatibile con gli obiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena, non regge, invece, il confronto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. [...] una disciplina che assegni carattere assoluto alla presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.*"¹⁷⁰

Una siffatta decisione è il risultato, quantomeno, di tre principi: il primo riguarda l'obiettivo, da parte dei Giudici, di non voler trasformare una facoltà (quella di collaborare con la giustizia) in un onere, obbligando così il detenuto a dover cooperare al fine di ottenere i benefici previsti dall'ordinamento; il secondo principio ineriva alla Magistratura di Sorveglianza, spogliata, a causa di una presunzione di tal genere, di ogni valutazione discrezionale circa l'*iter* riabilitativo del condannato; il terzo, ed ultimo, principio riguardava la stessa presunzione, ritenuta fin troppo generica e marmorea a tal punto da non permettere la considerazione di un reale mutamento intersoggettivo del detenuto¹⁷¹.

2.2.3. L'articolo 47: l'affidamento in prova al servizio sociale

L'affidamento in prova è una misura alternativa alla detenzione, che assegna al detenuto che ne beneficia, una minor compressione della propria libertà, in modo tale da esaltare il principio di rieducazione attraverso la concessione di un'alternativa alla restrizione carceraria, e favorire *il reinserimento sociale del condannato*¹⁷², così tentando di sfuggire, per quanto possibile, i tormenti derivanti dall'ambiente carcerario e dalla condizione di perdita della propria autonomia. In concreto,

¹⁶⁹ Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in www.cortecostituzionale.it/https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=253 (consultato in data 28.02.22)

¹⁷⁰ Punto 8 del "considerato in diritto", idem nota 64, in www.cortecostituzionale.it

¹⁷¹ Cfr. FIORDELMONDO, *Sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019: l'illegittimità della presunzione di pericolosità sociale del detenuto non collaborante*, in *Avviso Pubblico – Enti locali e regioni contro mafie e corruzione*, 2019

¹⁷² Cfr. *Cassazione penale, Sez. I, sentenza 10.01.2019, n. 1032*, in www.unicost.it

tale misura può essere definita come una tipologia di sanzione penale che permette, al detenuto, di poter espiare la pena inflittagli (o ciò che ne rimane, a fronte del lasso di tempo già espiato), all'infuori dell'istituto carcerario, in regime di libertà assistita, con la sola eccezione del superamento di un periodo di prova, il cui esito positivo comporta la definitiva estinzione della pena¹⁷³.

L'affidamento in prova è il risultato di ideologie e studi, elaborati nel XX secolo, negli ordinamenti occidentali più avanzati¹⁷⁴, secondo cui i sistemi penitenziari statali necessitano di essere corredati da misure alternative focalizzate all'espiazione della pena *extra moenia*, in modo proporzionale alle inclinazioni del detenuto, al suo percorso di ravvedimento e alle necessità di verifica delle loro manifestazioni criminali, perseguendo un comune obiettivo volto ai cc.dd principi della decarcerizzazione e del riduzionismo carcerario¹⁷⁵. Tutti questi obiettivi, come ben sappiamo, furono il fulcro della nuova politica penitenziaria perseguita dalla L. 354/1975, volta a riformare il sistema carcerario italiano anche, e soprattutto, attraverso la previsione di misure alternative alla detenzione, la cui concretizzazione per eccellenza è individuata proprio nell'affidamento in prova, in quanto unica misura capace di realizzare una forma di integrale alternativa alla reclusione in carcere, favorendo così, più di altre, la completa e piena sublimazione del principio di rieducazione di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

L'istituto dell'affidamento in prova deriva dal c.d. *probation system*¹⁷⁶, istituto nato nella prassi giurisprudenziale nordamericana, ma attecchitosi nella *common law* inglese del XII/XIII secolo¹⁷⁷, che prevedeva, a fronte di alcuni obblighi comportamentali imposti all'imputato (*cc.dd. probation conditions*), la sospensione del periodo di detenzione in luogo di un periodo di prova da parte dell'imputato, che non fosse stato ancora destinatario della condanna, e che avrebbe potuto trascorrere un determinato lasso di tempo all'infuori dell'istituto, sotto la rigida sorveglianza di un supervisore (*c.d. probation agent*).

Il detenuto, che non avesse dato seguito agli obblighi comportamentali, avrebbe perso il proprio privilegio, vedendosi destinatario tanto della revoca della misura stessa quanto, specialmente, della condanna definitiva.

In Italia, l'introduzione di un istituto, quale quello del *probation*, fu favorito dalle prime esperienze legate al mondo dei servizi sociali, maggiormente in materia di giustizia minorile¹⁷⁸, concretizzatesi a

¹⁷³ LARUSSA, *Affidamento in prova*, in *Rivista Altalex*, 10.01.2020, p. 1

¹⁷⁴ *Corte cost.*, 29.10.1987, n. 343, *RP*, 1988, 19; *CP*, 1988, 26

¹⁷⁵ MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, CEDAM, 1984, p. 427

¹⁷⁶ DI GENNARO-BREDA-LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, p. 224.

¹⁷⁷ PADOVANI, *L'utopia punitiva-Sulle origini della probation*, Giuffrè Editore, Milano, 1981, p. 52.

¹⁷⁸ Si veda *art. 23, legge 20 luglio 1934, n. 1404*, grazie alla quale, seppur con molti difetti, vi fu la creazione di una disciplina grazie alla quale soggetti ancora minorenni avrebbero potuto usufruire di un periodo di libertà vigilata, presso istituti o persone fisiche.

cavallo tra gli anni '40 e '50 del secolo scorso¹⁷⁹. L'affidamento divenne così, a dosi sempre maggiori, il massimo mezzo trattamentale nei confronti dei minorenni, rappresentando la misura più valida alle loro esigenze, il tutto senza dover ricorrere ad ipotesi di surrogazione didattica, ma ricercando normali scambi relazionali fra il minorenne e le sedi educative naturali.

Spostandoci su di un nuovo piano soggettivo, quello degli adulti, la situazione penitenziaria, derivante dal secondo dopoguerra, risultava essere particolarmente tragica, primariamente a causa dello spaventoso aumento demografico che caratterizzava istituti, invero, incapaci di farvi fronte. A seguito di molte discussioni, che videro protagonisti commissioni ministeriali¹⁸⁰, commissioni d'inchiesta¹⁸¹, circolari¹⁸², e disegni di legge, tutti incentrati sui problemi della rieducazione, del senso di umanità all'interno degli istituti, e sull'importanza di misure alternative alla detenzione, si giunge al 1960, anno in cui il Ministro Gonella presentò un disegno di legge che conteneva, al suo interno, alcuni principi che divennero, in breve tempo, le fondamenta delle elaborazioni successive. In quegli anni furono collaudate, in linea con gli spunti europei, le prime sperimentazioni legate ai servizi sociali, attraverso la creazione di istituti *ad hoc* quali quelli di Napoli, Milano o Roma-Rebibbia, in cui vennero perseguiti obiettivi volti alla rieducazione del condannato, da raggiungere mediante lo studio della personalità del soggetto, così prevenendo, ma al contempo studiando scientificamente, la condotta criminale di un essere umano, e la sua evoluzione comportamentale nel tempo¹⁸³. Si arrivò, così, al 1975, anno della promulgazione della legge riforma dell'ordinamento penitenziario e, di conseguenza, per quello che interessa in tal paragrafo, anno di introduzione dell'art. 47 o.p., inerente all'affidamento in prova al servizio sociale. La disciplina inerente questo istituto, così come odiernamente prevista, è il risultato di una complessa evoluzione legislativa, data la moltitudine di riforme in questo settore particolarmente delicato: il primo ritocco avvenne attraverso la legge 12 gennaio 1977, n. 1¹⁸⁴, con cui venne rimossa la preclusione alla fruizione della misura per i recidivi; tramite la legge 13 settembre 1982, n. 646¹⁸⁵, venne inserita, come causa ostativa alla possibilità di beneficiare delle misure alternative, e quindi anche dell'affidamento, la condanna di cui all'art. 416-bis c.p., così introducendo, con finalità

¹⁷⁹ BREDA-COPPOLA-SABATTINI, *Il servizio sociale nel sistema penitenziario*, Giappichelli Editore, Torino, 1999, p. 3.

¹⁸⁰ Si pensi alla prima commissione ministeriale di studio volta a formulare proposte inerenti la riforma del regolamento penitenziario (R.D. 18 giugno 1931, n. 787)

¹⁸¹ La prima commissione d'inchiesta, incentrata sulla vita dei detenuti, fu istituita il 20 aprile 1947, susseguendosi poi quelle, rispettivamente, del 1957, 1958 e 1964.

¹⁸² v. Circolare 1 agosto 1951 sul regolamento carcerario, volta ad affievolire la durezza della vita in carcere.

¹⁸³ v. circolare 18 dicembre 1961, n. 1205/3666

¹⁸⁴ Legge 12 gennaio 1977, n. 1, recante "Modificazioni alla legge 26 luglio 1975, n. 354, sull'ordinamento penitenziario, e all'articolo 385 del Codice penale", in www.gazzettaufficiale.it

¹⁸⁵ v. Legge 13 settembre 1982, n. 646, recante "Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia", ed in particolare l'art. 7 della legge citata, che dispone come: "Nel secondo comma dell'articolo 47 della legge 26 luglio 1975, n.

354, in fine, sono aggiunte le seguenti parole 'e associazione di tipo mafioso', in www.normattiva.it

preventive, un forte ostacolo al godimento dei benefici stessi; con la L. 297/1985 venne diminuito a 30 giorni il periodo di osservazione comportamentale necessario a far sì che l'affidamento in prova potesse essere concesso, e vennero istituzionalizzate, attraverso l'introduzione dell'art. 47-*bis* o.p., le particolari esigenze di alcuni soggetti appartenenti a categorie "delicate", i tossicodipendenti e gli alcolisti, così permettendo anche a loro di poter usufruire dell'istituto.

Ma a modificare in maniera più rilevante l'art. 47 o.p. fu sicuramente la c.d. *Legge Gozzini*, nello specifico grazie al suo art. 11, con cui, valicando le anteriori diversificazioni, fermava a tre anni il limite di pena utile per la fruizione della misura. A ciò si aggiunse l'eliminazione del comma 2, così come emendato dalle leggi 1/1977 e 646/1982 succitate, introducendo le cause di esclusione per l'ammissione alla misura, e inserendo due nuovi commi, i nn. 3 e 4, nell'intento di garantire a tutti i condannati la possibilità di poter accedere al beneficio, ed introducendo una diversa tipologia di affidamento in prova non ancorata all'osservazione mensile¹⁸⁶. A seguito, poi, di un intervento della Corte costituzionale¹⁸⁷, che rese incostituzionale l'art. 47 o.p., nella parte in cui non consentiva l'applicazione della misura a chi non avesse subito alcuna forma di esecuzione carceraria (cautelare o in esecuzione di pena), si andò a definire un, ancora esistente, doppio binario, grazie al quale poter accedere all'affidamento in prova: 1) Binario generale, con cui l'affidamento in prova si concretizzava in un premio, concesso al detenuto a seguito del periodo di prova, qualora si fosse mostrato aperto al proprio ravvedimento; 2) Binario speciale, che concedeva l'ammissione alla misura precedentemente al periodo di esecuzione della pena, quando dalla condotta realizzata in libertà, dopo la commissione del crimine, si fosse appresa la determinazione del condannato a voler, piano piano, recuperare i propri contatti all'interno del tessuto sociale.

Ad oggi l'affidamento in prova al servizio sociale, di cui all'art. 47 o.p.¹⁸⁸, come tutti i benefici rientranti all'interno dell'articolo 4-*bis* o.p., impone la verifica di determinati requisiti di natura prettamente temporale. La pena che il recluso è costretto ad espiare, come detto, non dovrà superare i tre anni di reclusione¹⁸⁹, e sarà fondamentale, sempre ai fini della sua concessione, il consenso del personale svolgente attività di osservazione psicologica e comportamentale all'interno del penitenziario o, se il soggetto risulti essere in libertà, dell'Ufficio di esecuzione penale esterna. Sulla disciplina dell'affidamento hanno pesato particolarmente anche gli interventi realizzati dal d.l. 152/1991 (convertito nella L. 203/1991) e del d.l. 306/1992 (convertito nella L. 356/1992), che hanno determinato ipotesi variegate in base al delitto commesso dal soggetto. Sono state stabilite, infatti,

¹⁸⁶ Il condannato che, a seguito di un periodo trascorso in custodia cautelare, avesse passato momenti di libertà tenendo una condotta consona, avrebbe potuto usufruire della misura senza passare per il periodo di osservazione

¹⁸⁷ Corte costituzionale, 22 dicembre 1989, n. 569, in *Cass. Pen.* 1990, p. 1442, in www.cortecostituzionale.it

¹⁸⁸ *Articolo 47 ord. penit.*, *idem nota 49*

¹⁸⁹ La Corte costituzionale, con sentenza 11 luglio 1989 n. 386 sancì, tra l'altro, l'illegittimità di tal fattispecie nella parte in cui non apriva al conteggio anche delle pene espiate, ai fini della determinazione del regime temporale triennale.

rigide preclusioni per coloro i quali avessero posto in essere i crimini di cui all'art. 4-bis o.p., come la necessaria collaborazione con la giustizia per i reati di cui agli artt. 416-bis c.p., 630 c.p. e art. 74 T.U. sugli stupefacenti, o l'insussistenza di elementi tali da far ritenere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, in caso di commissione di reati di cui agli artt. 575 c.p., 628, comma 3, c.p., 629, comma 2, c.p., 291-ter del T.U. delle leggi doganali, 73 D.P.R. 309/90 aggravato ai sensi dell'art. 80, comma 2, nonché gli artt. 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p.¹⁹⁰.

Da ultimo, e per dovere di sintesi, verranno elencate in maniera schematica le ultime rilevanti modifiche riguardanti l'affidamento in prova al servizio sociale: **a)** La legge 356/1992, ha fornito, attraverso l'art. 14-bis, un'interpretazione autorevole del comma 1 dell'art. 47. Si è stabilito, infatti, che la pena da espiare deve essere considerata "in concreto", anche attraverso la considerazione di cause estintive; **b)** Grazie alla c.d. *Legge Simeone-Saraceni*, venne rimosso il necessario periodo di carcerazione ai fini della fruizione dell'affidamento in prova, venne abrogato il comma 3 dell'art. 47 o.p., e il comma 4 venne sostituito con un nuovo *iter* procedurale, grazie al quale venne data, al Magistrato di Sorveglianza, la possibilità di poter sospendere la misura qualora sussistano alcune fattispecie; **c)** la legge 19 dicembre 2002, n. 277, recante "*Modifiche al procedimento in materia di liberazione anticipata*", stabilì la possibilità, anche per il detenuto che stesse usufruendo dell'affidamento in prova, di poter richiedere l'estensione della liberazione anticipata, attraverso l'inserimento del comma 12-bis all'art. 47 o.p.; **d)** Con la Legge 21 febbraio 2006, n. 49, il limite massimo di pena detentiva inflitta, per poter accedere alla procedura, viene aumentato da quattro a sei anni (rimanendo quattro anni solo per le condanne di cui all'art. 4-bis o.p.) e viene modificata la disciplina riguardante l'affidamento ordinario, sancendo come l'esito positivo dell'affidamento in prova estinguerebbe solo la pena detentiva, e non anche quella pecuniaria.

È stato, invero, già sottolineato come tale misura alternativa risulti essere la migliore in quanto a concreta applicazione dell'articolo 27 Cost. e del principio di rieducazione della pena¹⁹¹.

2.2.4. L'articolo 47-ter: la detenzione domiciliare

L'articolo 47-ter della L. 354/1975 disciplina un'ulteriore, rilevante misura alternativa: **la detenzione domiciliare**¹⁹².

¹⁹⁰ In merito FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, ultima edizione, Giuffrè Editore, Milano; CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Cedam, Padova, 2010, pp. 74 e ss.

¹⁹¹ SPAVENTI, GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in LORENZETTI, ALBANO, PICOZZI (a cura di), *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario*, Giappichelli Editore, 2021, pp. 563 e ss.

¹⁹² In merito FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, *idem nota 85*; BALDUCCI, MACRILLÒ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2020; DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2019;

Introdotta dalla Legge Gozzini, ha subito nel corso del tempo modifiche importanti, volte ad espanderne le maglie applicative. Volendone, in sintesi, riassumere le tappe principali, nel 1998¹⁹³ fu introdotta la c.d. detenzione domiciliare generica, nonché l'ipotesi della posticipazione dell'esecuzione della pena; nel 2001¹⁹⁴ fu pensata una tipologia di questa misura alternativa dedicata alle condannate che siano, nel contempo, madri di bambini impossibilitati ad essere accuditi; nel 2005¹⁹⁵ fu creata una particolare categoria di detenzione dedicata agli ultrasessantenni; per ultimo, nel 2010¹⁹⁶, fu stabilita la possibilità di assegnare la detenzione domiciliare per tutte le condanne irrogate inferiori a 18 mesi di detenzione.

Questa particolare misura si caratterizza per l'espiazione della pena all'interno della propria abitazione o all'interno di altro luogo o istituto di cura. È ovvio che, nonostante il tutto sia svolto nella propria abitazione, questa misura non vada considerata come alternativa alla privazione della libertà, essendo il soggetto in questione sempre sottoposto a restrizione, anche se con totale assenza di oneri per l'amministrazione penitenziaria e di spese per lo Stato.

Ad oggi tal misura risulta essere diretta nei confronti di soggetti ben precisi, individuati molto nitidamente dalla norma sopracitata, quali: le donne in stato di gravidanza o già madri di prole avente età superiore a dieci anni, i padri di prole avente più di dieci anni e con lui convivente data la morte o l'impossibile capacità assistenziale della madre, le persone aventi problemi di salute talmente gravi da necessitare costantemente di contatti con i servizi sanitari¹⁹⁷, gli ultrasessantenni aventi anche solo parziali condizioni di inabilità, i ragazzi di età inferiore a ventuno anni per comprovate ragioni di natura scolastica, di salute o di lavoro.¹⁹⁸

Particolare la portata del comma 1-*bis*, riguardante la detenzione domiciliare c.d. *biennale* (in quanto si parla dell'espiazione di una pena non superiore a due anni, anche se parte residua di maggior pena), applicabile a quei detenuti per cui non sia applicabile l'affidamento in prova al servizio sociale, e sempre che sia utile ad evitare la commissione, da parte del reo, di altri reati. Tale regime non è, invece,

¹⁹³ Legge 27 maggio 1998, n. 165, recante "Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni."

¹⁹⁴ Legge 8 marzo 2001, n. 40, recante "Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori"

¹⁹⁵ Legge 5 dicembre 2005, n. 251, recante "Modifiche al Codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione"

¹⁹⁶ Legge 26 novembre 2010, n. 199, recante "Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ((a diciotto mesi))"

¹⁹⁷ Corte cost., sentenza 24 maggio 1996, n. 165, in www.cortecostituzionale.it; v. anche Cass., Sez. I, sentenza 25 giugno 1990, n. 1989, secondo cui: "Le condizioni di salute particolarmente gravi non necessariamente devono consistere in patologie incompatibili con lo stato di detenzione o comunque dalla prognosi infausta, ben potendo essere ravvisate in una o più alterazioni della funzionalità psico-fisica dell'imputato, caratterizzate da un elevato grado d'intensità e idonee a rendere ancora più afflittiva l'espiazione della pena in istituto".

¹⁹⁸ Legge commentata sull'ordinamento penitenziario 2022, aggiornato il 12.02.2022, in *Altalex*.

mai applicabile ai soggetti condannati per uno dei reati di cui al 4-*bis* o.p.¹⁹⁹, formando così una vera e propria causa ostativa all'applicabilità di tal misura.

Seguendo poi al comma 1-*ter*, e imbattendoci nella c.d. *detenzione domiciliare umanitaria*, è prevista la possibilità per il Tribunale di Sorveglianza, quando potrebbe essere disposto il rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 c.p. e 147 c.p., di procedere all'applicazione della detenzione domiciliare, indicando un termine di cui è prevista anche l'eventuale proroga.

Questo particolare istituto è stato soggetto ad alcune rilevanti pronunce della Corte costituzionale, incentrate, perlopiù, ad un graduale processo di umanizzazione dell'art. 47-*ter* o.p., rendendo la stessa norma meno discriminatoria.

In primis, l'intervento 215/1990, con cui venne dichiarato illegittimo costituzionalmente, in quanto lesivo dell'art. 3 Cost., l'art. 47-*ter* o.p. nella parte in cui concedeva la detenzione domiciliare solo alla detenuta madre di prole inferiore a dieci anni, e non anche al padre. Il tutto fu, però, disposto, costruendo un quadro comunque più ristretto nei confronti del papà, disponendo come lo stesso possa accedere al beneficio solo se, in caso di presenza di prole inferiore a dieci anni e con lui convivente, la moglie sia deceduta o impossibilitata ad occuparsi dei figli.

In secundis, la Consulta²⁰⁰ decretò l'inserimento dell'ipotesi di accesso alla detenzione domiciliare per il genitore, padre o madre che sia, disciplinato al comma 1, lett. B, art. 47-*ter* o.p. che sia convivente con un figlio portatore di handicap al 100%, anche maggiore di dieci anni.

Da ultimo, La Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'articolo 47-*ter* o.p. nella parte in cui non prevede, in casi di grave infermità psichica, la possibilità per il Tribunale di Sorveglianza di poter disporre la misura della detenzione domiciliare, anche derogando ai limiti di cui al comma 1 del suddetto articolo²⁰¹.

2.2.5. L'articolo 48: la semilibertà

Tale misura è stata al centro di alcune importanti discussioni soprattutto in merito alla natura giuridica della stessa, non venendo infatti annoverata tra le misure alternative c.d. in senso stretto, al cui interno sono inserite esclusivamente la detenzione domiciliare e l'affidamento in prova.

¹⁹⁹ Art. 47-*ter*, comma 1, o.p.: “La pena della reclusione per qualunque reato, ad eccezione di quelli previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, e dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies del codice penale, dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e dall'articolo 4 bis della presente legge, può essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza, quando trattasi di persona che, al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni di età purché non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale”, in www.presidenza.governo.it

²⁰⁰ Corte cost., 5 dicembre 2003, n. 350, in www.cortecostituzionale.it

²⁰¹ Corte cost., 20 febbraio-19 aprile 2019, n. 99, in www.cortecostituzionale.it

Secondo autorevole dottrina, infatti, all'interno dell'ordinamento penitenziario sussistono anche altri benefici penitenziari, aventi natura parzialmente diversa rispetto a quelli precedentemente nominati, e individuati più come particolari modalità di esecuzione della pena detentiva che misure alternative vere e proprie, ovvero la semilibertà e la libertà condizionale.²⁰²

Al comma 1 dell'art. 48 o.p. ne viene esplicitata l'essenza. È una misura alternativa volta a permettere al condannato di trascorrere un certo lasso temporale all'infuori dell'istituto, così da potersi cimentare in attività istruttive, lavorative o comunque proficue ad un progressivo reinserimento del detenuto all'interno del tessuto sociale.

Così facendo il reo ha la possibilità di espiare la pena in due modalità, alternando momenti nell'istituto e momenti all'infuori di esso, in luoghi e con modalità di cui al secondo comma (istituti ben precisi e indossando abiti civili)²⁰³.

In altra ottica, ma rientrando sempre nella stessa concezione, viene altresì definita come “*misura alternativa impropria o parziale*”, vista la peculiarità di cui sopra circa la possibilità di poter uscire dall'istituto penitenziario anche se avente status di detenuto²⁰⁴.

Competente a valutare la concedibilità, o meno, della semilibertà è ancora una volta il Tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 70, comma 1, o.p., dovendo lo stesso stimare se l'attività proposta dal detenuto sia, o meno, consona a quel processo di ravvedimento interiore che rappresenta la base dei benefici penitenziari nel sistema penitenziario nazionale.

L'analisi del Tribunale, ex art. 50, comma 4, o.p. si incentrerà specialmente su due presupposti in particolare, a fronte di una complessa osservazione del detenuto e dei suoi comportamenti presenti e futuri: 1) I miglioramenti realizzati dal detenuto nel percorso detentivo; 2) La fondatezza delle condizioni necessarie al reinserimento sociale del recluso.

Il giudice avrà un ampio potere discrezionale in merito alla concessione del beneficio, dovendo, coadiuvato dagli operatori penitenziari, fornire una completa motivazione in merito alle ragioni a fondamento della propria decisione. Sul punto la giurisprudenza non è affatto unanime.

Numerose decisioni²⁰⁵, infatti, propendono nell'escludere la rilevanza dei precedenti penali e giudiziali del detenuto, ai fini della valutazione dell'accessibilità o meno alla semilibertà, propendendo per un'analisi totalmente focalizzata sulla personalità del detenuto e sui suoi progressi durante la vita

²⁰² v. D'ONOFRIO-SARTORI, *Le misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, p. 235; PALAZZO, *Semilibertà e semidetenzione: Distinzioni concettuali e tendenze evolutive*, in Grevi, *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, *passim*.

²⁰³ Legge commentata sull'ordinamento penitenziario 2022, *idem nota* 93.

²⁰⁴ MUSACCHIO, *Le alternative alla detenzione del sistema penale italiano: profili teorici e pratici*, in *La giustizia Penale*, Parte II, Fascicolo 7, 2002, pp. 434 e ss.

²⁰⁵ Cfr. Cassazione, 12 luglio 1988, in *Cassazione penale*, 1991, p. 143; Cassazione, sent. 12 luglio 1990, n. 163, in *Cassazione penale*, *passim*

penitenziaria. Altre pronunce²⁰⁶, invece, sanciscono l'inevitabile valutazione dei precedenti di un detenuto, in quanto di utili per tratteggiare il quadro caratteriale, e non solo, del soggetto richiedente. Sembra preferibile il secondo orientamento, essendo ormai pacifico che i precedenti di un recluso, e quindi anche la possibilità di poter scorgere casi di recidiva nella personalità del detenuto analizzato, siano un inevitabile punto di partenza, da parte dei Giudici, per poter ricomporre il quadro caratteriale, psicologico e criminologico di una persona.

Anche in tal caso importanti e da sottolineare sono gli argini temporali predisposti dalla L. 354/1975, che prevede la possibilità di accedere alla semilibertà solo al detenuto che abbia espiato almeno due terzi di pena per i reati di cui all'articolo 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, o.p.. Il termine per espiare la pena verrà ricondotto a quello ordinario della metà della pena solo in caso di efficace collaborazione con la giustizia.

Da evidenziare alcune modifiche apportate all'istituto dalla c.d. "Legge Simeone-Saraceni"²⁰⁷. Con tale riforma si è previsto un meccanismo di sospensione automatica dell'esecuzione della pena in caso di sussistenza di alcune fattispecie particolari di semilibertà di cui all'articolo 50, comma 1, o.p., e oltre che particolari eccezioni alla concessione della sospensione per: i condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis o.p., i condannati di cui agli articoli 423-bis c.p. e 624 c.p., e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'articolo 61, comma 1, numero 11-bis, c.p.; coloro che si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva; i condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, comma 4, c.p.

Per ultimo, secondo alcune interpretazioni della giurisprudenza in merito alla semilibertà²⁰⁸: **a)** Lo *status* di straniero, privo di permesso di soggiorno, non osta alla concessione della semilibertà, in quanto misura facilmente controllabile e con uno spazio di movimento particolarmente ridotto²⁰⁹; **b)** la motivazione, fornita dal giudice, in merito all'accesso o meno alla semilibertà, deve essere completa ed esaustiva, dovendo spiegare accuratamente tutti i criteri, i dati e gli elementi analizzati al fine di prendere una decisione in merito all'istanza del detenuto; **c)** In merito alla condizione di cui all'art. 50, comma 5, o.p., in relazione al ventennio di pena da espiare, qualora la pena dell'ergastolo sia compresa in un provvedimento di unificazione di pene concorrenti, al cui interno vi sono pene già scontate, non si potrà far affidamento sulle pene già scontate precedentemente alla realizzazione del delitto per cui è

²⁰⁶ Cfr. Cass., 6 dicembre 1986, in *Cassazione penale*, 1988, p. 520; Cass., 10 agosto 1989, in *Cassazione penale*, 1991, p. 144; Cass., 26 febbraio 1992, in *Cassazione penale*, 1992, p. 1898.

²⁰⁷ Approvata con legge 27 maggio 1998, n.165

²⁰⁸ PEROTTI, *Il regime di semilibertà*, in ADIR-L'altro diritto, 2006, *passim*

²⁰⁹ Cass. pen., sezione I, sent. 17 gennaio 2005, n. 782, in www.cortedicassazione.it

stata pronunciata sentenza di condanna all'ergastolo²¹⁰; **d**) i progressi del detenuto sono quelli realizzati dallo stesso nel corso della detenzione²¹¹.

2.3 L'ergastolo ostativo

2.3.1 Introduzione

Come già esposto nel primo capitolo, ai primi del 1900 viene superata quella concezione di detenuto come soggetto da punire e maltrattare, per far spazio a ideologie più miti e rispettose dell'essere umano e della sua dignità, e perseguendo obiettivi quali la rieducazione ed il reinserimento sociale.

La riforma del sistema penitenziario sappiamo avere il suo prologo nell'approvazione del nuovo ordinamento penitenziario, così come enucleato all'interno della legge 354/1975, ispirato alle nuove direttrici teorizzate in materia, quali il principio della "flessibilità dell'esecuzione penale", capace di capovolgere la concretizzazione della pena da un'ottica di natura afflittiva e retributiva, ad una incentrata sulla riabilitazione del reo, e sulla rimozione delle componenti delinquenziali di un soggetto. Tale principio di flessibilità venne, poi, ancor più esaltato all'interno della c.d. "Legge Gozzini", al cui interno furono previste una serie di misure, per la maggior parte extracarcerarie, capaci di far sì che il detenuto potesse, a piccole dosi, riacquisire contatti con il mondo esterno, favorendone il graduale reinserimento.

Meritevole di menzione è, analogamente, la c.d. "Legge Simeone-Saraceni", incentrata anch'essa sull'esecuzione della pena e sulle misure alternative, e capace di statuire la condanna alla reclusione, per reati le cui pene non supererebbero il triennio, solo in casi particolarmente rari. I veri problemi, legati all'istituto dell'ergastolo, nacquero successivamente all'introduzione della Legge Gozzini, aspramente criticata per aver introdotto, grazie alle misure alternative e ai riti abbreviati, un sistema capace di ridurre in maniera esponenziale l'afflittività della pena, privandola totalmente della sua funzione repressiva.

Gli obiettivi di rieducazione e di riabilitazione del detenuto, capaci di creare uno squilibrio non indifferente tra pena irrogata ed effettiva esecuzione della stessa, mal si applicavano durante un momento storico, gli anni Novanta del secolo scorso, in cui il fenomeno della criminalità organizzata riuscì ad attecchire in maniera spaventosamente forte all'interno del contesto nazionale.

²¹⁰ Cass. pen., sezione I, sent. 5 luglio 1994, n. 2338, in www.cortedicassazione.it

²¹¹ Cass. pen., sezione I, sent. 5 luglio 1994, n. 2774, www.cortedicassazione.it

È proprio in tale difficile periodo storico che il legislatore si attivò per restituire al contesto penitenziario quell'accezione maggiormente aspra, capace di punire con severità alcuni "profili" di detenuto, cosicché la condanna a pena detentiva tornasse ad esser vista come ventura da evitare.

Si pensi al d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, recante *"Provvedimenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa"*²¹², con cui, quasi realizzando un passo indietro rispetto ai traguardi raggiunti fino a quel momento, si stabilì un ritorno all'identificazione di alcuni reati ostativi così come enucleati nella legge 354/1975, ma soprattutto si introdusse un'innovativa tipologia di criminali e autori di reati, a cui venne affiancato un particolare tipo di trattamento carcerario attraverso la presunzione legale di *"assoluta pericolosità sociale"*.

Si veda, ad esempio, la riformulazione, in termini più aspri, dei termini di accesso alle misure della semilibertà e del lavoro esterno, o ancora la modificazione restrittiva dell'art. 30-ter o.p. sui permessi premio, o l'introduzione degli artt. 58-ter o.p. e 58-quater o.p., rispettivamente inerenti ai collaboratori di giustizia e agli ostacoli di natura temporale in merito alla possibilità di usufruire dei benefici penitenziari.

Per ultimo merita un breve cenno anche il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in L. 7 agosto 1992, n. 356, recante *"Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa"*, con cui venne introdotto il principio di proporzionalità tra la possibilità di accedere alle misure alternative alla pena detentiva e la qualità-quantità della collaborazione, portando così ai massimi livelli quello che, in quegli anni, sembrò una vera e propria inversione alla concezione della pena in ottica afflittiva e retributiva.

2.3.2 La disciplina dell'ergastolo ostativo

L'ergastolo ostativo è un istituto, figlio dell'elaborazione dottrinale, la cui disciplina risulta ricavabile dal combinato disposto di almeno tre norme di riferimento: il già citato articolo 4-bis o.p., l'articolo 22 c.p.²¹³ e l'articolo 2, comma 1, d.l. 152/1991²¹⁴.

²¹² CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Pareri urgenti in tema di criminalità, trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*, in <https://www.csm.it/web/csm-internet/-/parere-sui-provvedimenti-urgenti-in-tema-criminalita-trasparenza-e-buon-andamento-dell-attivita-amministrativa> (consultato il 18.03.2022).

²¹³ Articolo 22 c.p.: *"La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno; Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto."*, in www.gazzettaufficiale.it.

²¹⁴ Articolo 2, d.l. 152/1991: *"I condannati per i delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici ivi indicati. Si osservano le disposizioni dei commi 2 e 3 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354.; Fermi restando gli ulteriori requisiti e gli altri limiti di pena previsti dall'articolo 176 del Codice penale e fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 8 della legge 29 maggio 1982, n. 304, i soggetti di cui al*

Tale disciplina è rivolta al soggetto che sia stato condannato, con sentenza irrevocabile passata in giudicato, per una delle fattispecie di reato di cui alla “prima fascia” dell’articolo 4-*bis* o.p., e che non abbia prestato collaborazione ai sensi dell’art. 58-*ter* o.p..

Più precisamente, come più volte ribadito, i condannati per taluni delitti non potranno, a meno che non si concretizzino determinati requisiti, accedere ad alcuni benefici penitenziari, a cui verrebbero ad aggiungersi, teoricamente, anche gli istituti dei colloqui e delle comunicazioni con altri detenuti appartenenti alla stessa tipologia. Per le restrizioni affliggenti questi ultimi due istituti, però, nel corso del tempo aleggiarono non pochi dubbi di legittimità costituzionale, data l’assenza di una disciplina specifica all’interno dell’ordinamento penitenziario, e soprattutto data la circostanza che la loro introduzione è stata disposta dall’autorità amministrativa, in presunta violazione della riserva di legge e di giurisdizione di cui alle materie inerenti l’ambito penale.²¹⁵

Per godere dei benefici di cui alle misure susesposte, il detenuto deve rispettare determinati requisiti, diversi a seconda della fascia di appartenenza dello specifico reato commesso:

1. Nel caso in cui si concretizzino i c.d. reati di prima fascia, servirà una collaborazione utile e piena, *ex art. 58-ter* o.p.;
2. In caso di collaborazione *impossibile* o *ininfluente*, il detenuto deve fornire prova dell’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, nonché la sussistenza di almeno una delle attenuanti di cui agli artt. 62, comma 6 c.p., 114 c.p. e 116, comma 2 c.p.;
3. Se delitti della c.d. seconda fascia, sarà necessaria l’assenza di elementi tali da comprovare la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica od eversiva;
4. Per i c.d. *sex offenders* di cui alla c.d. terza fascia, sarà invece fondamentale il positivo esito di un periodo di monitoraggio intramurario finalizzato all’analisi dei progressi della personalità del detenuto, oltre ovviamente all’assenza di relazioni attuali con il crimine organizzato.

2.3.3. Il concetto di collaborazione *ex art. 58-ter* o.p.

Come detto, l’ergastolo ostativo rappresenta la pena più gravosa che un soggetto possa subire all’interno del nostro ordinamento²¹⁶, discendente dal combinato disposto di tre norme²¹⁷ per effetto

comma 1 non possono comunque essere ammessi alla liberazione condizionale se non hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea; La disposizione del comma 2 non si applica alle persone indicate nell'articolo 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354.”, in www.normattiva.it.

²¹⁵ CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, CEDAM, Assago, 2010, *passim*.

²¹⁶ Cfr. GATTA, *Superare l’ergastolo ostativo: tra nobili ragioni e sano realismo*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, p. 1495.

²¹⁷ *Gli articoli 22 c.p., 4-bis o.p. e 2, comma 1, D.L. 152/1991, già precedentemente citate.*

delle quali colui che abbia commesso un reato c.d. ostativo, e sia stato, in ragione di ciò, condannato all'ergastolo, sarà impossibilitato ad usufruire dei benefici penitenziari garantiti all'interno del sistema penitenziario italiano, fatta salva la liberazione anticipata di cui all'art. 54 o.p. Ciò significa che l'ergastolano non collaborante non avrà la possibilità, vista l'esclusione anche della liberazione condizionale, di poter in nessun modo riacquisire una parvenza di libertà, benché temporanea, né di poter intraprendere un percorso di proficua riabilitazione.

L'introduzione, all'interno dell'ordinamento penitenziario, dell'articolo 58-ter o.p. è stato, infatti, accolto come una nuova luce di premialità²¹⁸, una vera e propria clausola di salvezza capace di concedere ai detenuti, per uno dei reati di cui all'articolo 4-bis o.p., la possibilità di poter accedere ad alcuni benefici, e agli ergastolani la possibilità di poter accedere, nuovamente e a piccole dosi, al consesso sociale.

La collaborazione finisce, dunque, per incarnare un presidio di grande umanità e tutela del condannato in generale ma, a maggior ragione dell'ergastolano, in quanto presupposto per la possibilità stessa di accedere ai benefici. La giurisprudenza è arrivata con il tempo a coniare due condotte di collaborazione: la prima, che si concretizza in un'attività *ex post*, e consiste nell'evitare che la propria condotta delittuosa continui a produrre danni e conseguenze deleterie; la seconda comporta, invece, un proattivo ausilio alle forze dell'ordine e agli organi di giustizia, in modo tale da poter destabilizzare le fondamenta del sodalizio criminoso di appartenenza²¹⁹.

Ma la sola esistenza di una condotta collaborativa non basta, è anche necessario che questa sia utile, concreta nonché qualificata, difatti: *“ai fini della concessione dei benefici previsti dalla legge dell'ordinamento penitenziario in favore dei collaboratori di giustizia assumono rilievo esclusivo le condotte di collaborazione processualmente apprezzabili e suscettibili di valutazione da parte del giudice per il trattamento sanzionatorio e non misure di tipo amministrativo finalizzate a garantire l'incolumità del soggetto collaborante.”*²²⁰.

La collaborazione *ex art. 58-ter o.p.* non deve, quindi, essere semplicemente oggetto di una pronuncia dichiarativa volta a riconoscerne la mera sussistenza, ma deve essere il risultato di un percorso, instaurato grazie alla richiesta di poter accedere ad un beneficio penitenziario, e volto a comprendere se sussista, o meno, la situazione di cui all'art. 58-ter o.p., in modo tale da permettere al giudice di poter oltrepassare i divieti *ex art. 4-bis o.p.*²²¹

²¹⁸ Cfr. GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994, *passim*; v. anche BERNASCONI, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, *passim*.

²¹⁹ BERNASCONI, *idem* nota 113, *passim*

²²⁰ Cass., Sez. I, 21.09.2004, n. 229782, in CED (www.cortedicassazione.it)

²²¹ Cfr. Cass., Sez. I, 12.02.1997, n. 207183, in CED (www.cortedicassazione.it)

Occorre, di conseguenza, che la collaborazione sia *qualificata*, così da essere non solo fondamentale per concedere le attenuanti previste dal codice, ma anche tale da mostrare un forte ravvedimento da parte del detenuto, in modo tale che non emergano elementi utili a far sospettare la presenza di un filo relazionale, ancora perdurante, con il crimine organizzato²²².

Tale ultimo profilo, quello cioè della qualificazione e dell'utilità della collaborazione, è di rimesso alla valutazione del Tribunale di Sorveglianza²²³, che sarà quindi chiamato alla delicata analisi della condotta collaborativa del recluso, dovendone fornire un giudizio positivo solo qualora questa sia *piena* (in contrapposizione a quella c.d. *attenuata* per cui non vi sarà idoneità ad accedere ai benefici penitenziari)²²⁴ ma soprattutto *oggettivamente non irrilevante*, e che appaia, quindi, fonte di un concreto contributo per l'andamento delle indagini e per l'accertamento di fatti di natura criminosa.

In mancanza di tutte le caratteristiche suesposte, il giudice non potrà che reputare non idonea qualsiasi tipo di condotta del detenuto, anche qualora dimostri di aver reciso i legami con la criminalità organizzata, essendo comunque non dimostrata l'avvenuta rieducazione.

Sono, infatti, del tutto irrilevanti, in mancanza di un atteggiamento collaborativo prolifico, i progressi realizzati dal reo, così come non saranno dal giudice prese in considerazione le ragioni dell'assenza di collaborazione *ex art. 58-ter o.p.*, in quanto totalmente ininfluenti "*le ragioni per le quali il condannato sostiene di non aver potuto collaborare*"²²⁵.

Insieme alla collaborazione piena, da poco sono comparse altre due importanti "varianti" del concetto in esame, quali la collaborazione c.d. *ininfluente* e quella c.d. *inesigibile o impossibile*. Nate entrambe dalla riformulazione della giurisprudenza della Corte costituzionale²²⁶, sono categorizzabili come forme di collaborazione meramente ipotetiche e, come tali, inutili per scopi di natura giudiziaria. È infatti palese come un detenuto che abbia partecipato in maniera non rilevante al reato per cui è scaturita la condanna, o ancora il chiaro accertamento in sede giudiziaria del fatto di reato, renderebbe il carcerato come impossibilitato ad usufruire dei benefici, per colpe non derivanti dalla sua volontà.

E proprio su questa tematica sono incentrate le pronunce della Corte costituzionale nn. 357/1994 e 68/1995, che hanno il merito di razionalizzare gli schemi del c.d. "*doppio binario*", dando la possibilità al legislatore del 2002 di renderne efficace la portata attraverso l'armonizzazione delle norme alla Costituzione, e rendendo tali varianti capaci di poter superare la preclusione assoluta ai benefici penitenziari²²⁷.

²²² MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli editore, 2015, p. 267 e ss.

²²³ FILIPPI-SPANGHER-CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 186 e ss.

²²⁴ Cfr. FIORIO, in DELLA CASA-GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato – la collaborazione ex art. 58-ter ord. penit.*, CEDAM, 2019, p. 68 e ss.

²²⁵ DE PAOLA, *C. pen.*, 94, 1067.

²²⁶ V. *Corte Cost.*, 27 luglio 1994, n. 357 e *Corte Cost.*, 1 marzo 1995, n. 68, in www.cortecostituzionale.it.

²²⁷ DEGLI INNOCENTI-FALDI, *I benefici penitenziari*, Giuffrè Editore, 2014, pp. 399 e ss

2.3.4. Le ipotesi particolari della collaborazione c.d. “oggettivamente irrilevante” e della collaborazione c.d. “impossibile”

La collaborazione “oggettivamente irrilevante” assume rilievo ed operabilità nel momento in cui venga riconosciuta, al condannato, una delle attenuanti di cui agli artt. 62, comma 6, c.p., 114 c.p. o 116, comma 2, c.p.. Qualora tali attenuanti vengano a concretizzarsi, e quindi si tratti di reati di minore gravità, la collaborazione potrà esser presa in considerazione anche se irrilevante.

L’istituto in questione, già presente all’interno della versione previgente dell’articolo 4-*bis* o.p., risulta concedere, a quei detenuti che non siano capaci di poter garantire un’utile ed efficace collaborazione a causa di determinate circostanze - quali la definizione chiara di tutte le fattispecie di reato in sede processuale, o ancora a causa della accertata poca rilevanza avuta dallo stesso nel compimento dell’illecito – la possibilità di poter superare la gravosa preclusione assoluta di accesso ai benefici di cui all’art. 4-*bis*, comma 1, o.p., purché sussistano comunque dati utili a dimostrare l’attuale assenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Autorevole dottrina non ha mancato di specificare, in ogni caso, come la collaborazione debba essere quantomeno equivalente all’apporto del condannato al sodalizio criminoso stesso. In altre parole, il giudice e le autorità di giustizia dovrebbero quanto meno richiedere un “*contributo alle indagini misurato su quello reso dall’associazione*”²²⁸.

Passando, poi, alla collaborazione c.d. “impossibile”, l’art. 4-*bis* o.p. stabilisce, all’interno del suo comma 1-*bis*, come un detenuto, nonostante non abbia realizzato una condotta collaborativa, così come disposto dall’art. 58-*ter* o.p., potrebbe comunque vedersi concessa la possibilità di usufruire dei benefici penitenziari, qualora siano stati acquisiti elementi tali da poter confermare l’assenza di legami con la criminalità organizzata, anche nel caso in cui il recluso abbia limitatamente partecipato al fatto di reato da cui è scaturita la sentenza di condanna, oppure vi sia stato un completo accertamento dei fatti o delle responsabilità in sede processuale, rendendo di fatto impossibile una proficua collaborazione²²⁹.

L’istituto della collaborazione impossibile, quindi, analoga alla collaborazione positivamente concessa, presuppone per l’accesso ai benefici penitenziari quantomeno una tra le due fattispecie

²²⁸ Così IOVINO, in GREVI-GLAUCO-DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, TOMO I, Edizione IV, Padova, 2011, pp. 79 e ss.

²²⁹ In merito all’importanza del concetto di “collaborazione impossibile” v. *Corte cost.*, 27 luglio 1994, n. 357 e *Corte Cost.*, 1 marzo 1995, n. 68, in www.cortecostituzionale.it, *idem* nota 121.

descritte in precedenza: l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità di reato o l'accertato non rilevante impulso al fatto criminoso²³⁰.

Dalla giurisprudenza²³¹ è sempre stato considerato non particolarmente arduo l'onere della prova in merito alla limitata partecipazione al fatto criminoso. È infatti necessario che la sentenza di condanna dimostri, in maniera nitida, un ruolo marginale del detenuto nella commissione dell'illecito, in modo tale da poter fornire come giustificazione, circa l'impossibilità della collaborazione, il fatto che il reo abbia ottenuto un accesso limitato alle informazioni utilizzabili per fini collaborativi.

Parecchio più complessa risulta essere, invece, la prova circa l'impossibilità di poter fornire un'utile cooperazione con le autorità in quanto vi è stato l'integrale accertamento, da parte di sentenza irrevocabile, dei fatti e delle responsabilità di reato.

Seguendo il filo conduttore predisposto dalla giurisprudenza di merito²³², è innanzitutto necessario individuare due presupposti: un presupposto **oggettivo**, che interesserebbe la sentenza irrevocabile, da cui deve risultare il completo accertamento dei fatti e delle responsabilità di reato; ed uno **sogettivo**, che riguarderebbe l'accertamento di elementi tali da escludere la sussistenza di attuali relazioni, da parte del detenuto, con il sodalizio criminale.

Ad opinione della giurisprudenza riportata in nota, invero, sarebbe proprio la rescissione dei legami con la criminalità organizzata a *“fornire copertura, all'impossibilità della collaborazione derivante dall'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con la sentenza irrevocabile”*²³³. Viene, altresì, specificato come questa impossibilità di cooperare non debba essere valutata al momento della sentenza irrevocabile in esecuzione, ma nel momento in cui sarà il Tribunale di Sorveglianza a prendere una decisione.

Fondamentale in tal direzione l'apporto, ancora una volta, della Corte di Cassazione, che in materia di collaborazione c.d. *“attiva”* o *“positiva”*, ha statuito come, ai fini dell'accertamento della collaborazione, assumono rilievo non solo le condotte collaborative che ineriscono al delitto per cui è

²³⁰ Cass. Pen., Sez. I, n. 11827/2016, in www.giurisprudenzapenale.com

²³¹ Cass. Pen., Sez. I, 25 novembre 2017, n. 24056, in www.giurisprudenzapenale.com

²³² Tribunale di Sorveglianza di Milano, Ordinanza n. 2945/2018, che concentra le sue attenzioni sui dati investigativi: *“prima ancora di analizzare le sentenze di condanna in atti, è necessario che sia l'Autorità giudiziaria incaricata delle indagini ad indicare se nel corso delle stesse, eventualmente collegate ad altre tuttora in corso, siano rimasti fatti connessi, circostanze spunti investigativi che a suo tempo non trovarono uno sbocco processuale e che, pertanto, non furono oggetto di accertamento con sentenza irrevocabile e che il Tribunale di Sorveglianza mai potrà rinvenire nel titolo in esecuzione, in quanto reperibili solo mediante accesso agli atti di indagine; spetta all'organo investigativo, in termini positivi, affermare che, ancorché genericamente, l'istante in relazione a specifici fatti connessi all'organizzazione criminale di appartenenza, per la sua posizione all'interno del sodalizio, ove tuttora operante, o diramazioni dello stesso, è in grado di fornire ora una qualche utile collaborazione”*; è proprio l'art. 58-ter, secondo comma, ord. pen. a prevedere che *«le condotte indicate nel comma 1, sono accertate dal tribunale di sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione»*”, in <https://deiorecriminales.altervista.org/la-collaborazione-impossibile/> (consultato il 20.03.2022).

²³³ ROMICE, *La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4-bis o.p.*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2018, p. 28

in esecuzione la pena, ma anche tutte le condotte tese a garantire informazioni, e che abbiano permesso la soppressione o la cancellazione di condotte criminose differenti da esso²³⁴, così da consentire un giudizio globale circa la personalità del condannato, la psicologia di quest'ultimo e, soprattutto, il processo rieducativo intrapreso, nonché effettivamente concretizzato. Così statuendo, il giudice non dovrà prendere in considerazione unicamente i fatti ricollegabili ai reati di cui all'art. 4-bis, comma 1, o.p., ma dovrà estendere la propria valutazione anche alla collaborazione relativa a reati connessi o collegati²³⁵.

In merito a tutto quanto fin qui esposto, risulta essersi formato, anche abbastanza recentemente, un diverso orientamento della Suprema Corte di Cassazione²³⁶ che, in merito alla concessione dei benefici penitenziari, asserisce come la devoluzione al Tribunale di Sorveglianza dell'accertamento dell'impossibilità della collaborazione, in forza dell'art. 4-bis, comma 1-bis, o.p. non assorbe l'accertamento sull'attualità, o meno, di collegamenti con la criminalità organizzata. La rescissione dei rapporti, invero, non costituirebbe presupposto dell'inesigibilità della collaborazione, quanto del superamento dell'ostatività del delitto.

La Corte di Cassazione, quindi, ritiene sufficiente, in merito alla classificazione di una condotta cooperativa come *"impossibile"*, il solo presupposto oggettivo inerente al quadro processuale, così come definito dalla sentenza irrevocabile di condanna, al contrario della giurisprudenza di merito la quale, come detto, ritiene altresì essenziale il momento valutativo del Tribunale di Sorveglianza.

In definitiva, a seguito di molteplici vedute e pareri contrastanti in sede giurisprudenziale, sembra essersi concretizzata l'ormai definitiva prassi per cui sarà fondamentale accertare se, vi siano stati momenti in cui l'Autorità giudiziaria avrebbe potuto ricevere una proficua collaborazione (nella fase investigativa o successiva); se le informazioni concesse al Tribunale di sorveglianza possano essere qualificate come utili; se sussistano elementi tali da poter escludere la presenza di attuali rapporti con la criminalità organizzata di appartenenza.

Il tutto verrà condotto dal Tribunale di Sorveglianza competente territorialmente, che avrà l'onere di svolgere una, tutt'altro che semplice, analisi riguardante un'ingente mole di dati di diversa natura: **processuali, investigativi** e riguardanti **le condotte**, tenute dal soggetto protagonista, all'interno del penitenziario di appartenenza.

²³⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, n. 7968/2016, in www.cortedicassazione.it

²³⁵ Cass. Pen., Sez. I, n. 44163/2016 conforme Cass. Pen., Sez. I, n. 43391/2014, secondo cui: «avuto riguardo alla ratio del combinato disposto dagli articoli 4-bis e 58-ter dell'ordinamento penitenziario [...] deve riguardarsi come legittimo il diniego dei suddetti benefici nel caso di soggetto il quale, essendo stato condannato per più reati, in parte compresi fra quelli ostativi, e trovandosi nell'impossibilità di prestare, con riguardo a questi ultimi, la collaborazione richiesta dalla legge, negli detta collaborazione anche con riguardo agli altri, per i quali, invece, la stessa sarebbe possibile», in www.giurisprudenzapenale.com

²³⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, n. 16933/2018 e Cass. Pen., Sez. I, n. 16932/2018, in www.giurisprudenzapenale.com

In caso di esito positivo, il detenuto potrà accedere ai benefici penitenziari di cui all'ordinamento penitenziario (artt. 21, comma 1, o.p., 30-ter, comma 4, lett. C, o.p. e 50, comma 2, o.p.), permanendo invariati i ferrei limiti temporali stabiliti per tali misure.

2.3.5 L'ergastolo ostativo e la libertà condizionale

In forza dell'art. 2, d.l. 13 maggio 1991, n.152, convertito con L. 12 luglio 1991, n. 203, si è previsto che i detenuti che siano stati condannati per una delle fattispecie enucleate all'interno dell'art. 4-bis o.p. hanno la possibilità di accedere alla libertà condizionale, qualora sussistano gli ordinari presupposti per la concessione dei benefici e il reo abbia non solo dimostrato un "sicuro ravvedimento", ma abbia necessariamente espiato non meno di tre mesi di pena detentiva; in caso di pena ancora da scontare non inferiore a cinque anni, almeno la metà e, in caso di recidiva, la pena già scontata dovrà essere non inferiore a quattro anni. La concessione della libertà condizionale a soggetti condannati all'ergastolo può invece essere concessa solo a seguito dell'espiazione di almeno ventisei anni e il necessario adempimento di obbligazioni civili derivanti da sentenza, quali il risarcimento del danno alla vittima e il pagamento delle spese di giustizia.

Questo istituto, considerato come l'antesignano delle moderne misure alternative, sussistenti le condizioni di cui sopra, consente la sospensione dell'esecuzione della pena ancora da espiare, rimanendo però fondamentale la sussistenza del presupposto del sicuro ravvedimento, il cui accertamento è affidato al Tribunale di Sorveglianza, e che ha causato la sua sempre meno frequente applicazione, vista la difficile verificabilità nel concreto²³⁷.

Nel momento in cui la libertà condizionale venga concessa dal Tribunale di Sorveglianza territorialmente competente, il detenuto verrà sottoposto alle regole della libertà vigilata (ai sensi degli artt. 177 c.p. e 230, comma 2 c.p.)²³⁸, il tutto sotto la stretta sorveglianza dell'autorità di pubblica sicurezza, e coadiuvata da un Centro di servizio sociale per adulti ai sensi dell'articolo 8, comma 1, o.p.

Nell'ottica della natura e degli effetti della libertà condizionale, questa non può essere considerata come istituto di diritto processuale, bensì come figura di diritto sostanziale, comportante non solo la liberazione del detenuto ma anche l'estinzione della pena, subordinatamente alla mancata commissione di un delitto di matrice identica a quello per cui era stato condannato. Da tutto ciò la giurisprudenza ne

²³⁷ MACCHIA, *Liberazione condizionale e articolo 4 bis o.p.: rinvio formale o recettizio?*, in Cassazione penale, 1995, p. 1777; v. anche *Cassazione penale, Sez. I, 5 gennaio 1978, n. 2695; Cassazione penale, Sez. I, 27 luglio 1993, n. 2167*

²³⁸ L'entrata in vigore del nuovo ordinamento penitenziario ha meglio specificato come in realtà la libertà vigilata si tramuti nella "libertà vigilata e assistita" ai sensi dell'articolo 55 o.p., consistendo quindi in una limitazione della libertà e nella presenza di interventi di sostegno e assistenza.

ha fatto derivare l'impossibilità di poter collegare tale misura al reato e al suo autore, essendo così necessaria, in merito alle condizioni utili affinché l'istituto possa concretizzarsi, la libera determinazione del giudice ancorata ai criteri di cui all'art. 133 c.p.²³⁹.

Meritevole di approfondita menzione è, in merito, l'articolo 28 della L. 10 ottobre 1986, n. 663, che ha attuato una delle più incisive modifiche all'interno del sistema penitenziario, diminuendo, per i condannati all'ergastolo, a ventisei anni il limite temporale di pena già scontata utile per poter accedere alla liberazione condizionale. Ma non fu la sola importante accortezza disciplinata dalla legge, la cui modifica più rilevante riguardò, in realtà, la rimozione dell'avverbio "effettivamente", presente all'interno del terzo comma dell'articolo 176 c.p., circa la pena da espiare per l'ergastolano per poter accedere alla liberazione condizionale.

Tale semplice modificazione ebbe, in realtà, una fortissima portata dato che, grazie alla cancellazione di quell'avverbio, la figura dell'ergastolano poté per la prima volta accedere ad un tipo di beneficio penitenziario, precedentemente escluso in maniera categorica²⁴⁰. Il legislatore tentò, con questa mossa, di estendere in maniera semplificata i benefici di cui alle misure susesposte, andando così, in maniera indiretta, a confermare la totale irragionevolezza di un concetto come quello della "pena perpetua".

Pertanto, in base all'articolo 2 del d.l. 152/1991, l'ergastolano non potrà accedere alla liberazione condizionale, nei modi e nei termini stabiliti dal comma 3 dell'articolo 176 c.p., se non attraverso una utile e proficua collaborazione con gli organi di giustizia.

La Corte costituzionale dichiarò, però, costituzionalmente illegittimo il comma 1, dell'articolo 2 del d.l. 152/1991 *"nella parte in cui non prevede che i condannati per i delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis [...], possano essere ammessi alla liberazione condizionale anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, [...] renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata"*²⁴¹.

Condizione necessaria per l'accesso sarà, quindi, sempre l'utile collaborazione o al massimo la dimostrazione dell'impossibilità di quest'ultima. Ed è proprio questa dicotomia (collaborazione-accesso/non collaborazione-non accesso) che rende particolarmente dubbia la legittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo.

Per ultimo merita un accenno la sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 1997²⁴², con cui venne dichiarato incostituzionale il comma 1 dell'articolo 177 c.p., nella parte in cui non ammetteva la possibilità, per l'ergastolano, di poter accedere nuovamente alla liberazione condizionale qualora ne

²³⁹ Cassazione, 23 febbraio 1983, in Cass. pen., 1984, p. 1430.

²⁴⁰ PEROTTI, *La liberazione condizionale*, in ADIR-L'altro diritto, 2006

²⁴¹ C. Cost., sentenza 22 febbraio 1995, n. 68, in https://www.consiglio.provincia.tn.it/preso-il-consiglio/garante-detenuti/Documents/pronuncia_68_1995.pdf (consultato il 18.03.2022).

²⁴² C. Cost., sentenza 4 giugno 1997, n. 161, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, pp. 121 e ss.

fosse stata precedentemente revocata un'altra a suo carico. Una disposizione di tal genere avrebbe, in effetti, concretizzato in maniera nitida il concetto di pena perpetua, escludendo in maniera netta il condannato all'ergastolo dalla possibilità di ravvedersi mediante un percorso riabilitativo, entrando in aperto contrasto con l'articolo 27, comma 3 Cost.

Punto di partenza, da cui scaturirono le decisioni appena prese in esame, fu la sentenza della Corte costituzionale n. 270/1993²⁴³.

Il Tribunale di Torino adiva la Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità costituzionale in merito alla concessione o meno della liberazione condizionale nei confronti di un soggetto condannato all'ergastolo; invero, ritenne fondata e rilevante l'eccezione della parte richiedente in merito alla presunta violazione, da parte dell'art. 177, comma 1, c.p. degli artt. 3 Cost. e 27 Cost., nel frammento in cui escludeva che il giudice potesse stabilire la pena ancora da scontare, in caso di revoca di liberazione condizionale già concessa ad un condannato.

Il giudice *a quo*, citando un precedente di pochi anni prima²⁴⁴, ne traeva che, in merito alla liberazione condizionale, da un lato vi era un effetto estintivo nei riguardi di un rapporto giuridico, e dall'altro lato un effetto costitutivo dello stesso tipo, così determinando la concretizzazione di un duplice esito:

- Estinzione dello *status* di "soggetto posto in libertà vigilata";
- Ricostituzione dello *status* di recluso.

Il tutto senza conteggiare il periodo di libertà vigilata, trascorso nel mentre.

I Giudici rilevarono, in tal modo, profili di dubbia costituzionalità in merito al comma 1 dell'articolo 177 c.p., con riferimento al parametro di norme costituzionali quali quelle succitate, ma nonostante ciò dichiararono inammissibile la questione "*[...]così come proposta, in quanto incentrata su un petitum diretto a conseguire lo scomputo del periodo trascorso in libertà vigilata dal condannato all'ergastolo, si risolve nella richiesta di un'integrazione della norma denunciata che finirebbe ineluttabilmente per travolgere l'efficacia stessa del giudicato, giacché qualsiasi detrazione del periodo trascorso in libertà vigilata ai fini della determinazione del residuo da espiare viene a porsi in termini di ontologica inconciliabilità rispetto alla condanna all'ergastolo che, essendo pena perpetua, non ammette "scomputi" che non incidano sulla natura stessa della pena. Se, dunque, nei confronti del condannato all'ergastolo il periodo di libertà vigilata potrà essere valutato, nel caso di revoca del beneficio, ad effetti diversi da quello del computo del residuo di pena da espiare a seguito della revoca, la manipolazione normativa, che il giudice a quo sollecita, fuoriesce dalle competenze di questa Corte, perché involgente soluzioni non costituzionalmente obbligate, ma scelte discrezionali riservate al legislatore.*"

²⁴³ C. Cost., sentenza 4 giugno 1993, n. 270, in Consulta Online <https://www.giurcost.org/decisioni/1993/0270s-93.html>.

²⁴⁴ C. cost., sentenza 25 maggio 1989, n. 282, in Consulta Online <https://www.giurcost.org/decisioni/1989/0282s-89.html>

Venne così chiarito come, se la liberazione condizionale debba essere considerata come un mezzo fondamentale per far sì che il concetto di pena perpetua possa ancora resistere all'interno del nostro ordinamento, dall'altro lato è altresì limpido come, in maniera quasi proporzionalmente reciproca, l'ergastolo andrà a contrastare con i principi costituzionali laddove non sarà contemplata la possibilità per l'ergastolano di poter accedere alla liberazione condizionale.

Tassello ultimo, nonché conciliativo, di un quadro evolutivo di tal genere fu la sentenza 135/2003²⁴⁵, con cui la Consulta confermò, *in toto*, i precedenti orientamenti, innalzando e meglio specificando il concetto di “*collaborazione oggettivamente esigibile*”, che sta a significare come la pena perpetua dell'ergastolo non violerà il principio di rieducazione del reo nel momento in cui il detenuto, pur potendo fornire informazioni utili alla giustizia, decida di sottrarsene rimanendo fedele al sodalizio criminale, potendo questo, in un momento secondario, sempre ravvedersene. Infatti: “*Conclusivamente la disciplina censurata, subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost.*”.

2.4. Percorso interpretativo dell'art. 4-bis o.p. e giurisprudenza di legittimità:

Premessa

Si vuole, in questo paragrafo, corredato a sua volta da plurimi sotto-paragrafi, ripercorrere le tappe fondamentali di un percorso argomentativo che vede come protagonista principale la Corte costituzionale, e che ha condotto, pian piano, l'argomento del regime ostativo dei benefici penitenziari alla sua odierna e attuale configurazione.

È necessario anticipare come tali interventi correttivi, di cui solo di alcuni sarà realizzata un'analisi in tal elaborato, non compromettono la stessa esistenza delle preclusioni nei confronti dei colpevoli per i delitti di cui all'art. 4-bis o.p., ma agiscono su fattispecie specifiche, la cui illegittimità costituzionale, però, ne svigorisce indubbiamente la rigidità.

L'odierno contesto legislativo non è altro che il frutto di un percorso che ha visto l'irrigidimento progressivo delle maglie e dei confini degli ostacoli, da superare, per poter accedere ai benefici penitenziari, a discapito della funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3, Cost., nei confronti di quei soggetti che vengano condannati per alcune specifiche tipologie di reato. La primordiale configurazione dell'articolo 4-bis o.p., di cui si è ampiamente parlato in precedenza, ha

²⁴⁵ C. Cost., sentenza 24 aprile 2003, n. 135, in Consulta Online <https://www.giurcost.org/decisioni/2003/0135s-03.html#:~:text=A%20giudizio%20del%20rimettente%2C%20il,violazione%20del%20precetto%20contenuto%20nell>

subito nel corso del tempo numerose modificazioni, partendo dalla divisione in due categorie di delitti, con specifiche modalità di superamento delle preclusioni, ovvero l'acquisizione di elementi tali da "escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata" (art. 4-bis, comma 1, o.p.) e l'insussistenza di elementi tali da certificare l'esistenza degli stessi (art. 4-bis, comma 2, o.p.), fino ad arrivare al d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (convertito, nello stesso anno, con legge n. 356) che introdusse, e rese di primaria rilevanza, il concetto di collaborazione per i delitti di cui alla prima fascia, non dovendosi applicare in tal caso i limiti temporali stabiliti dall'ordinamento²⁴⁶.

Il concetto di collaborazione, divenuto prova legale, non soggetto a prova contraria, per poter accedere ai benefici penitenziari, indirizzato inizialmente solo nei confronti dei detenuti che fossero stati accostati al fenomeno della criminalità organizzata, venne a mano a mano applicato anche ad altre fattispecie di reato, non obbligatoriamente affini al fenomeno della mafia. Invero la norma, inizialmente focalizzata esclusivamente sul contrasto al crimine organizzato, è stata con il tempo indirizzata verso una più generica valutazione circa la pericolosità del detenuto, facendo sì che la stessa diventasse vera e propria "norma contenitore" di una moltitudine di fattispecie, non più accomunate da un unico filo conduttore.

Il percorso normativo si è, quindi, suddiviso in due binari tra loro paralleli: da una parte l'irrigidimento delle preclusioni da dover superare per poter conquistare i benefici penitenziari presenti nel sistema penitenziario italiano, e dall'altra parte l'ampliamento dei reati ostativi a cui tali preclusioni si applicano²⁴⁷. Su tale sistema sono, come detto, intervenute diverse sentenze della Corte costituzionale, che hanno avuto il merito di addolcire l'asprezza di alcune scelte di politica criminale, realizzate nei primi anni Novanta, come reazione al sempre più dilagante fenomeno della criminalità organizzata.

2.4.1. Corte costituzionale, sentenza 7 agosto 1993, n. 306: l'istituto della collaborazione, tra finalità general-preventive e dichiarazioni di incostituzionalità

La sentenza, oggetto di questo paragrafo viene considerata come la vera e propria capostipite di tutta una serie di pronunce tramite le quali la Corte costituzionale si è pronunciata o, come nella sentenza oggetto del paragrafo, lambisce indirettamente, l'art. 4-bis o.p.

²⁴⁶ Cfr. Corte cost., 1.03.1995, n. 68, in www.cortecostituzionale.it; Cass. 3.02.2016, n. 37578 in CED; Cass., 12.07.2006, n. 30434, in CED.

²⁴⁷ Si veda l'inserimento di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione (L. 3/2019), di delitti rientranti nell'ambito dello sfruttamento e dell'abuso della libertà sessuale o ancora le fattispecie di cui all'art. 58-quater o.p. (d.l. 152/1991) quali il divieto, per coloro che hanno commesso il delitto di cui all'art. 385 c.p. (Evasione) o che abbiano cagionato la morte del sequestrato (art. 289-bis e 630 c.p., di accedere ai benefici di cui all'art. 4-bis., comma 1, O.p., se non in sussistenza di determinate circostanze.

Nello specifico, la sentenza n. 306/1993 ha ad oggetto la (presunta) incostituzionalità dell'art. 4-bis, comma 1, lett. a, o.p. così come modificato dall'art. 15, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla L. 7 agosto 1992, n. 356.

Viene, la stessa, definita come “*la pietra angolare del sub-sistema ermeneutico-costituzionale sulla filosofia della pena*”²⁴⁸, dandole il merito di aver abbandonato il vecchio impianto attraverso il quale la finalità rieducativa veniva isolata alla sola fase dell'esecuzione penale. In questa decisione, la Corte, ricorda primariamente la polifunzionalità della pena, nella duplice finalità di prevenzione e difesa sociale (*c.d. finalità general-preventiva*) e di rieducazione del reo (*c.d. finalità special-preventiva*), scandendo, con chiarezza, l'assunto secondo il quale tra le due non è possibile stabilire a priori una prevalenza gerarchica che valga per ogni condizione, dando possibilità al legislatore “*di poter – nei limiti della ragionevolezza - far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata*”²⁴⁹.

I giudici giungono, comunque, alla conclusione secondo cui la scelta di agevolare le finalità general-preventive di prevenzione e sicurezza sociale, attraverso l'attribuzione, ai detenuti propensi a collaborare con la giustizia, di determinati vantaggi nell'accesso ai benefici penitenziari “*appare certamente rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa*”²⁵⁰, data la valenza, per le autorità inquirenti, dell'istituto della collaborazione nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata.

Gli stessi Giudici, nondimeno, nel pronunciare la sentenza, colgono l'opportunità per sollevare alcune perplessità. Prima di tutto viene evidenziato come la garanzia di alcuni vantaggi, indirizzati esclusivamente a quei detenuti che avessero posto in essere determinati comportamenti, avrebbe realizzato non solo una forte, e quanto mai pericolosa, compressione del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27, comma 3, Cost., ma soprattutto il pericolo di creare “tipologie di detenuti” per i quali la rieducazione non sarebbe stata possibile.

In secundis, vengono compiute alcune osservazioni finanche nei confronti dello stesso disposto normativo, sottolineando come la collaborazione, così come delineata dallo stesso, avrebbe potuto portare alla vanificazione di tutti i programmi rieducativi presenti e futuri, punendo ingiustamente soggetti la cui collaborazione non sarebbe pervenuta per impossibilità o ininfluenza della stessa, piuttosto che dal rifiuto, forse, ancora legato alle proprie radici criminose (a tal proposito il legislatore, come noto, ha poi introdotto, grazie al comma 1-bis dell'art. 4-bis o.p., le fattispecie della collaborazione c.d. “oggettivamente irrilevante” e della collaborazione c.d. “impossibile”).

²⁴⁸ PALIERO, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme ed aspettative*, in VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 153

²⁴⁹ Corte cost., 7.08.1993, n. 306, in www.cortecostituzionale.it

²⁵⁰ Sentenza 306/1993, *idem* nota 144.

In terzo luogo, ed è questo, forse, il traguardo concettuale più importante, i Giudici affermano, con estrema limpidezza, come se da una parte collaborare sia una condotta capace di dimostrare l'avvenuto pentimento del detenuto, dall'altra parte non poteva dirsi il contrario. Una condotta non collaborativa, infatti, non avrebbe dovuto esser vista, ai loro occhi, unicamente come dimostrativa di un legame ancora presente con la criminalità organizzata, potendo, in realtà, tale scelta celare motivazioni per nulla inerenti all'assenza di pentimento e ravvedimento, come, ad esempio, il timore verso l'incolumità dei propri familiari, da sempre bersagli prediletti delle cosche mafiose qualora un affiliato avesse scelto la strada della collaborazione con la giustizia²⁵¹.

Nel concreto, la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 2, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con L. 7 agosto 1992, n. 356 nella parte in cui disponeva che il condannato, non collaborante ai sensi dell'art. 58-ter o.p., avrebbe potuto subire la revoca delle misure alternative alla detenzione anche in caso di mancato accertamento in merito alla sussistenza di collegamenti ancora attuali con la criminalità organizzata.

Dichiarò, all'opposto, non fondata la questione di legittimità sollevata, nei confronti dell'art. 4-bis, comma 1, lett. a, o.p. (così come modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con L. 7 agosto 1992, n. 356), in merito alla denunciata (e non dichiarata) lesione degli artt. 27, comma 3, Cost., 24, comma 2, Cost., 25, commi 1 e 2, Cost., e 3 Cost..

2.4.2 Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 2003, n. 135: la condotta collaborativa come libera scelta da parte del condannato

Altra sentenza di notevole rilievo in tema di collaborazione, e di questioni di legittimità costituzionale aventi come protagonista l'art. 4-bis o.p., è la 135/2003²⁵², con cui la Consulta ha, ancora una volta²⁵³, risposto negativamente alle questioni di illegittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 4-bis o.p., per presunta lesione dei principi costituzionali di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

La Consulta ha, volendo sintetizzare, stabilito come, la condotta collaborativa deve poter rappresentare il risultato di un processo volitivo totalmente libero ed autonomo del condannato, che potrà scegliere se cooperare o meno con gli organi di giustizia; non può essere così, l'art. 4-bis o.p., considerato illegittimo costituzionalmente, in quanto la disciplina della collaborazione non preclude, in maniera

²⁵¹ CATANI, *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive.*, in *Rivista AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2020, pubblicato il 25.11.2020, consultato il 2.04.2022.

²⁵² *Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 2003, n. 135*, in www.cortecostituzionale.it

²⁵³ Dopo la sentenza 7 agosto 1993, n. 306, anche nella sentenza della Corte costituzionale 20 luglio 2001, n. 273 venne stabilita la legittimità costituzionale dell'art. 4-bis o.p. rispetto ai principi costituzionali presenti nell'ordinamento, in quanto la condotta collaborativa è la sola a poter dimostrare, con certezza, il processo di ravvedimento di un detenuto rispetto ai crimini compiuti nel corso della vita.

assoluta, l'accesso ai benefici penitenziari, non violando, di conseguenza, il principio di rieducazione del detenuto enunciato nella Costituzione.

La preclusione, quindi, non comporta un *vulnus* alla funzione rieducativa stessa, dato che il detenuto, scegliendo di non collaborare, mostrerebbe una determinazione opposta ai risultati di un percorso riabilitativo positivo, palesando ancora segni di pericolosità sociale tali da non poter permettere all'ordinamento di concedere, a quest'ultimo, l'accesso ad un qualsiasi beneficio²⁵⁴. I giudici affermano, invero, come *“non vi è dubbio che la disciplina censurata non impedisce in maniera assoluta e definitiva l'ammissione alla liberazione condizionale, ma ancora il divieto alla perdurante scelta del soggetto di non collaborare con la giustizia; scelta che è assunta dal legislatore a criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il 'sicuro ravvedimento' del condannato”*²⁵⁵, così confermando la legalità del binomio presuntivo “mancata collaborazione/mancato ravvedimento” e la conseguente natura di prova legale della prima, per poter dimostrare la seconda.

Tali ultime conclusioni crearono non pochi dubbi, ed invero il percorso della giurisprudenza in materia non termina certo qui.

Nel riportare, per dovere di completezza, un estratto fortemente critico delle valutazioni concretizzatesi in sentenza, sono molte le domande e gli interrogativi che la dottrina si pone: *“e se nessuno ha da denunciare altri al posto proprio? O, se il condannato non si sente di barattare la propria vita con quella di un altro, che, magari, intanto, ha cambiato, rifondandola, la sua esistenza in nome di valori riappropriati (come dice l'ergastolano Carmelo Musumeci a proposito della sua scelta) o se collaborare significa mettere in pericolo la vita di familiari, che verrebbero possibilmente esposti a ritorsioni, o, ancora, se l'errore giudiziale c'è stato veramente e quindi non c'è proprio niente da confessare, nessun nome da rivelare? In queste situazioni, l'innocenza, il non avere nomi da fare o, al limite da volere fare, diventa, nel caso dell'ergastolano ostativo, paradossalmente la colpa”*²⁵⁶. Viene, da questo frammento, chiaramente sottolineato come scegliere di non collaborare non sempre è frutto di una scelta “a cuor leggero” del detenuto, che spesso può trovarsi dinanzi alle difficili situazioni di cui sopra.

²⁵⁴ PELLISSERO, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, in *SIDIBlog-Il blog della società italiana di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione Europea*, 2019, *passim*

²⁵⁵ Sentenza 135/2003, *idem* nota 147.

²⁵⁶ CHINNICI, *I “buchi neri” nella galassia della pena in carcere: ergastolo ostativo e condizioni detentive disumane*, in www.archiviopenale.it, 2015, p. 5

Attraverso la prossima sentenza analizzata, si vedrà la prima vera svolta in materia di benefici penitenziari, recependo e, meglio esplicando, anche nel contesto italiano, una giurisprudenza nazionale ed internazionale, in verità, già particolarmente evoluta in materia²⁵⁷.

2.4.3 Corte costituzionale, sentenza 11 luglio 2018, n. 149: illegittimità dell'art. 58-quater o.p. per lesione del principio di rieducazione del condannato.

La prima, vera, novità in materia di ergastolo si è ottenuta con la pronuncia della sentenza 11 luglio 2018, n. 149²⁵⁸ della Corte costituzionale.

A seguito di un'ordinanza di rimessione del Tribunale di Sorveglianza di Vicenza, emessa nel 2017, la Corte venne investita di una particolare questione di legittimità costituzionale, riguardante il disposto normativo dell'art. 58-quater, comma 4, o.p., relativo a quei soggetti che siano stati condannati per i reati di cui agli artt. 289-bis c.p. e 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione o a scopo di estorsione) che abbiano causato la morte del sequestrato. In questa peculiare fattispecie, l'ergastolano, in caso di *utile collaborazione* o *collaborazione c.d. impossibile o ininfluyente*, non avrebbe potuto usufruire della liberazione condizionale, senza aver precedentemente espiato almeno ventisei anni di pena, diminuibili a venti ai sensi dell'art. 54 o.p.²⁵⁹.

Il caso di specie riguardava un ergastolano, condannato ex art. 630, comma 3, c.p., il quale aveva fatto richiesta di poter essere ammesso al beneficio della semilibertà, avendo lo stesso trascorso in carcere molto più dei vent'anni di espiazione, richiesti, come *minimum* temporale, per poter accedere al beneficio citato. Erano state, poi, allo stesso detenuto, riconosciute una serie di importanti condotte ed iniziative che dimostravano come lo stesso si fosse, definitivamente, avviato su di un percorso proteso al ravvedimento, facendo sì che il Tribunale ravvisasse la sussistenza di tutte le condizioni, normalmente essenziali, utili ad accedere alla misura extra-carceraria.

Le censure, mosse dal Tribunale di Sorveglianza di Vicenza, si incentrarono su due binari ben precisi: la prima, in relazione alla (presunta) lesione dell'art. 3 Cost. e del conseguente principio di uguaglianza, segnalando come vi fosse una preoccupante disuguaglianza tra i condannati, per i reati di cui agli artt. 289-bis c.p. e 630 c.p., e quelli condannati per tutte le altre fattispecie di reato enucleate all'interno dell'art. 4-bis, comma 1, o.p.; la seconda, invece, in merito alla vigorosa lesione, da parte della

²⁵⁷ Si veda: Corte cost., Sentenza 17 maggio 1989, n. 282; Corte cost., Sentenza 26 giugno 1990 n. 313.

²⁵⁸ Cfr. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in www.penalecontemporaneo.it, 18.07.2018, consultato il 2.04.2022

²⁵⁹ Cfr. CESARI, in DELLA CASA-GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V edizione, CEDAM, Padova, 2015, p. 743.

disciplina prevista per le norme di cui sopra, del principio di rieducazione del condannato, con conseguente lesione dell'art. 27, comma 3, Cost.

A sostegno della propria decisione, i giudici addussero argomentazioni che coinvolsero, congiuntamente, entrambi i principi succitati, concentrandosi, però, particolarmente sul secondo, e sancendo, difatti, come l'obiettivo principale fosse quello di sostenere un nuovo atteggiamento in merito alla finalità rieducativa della pena all'interno del sistema penale, sostenendo come l'illegittimità costituzionale della norma censurata passasse per un moderno orientamento, focalizzato a conferire nuova grandezza e pervasività ai principi di cui all'art. 27, comma 3, Cost..

Il primo, considerevole, ragionamento posto in essere dalla Corte riguardava la presenza, all'interno dell'art. 4-*bis* o.p., di una sola ed unica soglia temporale, trascorsa la quale si sarebbe potuto accedere ai benefici penitenziari, individuata indistintamente in ventisei anni. Questa, a detta dei Giudici, avrebbe violato i principi della *progressività trattamentale* e della *flessibilità della pena* – entrambi concrete ramificazioni del più generale principio di rieducazione del reo – così vanificando la graduale reintroduzione del detenuto all'interno del tessuto sociale.

Una preclusione temporale assoluta di tal genere avrebbe, seguendo il ragionamento della Consulta, impedito al giudice una qualsivoglia discrezionale e individuale analisi del percorso detentivo del carcerato, a causa esclusivamente del titolo di reato per cui lo stesso era stato condannato, rendendo praticamente inefficace il principio rieducativo che, grazie alla sua valenza costituzionale, dovrebbe essere garantito anche nei confronti di autori di delitti particolarmente gravi e allarmanti dal punto di vista sociale, non potendo così trascurare, quindi, neanche la figura dell'ergastolano.

La stessa Corte, infatti, prosegue affermando che: *“In questo senso è orientata la costante giurisprudenza di questa Corte, che ha tra l'altro indicato come criterio ‘costituzionalmente vincolante’ quello che esclude ‘rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso’ nella materia dei benefici penitenziari (sentenza n. 436/1999), in particolare laddove l'automatismo sia connesso a presunzioni iuris et de iure di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90/2017)”*²⁶⁰.

Nonostante i giudici riconoscano, nel disposto della norma censurata, un obiettivo preciso e, per certi versi, quasi necessario, di deterrenza, hanno però allo stesso modo sottolineato, nuovamente, come la presenza della finalità rieducativa della pena all'interno del testo costituzionale non può che essere interpretata come un vero e proprio imperativo ineluttabile, cosicché, tanto il legislatore, quanto i giudici, siano sempre propensi a valorizzarne le esplicazioni pratiche attraverso una costante attenzione al percorso del detenuto all'interno del penitenziario, volto alla progressiva reintroduzione nel mondo esterno dello stesso. Viene, così, teorizzato il principio della c.d. *non sacrificabilità della funzione*

²⁶⁰ Cfr. Sentenza 149/2018, in www.cortecostituzionale.it

rieducativa, così fugando ogni dubbio in merito a quei filoni giurisprudenziali e dottrinari che, in nome di una concezione polifunzionale ed eclettica della pena, esaltavano la possibilità di poter, in base alla fattispecie corrente, considerarne la finalità preminente in uno scopo piuttosto che in un altro, così svilendo il vero, ed unico, obiettivo della pena, formulato all'interno del testo costituzionale²⁶¹.

Viene, altresì, evidenziato come l'istituto della liberazione anticipata sia un tassello fondamentale nell'ambito della rieducazione del reo, e della conseguente applicazione pratica dell'art. 27, comma 3, Cost., utile soprattutto ad incoraggiare il detenuto alla collaborazione con la giustizia.²⁶² Questa premessa, per sottolineare come l'art. 58-*quater* o.p., nella formulazione dell'epoca, contribuiva a raggiungere il risultato contrario, facendo sì che il condannato non avvertisse, nell'intera prima fase di esecuzione della pena, alcun guadagno in termini di anticipazione dei benefici, non riscontrando, così, alcuna convenienza nel realizzare una condotta collaborativa che, in ogni caso, avrebbe prodotto i suoi frutti solo in un futuro quasi trentennale.

Per ultimo, i Giudici pongono altresì a fondamento della propria decisione la necessaria tutela dei principi di *"flessibilità della pena"* e *"progressività trattamentale"*, stabilendo come la norma censurata rivoluzionasse, irragionevolmente, i meccanismi gradualistici di cui al contesto dell'esecuzione della pena, e consentendo (teoricamente) di accedere al beneficio della liberazione condizionale in un momento anteriore rispetto a quello in cui sarà possibile accedere agli altri benefici penitenziari. Inoltre *"sterilizzando ogni effetto pratico delle detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata sino al termine di ventisei anni, la norma censurata riduce fortemente, per il condannato all'ergastolo, l'incentivo a partecipare all'opera di rieducazione, in cui si sostanzia la ratio dello stesso istituto della liberazione anticipata"*²⁶³.

A fronte, pertanto, di un percorso logico e argomentativo, qui sintetizzato, la Corte costituzionale dichiara, come preavvisato, l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, o.p. tanto nella parte relativa ai condannati all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, quanto nella parte riguardante i condannati per il delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione, nelle casistiche in cui il sequestro abbia causato la dipartita della vittima.

²⁶¹ Cfr. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, *idem* nota 153.

²⁶² Vedi Corte cost., 21 settembre 1983, n. 274, in merito alla dichiarata illegittimità, per lesione degli articoli 3 e 27, comma 3, Cost., della primordiale disciplina di cui all'art. 54 o.p., che non permetteva, ai condannati all'ergastolo, di poter accedere all'istituto della liberazione anticipata.

²⁶³ Cfr. Corte cost., sentenza 17 maggio 1995, n. 186 e sentenza 23 maggio 1990, n. 276, in www.giurcost.org

2.4.4 Corte Europea Diritti dell'Uomo, Viola c. Italia, sentenza 13 giugno 2019, n. 77633-16: l'ergastolo ostativo e il concetto di collaborazione in aperta violazione dei principi europei dell'art. 3 CEDU

Particolarmente rilevante, principalmente per gli effetti che ne sono scaturiti, è stata la sentenza 13 giugno 2019, n. 77633-16, la c.d. *Viola c. Italia*²⁶⁴, pronunciata dalla I Sezione della Cedu, che ha stabilito come l'ergastolo ostativo, così come disciplinato dall'ordinamento penitenziario italiano, pregiudicherebbe eccessivamente tanto la scarcerazione del detenuto, quanto la possibilità per lo stesso di essere esaminato nel suo percorso di ravvedimento all'interno del carcere, il tutto in pregiudizio dell'art. 3 CEDU²⁶⁵.

La fattispecie ha origine dal ricorso presentato alla Corte il 12 dicembre 2016 dal sig. Marcello Viola nei confronti dello Stato italiano, con il quale ha denunciato la condanna ad una pena, nel concreto, perpetua ed incompressibile, così subendo un trattamento inumano e degradante, in aperto contrasto con i principi europei.

La storia di Viola, e le sue peripezie con la giustizia, iniziano però molto tempo prima, e precisamente tra gli anni '80 e gli ultimi anni '90, quando lo stesso ricopriva un ruolo di spicco nell'omonima famiglia di 'ndrangheta, protagonista della c.d. *faida di Taurianova*, paese collocato nella Piana di Gioia Tauro, in Calabria, teatro e luogo di scontro di una terribile guerra mafiosa che vide come interpreti le cosche di Iatrinoli e Radicena (le due frazioni la cui unione diede vita all'odierna Taurianova)²⁶⁶. Il Viola ricevette una prima condanna, in Corte d'Assise d'Appello, nel 1999, a dodici anni per associazione di stampo mafioso ed una seconda, nel 2002, all'ergastolo, con l'accusa di associazione mafiosa *ex art. 416-bis c.p.* nonché per la commissione di altri delitti quali, tra gli altri, omicidio, sequestro di persona e detenzione illegale di armi da fuoco, il tutto coronato dalla riconosciuta aggravante dell'appartenenza ad un gruppo mafioso. I problemi nascono, nel concreto, tra il 2000 e il 2006, quando Marcello Viola, a seguito di sottoposizione al ferreo regime dell'art. 41-bis o.p., fece richiesta di accedere ai benefici dei permessi premio nonché, in seguito, della liberazione condizionale, richiesta rigettata a causa della sua esplicita opposizione a collaborare con la giustizia,

²⁶⁴ Cfr., *ex multis*, DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in Riv. it. dir. pen. proc., Milano, vol. 62, n. 2, 2019, pp. 925-948; PELISSERO, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, 21.06.2019, consultato il 6.04.2022, in sidiblog.org; GALLIANI-PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)*, Fasc. 4/2019, 6 agosto 2019, consultato il 7.04.2022, in www.osservatorioaic.it

²⁶⁵ Il governo italiano, in data 8 ottobre 2019, ha presentato ricorso, ai sensi dell'art. 43 della Convenzione, nei confronti della sentenza Viola c. Italia, vedendo lo stesso respinto dalla Grande Camera della Cedu. La sentenza divenne, pertanto, definitiva.

²⁶⁶ IL FATTO QUOTIDIANO, *Ergastolo ostativo, il ricorso del boss che fece decapitare il suo nemico: ecco come nasce la sentenza di Strasburgo sul fine pena mai*, 8 ottobre 2019, consultato il 6.04.2022, in www.ilfattoquotidiano.it

facendo sì che, intorno alla sua figura, venisse riscontrato ancora un forte senso di adesione nei confronti della propria cosca di appartenenza, di cui era stato, altresì, individuato come *leader* indiscusso.

Fu proprio l'impossibilità di poter usufruire dei benefici succitati che spinsero Viola a proporre ricorso dinanzi alla Cedu, lamentando: **1)** il fatto che la collaborazione sia l'unico mezzo, per i condannati ad alcuni delitti presenti nell'art. 4-*bis* o.p., per poter accedere ai benefici penitenziari, creerebbe nell'ordinamento penitenziario italiano una presunzione legale assoluta lesiva dei principi di rieducazione del reo e di progressività trattamentale del detenuto, non permettendo a quest'ultimo neanche un tentativo di redenzione; **2)** il fatto che collaborare significherebbe, implicitamente, ammettere colpe e delitti di cui lo stesso si professava pienamente innocente, concretizzando una vera e propria "*forma di coercizione morale*"²⁶⁷; **3)** il fatto che attraverso la collaborazione avrebbe esposto la famiglia ad un forte rischio, data la probabile ritorsione, a causa delle proprie condotte, della banda di appartenenza.

Lo Stato italiano, d'altro canto, provava a convincere del contrario i giudici di Strasburgo, sostenendo che: **i)** il fenomeno della criminalità organizzata è, da moltissimo tempo, una piaga dilaniante all'interno del contesto nazionale ed internazionale, capace di creare nei suoi adepti un senso di appartenenza e di fedeltà talmente viscerale, da far sì che solo una collaborazione piena ma, soprattutto, volontaria, possa in qualche modo convincere i magistrati di Sorveglianza circa l'effettiva recisione dei rapporti tra il mafioso e la sua "famiglia"; **ii)** l'art. 58-*ter* o.p. è molto chiaro nel suo disposto, non lasciando adito a fraintendimenti circa la necessaria collaborazione per poter accedere ad alcuni benefici penitenziari, a maggior ragione se lo stesso può essere conosciuto dal condannato fin dall'inizio dell'esecuzione della pena; **iii)** ai sensi degli artt. 147 c.p., 148 c.p. nonché 174 c.p., anche qualora il condannato non possa beneficiare di alcune misure extracarcerarie, potrà comunque usufruire, rispettivamente, della sospensione dell'esecuzione della pena per motivi legati alla salute, nonché della domanda di grazia, rivolgibile al Presidente della Repubblica.

I giudici di Strasburgo, preliminarmente, riconobbero come la legge penitenziaria italiana non precludesse, in maniera assoluta e categorica, l'accesso ai benefici, e come i condannati all'ergastolo ostativo si posizionassero nell'intermezzo tra un condannato all'ergastolo ordinario *ex art. 22 c.p.*, la cui pena risulta riducibile e moderabile, e un detenuto al quale viene negata la riduzione di pena, qualora sussistano determinate condizioni, a causa di un "*intralcio normativo*"²⁶⁸. In effetti primariamente la Corte, analizzando l'istituto della collaborazione, così come concepito nel nostro ordinamento, non esitò a mostrare fin da subito i primi dubbi in merito alla forte valenza redentiva

²⁶⁷ Cfr. NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, in Riv. it. dir. pen. proc., 4/2017, p. 1510

²⁶⁸ Cfr. Cedu, *Sentenza 13 giugno 2019, n. 77633-16, Viola c. Italia*, in www.giustizia.it

datagli dal sistema penitenziario italiano, sancendo come: “*la mancanza di collaborazione potrebbe essere non sempre legata ad una scelta libera e volontaria, né giustificata unicamente dalla persistenza dell’adesione ai ‘valori criminali’ e dal mantenimento di legami con il gruppo di appartenenza*”, così prendendo una notevole distanza dalla passata giurisprudenza italiana di legittimità²⁶⁹.

In altre parole, e giungendo a conclusioni già affrontate anche nella passata giurisprudenza nazionale, non è automatico che il detenuto non collaborante si comporti in tal modo al fine di rimanere fedele alla propria associazione, volendo, magari, solo proteggere i propri familiari, o altro affetto che con le sue dichiarazioni verrebbe incriminato, o altro ancora. Del resto vale anche l’equazione contraria: un ergastolano ostativo potrebbe decidere di collaborare solo per ottenere i benefici concessi dalla legge, senza raggiungere quel processo dissociativo interno presunto, erroneamente, in caso di cooperazione con la giustizia. Parte della giurisprudenza italiana passata era, in verità, già arrivata ad un’opinione di tale portata, espressamente nella sentenza 306/1993, succitata, ed implicitamente in altre pronunce²⁷⁰, attraverso le quali si era concretizzato il principio della progressività trattamentale, ramificazione dell’art. 27, comma 3, Cost., così confermando come non esista un rigido automatismo tra collaborazione e pentimento. La Cedu ha avuto così il merito di spezzare una catena che sembrava essere particolarmente rigida, valutando come non esista una immediata equivalenza tra non collaborazione e mancanza di ravvedimento, potendo la scissione da quel mondo e da quegli ideali manifestarsi anche in modalità differenti dalla stessa condotta cooperativa.

In questo frangente la sentenza in commento concede, tra l’altro, anche un’importante attenzione al diritto al silenzio, agente come contrappeso all’idea che la preoccupazione di conseguenze, a causa della propria condotta collaborativa, venga in realtà interpretato come volontà di non tradire gli ideali e i ranghi della cosca di appartenenza²⁷¹.

I giudici proseguono focalizzandosi sulla rieducazione del reo, nonostante l’assenza di tal principio all’interno della Convenzione²⁷², e su come la pena abbia il preciso scopo di favorire una graduale riapertura del detenuto all’interno del tessuto sociale, potendo lo stesso, in quanto essere umano, intraprendere un processo interiore tale da condurlo a pentimento, a redenzione, e dovendo così esser garantita, anche a costui, la possibilità di poter ripartire da zero, qualora l’evoluzione interiore sia autentica.

²⁶⁹ Cfr., *ex multis*, la sentenza della Corte cost. 135/2003, con cui si stabiliva come la collaborazione fosse una condotta liberamente percorribile, o meno, dal detenuto.

²⁷⁰ Corte cost, sentt. n. 306/1993, 504/1995, 137/1999, 257/2006

²⁷¹ Cfr. GALLIANI-PUGGIOTTO, *idem nota* 159, p. 196

²⁷² Nonostante il principio di rieducazione del reo non sia presente all’interno della Convenzione, risulta esser stato abbracciato dal contesto europeo grazie a plurima giurisprudenza. Cfr., *ex multis*, Cedu, Sez IV, *Vinter c. Regno Unito*, sentenza 17 gennaio 2012, ricorso n. 66069/09, 130/10, 3896/10; Cedu, Sez. IV, *Harkins e Edwards c. Regno Unito*, sentenza 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07

Il passo fondamentale della sentenza recita, infatti: “*La Corte vuole rimarcare che la dignità umana, situata al centro del sistema creato dalla CEDU, impedisce di privare una persona della sua libertà, senza operare al tempo stesso per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di riguadagnare un giorno questa libertà*”, così giungendo alla conclusione secondo la quale l’assenza di condotta collaborativa concretizzerebbe una presunzione di pericolosità assoluta tale da non lasciare spazio ad alcun tipo di speranza di risocializzazione al detenuto, così realizzando una pena perpetua inumana ed in totale violazione dell’art. 3 CEDU.

La sentenza stessa non mancò, inoltre, di ammonire lo Stato italiano di attuare, per via legislativa, una riforma dell’istituto dell’ergastolo, a causa dei problemi di natura prettamente strutturale scaturiti dalla sentenza della Cedu, oggetto di questa analisi²⁷³.

2.4.5 Corte costituzionale, sentenza 23 ottobre 2019, n. 253: illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, o.p. e assenza di collaborazione

Nuova sentenza, nuovo percorso logico-giurisprudenziale, veterane tematiche al centro delle discussioni. Anche la sentenza 253/2019, infatti, tratta, tra le sue questioni cardinali, il concetto di collaborazione (nel caso di specie legata al beneficio dei permessi premio). È, invero, grazie a questo giudizio che l’art. 4-*bis* o.p. viene dichiarato costituzionalmente illegittimo, in quanto non concede la possibilità ai condannati, per i crimini *ivi* stabiliti, di accedere ai permessi premio in assenza di collaborazione, qualora siano stati rilevati elementi tali da dimostrare l’assenza di collegamenti con il crimine organizzato.

A questa sentenza viene attribuito il merito di aver proseguito quel nuovo sentiero che, da tempo, la giurisprudenza sembrava condividere, e che è proteso ad affievolire quella severità che il regime dei benefici penitenziari e, più in generale, l’intero sistema penitenziario aveva assunto con il tempo.

Oltre al percorso giurisprudenziale più recente, come le pronunce sulla collaborazione impossibile o ininfluyente, o ancora la sentenza della Corte costituzionale n. 149/2018, sicuramente di ispirazione per la pronuncia in commento, apprezzabili furono, altresì, gli spunti nascenti nel contesto europeo dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, la celebre “*Viola c. Italia*”²⁷⁴, con cui venne dichiarato l’effettivo contrasto tra la disciplina dell’ergastolo ostativo, così come disciplinato nel contesto italiano, e l’art. 3 CEDU.

²⁷³ CATANI, *idem nota* 146, pp. 440 e ss.

²⁷⁴ Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia*, 13 giugno 2019, Ric. n. 77633/16; Sul punto v. anche SANTINI, *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta “via di scampo”*: dalla corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana, in www.penalecontemporaneo.it, 2019

La sentenza oggetto di questo sotto-paragrafo, pur presentando al suo interno concetti differenti rispetto alla sentenza di matrice europea, poc'anzi citata, ne trae alcuni spunti non banali, maggiormente laddove i Giudici di Strasburgo esaltarono i concetti di “ravvedimento” e “rieducazione” del reo fin dalla conduzione della vita in carcere.

Volendo introdurre il caso di specie, è necessaria una breve premessa sulle ordinanze di rimessione che, nel concreto, hanno attivato il meccanismo della Corte costituzionale. Entrambe si focalizzano su reati collegati al mondo della criminalità organizzata, essendovi, difatti, come protagonisti, soggetti condannati alla pena dell'ergastolo per reati di cui all'articolo 416-*bis* c.p.²⁷⁵ o che abbiano agevolato le attività criminose di gruppi o associazioni mafiose²⁷⁶.

Entrambe queste ordinanze si concentrarono sui meccanismi preclusivi stabiliti dall'ordinamento penitenziario, corrente al momento delle pronunce, nei confronti dell'istituto dei permessi premio, evidenziando come l'art. 4-*bis* o.p. violasse manifestamente il principio di rieducazione del condannato, nonché i suoi corollari della “progressività trattamentale” e della “flessibilità della pena”, non permettendo al giudice di sorveglianza la possibilità di valutare elementi tali da certificare l'avvenuta cessazione della pericolosità sociale del condannato.

Volendo, adesso, introdurre la sentenza oggetto di questo commento, è prima di tutto essenziale anteporre come la Corte, nell'analizzare le questioni appena riportate, indugiò particolarmente sulla presunta violazione dell'art. 27, comma 3, Cost., così come tratteggiata tanto dalla Corte di Cassazione, quanto dal Tribunale di Sorveglianza di Perugia, ed ampliandone ulteriormente le maglie interpretative, coinvolgendo non solo i condannati all'ergastolo ma, altresì, i condannati alla reclusione, così evitando una probabile lesione del principio di uguaglianza di cui all'art 3 Cost..

Ma v'è di più.

I giudici costituzionali, infatti, all'interno della sentenza, si premurarono di rimarcare con insistenza la riferibilità della pronuncia ai soli permessi premio, escludendo pertanto una qualsiasi attività di estensione interpretativa anche alle altre misure alternative e alla liberazione condizionale. Questa puntualizzazione, di primo acchito superflua, essendo le due ordinanze di rimessione già chiaramente indirizzate nei confronti dei soli permessi premio, in realtà possiede una valenza sostanziale, in quanto chiarisce, senza fraintendimenti, come la sentenza in questione non abbia affatto l'obiettivo di superare l'istituto dell'ergastolo ostativo, potendo questo, tutt'al più, essere perseguito solo attraverso la rimozione delle preclusioni ad opera del legislatore.

Fulcro della questione è se l'art. 4-*bis* o.p. sia o meno legittimo costituzionalmente, nella parte in cui non permette l'ammissione ai benefici penitenziari, a coloro i quali non collaborino *ex art. 58-ter* o.p.,

²⁷⁵ Cass., ordinanza 20 dicembre 2018, n. 59, in www.penalecontemporaneo.it, 2019.

²⁷⁶ Trib. di sorv. di Perugia, ordinanza 28 maggio 2019, n. 135, in www.penalecontemporaneo.it, 2019

in forza di una massima di esperienza secondo la quale non collaborare significa, necessariamente, non aver reciso le proprie catene con la criminalità organizzata. I ragionamenti dei Giudici non possono che rimandarsi alla sentenza 306/1993, di cui sopra, essendo criticata non tanto la preclusione in sé, quanto la sua categoricità, vincibile solo attraverso la collaborazione.

Ad essere, invero, scorretto logicamente, nonché non rispettoso dei principi di ragionevolezza e della funzione rieducativa della pena ex artt. 3 Cost. e 27, comma 3, Cost., è proprio il ritenere che la scelta di porre in essere una condotta collaborativa sia prova di sicuro pentimento e ravvedimento, mentre il non collaborare sia indice assoluto e categorico circa la sussistenza, ancora forte, di un sentimento di affiliazione nei confronti della cosca di appartenenza, essendo, in realtà, già stato chiarito da precedente giurisprudenza di legittimità, nonché dalla stessa Corte nella sentenza in commento, come la scelta di non collaborare possa essere frutto di una serie di motivi e valutazioni, non rientranti nell'assenza di pentimento, come: *“timori per la propria e l'altrui incolumità, in particolare di congiunti e familiari che, ad esempio, non possano sradicarsi dai luoghi di origine in cui furono commessi i reati o il rifiuto di causare la carcerazione di altri la paura per di ritorsioni nei confronti dei propri familiari.”*²⁷⁷

Questa preclusione, configurata in maniera così assoluta, risulta, a detta dei giudici, affetta da molteplici problematiche. La prima, è legata ad una preoccupante strumentalizzazione del detenuto, che verrebbe, in tal modo, “condizionato” ad attuare una determinata condotta che, in realtà, dovrebbe essere libera, autonoma e volontaria. Il fatto che la collaborazione venga, difatti, tramutata in un vero e proprio “onere”, creerebbe uno spiacevole meccanismo impositivo che renderebbe la preclusione stessa non solo in forte contrasto con norme, già più volte citate, quali gli artt. 3 Cost. e 27, comma 3, Cost., ma anche con norme di matrice europea quali l'art. 5 CEDU, in forza del quale la privazione della libertà personale è giustificata, tra gli altri, solo a seguito di regolare condanna pronunciata da un Tribunale competente. Questa ultima garanzia si considererebbe assolta solo qualora vi fosse una effettiva relazione tra il titolo di rimozione della libertà personale ed il fatto commesso, non potendo il primo essere influenzato da elementi nascenti nella fase di esecuzione della pena²⁷⁸, ed invero le preclusioni inerenti ai benefici penitenziari, che andrebbero a rimodulare in maniera sostanziale l'entità della sanzione comminata al detenuto, soggiacerebbero non alla fattispecie di reato quanto all'assenza di una condotta collaborativa, la cui concretizzazione avviene in fase esecutiva della pena²⁷⁹.

Una seconda problematica riguarda, invece, una tematica già ampiamente discussa nella giurisprudenza antecedente, che è quella della sottrazione (nel caso di specie, da parte della preclusione dell'accesso ai permessi premio) al Tribunale di Sorveglianza della possibilità di poter valutare nel

²⁷⁷ Corte costituzionale, sentenza 4 aprile 2019, n. 253, paragrafo 6.2.2 della motivazione, in www.cortecostituzionale.it.

²⁷⁸ C. eur., 17 dicembre 2009, n. 19359/04, M. c. Germania, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/430-tre-sentenze-sulla-custodia-di-sicurezza-sicherungsverwahrung-nell-ordinamento-tedesco-e-sull-obb>, 2010

²⁷⁹ PELLISSERO, *idem* nota 149, p. 11

concreto il percorso evolutivo del detenuto durante la vita all'interno del penitenziario, tanto da un punto di vista sociale quanto da un punto di vista interiore.

Già precedente giurisprudenza di legittimità²⁸⁰ si era imbattuta in questa problematica, enfatizzando come l'esecutività della pena e, maggiormente, l'accesso ai benefici penitenziari, passino soprattutto per la rieducazione del condannato, nelle sue duplici ramificazioni della "progressività trattamentale" e della "flessibilità della pena"; anche nella pronuncia 253/2019, i giudici costituzionali non mancano di ricordare come, ugualmente nella disciplina dell'accesso alla misura dei permessi premio, è necessario garantire i principi suddetti, dando la possibilità al Magistrato di Sorveglianza di poter, nel concreto, valutare individualmente il percorso di ogni detenuto.

Per ultimo, viene dalla Corte realizzato un discorso più ampio e globale, attraverso la sollecitazione a far sì che vi sia, da parte del legislatore, più attenzione nella formulazione dei disposti normativi e nella eventuale creazione di presunzioni assolute, in quanto: *"specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit"*²⁸¹; *tale irragionevolezza sussiste tutte le volte in cui sia possibile formulare ipotesi di accadimenti contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa"*²⁸².

Tutte le considerazioni, realizzate dai Giudici costituzionali, corrono il rischio, però, di essere rese vane dai presupposti richiesti per il superamento della prova c.d. relativa. Per far sì che il detenuto riesca ad accedere alla misura dei permessi premio, difatti, non basteranno più i requisiti di cui all'art. 30-ter o.p., dovendo sussistere, anche qui, elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, andando così, nel concreto, a richiamare la disciplina di cui all'art. 4-bis, comma 1, o.p. in caso di collaborazione impossibile o ininfluyente. Viene così imposto un regime particolarmente rigoroso, essendo il detenuto obbligato, non solo a dimostrare l'assenza di quei collegamenti, ma anche a fornirne evidenze e prove volte a dimostrarla, nonostante l'assenza di condotta collaborativa.

Ma non è finita qui, perché il regime probatorio viene irrobustito, dalla Corte, almeno sotto un ulteriore duplice binario: *in primis*, in presenza di rapporti negativi pervenuti al Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza, l'onere della prova viene invertito, facendo sì che sia il detenuto a dover dare prova attiva a sostegno delle proprie richieste; *in secundis*, viene esteso l'oggetto della prova, dovendosi comprovare non solo l'assenza di legami con la criminalità, ma anche l'impossibilità che questi si ristabiliscano o sorgano nuovamente.²⁸³

²⁸⁰ Si ricordano, tra le altre, le già citate sentenze 148/2019, 255/2006 e 306/1993 della Corte costituzionale.

²⁸¹ PELLISSERO, *idem* nota 149, p. 11

²⁸² Corte costituzionale, *idem* nota 129,, par. 8.3 della motivazione, in www.cortecostituzionale.it.

²⁸³ Cfr. Corte costituzionale, *idem* nota 129,, par. 9 della motivazione, in www.cortecostituzionale.it.

Parecchi dubbi sono pervenuti in merito ai ragionamenti enucleati dalla Corte, soprattutto nei riguardi di quello che, nella sentenza, viene identificato come un semplice ingrandimento dell'onere della prova. Il timore era che, lo stesso, andasse ad impedire il superamento delle preclusioni assolute, così come avvalorato nella prima parte della motivazione: invero *“nella misura in cui il regime di prova rafforzato va integrato anche con la prova positiva di assenza di pericolo di ripristino dei legami con l'organizzazione, il dubbio sulla sussistenza di elementi favorevoli al ripristino si traduce in un giudizio negativo sulla concessione del permesso premio”*²⁸⁴, così creando un onere della prova particolarmente difficile da dimostrare per il condannato il quale, allorché pervengano prove tali da riuscire a dimostrare il pericolo di ricostituzione di rapporti con la criminalità organizzata, avrebbe a suo carico la difficilissima prova contraria, volta a comprovare l'assenza di pericolo.

È proprio in merito a tutto quanto appena detto, che parte preponderante della dottrina è concorde nell'interpretare diversamente la motivazione della sentenza n. 253/2019, non vedendo configurata una vera e propria inversione dell'onere della prova, che andrebbe addirittura a screditare concetti consolidati giurisprudenzialmente, quali l'importanza della valutazione del magistrato e la possibilità per il detenuto di ravvedersi nel tempo. Si è concretizzata l'idea che i Giudici non sarebbero voluti andare oltre un mero dovere di allegazione da parte del condannato, nonché un dovere per il Magistrato di Sorveglianza di tener conto di tutto quanto fornito dal condannato per contrastare l'eventuale sussistenza di informazioni dimostrative del pericolo di un ripristino dei legami con le associazioni mafiose.

III CAPITOLO: ORDINANZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N°97 DEL 12 MAGGIO 2021

3.1 L'ordinanza della Corte costituzionale 12 maggio 2021, n. 97: Giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis, comma 1, o.p., 58-ter o.p. e 2 del d.l. n. 152 del 1991 ed intervento di discrezionalità riservato al legislatore

L'ordinanza n. 97/2021 può essere considerata come un traguardo topico e, per certi versi, all'avanguardia, in merito ad una tematica già oggetto di forti dibattiti intrapresi molto tempo addietro, e che, oltre un ventennio dopo, torna al centro delle attenzioni dei Giudici della Consulta: l'ergastolo ostativo.

²⁸⁴ PELLISSERO, *idem* nota 149, p. 14

In effetti, l'ergastolo ostativo è stato già punto focale di una sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale nel 2003²⁸⁵, nella quale il quesito principale riguardava la legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., nella parte in cui, non permettendo al detenuto non collaborante l'accesso al beneficio della liberazione condizionale, finiva con il concretizzare una pena perpetua, eterna, e non tesa al ravvedimento del recluso. I Giudici si pronunciarono, come sappiamo, in senso negativo: salve le ipotesi di collaborazione “*impossibile*” o “*irrilevante*”; infatti, precludere l'accesso alla liberazione condizionale, in caso di mancata collaborazione con la giustizia, non violerebbe gli artt. 3 Cost. e 27, comma 3, Cost., essendo quest'ultima frutto di una libera scelta da parte del condannato, ed imputabile solo ed unicamente, ad una valutazione personale affrancata da qualsiasi vincolo o costrizione.

Queste tematiche, ed i relativi dibattiti che ne scaturirono, trovarono nuova linfa in una recentissima ordinanza della Corte di Cassazione²⁸⁶, il cui punto di partenza, questa volta, non è stato qualsiasi categoria di ergastolano che avesse commesso uno dei crimini di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., ma la specifica tipologia del condannato all'ergastolo per reati di mafia. La Cassazione, tramite l'ordinanza di cui in nota, rimetteva alla Corte costituzionale il giudizio circa la violazione, o meno, degli artt. 3 Cost., 27, comma 3, Cost. e 117 Cost. da parte degli artt. 4-*bis*, comma 1, o.p. e 58-*ter* o.p. nonché dell'art. 2 del d.l. 152/1991, nella parte in cui negavano l'accesso alla liberazione condizionale al condannato, per la commissione di reati di cui all'art. 416-*bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività di tali associazioni, che non ha prestato collaborazione con gli organi di giustizia.

La Consulta ha replicato proprio con l'ordinanza oggetto di questo terzo, ed ultimo, capitolo, fornendo un responso molto differente rispetto a vent'anni prima, e che non è esente da discussioni ed incertezze. La risposta dei Giudici costituzionali è delle più particolari, in quanto hanno ordinato il rinvio dell'esame a maggio 2022 (poi, come si vedrà, novembre a.c.), così da permettere al Parlamento di poter affrontare e modificare la materia²⁸⁷.

All'interno dell'ordinanza, attraverso una limpida, e quantomai precisa, disamina del *petitum*, la Corte costituzionale si interroga sulla conformità, o meno, degli articoli succitati con le norme ed i principi costituzionali, e quindi, più in generale, sulla legittimità del sistema penitenziario italiano e dei suoi meccanismi nella peculiare fattispecie in cui il c.d. *non-collaborante*, a causa di una presunzione assoluta di pericolosità, non può accedere ai benefici della libertà condizionale (il tutto precludendo,

²⁸⁵ Corte cost., sent. 9 aprile 2003, n. 135; a commento, cfr. VARRASO, *Ergastolo, liberazione condizionale ed art. 4 bis ord. penit.: la parola di nuovo alla Consulta*, in *Giustizia penale*, 2004, pp. 81 ss.

²⁸⁶ Cassazione, ordinanza 3 giugno 2020, n. 18518; v. DOLCINI, *Ergastolo ostativo, liberazione condizionale, diritto alla speranza*, in BRUNELLI-PUGIOTTO-VERONESI (a cura di), *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, Atti del Seminario Ferrara, 2020, pp. 124 ss.

²⁸⁷ Cfr. Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 11 del “*considerato in diritto*”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

altresì, ai Magistrati di Sorveglianza la possibilità di poter valutare discrezionalmente il percorso rieducativo del condannato).

Il percorso analitico dei Giudici si innesta, nel cuore della pronuncia²⁸⁸, in un vero e proprio *excursus* giurisprudenziale e legislativo, di cui in questa sede saranno richiamate le tappe logiche fondamentali, grazie al quale si denota come l'accessibilità dell'ergastolano, condannato per la commissione di uno dei reati di cui all'art. 4-bis o.p., alla liberazione condizionale ha rappresentato, negli anni, proprio il presidio principale con cui l'ergastolo stesso è stato giudicato conforme alla Costituzione.

Già negli anni '70, infatti, la sentenza n. 264/1974 della Corte costituzionale ha sancito come l'istituto della liberazione condizionale, disciplinato ai sensi dell'art. 176 c.p., concedeva all'ergastolano la possibilità di essere reinserito all'interno del tessuto sociale, anche qualora lo stesso fosse in condizioni economiche talmente gravi da non poter realizzare gli oneri civili derivanti dal crimine commesso²⁸⁹.

All'incirca una decade dopo, con la sentenza della Corte costituzionale n. 274/1983, anche la liberazione anticipata viene concessa agli ergastolani, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 54 o.p., nella parte in cui non prevedeva la possibilità, per il condannato all'ergastolo, di poter godere di tal beneficio. La stessa "*Legge Gozzini*", nell'intento di dare attuazione alla sentenza di cui sopra, ha modificato l'art. 176, comma 3, c.p., diminuendo a ventisei anni il termine minimo di espiazione della pena per poter accedere alla liberazione. Attraverso questa modificazione, l'accesso alla liberazione anticipata: "*ha accentuato il proprio ruolo di fattore di riequilibrio nella tensione tra il corredo genetico dell'ergastolo (il suo essere una pena senza fine), da una parte, e l'obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato, dall'altra*"²⁹⁰.

Di grande rilevanza poi, come sottolineato dalla stessa Consulta, è stata la sentenza n. 161/1997, in cui la Corte realizza un'opera di rassegna di tutta la giurisprudenza che, fino ad allora, aveva riguardato l'istituto della liberazione condizionale.

Esprimendosi sulla reiterabilità della richiesta di accesso al beneficio della liberazione condizionale in caso di revoca, viene stabilita la possibilità, per il solo ergastolano, di poter richiedere nuovamente la liberazione (qualora si fossero, ovviamente, concretizzate tutte le condizioni necessarie). Il divieto di riconcessione, in effetti, non avrebbe offerto, al condannato all'ergastolo, la possibilità di poter intraprendere un percorso rieducativo e risocializzante, subendo, altresì, una discriminazione molto forte rispetto agli altri reclusi. Venne, del resto, dichiarato come: "*alla stregua dei principi costituzionali, il connotato di perpetuità dell'ergastolo non può autorizzare, sia pure dopo l'esito*

²⁸⁸ Cfr. Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 3-7 del "*considerato in diritto*", in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

²⁸⁹ Cfr. Corte cost., *idem nota precedente*, pt. 3 del "*considerato in diritto*"

²⁹⁰ DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2001: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, Nota a sentenza in www.sistemapenale.it, 2021; v. anche GREVI, *Sulla configurabilità di una liberazione condizionale "anticipata" per i condannati all'ergastolo*, in *Foro.it.*, 1984, pp. 19 ss.

negativo di un periodo trascorso in liberazione condizionale, una preclusione assoluta all'ottenimento di un nuovo beneficio [...]”²⁹¹.

A seguito di un sommario cenno alla giurisprudenza della Corte EDU, e ripercorrendone le principali pronunce (dalla sentenza della Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*²⁹², alla sentenza della Grande camera 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito* fino alla più famosa e recente sentenza n. 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*), la Consulta ha poi evidenziando come la pena perpetua non è considerata, perfino in ambito sovranazionale, di per sé lesiva dell’art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti) nel momento in cui siano previsti, nell’ordinamento, strumenti giuridici volti a ridurre la permanenza del condannato all’interno degli istituti.

Successivamente gli stessi Giudici giungono, quasi necessariamente, ad una breve, ma quantomai esaustiva, disamina delle sentenze più importanti nell’ambito della disciplina ostativa contenuta all’interno del comma 1 dell’art. 4-*bis* o.p..

Dopo aver rammentato come, attraverso la sentenza n. 135/2003, la Corte avesse risposto negativamente alle censure indirizzate nei confronti dell’art. 4-*bis*, comma 1, o.p., in quanto l’inaccessibilità all’istituto della liberazione condizionale - per il condannato che non abbia prestato una qualificata collaborazione *ex art. 58-ter* o.p. - non avrebbe integrato un caso di “*automatismo presuntivo*”, in quanto è lo stesso detenuto, a fronte di libera e non vincolata scelta personale, che decide di non collaborare, cita, altresì, le sentt. nn. 306/1993 (al cui interno vi sarebbero, già, le premesse per una risposta contraria alla sentenza n. 135/2003) e, con maggior vigore, la sentenza n. 253/2019, vero e proprio pilastro delle argomentazioni riguardanti l’ostatività dell’art. 4-*bis* o.p.

All’interno di queste due pronunce, tanto lontane dal punto di vista temporale, ma sorprendentemente vicine da quello concettuale, viene rimarcato come la condotta collaborativa non deve essere considerata come ineluttabilmente legata ad un sicuro ravvedimento del detenuto, potendo essere, in realtà, il mero frutto di valutazioni opportunistiche dello stesso, volte unicamente al conseguimento dei benefici che il sistema penitenziario concede a coloro che cooperino con le autorità *ex art. 58-ter* o.p.. Alla stessa maniera, la scelta di non collaborare potrebbe essere, invero, il risultato di una serie di ragioni, per nulla rientranti nell’assenza di ravvedimento da parte del detenuto, come la protezione dei propri familiari da probabili ripercussioni per mano dell’associazione criminale di appartenenza, o ancora il rifiuto di voler, con le proprie dichiarazioni, causare l’incarcerazione di una persona a sé vicina. È proprio a fronte di un quadro di tal genere che la sentenza del 2019 parla espressamente di

²⁹¹ Corte cost., sentenza 4 giugno 1997, n. 161, pt. 6 del “considerato in diritto, in <https://www.giurcost.org/decisioni/1997/0161s-97.html>

²⁹² Cfr. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, pp. 243 e ss.

“*irragionevolezza*” della presunzione assoluta di pericolosità affibbiata al condannato non collaborante, così ponendosi in aperto contrasto con la sentenza della Corte costituzionale n. 135/2003. La scelta di collaborare, o meno, non sarebbe infatti “libera” e “non vincolata”, ma l’effetto di uno scambio tra informazioni utili alle autorità e la conseguente possibilità di poter accedere ad alcuni benefici nel corso del proprio trattamento penitenziario. Per l’ergastolano, condannato per uno dei reati ostativi di cui all’art. 4-*bis* o.p., questa scelta risulterebbe tragica nel momento in cui si paventi, dinanzi a lui, un bivio particolarmente arduo: avere la possibilità di riottenere la libertà e reinserimento nel tessuto sociale, o la definitiva condanna ad una pena eterna.

I Giudici hanno sottolineato, nondimeno, come in discussione non sia la bontà dell’istituto della collaborazione, quanto piuttosto il dato che quest’ultimo sia, attualmente, l’unico sentiero percorribile dall’ergastolano per poter accedere alla liberazione condizionale e, pertanto, alla libertà. Anche in questo caso sembra necessaria una relativizzazione della presunzione stessa, permettendo così la battibilità della stessa da parte di addotte prove contrarie, la cui rilevanza sarebbe giudicabile solo, ed unicamente, dal Tribunale di Sorveglianza.

È in tal maniera che si chiude il “punto 7” del “*considerato in diritto*” dell’ordinanza n. 97/2021, protagonista di questo capitolo finale; eppure, nonostante i binari sembrano oramai indirizzati verso una meta definita, il processo analitico e decisorio della Corte costituzionale sembra arrestarsi bruscamente al successivo “punto 8”.

La Corte sottolinea, in effetti, come nella sentenza n. 253/2019 i Giudici sono stati impegnati a valutare l’art. 4-*bis*, comma 1, o.p. nella parte in cui non permetteva, al recluso non collaborante, il godimento dei permessi premio; questi ultimi avrebbero, però, un ruolo totalmente diverso rispetto alla liberazione condizionale (protagonista dell’ordinanza del 2021), essendo i primi un beneficio volto ad interrompere, per un definito lasso di tempo, la carcerazione, mentre la seconda un sistema per riacquisire risolutivamente la libertà: la fattispecie oggetto dell’ordinanza sarebbe perciò, secondo opinione della Corte, parecchio più complicata e radicale, essendo in gioco non la concessione di un breve periodo di sospensione della detenzione, quanto il più corposo obiettivo della riacquisizione della libertà, con conseguente estinzione della pena.

La Corte giunge, così, a sostenere come, anche nella fattispecie da lei stessa analizzata nel 2021, la presunzione di pericolosità gravante sul condannato (per reati di natura mafiosa) che non abbia collaborato, necessita di essere superata in presenza di altri fattori che, per quanto differenti dalla condotta cooperativa, siano dimostrativi tanto di un percorso di ravvedimento da parte dello stesso, quanto dell’assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata e del rischio di un loro futuro ripristino.

A fronte di tali valutazioni i Giudici, rendendosi conto della delicatezza e della “apicalità” delle questioni per le quali si richiedeva l’illegittimità costituzionale, ha giudicato come pericoloso un intervento “*meramente demolitorio*” della disciplina in esame, rischiando di metterne a serio rischio il generale equilibrio, già precario, e così, automaticamente, anche le esigenze di prevenzione generale e sicurezza collettiva connesse. Di qui la categorica conclusione secondo cui apparterebbe alla **discrezionalità legislativa** la decisione in merito a quali fattispecie siano le più appropriate per differenziare la specifica condizione di un ergastolano dagli altri detenuti: le ragioni della mancata collaborazione, per esempio, o ancora l’introduzione di particolari prescrizioni relative al periodo di libertà vigilata, o altro ancora²⁹³.

Al “punto 10” del “*considerato in diritto*”, così, la Corte conclude che: “*l’accesso alla liberazione condizionale, nell’evoluzione legislativa, [...], ha accentuato il proprio ruolo di fattore di riequilibrio nella tensione tra il corredo genetico dell’ergastolo da una parte e l’obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato dall’altra. La Corte costituzionale può disporre il rinvio del giudizio in corso e fissare una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame, dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale.*”²⁹⁴.

3.1.1 Rinvio con sospensione del giudizio e monito al Parlamento: una tipologia di sentenza particolare

Prima ancora di focalizzare l’attenzione sui molteplici spunti di riflessione scaturenti dall’ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale, un breve, seppur necessario, cenno alla modalità tramite la quale la Consulta ha scelto di pronunciarsi sembra doveroso.

Il meccanismo decisorio utilizzato dai Giudici costituzionali, infatti, è quello del c.d. “*rinvio ad incostituzionalità differita*”²⁹⁵ (in realtà, per due volte già precedentemente utilizzato dalla Corte stessa²⁹⁶), il tutto corredato dalla concretizzazione di un sollecito monitorio al legislatore.

Le pronunce ad incostituzionalità differita apparterebbero alla macrocategoria delle decisioni manipolative c.d. “*per il futuro*”, grazie alle quali le sentenze di accoglimento, fuggendo

²⁹³ Cfr. Corte cost., *idem* nota 3, pt. 9 del “*considerato in diritto*”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>;

²⁹⁴ Cfr. Corte cost., *idem* nota 3, pt. 10 del “*considerato in diritto*”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>;

²⁹⁵ BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it, 2018, *passim*; v. anche PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Giuffrè Editore, 1993, p. 454;

²⁹⁶ Corte cost., ordinanza 16.11.2018, n. 207, in www.cortecostituzionale.it; Corte cost., ordinanza 26.06.2020, n. 132, in www.cortecostituzionale.it;

temporaneamente alla produzione degli effetti di incostituzionalità di una determinata normativa censurata, mirano alla produzione di questi ultimi in momenti diversi, appunto differiti, rispetto alla pronuncia stessa. In particolare, l'incostituzionalità differita tende, posticipando gli effetti di una dichiarazione di illegittimità, ad “*avvicinare dal passato al presente il dies a quo*”²⁹⁷, così cercando di interpretare, nell'intermezzo, le disposizioni e/o la disciplina legislativa del caso concreto.

Nella fattispecie oggetto di tal capitolo, l'ordinanza di rinvio, non limitandosi unicamente a contenuti di indole processuale, chiarisce abbondantemente il *thema decidendum*, esattamente come un classico giudizio di accoglimento, anticipando così ogni profilo di incostituzionalità delle norme censurate, ma riservando un lasso di tempo ben definito al legislatore, così da permettergli di poter intervenire sulla normativa di riferimento.

Come precedentemente segnalato, non è la prima volta che la Corte costituzionale ha utilizzato una tecnica monitoria di tal genere, facendone ricorso già nell'ordinanza n. 207/2018, in cui ha optato per consentire al Parlamento di riflettere e/o prendere iniziative in merito a fattispecie di rilievo primario dal punto di vista della tutela dei principi e dei valori dell'ordinamento²⁹⁸. Stesso meccanismo è stato adottato nell'ordinanza n. 132/2020, in cui i Giudici ritennero doveroso rinviare la decisione ad udienza da destinarsi, essendo in corso d'opera, al momento della pronuncia, numerosi interventi normativi inerenti alla disciplina della diffamazione a mezzo stampa²⁹⁹.

Ciò che accomuna l'ordinanza oggetto di tal elaborato con le altre due succitate è, specificatamente, la scelta di voler dichiarare l'incostituzionalità delle norme di riferimento, oggetto delle rispettive censure, ma decretando di “pazientare” fino, e non oltre, ai termini stabiliti nei corrispondenti dispositivi. La particolarità di una tecnica decisoria di tal genere risiede, pertanto, proprio nella fissazione di un determinato lasso di tempo all'interno del quale non solo il legislatore viene invitato a legiferare e confrontarsi in merito a talune violazioni presenti all'interno di alcune norme, ma viene, altresì, stabilito come l'infruttuoso confronto comporterebbe l'immediata pronuncia di accoglimento delle incostituzionalità accertate dalla Corte stessa.

In base alle caratteristiche appena esplicate si può evincere come tali ordinanze differiscono, rispetto ad altre pronunce³⁰⁰, in merito al *modus operandi* utilizzato per la formulazione della motivazione, dal momento che nelle prime la Corte prefigge, ed anticipa, al Parlamento tanto le proprie considerazioni in merito ad una attuale e viva incostituzionalità legislativa, quanto gli esiti di un eventuale mancato seguito parlamentare, che darebbe adito ad una sentenza di accoglimento: si intravede, così, non solo

²⁹⁷ PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Giuffrè Editore, 1993, p. 38;

²⁹⁸ Corte cost., ordinanza n. 207/2018, punto 11 del “considerato in diritto”, in www.cortecostituzionale.it

²⁹⁹ Corte cost., ordinanza n. 132/2020, punto 8 del “considerato in diritto”, in www.cortecostituzionale.it

³⁰⁰ MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord n.97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in www.giurcost.org, 2021, pp. 388 e ss.

una duplice pronuncia (monito/sentenza di accoglimento), ma anche un doppio vincolo temporale (che si esplicherebbe nel termine assegnato al legislatore o, in caso di inadempienza, nella “postuma” azione della Corte).

Un meccanismo decisionale di tal genere pone delle questioni non di poco conto sotto molteplici aspetti: la legittimazione della Corte, anche e soprattutto in merito all’esistenza o meno di parametri costituzionali che legittimino tale misura; il rapporto potere legislativo-potere giurisdizionale; la vincolatività, o meno, del termine monitorio³⁰¹.

Un primo aspetto sollevato dalla dottrina in merito all’adozione dei moniti, con rinvio della pronuncia definitiva al fine di concedere un “termine” al legislatore, riguarda proprio il “fattore tempo”. Come rilevato al “punto 10” del “*considerato in diritto*” dell’ordinanza n. 97/2021 (nonché nelle ordinanze di cui sopra) la Corte, avvalendosi dei propri poteri di gestione del processo, opta per il rinvio del giudizio, in attesa di una condotta proattiva del Parlamento; mediante una scelta così formulata tutte le questioni indicate, ed evidenziate, dal giudice *a quo* costringono, come precedentemente esaminato, tanto la Corte ad una determinata, e futura, pronuncia di incostituzionalità, quanto il Parlamento a porre la propria attenzione sulla normativa censurata, nel corso del proprio *iter* legislativo. Tutto ciò crea delle conseguenze che, secondo parte della dottrina, sormontano la dimensione processuale e si estendono lungo confini più ampi³⁰².

La questione principale interessa, presumibilmente, la circostanza nella quale i Giudici costituzionali possano, o meno, agire interpretando estensivamente gli artt. 134 Cost. e 136 Cost.. I dubbi che aleggerebbero in merito a tale circostanza riguarderebbero specificamente la possibilità per la Corte di poter, o meno, “precorrere” l’illegittimità costituzionale di una o più norme, nonostante la fissazione di un lasso di tempo marcato all’interno del quale il legislatore è obbligato a pronunciarsi, in quanto l’esito prodotto porterebbe ad una parallela, e quantomai simultanea, costrizione della discrezionalità parlamentare di cui all’art. 28 della l. n. 87/1953³⁰³. Il tutto, altresì, in aperto contrasto con il generale principio di separazione dei poteri.

La problematicità di tali interrogativi si riassume nell’assenza di una norma che precisi un termine, costituzionalmente definito, entro cui la Corte deve decidere dell’incostituzionalità di una norma, senza che *medio tempore* sia intervenuto il legislatore; nei riguardi di questa tecnica decisionale, invero, il termine è rimesso totalmente alla discrezionalità del giudice che, in maniera alquanto generica, negli esigui precedenti a disposizione, ricorre a “giustificazioni” quali la “*non tollerabilità della lacuna normativa oltre la data indicata*”³⁰⁴.

³⁰¹ Cfr. ROBERTI, *I moniti a “termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del Parlamento*, in www.federalismi.it, *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2021, p. 3

³⁰² Cfr. ROBERTI, *idem nota precedente*, p. 5

³⁰³ Cfr. ROBERTI, *idem nota precedente*, p. 6

³⁰⁴ *Corte cost.*, *ordinanza n. 207/2018, punti 10-11 del “considerato in diritto”*, in www.cortecostituzionale.it

Nell'ordinanza n. 97/2021 l'intervento della Corte, volto a dichiarare illegittimi gli articoli censurati, sembra incarnare esattamente il problema di cui poc'anzi, in quanto il periodo temporale entro cui è valido il monito per il Parlamento sembra coincidere perfettamente con il periodo di elaborazione della pronuncia definitiva da parte della Corte, così compromettendo tanto il principio di separazione dei poteri, quanto il ruolo c.d. "*a-politico*" degli stessi Giudici costituzionali³⁰⁵.

Un altro aspetto - ancora una volta riguardante la particolare tecnica legislativa di cui all'ordinanza n. 97/2021 ed ai suoi precedenti - potrebbe essere quello relativo al pericolo di invasione, da parte della Consulta, della sfera parlamentare in merito allo stesso contenuto del monito. La Corte costituzionale, invero, in quanto essenziale protettore del testo costituzionale, può utilizzare i moniti per far sì che il binario normativo vada di pari passo con i nuovi, e sempre in aggiornamento, indirizzi costituzionali; il dilemma, essendo questa una materia non esaustivamente disciplinata, nascerebbe laddove la Consulta esorbiti dalla sfera meramente monitoria, di per sé orientata esclusivamente ad esplicitare i profili di contrasto della disposizione oggetto di giudizio, per entrare prepotentemente nell'orbita legislativa, così travalicando il proprio ruolo di "garante della Costituzione" ed assumendo scelte "*discrezionalmente politiche*"³⁰⁶.

Del resto: "[...] *la fase attuativa della Costituzione è di competenza del Parlamento, che deve autonomamente ricavare dal dettato costituzionale le modalità di intervento legislativo, senza che la Corte gli suggerisca come legiferare. L'intervento 'naturale' della Consulta è piuttosto collocabile in una fase successiva, che attiene al giudizio relativo al modus attraverso cui è stato colmato il vuoto normativo. Solo così la Costituzione si può intendere come una 'forza' che indirizza le rispettive attività delle due istituzioni, nel rispetto di una distinzione precisa delle competenze relative al processo di attuazione del testo fondamentale*"³⁰⁷.

L'attività di supervisione della Corte dovrebbe, almeno di regola, svolgersi in un momento susseguente rispetto all'esplicazione dell'azione legislativa, in modo tale da poter rispettare il concetto di separazione dei poteri, ed evitare che il suo ruolo di garante imparziale della Costituzione venga inquinato da valutazioni di natura politica.

Tutte le argomentazioni, nonché le controversie, sinora analizzate in merito ad una tecnica decisionale certamente inusuale ed innovativa, sono state recentemente attenuate dalla stessa Corte che, per appianare i dibattiti, si è soffermata sul principio di "*leale collaborazione istituzionale*", ed ha osservato come l'attuazione dello stesso sia teso proprio ad evitare invasioni nelle sfere altrui, tentando

³⁰⁵ MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, pp. 251-290.

³⁰⁶ Cfr. ZAGREBELSKY-MARCENÓ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino Editore, Bologna, 2012, p. 412

³⁰⁷ Così ROBERTI, *idem nota precedente*, p. 9

la reciproca collaborazione e la creazione di un “*ingranaggio istituzionale*” che funzioni come un unico sistema efficiente³⁰⁸.

Del resto, come spiegato anche dalla Presidente Marta Cartabia nella “*Relazione Annuale sull’attività della Consulta*”, le ordinanze “a termine” ricoprono il fondamentale compito di colmare i cc.dd. *horror vacui*, nell’intento di tutelare e preservare diritti umani talmente rilevanti da non poter accettare che, all’interno dell’ordinamento, persistano vuoti normativi.

Così è avvenuto con l’ordinanza n. 97/2021, la cui spina dorsale risulta essere proprio l’invocata tutela di diritti costituzionali fondamentali, quali l’art. 3 Cost., l’art. 27, comma 3, Cost., l’art. 117 Cost. nonché l’art. 3 CEDU, il tutto con l’obiettivo di sollecitare il legislatore a riformulare una disciplina (nel caso di specie, l’accesso alla liberazione condizionale per gli ergastolani non collaboranti) ritenuta discriminatoria e per nulla volta alla rieducazione ed al ravvedimento del condannato. Non è mancato chi si è chiesto³⁰⁹ perché un meccanismo di tal genere non sia stato utilizzato prima, o quantomeno perché, solo ultimamente, la Corte sembri orientata a manifestare un atteggiamento così “attivo” e “spregiudicato”, dedicando il mezzo del rinvio con monito solo in presenza di alcune tipologie di lacune, e avvalorando in tal maniera quelle teorie incentrate sull’esistenza di una “gerarchia” tra principi costituzionalmente tutelabili³¹⁰.

In effetti la Corte, fino a qualche anno fa, si era limitata a spronare il legislatore, al massimo sollecitandolo con moniti più o meno serrati, ma senza utilizzare formule che facessero trasparire la categorica impellenza di un suo intervento, e celebrando in tal maniera una gerarchizzazione “paritaria” tra valori e principi costituzionali, od in generale rilevanti per l’ordinamento. Da ultimo, invece, attraverso i precedenti di cui sopra, la Consulta sembra aver assunto una visione lievemente dissimile in merito alla tutela di alcuni diritti, mostrando in più occasioni una sorta di affezione privilegiata nei confronti degli artt. 2 e 3 Cost., nonché del diritto alla vita e all’integrità fisica e morale in generale, così mostrando, al legislatore, la categorica impossibilità che un determinato vuoto normativo possa, nel tempo della decisione, continuare a penalizzarne i destinatari. Se a tutto ciò si aggiunge la parvente lesione di principi sovranazionali quale, *ex multis*, l’art. 3 CEDU sul divieto di trattamenti inumani e degradanti, ecco che, probabilmente, risulta spiegata, o quantomeno giustificata, l’insindacabilità della Corte nell’utilizzazione di questa particolare tecnica, nonostante le forti incertezze che ancora aleggiano intorno ad essa.

³⁰⁸ CARTABIA, *L’attività della Corte costituzionale nel 2019, Relazione della Presidente Marta Cartabia*, in www.cortecostituzionale.it, 2019, p. 6; v. anche BIN, *Il principio di leale collaborazione nel rapporto tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001, p. 5.

³⁰⁹ CARNEVALE, *Incappare in...Cappato - Considerazioni di tecnica decisoria sulla ordinanza numero 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Giurcost.org, fascicolo II, 2019, passim*.

³¹⁰ v. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1992.

3.1.2 Le indicazioni fornite dalla Corte al Parlamento e le possibili modalità di attuazione

A fronte di una lettura attenta dell'ordinanza n. 97/2021, ed in particolare dei punti conclusivi del suo "*considerato in diritto*", è possibile carpire, con immediatezza, le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale al Parlamento. I Giudici preannunciano l'incostituzionalità degli artt. 4-*bis*, comma 1, o.p., 58-*ter* o.p. e 2 del d.l. n. 152/1991, ma non la dichiarano, concedendo al legislatore un "*congruo tempo*" per adeguare la materia ai principi costituzionali che la regolano.

Tra le tematiche di cui il legislatore dovrà occuparsi, la Corte indica, ad esempio, la necessità di differenziare la posizione del condannato all'ergastolo collaborante da quello non collaborante; differenziazione che può assumere diverse forme e che pertanto necessita dell'esercizio della discrezionalità legislativa, ad esempio valorizzando i motivi che abbiano spinto un ergastolano a non cooperare con le autorità competenti, o ancora valutando l'inserimento di "*peculiari prescrizioni che governino il previsto periodo di libertà vigilata*"³¹¹, nei confronti di colui il quale voglia usufruire del beneficio della liberazione condizionale.

Ma v'è di più.

La Corte richiede, altresì, al legislatore uno sforzo teso alla restituzione di coerenza ed unitarietà ad una normativa che, altrimenti, risulterebbe falcidiata da una profonda e quantomai rischiosa irrazionalità, *in primis* nei riguardi degli ergastolani condannati per reati non appartenenti al c.d. "contesto" mafioso, ma comunque rientranti all'interno del fitto catalogo di reati presente nell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p. i quali, senza le dovute cautele, rimarrebbero soggiacenti alla presunzione assoluta di pericolosità sociale derivante dalla mancata collaborazione.

Il tutto viene completato dall'auspicio, dei giudici costituzionali, circa un intervento ulteriore del Parlamento anche nei confronti delle altre misure alternative alla detenzione (semilibertà e lavoro esterno), anch'esse attualmente precluse al condannato che abbia scelto di non collaborare con la giustizia.

Recandoci un po' più in profondità è importante, specialmente in merito all'istituto della collaborazione, capire quali siano le effettive istanze della Corte.

Ciò che, essenzialmente, la Consulta esige dal Parlamento è questo: far sì che l'eventuale rifiuto di assumere una condotta collaborativa con gli organi di giustizia non rappresenti più, per l'ergastolano, un assoluto ed insuperabile impedimento al godimento dei benefici della libertà condizionale, dando

³¹¹ Cfr. Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 9 del "*considerato in diritto*", in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

così la possibilità a quest'ultimo di dimostrare, attraverso altre ed ulteriori evidenze, la recisione dei rapporti con il mondo della criminalità organizzata e, di conseguenza, il sicuro ravvedimento dello stesso rispetto alle azioni compiute in passato.

Ciò che si evince dall'ordinanza del 2021 è che il dato della mancata collaborazione dovrebbe rendere non impossibile, ma "solamente" improbabile l'accesso del condannato alla liberazione condizionale e agli altri benefici, dovendo rimanere, invece, pienamente preclusa solo nei confronti del detenuto posto in regime di 41-bis³¹². A dover, secondo la Corte, delineare i limiti, i confini e le caratteristiche di questa "improbabilità" è, ovviamente, il legislatore stesso. I Giudici, invero, manifestando un forte timore nel pronunciarsi immediatamente tramite una sentenza di accoglimento, spiegano come: "[...] un intervento "demolitorio" potrebbe mettere a rischio il complessivo equilibrio della disciplina in esame, e soprattutto, le esigenze di prevenzione generale, di sicurezza collettiva che essa persegue [...] Appartiene perciò alla discrezionalità legislativa decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani [...]"³¹³.

Come detto precedentemente, per poter dare seguito all'ordinanza n. 97/2021, e quindi alle indicazioni della Consulta, il legislatore avrà il difficile compito di superare la presunzione assoluta associata alla mancata condotta cooperativa dell'ergastolano, facendo sì che venga "declassata" a presunzione relativa (ma rimanendo comunque ancorata al dato del "sicuro ravvedimento", così come postulato dall'art. 176 c.p.). Alcuni suggerimenti, provenienti dalla Corte costituzionale nonché dalla sua giurisprudenza, indicherebbero al legislatore la strada dell'inversione dell'onere probatorio, facendo sì che sia il condannato a dimostrare l'assenza di legami correnti con la criminalità organizzata, nonché di un nuovo peso da attribuire alle acquisizioni ed alle informazioni provenienti dal condannato e dal suo percorso all'interno dell'istituto³¹⁴.

Gli stessi Giudici, però, evidenziano un importante campanello d'allarme, di cui il legislatore dovrà necessariamente tener conto, così da poter realizzare una riforma legislativa che conceda nuova compattezza ad una materia, ad oggi, molto confusionaria.

³¹² Cfr. RUOTOLO, *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ordinanza 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 5 e ss.; v. anche *Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 8 del "considerato in diritto"*, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

³¹³ Cfr. *Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 10 del "considerato in diritto"*, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

³¹⁴ Di opinione contraria rispetto all'inserimento dell'inversione dell'onere probatorio è il Padovani che, invero dichiara come: "[...] pretendere che il detenuto dimostri l'assenza di rapporti con l'organizzazione criminale originaria, cioè pretendere che si dimostri qualcosa che non esiste, è un trucco per rendere impossibile la concessione del beneficio. È esattamente la stessa logica delle misure di prevenzione: devi dimostrare che il patrimonio è stato accumulato da tuo nonno decenni prima in modo lecito, ma non hai più gli elementi per ricostruirlo e così hai perso per sempre i beni. Un abominio.", Cfr. NOVI, *Sull'ostativo scelta inaccettabile, la Corte ha il dovere di cancellare le norme incostituzionali*, in *Rivista "Il Dubbio"* <https://euwpm02.newsmemory.com/ildubbio/news/2022/05/10/sullostativo-scelta-inaccettabile-la-corte-ha-il-dovere-di-cancellare-le-norme-incostituzionali/>, 2022, *passim*

Invero, l'art. 4-*bis* o.p., come ormai ripetutamente enunciato, a seguito delle numerose riforme che lo hanno visto protagonista, presenta un catalogo particolarmente numeroso di reati, molti dei quali neanche lontanamente assimilabili a crimini rientranti nel c.d. "contesto mafioso" (si pensi, *ex multis*, ai reati contro la P.A. o a tutti quelli rientranti nella sfera "sessuale" come la prostituzione o la pornografia minorile), che hanno fatto sì che lo stesso venisse definito come una c.d. "norma contenitore", perdendo, pressoché totalmente, il proprio originario obiettivo di punire unicamente reati che presupponessero un legame tra il colpevole e la criminalità organizzata.

Di tutto ciò, il legislatore non può non tenerne conto, dovendo tentare di restituire alla disciplina una rinnovata armonia, e ponendo la giusta attenzione su fattispecie criminose non particolarmente assimilabili tra loro, nonostante la convivenza all'interno dello stesso articolo. Lo scopo del legislatore, secondo i Giudici, deve essere quello di delineare moderni e più ferrei parametri probatori in relazione all'accesso alle misure ed ai benefici dell'ordinamento penitenziario, esaltando nuovamente l'acquisizione di elementi tali da escludere persistenti legami con il sodalizio criminale di appartenenza, ed anche il rischio di un loro "*futuro ripristino*". Per i reati non rientranti nell'ambito della criminalità organizzata, invece, la direzione sarebbe (ed in realtà, sembra già essere) quella dell'analisi di elementi probatori, quali l'attuale pericolosità sociale ed i rischi legati all'eventuale reinserimento in società.

Altro punto focale su cui la Corte richiede attenzione, in quanto argomento particolarmente importante e dibattuto in giurisprudenza³¹⁵, è il rischio di "ripristino futuro" dei collegamenti con la criminalità organizzata, in caso di reinserimento del condannato all'interno del tessuto sociale; il legislatore dovrà, necessariamente, tenere in considerazione l'operatività o meno del sodalizio criminale, la condotta del condannato, l'adempimento delle obbligazioni civili nascenti da sentenza irrevocabile di condanna e le ammissibili iniziative assunte in favore delle vittime³¹⁶.

L'aspetto importante è che il legislatore tenga ben presente - nell'analizzare qualsiasi "indizio" utile ai fini dell'accesso ai benefici da parte di un condannato non collaborante - il requisito dell'*oggettività*, così da permettere al soggetto richiedente di dimostrare al Tribunale di Sorveglianza l'effettiva assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata, nonché l'assenza di probabilità di un loro futuro ripristino. Il giusto mezzo, nella speranza di non restringere gli elementi allegabili alla richiesta, da parte del condannato, sarebbe quello di definire con chiarezza, da parte del legislatore, gli "*elementi di fatto*" capaci di dimostrare i requisiti di accesso al beneficio anzidetti, consentendo così, ai Giudici, di

³¹⁵ v., *ex multis*, Corte cost., sentenza n. 376/1997, ordinanza n. 417/2004 e sentenza 253/2019

³¹⁶ Cfr. RUOTOLO, *idem nota*, p. 11 e ss.; v. anche RUOTOLO, *L'ergastolo ostativo è costituzionale?*, in BRUNELLI PUGIOTTO – VERONESI (a cura di), *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 2020, p. 1 e ss.

soppesare l'intero progresso psicologico e comportamentale dell'ergastolano, secondo un processo valutativo non solo ancorato a logiche “*de jure*”, ma, altresì, “*de facto*”.

Del resto, a confermare questa spiccata tendenza verso una concreta valutazione del percorso del reo, capace di dimostrare, mediante elementi tangibili, il proprio processo di ravvedimento, è la stessa giurisprudenza sovranazionale³¹⁷, tesa, oramai da tempo, a restituire “consistenza” ed “effettività” al contesto carcerario. In un *leading case*³¹⁸ preziosissimo in materia, la Corte di Strasburgo ha stabilito, difatti, come l'ergastolo deve essere reimmesso sui binari della dignità umana, sostenendone non solo la riducibilità qualora vi siano indizi passibili di dimostrare un percorso di rieducazione e recupero sociale del reo, ma evidenziando oltretutto come un detenuto, benché ergastolano, che non possa veder riesaminata la propria pena, vedendosi privato dei propri diritti, si disinteresserebbe completamente sulla possibilità di raggiungere il riscatto ed il ravvedimento della propria persona.

Un altro nodo cui il legislatore deve prestare la dovuta attenzione è quello del mantenimento, o meno, in caso di assenza di collaborazione con la giustizia, dell'accertamento dell'impossibilità o dell'inesigibilità della stessa. La risposta, proveniente dalla dottrina maggioritaria, sembra in realtà essere assolutamente positiva. Al Parlamento, infatti, conviene mantenere saldo l'accertamento dell'impossibilità/inesigibilità della collaborazione³¹⁹ in quanto, in caso contrario, si creerebbe un aggravio ulteriore nei confronti di quei condannati che non collaborino non per propria volontà, ma per effettiva assenza di informazioni tali da poter considerare la cooperazione “utile”. Sarà quindi onere del legislatore distinguere, secondo quanto già prefissato nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, le tre figure di condannato: **1)** collaborante; **2)** non collaborante per sua scelta; **3)** non collaborante in quanto non è in grado, a causa degli elementi del caso concreto, di fornire un tangibile contributo alle autorità.

Molto importante - e la Corte costituzionale negli ultimi punti del “*considerato in diritto*” dell'ordinanza n. 97/2021 ne fa espressa menzione - è altresì restituire piena rilevanza al concreto percorso di esecuzione della pena. La richiesta dei Giudici della Consulta è chiara: permettere anche al condannato che scelga di non fornire adeguata cooperazione alle autorità, l'accesso ai benefici della liberazione condizionale, migliorando, negli schemi del sistema penitenziario italiano, il valore del percorso carcerario del detenuto. È la stessa Consulta, in modo quasi pleonastico, a ribadire come la mera dissociazione non può essere la chiave per permettere l'introduzione del condannato ai benefici

³¹⁷ Corte EDU, *Vinter ed altri v. Regno Unito*, sentenza 9 luglio 2013; Corte EDU, *Viola c. Italia*, sentenza 13 giugno 2019, n. 77633-16; v. in proposito GALLIANI, *Il diritto di sperare. La pena dell'ergastolo dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in www.costituzionalismo.it, Fascicolo III, 2013, *passim*.

³¹⁸ Corte EDU, *Vinter ed altri v. Regno Unito*, sentenza 9 luglio 2013

³¹⁹ Secondo il Padovani, in effetti: “È inaccettabile innanzitutto che si elimini di fatto l'istituto della collaborazione inesigibile [...]”, in quanto si rischierebbe di peggiorare ancor di più la disciplina dell'ergastolo ostativo; Cfr. NOVI, *idem nota* 30, <https://euwpm02.newsmemory.com/ildubbio/news/2022/05/10/sullostativo-scelta-inaccettabile-la-corte-ha-il-dovere-di-cancellare-le-norme-incostituzionali/>

presenti nell'ordinamento, essendo comunque necessario tutelare esigenze general-preventive di tutela della collettività da crimini legati ad un contesto criminale, quello c.d. mafioso, molto sviluppato e pericoloso. Il legislatore, nelle modalità di attuazione, dovrà creare un quadro armonico, comprensivo di tutti gli elementi utili a dimostrare un cambiamento nella psiche del condannato, capace, al contempo, di preservare il tessuto sociale da soggetti, innegabilmente, pericolosi, ma allo stesso modo consentendo a questi ultimi di beneficiare di alcune agevolazioni all'interno dell'ordinamento, nell'ottica di fomentare un desiderio di rivalsa, ravvedimento e rieducazione.

L'ultimo punto su cui l'autore delle leggi dovrà prestare attenzione, e che corrisponde in effetti anche alle battute finali dell'ordinanza stessa, riguarda le c.d. "misure intermedie", ovvero semilibertà e lavoro all'esterno.

La Corte, in maniera alquanto intransigente, spiega come: “ [...] *all'esito di una pronuncia di accoglimento delle odierne questioni [...] i condannati (non collaboranti) potrebbero accedere (anche) al procedimento di ammissione alla liberazione condizionale: ma resterebbe loro inibito l'accesso alle altre misure alternative - lavoro all'esterno e semilibertà - cioè proprio alle misure che invece normalmente segnano, in progressione dopo i permessi premio, l'avvio verso il recupero della libertà.*”³²⁰.

Qualora il periodo concesso al Parlamento darà esiti negativi, l'incostituzionalità delle norme censurate verrà dichiarata non solo nei riguardi della liberazione condizionale, ma anche nei confronti delle due misure intermedie di cui sopra. La Corte sembra, così, invitare il legislatore non solo a pronunciarsi, ma anche a farlo ponendosi l'obiettivo di realizzare una riforma “organica” ed “equilibrata”, così da evitare futuri casi di illegittimità nascenti proprio da una mancata considerazione del lavoro all'esterno e della semilibertà.

3.2 Evoluzione dal 2021 ad oggi: profili di discussione, interrogativi e primi risultati in Parlamento

L'ordinanza n. 97/2021, tenendo in considerazione e citando a più riprese alcuni recentissimi precedenti, quali la sentenza n. 253/2019 sui permessi premio e la sentenza della Corte EDU “*Viola c. Italia*”, appone un tassello fondamentale all'impalcatura del sistema penitenziario e della tematica della “*presunzione assoluta di pericolosità sociale del condannato non collaborante*” derivante dal disposto dell'art. 4-bis, comma 1, o.p., ed amplia, anche nei confronti della tematica della liberazione condizionale, i biasimi della giurisprudenza passata, evidenziando come l'istituto della collaborazione,

³²⁰ Cfr. Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 10 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

lungi dall'esser valutato come inutile od irrilevante, non può esser considerato compatibile con i principi costituzionali nel momento in cui rappresenti l'unico mezzo in base al quale l'ergastolano possa usufruire dei benefici della liberazione condizionale. L'assolutezza della presunzione, invero, impedisce alla Magistratura di Sorveglianza di valutare, con assoluta discrezionalità, il percorso carcerario del detenuto, in aperta violazione dell'art. 27, comma 3, Cost. sulla finalità rieducativa della pena.

Il Giudice delle leggi, ritrovandosi dinanzi ad una tematica particolarmente problematica da affrontare, avrebbe potuto, in linea con la sentenza n. 253/2019, assumere un atteggiamento ferreo nell'attuazione dei principi derivanti dal Testo costituzionale, ed invece opta per un'ordinanza di rinvio c.d. ad incostituzionalità differita, il tutto corredato da un monito al legislatore di intervenire sulla materia oggetto del contendere. Le critiche nei riguardi di una scelta decisoria di tal genere non sono mancate, maggiormente in ambito dottrinario³²¹.

I primi problemi, invero, nascerebbero già su un piano generale, essendo stato, da molti, sottolineato come risulta contraddittorio un quadro all'interno del quale è il legislatore ad essere individuato come indiscutibile detentore del compito di poter "rimaneggiare" la normativa (nel concreto, censurata dal Giudice delle leggi) ma con l'eventualità, in caso di scadenza infruttuosa del termine concesso dalla Corte al Parlamento, che sia proprio la prima a dover decidere per l'accoglimento dell'illegittimità costituzionale.

Tale contraddittorietà sarebbe poi, ulteriormente, alimentata (su un piano specificatamente comparativo) dal *modus operandi* intrapreso dalla Corte stessa nel precedente più vicino all'ordinanza n. 97/2021 ovvero, ancora una volta, la sentenza n. 253/2019.

In questo caso, invero, la necessità di provvedere, in relazione all'istituto dei permessi premio, ad un regime differenziato per i condannati non collaboranti rispetto a quelli collaboranti, aveva fatto sì che la Corte optasse per l'introduzione di un "onere probatorio rafforzato", riconoscendo rilevanza anche "*all'acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali*"³²²; procedendo in tal maniera, la Corte costituzionale si è esposta proattivamente (su una questione non dissimile da quella affrontata nell'Ordinanza 97/21) utilizzando

³²¹ v. MENGOZZI, *Un passo avanti e uno indietro: la Consulta sull'ergastolo ostativo opta per il rinvio con monito*, in <https://www.diritticomparati.it/un-passo-avanti-e-uno-indietro-la-consulta-sullergastolo-ostativo-opta-per-il-rinvio-con-monito/>, 2021, *passim*; v. anche DOLCINI, *idem nota 6, passim*; NOVI, *idem nota 31* <https://euwpm02.newsmemory.com/ildubbio/news/2022/05/10/sullostativo-scelta-inaccettabile-la-corte-ha-il-dovere-di-cancellare-le-norme-incostituzionali/>

³²² Corte cost., sentenza 23 ottobre 2019, n. 253, punto 9 del "considerato in diritto", in www.cortecostituzionale.it

una tipologia di pronuncia definita in dottrina “*manipolativa*” o “*additiva*”³²³, che restituisse al Giudice il diritto di valutare, in base al caso concreto, il percorso del singolo condannato, e cimentandosi, perfino, nell’indicare le regole attraverso le quali lo stesso dovesse essere considerato come “soddisfacente”, collocandosi su un sentiero giurisprudenziale basato sui principi di ragionevolezza e proporzionalità³²⁴.

Tra l’altro, volendo aprire un piccolo inciso e focalizzando l’attenzione sul “punto 9” del “*considerato in diritto*” della sentenza n. 253/2019, spicca l’attenzione della Corte al c.d. “*pericolo di ripristino*” dei collegamenti con la criminalità organizzata, concetto su cui la Consulta tornerà anche nell’ordinanza n. 97/2021.

Il problema, nel concreto, riguardava l’eventualità che il Parlamento non avrebbe inserito, nell’azione legislativa di sua pertinenza, il concetto del “pericolo di ripristino” anche nella liberazione condizionale.

La Corte, tuttavia, è stata particolarmente chiara nell’evidenziare come il “*rischio*” (non “*pericolo*”, come nella sentenza del 2019) di un futuro ripristino dei collegamenti sia un tratto che debba essere obbligatoriamente presente all’interno della disciplina della liberazione condizionale, laddove afferma che “*è necessario acquisire elementi tali da escludere, oltre all’attualità dei collegamenti, appunto “il rischio del loro futuro ripristino”*”³²⁵.

Ad oggi, l’iniziativa parlamentare sembra sufficientemente rispondente alle linee interpretative della Corte, pur essendo pacifico che, qualora non venga contemplato tal aspetto, sarà probabilmente la Corte a prevederne la postilla³²⁶.

In merito al *modus operandi* prescelto dalla Corte nel 2021, sono sembrate non particolarmente stabili le motivazioni, addotte dalla Consulta nell’ordinanza, volte a giustificare il rinvio monitorio al Parlamento, a fronte del bagaglio ottenuto a seguito di una giurisprudenza quasi trentennale: il timore di un intervento demolitorio, su una norma fragile come l’art. 4-*bis* o.p., sembra invero non giustificato, analizzata la solida giurisprudenza accumulata negli anni precedenti e, per ultimo, la sentenza n. 253/2019 succitata; nel c.d. “*Caso Cappato*”, invero, le motivazioni, all’interno dell’ordinanza di rinvio sono state formulate spingendosi oltre il semplice monito, attraverso indicazioni talmente numerose da essere, da parte della dottrina, definite perfino come “*eccessive*” e “*problematiche*”, data

³²³ Conforme a questa tesi è il Padovani; Cfr. NOVI, *idem nota* 30 <https://euwpm02.newsmemory.com/ildubbio/news/2022/05/10/sullostativo-scelta-inaccettabile-la-corte-ha-il-dovere-di-cancellare-le-norme-incostituzionali/>

³²⁴ CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza italiana*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, Roma, 2013, *passim*;

³²⁵ Cfr. Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 9 del “*considerato in diritto*”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

³²⁶ Cfr. GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro. Primo commento all’ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull’ergastolo ostativo*, in <https://www.giustiziainsieme.it/it/giustizia-pene/1741-il-chiaro-e-lo-scuro-primo-commento-all-ordinanza-97-2021-della-corte-costituzionale-sull-ergastolo-ostativo>, 2021, *passim*;

la nutrita quantità di vincoli che imponevano nel concreto³²⁷. Al contrario, nelle due successive ordinanze, il problema costituzionale da definire è stato contornato esclusivamente nelle sue linee generali attraverso proposte e consigli, ma astenendosi dal riproporre lo stesso schema manipolativo del 2018.

L'ordinanza n. 97/2021, in effetti, per quanto modellata sulla falsariga della sentenza n. 253/2019, non si spinge fino alla pronuncia manipolativa, motivando tale scelta attraverso la sussistenza di un numero troppo alto di interessi in gioco, e non potendo rischiare un intervento che avrebbe creato asimmetrie fin troppo pericolose. Tutto ciò ha destato più di qualche perplessità, in quanto non risulta per nulla coerente con l'obiettivo di restituire ai Giudici nuovi e più incisivi presidi in merito alla valutazione, caso per caso, del percorso rieducativo del condannato, la scelta di demandare, (quasi) totalmente, al legislatore il compito di ricercare nuovi spunti volti ad irrigidire il processo di accertamento in merito al sicuro ravvedimento del detenuto³²⁸.

In altri precedenti poi, tra cui principalmente la sentenza n. 253/2019, le eventuali "asimmetrie" provenienti dalla pronuncia di accoglimento, in effetti, non sono state valutate come determinanti da impedire l'intervento manipolativo³²⁹.

Ma i problemi, nonché gli spunti di riflessione inerenti l'ordinanza n. 97/2021, non terminano qui. La dottrina maggioritaria³³⁰ ha infatti evidenziato ulteriori tematiche, di cui la Corte costituzionale dovrà tener conto all'udienza del 8 novembre 2022³³¹.

³²⁷ Cfr. MARCENÒ, *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in www.giurcost.org, 2019, *passim*

³²⁸ Cfr. MENGOZZI, *idem nota 14*, in <https://www.diritticomparati.it/un-passo-avanti-e-uno-indietro-la-consulta-sullergastolo-ostativo-opta-per-il-rinvio-con-monito/>, *passim*;

³²⁹ Si pensi, *ex multis*, alla sentenza della Corte costituzionale n. 149/2018 in cui, nell'annullare l'impossibilità di accedere ai benefici per i condannati all'ergastolo per la commissione del reato di cui all'art. 630 c.p., viene evidenziato come «Questa Corte è consapevole che la presente pronuncia potrebbe a sua volta creare disparità di trattamento rispetto alla disciplina [...] dettata [...] in relazione ai condannati a pena detentiva temporanea per [gli stessi delitti]. Tuttavia, tale consapevolezza non può costituire ostacolo alla dichiarazione di illegittimità della disciplina qui esaminata», perché, anche se «qualunque decisione di accoglimento produce effetti sistemici», la Corte «non può tuttavia negare il suo intervento a tutela dei diritti fondamentali per considerazioni di astratta coerenza formale», mentre è compito del legislatore «individuare gli opportuni rimedi alle eventuali disparità di trattamento che si dovessero produrre» per effetto della sentenza di accoglimento»; cfr. MASSA, *La terza incostituzionalità prospettata e la questione dell'ergastolo ostativo*, in *Nomos – le attualità nel diritto*, 2021, p. 5

³³⁰ *Ex multis*, DOLCINI, *idem nota 6*, *passim*; GIANFILIPPI, *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore, prime note all'ordinanza 97/2021*, in *Questione giustizia*, 2021, *passim*; WOODCOCK, *Un giudizio sull'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale che mette in luce, oltre ai profili positivi, alcuni rischi. Uno più di tutti: quello di far rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta*, in *Questione Giustizia*, 2021, *passim*; GIOSTRA, *Verso un'incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una riflessione – Relazione introduttiva*, in www.amicuscuriae.it, 2020, pp. 4 e ss; GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro. Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo*, in *Giustizia Insieme*, 2021, *passim*; DE LIA, *Ergastolo ostativo alla liberazione condizionale: inesigibilità della collaborazione e destino di uno dei baluardi del "Feindstrafrecht"*, in www.Federalismi.it, 2021, *passim*.

³³¹ Martedì 10 maggio 2022 la Corte costituzionale ha stabilito di prorogare, per altri 6 mesi, la sospensione del giudizio, in modo tale da permettere al Parlamento di approvare una legge volta a modificare la disciplina dell'ergastolo ostativo. Si tenga presente che un progetto di legge è stato già approvato alla Camera dei deputati, ed è in attesa della discussione in Senato.

Un primo quesito riguarda i possibili sviluppi del giudizio *a quo* nell'ipotesi in cui il legislatore, assolvendo al monito, modifichi la normativa censurata. In effetti, non è facile ipotizzare se il Parlamento sarà capace di rispettare il termine indicatogli dalla Corte, anche se la stessa ne ha addirittura differito la conclusione, concedendo ulteriori sei mesi. Qualora, ipotizzando, quest'ultimo riesca a sfruttare a pieno il periodo assegnatogli, e modifichi le norme censurate, non si può escludere una restituzione degli atti alla Corte di Cassazione, in modo tale da consentire una nuova valutazione della non manifesta infondatezza delle censure evidenziate. È un caso, sicuramente, senza precedenti, dato l'esito infruttuoso dell'azione parlamentare nella c.d. "ordinanza Cappato"³³². Tutto dipenderà, in concreto, dal comportamento del legislatore.

Un ulteriore problema che la dottrina ha evidenziato è il pericolo di un forte squilibrio all'interno del comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p.³³³. È, invero, pacifico che l'ordinanza di rimessione, di cui sopra, abbia ad oggetto esclusivamente i c.d. "*delitti di contesto mafioso*", o comunque finalizzati ad agevolare l'attività delle associazioni disciplinate all'interno dell'art. 416-*bis* c.p. È risaputo, tuttavia, come da un lato, la c.d. "prima fascia di reati" di cui all'art. 4-*bis* o.p. presenti un "catalogo" di crimini molto differenti tra loro, non tutti inerenti al "contesto mafioso", e dall'altro lato che il comma 1 della norma suddetta impedisca l'accesso ai benefici penitenziari al "non collaborante" in relazione a tutti i reati i benefici.

Anche in questo caso, la Corte delega l'arduo compito di armonizzazione al Parlamento, che dovrà rimuovere le incertezze nascenti dalla presenza di un cumulo tanto diverso di reati all'interno di un unico comma. La Consulta, invero, utilizza questa possibile incongruità proprio come una delle basi per giustificare l'utilizzazione della tecnica di rinvio con monito, sottolineando come l'illegittimità costituzionale si applicherebbe, in base alle censure del giudice rimettente, solo ed unicamente ai delitti di cui all'art. 416-*bis* c.p., e rischiando così, nell'azzardare una secca pronuncia di accoglimento, di creare destabilizzazioni all'interno di una normativa molto variegata e, come tale, necessitante un preventivo confronto del legislatore.

I possibili esiti, in caso di inerzia o intervento dell'autore di leggi, sarebbero numerosi e difficilmente riassumibili in questa sede; resta, però, quantomeno un ultimo punto su cui potersi soffermare, in attesa

³³² Corte costituzionale, sentenza 22 novembre 2019, n. 242; nel caso di specie la Corte costituzionale, non dichiarando l'inammissibilità delle questioni sollevate dinanzi a lei, adotta una tecnica particolare, ovvero quella della sospensione del giudizio *a quo*, con contestuale fissazione di una successiva udienza finalizzata alla valutazione di una eventuale nuova legge regolatrice della materia, il tutto conformemente alle linee guida fornite dai Giudici stessi. La Consulta ha tentato, così, di realizzare due obiettivi: evitare l'applicazione della normativa contestata e fornire al Parlamento il tempo necessario per attuare le necessarie modifiche; l'esito infruttuoso dell'azione legislativa costrinse la Corte a non potersi più esimere dal giudicare nel merito le questioni (già) trattate nell'ordinanza n. 207/2018.

³³³ Cfr. GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro. Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo*, in *Giustizia Insieme*, 2021, *passim*;

che il Parlamento realizzi ciò per cui è stato sollecitato o, in caso contrario, in attesa della pronuncia di incostituzionalità della Corte costituzionale.

Un profilo di criticità, riguardante l'ordinanza n. 97/2021 sembra interessare, in ultima istanza, la sua stessa natura.

L'ordinanza, in effetti, rientra all'interno delle c.d. "*pronunce-monito*", da alcuni definibili anche come pronunce "*a futura memoria*". È vero, però, che, lungi dallo sconfessare i pregi, sicuramente esistenti, di una tecnica decisoria di tal genere, l'ergastolano ostativo non collaborante, che voglia richiedere l'accesso al beneficio della liberazione condizionale pur in assenza di collaborazione in un lasso di tempo compreso tra il 15 aprile 2021 e l'8 novembre 2022, non potrà veder neanche analizzata la propria domanda, potendo il Tribunale di Sorveglianza competente, fino al termine del periodo concesso dalla Corte alla eventuale riforma legislativa, solo dichiarare l'inammissibilità della questione prospettatagli. Il tutto è alquanto illogico, considerando che la Consulta ha di fatto accertato l'incostituzionalità delle norme censurate, non pronunciandosi direttamente solo per evitare conseguenze "tragiche" nei riguardi di un sistema particolarmente macchinoso, e bisognoso di un intervento legislativo organico.

Eppure, almeno al momento, l'unica strada dei Tribunali di Sorveglianza sembra essere la pronuncia di inammissibilità o, al massimo, quella di sollevare un'ulteriore questione di legittimità costituzionale (scelta però quanto meno discutibile, vista l'apposita richiesta della Corte costituzionale di "pazientare" in attesa di un intervento del legislatore).

Un'impasse che, a discapito delle buone intenzioni della Consulta, sicuramente non fornisce una tutela concreta nei confronti dei condannati all'ergastolo che, nonostante le colpe accertate dalla giustizia, devono poter sempre, ed indistintamente, usufruire degli stessi diritti di cui godono gli altri detenuti.

3.3 Le iniziative parlamentari a fronte del monito della Corte costituzionale

Resta, a questo punto, un ultimo importante tassello da analizzare, così da avere un quadro completo sugli sviluppi e i risultati ottenuti dall'intervento della Consulta, ovvero riassumere, per quanto possibile, la reazione del Legislativo al monito della Corte, e cosa nel concreto sia stato oggetto di discussione in tale sede.

Ad aprire il dibattito, in merito alla riforma legislativa caldeggiata dall'ordinanza n. 97/2021, è la proposta di legge "C. 3106"³³⁴, presentata dal deputato On. Ferraresi (primo firmatario), e presentata alla Camera dei deputati l'11 maggio 2021.

³³⁴ Proposta di legge C. 3106, recante "*Modifiche all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di concessione dei benefici penitenziari e di accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni gravi delitti,*

All'interno di questo primo progetto legislativo vengono gettate le basi per la progettazione di un "nuovo" tipo di ergastolo ostativo che, allontanandosi lievemente dal *dictum* della Corte con l'ordinanza n. 97/2021, propone presidi alquanto restrittivi in merito all'accesso alla liberazione condizionale.

In primis, viene proposta, anche qualora si registri la mancata collaborazione con la giustizia da parte del condannato, la concessione dei benefici penitenziari qualora: **1)** esista la possibilità di accertare la concreta sussistenza di elementi tali da dimostrare, con sicurezza, l'assenza di legami con il sodalizio criminoso di appartenenza (tanto di natura mafiosa, quanto terroristica od eversiva in generale); **2)** vi sia la possibilità di escludere, altresì, l'eventualità di un loro ripristino futuro; **3)** sia accertata la tenuta, da parte del condannato, di una condotta conforme all'interno dell'istituto penitenziario, nonché l'attestazione dell'avvenuto adempimento delle obbligazioni civili derivanti da sentenza di condanna (o, eventualmente, la dimostrazione dell'impossibilità di potervi adempiere).

Un secondo presidio, all'interno del progetto di legge succitato, riguarda non solo l'intervento, nel processo di valutazione in merito alla concessione, o meno, della libertà condizionale, del Procuratore nazionale antimafia e del Procuratore del distretto del Tribunale che ha emesso la sentenza di condanna, quanto soprattutto, l'accentramento delle decisioni riguardanti l'accesso alle misure al solo, ed unico, Tribunale di Sorveglianza di Roma³³⁵.

Come facilmente intuibile, la c.d. "proposta Ferraresi" non ha superato il vaglio della "Commissione Giustizia", in seno al Parlamento; i motivi di tale rifiuto sono ancorati, prettamente, al dato che la proposta "C. 3106" è stata costruita con l'intento di preservare l'assetto sostanziale del corrente ergastolo ostativo, così non valorizzando le ultime acquisizioni della Corte costituzionale, che nell'ordinanza n. 97/2021³³⁶ invita il legislatore, a più riprese, a riformare la disciplina di cui all'art. 4-

nonché delega al Governo in materia di accentramento della competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza per i giudizi riguardanti i detenuti o internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis, comma 2, della medesima legge", in www.camera.it

³³⁵ Scelta, questa, alquanto discutibile dal momento che tutte le fattispecie inerenti l'ergastolo ostativo confluirebbero dinanzi un unico organo giurisdizionale, così alterando la genuina valutazione, da parte del Magistrato di Sorveglianza, del percorso carcerario del detenuto. Secondo Marcello Bortolato, invero, questo "è un ulteriore atto di sfiducia nei confronti della magistratura di sorveglianza che non viene ritenuta affidabile. È davvero incomprensibile che vengano esautorati tutti i magistrati che non appartengono al Tribunale di Sorveglianza di Roma. Si stravolge così un principio fondamentale dell'ordinamento penitenziario - art. 70, comma 6 - che esige che sia a decidere della sorte esecutiva del detenuto sempre e solo il magistrato di sorveglianza sotto la cui giurisdizione lo stesso è posto [...]"; Cfr. STELLA, *Ergastolo, il "trucco" dei Cinquestelle per beffare la Consulta*, in *Il Riformista*, 2021, *passim*

³³⁶ Si vedano alcuni passaggi quali: "[...] Il carattere assoluto della presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata impedisce, infatti, alla magistratura di sorveglianza di valutare – dopo un lungo tempo di carcerazione, che può aver determinato rilevanti trasformazioni della personalità del detenuto (sentenza n. 149 del 2018) – l'intero percorso carcerario del condannato all'ergastolo, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero anche di un tale condannato alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost." o ancora "[...] Nel presente giudizio, si tratta invece di sottoporre a scrutinio la medesima norma, unitamente alle altre censurate, nella parte in cui non consentono che un soggetto condannato all'ergastolo, il quale non collabori utilmente con la giustizia, possa chiedere, dopo un lungo tempo di carcerazione, una valutazione in concreto circa il suo sicuro ravvedimento"; Cfr. Corte cost., *ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 7 e 8 del "considerato in diritto"*, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

bis o.p., realizzando una rivisitazione improntata sulla rieducazione del condannato e sul ravvedimento dello stesso³³⁷.

Nonostante le difficoltà, da parte della Commissione di cui sopra, nel reperire un “testo base” da cui partire, per elaborare la riforma legislativa richiesta dalla Corte costituzionale, ad oggi sembra essere giunti ad un punto di svolta; dopo la proposta di legge “C. 3106”, presentata su iniziativa del deputato On. Ferraresi, ad oggi risultano essere stati presentati altri tre progetti alla “Commissione Giustizia”:

- i) la proposta di legge presentata su iniziativa della deputata On. Bruno Bossio nel luglio del 2019³³⁸;
- ii) la proposta di legge dei deputati On. Delmastro Delle Vedove, Butti ed altri, presentata il 30 giugno 2021³³⁹;
- iii) la proposta di legge presentata dal deputato On. Paolini ed altri, presentata il 13 ottobre 2021³⁴⁰.

A questi si aggiungerebbe un ulteriore progetto, promosso dalla “Fondazione Falcone” che, unito alle altre iniziative di cui sopra, ha costituito le fondamenta del disegno di legge che il 31 marzo scorso è stato approvato dalla Camera dei deputati, e che il 6 aprile 2022 è stato trasmesso al Senato (ad oggi ancora in fase di discussione).

Punto focale della proposta inoltrata dalla Fondazione riguarda l’introduzione di un ulteriore comma all’interno dell’art. 4-*bis* o.p., il comma 1-*sexies*, dedicato alla prova della mancanza di collegamenti con la criminalità organizzata; più nello specifico, viene previsto³⁴¹ che, per l’accesso del condannato ai benefici penitenziari di cui all’art. 4-*bis*, comma 1, o.p., dovrà essere dallo stesso fornita la prova dell’assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica od eversiva, nonché l’impossibilità di un loro ripristino futuro.

Una lieve, ma quantomai rilevante, differenza tra la sentenza poc’anzi citata e il progetto della Fondazione riguarderebbe l’onere della prova inerente all’assenza di attuali collegamenti: nella prima,

³³⁷ Difficilmente, tra l’altro, la c.d. “proposta Ferraresi”, concentrandosi sulla conservazione dell’ergastolo ostativo come attualmente disciplinato, e non facendo tesoro delle innovative conclusioni della più recente giurisprudenza costituzionale, avrebbe superato il vaglio costituzionale della Consulta. Cfr. SALVI, *L’ergastolo ostativo e una pena incostituzionale? Spunti di riflessione sull’ordinanza della Consulta n. 97 del 2021*, in http://www.salvisjuribus.it/ergastolo-ostativo-e-una-pena-incostituzionale-spunti-di-riflessione-sullordinanza-della-consulta-n-97-del-2021/#_ftnref46, 2022, *passim*

³³⁸ Proposta di legge C. 1951, recante “*Modifiche agli articoli 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*”, in www.camera.it

³³⁹ Proposta di legge C. 3184, recante “*Modifiche agli articoli 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in materia di concessione di benefici penitenziari e di accertamento della pericolosità sociale nei confronti dei detenuti o internati*”, in www.camera.it

³⁴⁰ Proposta di legge C. 3315, recante “*Modifiche all’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*”, in www.camera.it

³⁴¹ Cfr. Corte cost., sentenza 23 ottobre 2019, n. 253, punto 9 del “*considerato in diritto*”, in www.cortecostituzionale.it; in merito al “pericolo di ripristino”, è d’uopo rammentare le perplessità della dottrina in merito ad un concetto, in effetti, introdotto *ex novo* dai Giudici costituzionali. A proposito v., *ex multis*, BORTOLATO, *Il futuro rientro nella società non può essere negato a chi non collabora, ma la strada è ancora lunga*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, pp. 635 e ss.; GIANFILIPPI, *idem nota 44, passim*

invero, al “punto 9” del “*considerato in diritto*”, si parla di “*onere di allegazione*”; nella seconda, invece, si parla chiaramente di “*prova*” che il condannato avrà l’onere di fornire al Magistrato di Sorveglianza³⁴².

Ulteriore novità avanzata dalla Fondazione Falcone riguarda l’inserimento, sempre nel nuovo comma 1-*sexies*, del concetto di “*effettivo ravvedimento*”, come ulteriore ed imprescindibile requisito per accedere a “*tutti i benefici penitenziari di cui all’art. 4-bis, comma 1, o.p., e non solo alla liberazione condizionale*”, valutabile solo ed esclusivamente dal Magistrato di Sorveglianza competente.

Ma v’è di più.

La Fondazione non si limita ad evidenziare l’importanza del concetto di cui sopra, ed a ricollegare tale nozione ai molteplici istituti della norma, ma traccia anche alcuni indicatori che il Giudice di Sorveglianza, al momento della valutazione, dovrà tenere in considerazione:

- la precedente condotta del condannato³⁴³;
- le iniziative del condannato nei confronti delle vittime³⁴⁴;
- il contributo del condannato “*alla realizzazione del diritto alla verità*”³⁴⁵.

Per ultimo, la Fondazione mira ad agire sul comma 2 dell’art. 4-*bis* o.p., in merito alle informazioni di cui il Giudice di Sorveglianza può essere destinatario, stabilendo come lo stesso abbia la possibilità di riceverne di “*dettagliate*” qualora le stesse siano utili ai fini della concessione dei benefici; i soggetti, individuati nella proposta, che avranno il compito di rendere il Giudice quanto più edotto possibile sono: **1)** il “Procuratore della Repubblica” presso il tribunale del capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza; **2)** il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, qualora il soggetto sia stato condannato al 41-*bis*; **3)** il Comitato Provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica competente.

Tali soggetti, i quali avranno il non facile compito di trarre, nelle rispettive mansioni, quanti più dati possibili in vista della concessione, o meno, dei benefici penitenziari da parte del soggetto richiedente, trasmetteranno il tutto al Magistrato di Sorveglianza, che non sarà in alcun modo vincolato da esse³⁴⁶.

Come anticipato, ad oggi è stato approvato, a seguito di plurimi tentativi, dalla Camera dei deputati, il testo unificato di riforma in materia di ergastolo ostativo³⁴⁷ caldeggiato dalla Corte, che risulta essere il sunto delle proposte di legge avanzate in questi anni dalle varie frange politiche dell’ordinamento.

³⁴² DOLCINI, *Reati ostativi e collaborazione con la giustizia: la proposta di riforma della Fondazione Falcone*, in www.sistemapenale.it, 2021, *passim*

³⁴³ Cfr. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di dir. pen., parte generale.*, 2021, p. 821 e ss.

³⁴⁴ Cfr. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it, 2021, p. 20

³⁴⁵ DOLCINI, *idem nota 54, passim*

³⁴⁶ DOLCINI, *idem nota 54, passim*

³⁴⁷ T.U. con C. 1951, C. 3106, C. 3184 e C. 3315, approvato il 31.03.2022 e trasmesso al Senato come A.S. 2574

Procedendo, sinteticamente, ad analizzarne i maggiori punti di riforma, si può denotare, come già nell'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1 dell'A.S. 2574 vi è una prima proposta modificativa nei riguardi dell'art. 4-*bis* o.p., più precisamente del suo comma 1-*bis*, che verrebbe interamente sostituito. Viene, invero, disposto come i permessi premio, l'assegnazione al lavoro esterno nonché le misure alternative diventerebbero accessibili anche ai condannati non collaboranti qualora: **a)** dimostrino di aver condotto un percorso, all'interno dell'istituto, consono e conforme; **b)** garantiscano partecipazione al cammino rieducativo; **c)** eseguano le obbligazioni civili o dimostrino l'impossibilità di adempiervi; **d)** venga provata tanto l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, eversiva o terroristica, quanto la carenza di pericolo di un loro futuro ripristino.

Una seconda, importante, novità riguarderebbe, ancora una volta, i benefici di cui sopra; invero, i collaboratori di giustizia potrebbero accedere agli stessi: *“altresì in caso di esecuzione di pene concorrenti inflitte anche per delitti diversi da quelli ivi indicati, in relazione ai quali il giudice della cognizione ha accertato che sono stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati di cui al primo periodo, ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati”*³⁴⁸.

L'art. 1, comma 1, lett. a), n. 2, invece, contiene una modifica del comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p. che, come noto, consente l'accesso ai benefici penitenziari anche qualora sia verificata *l'impossibilità* o *l'inesigibilità* della condotta cooperativa: la novella rimpiazza il “vecchio” comma 1-*bis* con tre nuovi commi che, nell'intento di valicare la corrente preclusione, inseriscono alcune condizioni per accedere ai benefici penitenziari; più nello specifico il nuovo comma 1-*bis* riporta come il detenuto potrà superare la presunzione assoluta di pericolosità sociale – anche in presenza delle fattispecie della collaborazione “*impossibile*” o “*inesigibile*” – qualora sussistano, non alternativamente, determinate condizioni quali:

- L'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria;
- L'adduzione di elementi capaci di escludere l'attuale esistenza di legami con la criminalità organizzata, terroristica od eversiva da parte del condannato, nonché l'assenza di pericolo in merito ad un loro futuro ripristino.

Nei commi **1-*bis*.1** e **1-*bis*.2**, poi, viene specificato come la disciplina di cui al comma 1-*bis* si applica anche nei confronti, rispettivamente, di coloro i quali abbiano commesso “reati non associativi”, come quelli commessi nei confronti della P.A., e degli internati che siano stati condannati non solo per uno dei delitti di cui al comma 1-*bis*.1, ma anche per il reato di cui all'art. 416 c.p.

³⁴⁸ Bollettino delle giunte e delle Commissioni parlamentari, Allegato 1, *Accesso ai benefici penitenziari per i condannati per reati cosiddetti ostativi, di cui all'articolo 4-bis della legge sull'ordinamento penitenziario (Testo unificato C. 1951 Bruno Bossio, C. 3106 Ferraresi, C. 3184 Delmastro Delle Vedove e C. 3315 Paolini)*, in <http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/html/2022/02/16/02/allegato.htm#>, 2022, art. 1, p. 1

A giustificare scelte di tal genere vi sarebbe, tra l'altro, un recentissimo precedente giurisprudenziale, ovvero la sentenza della Corte costituzionale n. 20/2022³⁴⁹, nella quale è stato affermato come la previsione di un doppio regime probatorio, come linea di demarcazione tra le due figure di condannati non collaboranti di cui ai commi 1 e 1-bis dell'art. 4-bis o.p., non è illogico od irrazionale, essendovi, rispettivamente, due fattispecie ben differenti: da una parte una collaborazione impossibile od inesigibile, per cui sarà necessaria l'acquisizione di elementi tali da comprovare l'assenza di attuali collegamenti; dall'altra parte una collaborazione non ottenuta, da parte degli organi di giustizia, "a causa" di una libera scelta del detenuto stesso, che sarà così destinatario di un onere di allegazione volto all'acquisizione di ulteriori elementi, tra cui l'assenza di rischio in merito al futuro ripristino delle relazioni con la criminalità organizzata.

Con la **lett. a), n. 3**, poi, si interviene sul comma 2 dell'art. 4-bis o.p., al fine di introdurre un nuovo *iter* procedimentale volto alla concessione dei benefici penitenziari ai c.d. *non collaboranti* per reati ostativi. Nel merito, viene fornita al Magistrato di Sorveglianza la possibilità, prima di prendere una decisione, di: **a)** chiedere un parere al Pubblico Ministero presso il giudice che si è pronunciato in primo grado, oppure a quello del Tribunale del capoluogo del distretto in cui è stata pronunciata la sentenza, in caso di condanna ad uno dei reati di cui all'art. 51, commi 3-bis³⁵⁰ e 3-quater³⁵¹, c.p.p.; **b)** ottenere informazioni dall'istituto in cui il detenuto ha trascorso la "vita carceraria"; **c)** ordinare accertamenti sul reddito e/o sul tenore di vita del detenuto, nonché degli appartenenti lo stesso nucleo familiare.

Del resto, una disposizione analoga è presente anche nel d.l. n. 28/2020³⁵² che, nel modificare gli artt. 30-bis o.p. e 47-ter o.p., ha previsto che il Magistrato, prima di concedere un permesso, o la c.d. detenzione domiciliare "in surroga", dovrà acquisire dei pareri da parte di alcuni soggetti ben precisi, enucleati nella normativa stessa: il parere del procuratore distrettuale, nel caso in cui il richiedente sia

³⁴⁹ Corte cost., sentenza 25 gennaio 2022, n. 20, in www.cortecostituzionale.it;

³⁵⁰ Art. 51, comma 3-bis, c.p.p.: "Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'art. 12, commi 1, 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309 [190-bis, 295, 371-bis, 406 c.p.p.], e dall'articolo 291 quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, [e dall'art. 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152,] le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente", in www.brocardi.it

³⁵¹ Art. 51, comma 3-quater, c.p.p.: "Quando si tratta di procedimenti per i delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente. [Si applicano le disposizioni del comma 3-ter]", in www.brocardi.it

³⁵² d.l. 30 aprile 2020, n. 28 (convertito con L. 25 giugno 2020, n. 70); in merito, v. DELLA CASA, *L'intervento del d.l. 28/2020 sull'istruttoria dei permessi di necessità: un innesto sine causa e fuori asse rispetto al divieto di detenzione inumana*, in www.sistemapenale.it, 2020, *passim*

un detenuto condannato per uno dei reati di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., da conglobare con quello del Procuratore Antimafia ed Antiterrorismo nel caso in cui il recluso sia assoggettato al regime del 41-*bis*.

Ritornando ai pareri di cui alla nuova riforma, questi devono essere forniti entro trenta giorni, prorogabili di ulteriori trenta giorni qualora la fattispecie in esame risulti particolarmente complessa, altrimenti il Giudice potrà decidere autonomamente. È, altresì, fondamentale, il nuovo disposto secondo il quale, qualora dai pareri richiesti dal Magistrato emerga la sussistenza di collegamenti ancora attuali con la criminalità organizzata, terroristica od eversiva, l'onere della prova in merito alla dimostrazione del contrario spetterà al condannato.

Sempre rimanendo nell'ambito dell'**art. 1 dell'A.S. 2574, le lettere b) e c)** si focalizzano, rispettivamente, sugli artt. 21 o.p. (*assegnazione al lavoro esterno*) e 30-*ter* o.p. (*permessi premio*), così come esplicitamente richiesto dall'ordinanza n. 97/2021 al "punto 10" del "*considerato in diritto*"³⁵³. Viene, invero, modificata la competenza in merito alla concessione dei precitati benefici, trasponendola dal Magistrato di sorveglianza al Tribunale di Sorveglianza, qualora il condannato abbia commesso delitti: "**1) commessi con finalità di terrorismo anche internazionale; 2) di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; 3) di associazione mafiosa cui all'art. 416-*bis* c.p. o commessi avvalendosi delle condizioni previste da tale articolo ovvero al fine di agevolare le associazioni mafiose.**"³⁵⁴.

Da ultimo, tra le novità rilevanti, **l'art. 2 dell'A.S. 2574** interviene sul d.l. n. 152/1991, proponendo alcune modifiche in merito al suo art. 2, incentrato sulla liberazione condizionale.

Viene stabilito, nella **lettera a)**, che i condannati per i delitti di cui ai commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* o.p., potranno accedere al beneficio della liberazione condizionale solo qualora sussistano le condizioni di cui all'art. 4-*bis*, commi 2, 2-*bis* e 3, o.p.; questa modifica funge da anello di congiunzione

³⁵³ "[...] Per ultimo, ma non da ultimo, la normativa risultante da una pronuncia di accoglimento delle questioni, conchiusa nei termini proposti dal giudice a quo, darebbe vita a un sistema penitenziario caratterizzato, a sua volta, da tratti di incoerenza.

In esso, i condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., pur se non collaborino utilmente con la giustizia, possono attualmente essere valutati al fine di ottenere uno o più permessi premio (in virtù, come appena ricordato, della sentenza n. 253 del 2019). All'esito di una pronuncia di accoglimento delle odierne questioni – alla fine della pena e perciò del loro percorso penitenziario – i condannati (non collaboranti) potrebbero accedere (anche) al procedimento di ammissione alla liberazione condizionale: ma resterebbe loro inibito l'accesso alle altre misure alternative – lavoro all'esterno e semilibertà – cioè proprio alle misure che invece normalmente segnano, in progressione dopo i permessi premio, l'avvio verso il recupero della libertà [...]" ; cfr. Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 10 del "considerato in diritto", in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>.

³⁵⁴ AA.SS. nn. 2574 e 2465, Disposizioni in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi, XVIII Legislatura, in www.senato.it, 2022, pp. 28-29

tra la “vecchia” e la “nuova” disciplina, stabilendo come i presupposti e *l’iter* procedurale di cui alla liberazione condizionale sono quelli predisposti dall’art. 4-*bis* o.p.³⁵⁵:

- La decisione, da parte del Magistrato/Tribunale di Sorveglianza, in merito alla concessione dei benefici avverrà una volta acquisite minuziose informazioni dal “Comitato Provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica” competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice avrà facoltà di decidere, trascorsi 30 giorni (comma 2);
- In merito ai benefici di cui al comma 1-ter, a dover fornire particolareggiate informazioni al Magistrato/Tribunale di Sorveglianza sarà il questore (comma 2-*bis*);
- Il termine di cui al comma 2 può essere prorogato di ulteriori 30 giorni qualora il “Comitato Provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica” ritenga, fondatamente, che i collegamenti tra il detenuto ed il contesto criminale potrebbero sussistere al di fuori dei confini locali o, addirittura, nazionali (comma 3);

Nella **lettera b)**, invece, tenendo ben presente i presupposti, nonché i limiti di pena, di cui all’art. 176 c.p., e fermo restando quanto stabilito dall’art. 8 della L. 304/1982, “*i soggetti di cui al comma 1 non possono comunque essere ammessi alla liberazione condizionale se non hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea o almeno trenta anni di pena, quando vi è stata condanna all’ergastolo per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 [...]*”³⁵⁶.

Ma non è finita qui, poiché viene, altresì, inserita, sempre all’interno della **lett. b) dell’art. 2 dell’“A.S. 2574”**, una nuova disposizione (assente nel comma 2, art. 2 del d.l. n. 152/1991) al cui interno viene stabilito come la pena dell’ergastolo si estinguerà solo al trascorrere di un decennio dall’eventuale provvedimento di liberazione anticipata.

Poi, in merito alla libertà vigilata (come sappiamo disposta per i condannati a cui sia concessa la liberazione condizionale), viene stabilito, dalla proposta di riforma, come la stessa debba necessariamente accompagnarsi ad un divieto di contatto, o comunque mantenimento di relazioni, con:

³⁵⁵ Cfr. Legge 26 luglio 1975, n. 354 - Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, art. 4-*bis*, commi 2,2-*bis* e 3, o.p., in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1975-07-26:354~art4bis-com1>

³⁵⁶ A.S. n. 2574, Sul d.d.l., approvato dalla Camera dei deputati il 31.03.2022 in un testo risultante dall’unificazione dei disegni di legge d’iniziativa dei deputati BRUNO BOSSIO e MAGI (1951); FERRARESI ed altri (3106); DELMASTRO DELLE VEDOVE ed altri (3184); PAOLINI ed altri (3315), recante “Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e alla legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia”, in www.sistemapenale.it, 2022, pp. 7 e ss

i) i condannati per reati di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.; **ii)** le persone assoggettate a misura di prevenzione, ai sensi dell'art. 4, lett. a), b), d), e), f) e g), d. lgs. 159/2011³⁵⁷.

All'art. 3 della suddetta proposta di legge, rubricata “*Disposizioni transitorie*”, vengono enucleate alcune indicazioni, appunto, “transitorie”, da applicare nei confronti di tutti quei detenuti per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma; questo sarebbe, in effetti, un utile presidio con cui rispondere ad alcuni timori sollevati dalla dottrina, e precedentemente espliciti.

Il comma 1 dell'art. 3 stabilisce come tutte le disposizioni previste nell'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1, della suddetta proposta non si applicheranno qualora il delitto, diverso da quelli elencati nell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., sia stato realizzato antecedentemente alla riforma.

Il comma 2 dell'art. 3, invece, stabilisce che il detenuto che abbia commesso, prima della riforma, uno dei delitti enucleati nell'art. 4-*bis*, comma 1, o.p. e che si trovi nella fattispecie della collaborazione c.d. “*impossibile*” od “*irrilevante*”, potrà accedere alla liberazione condizionale o alle misure alternative ai sensi dell'art. 4-*bis*, comma 2, o.p., ma sempre a condizione che sia comprovata l'inesistenza di attuali collegamenti con la criminalità, in ogni sua sfaccettatura³⁵⁸.

Quelle appena enucleate sono, quantomeno, le modifiche più rilevanti nei confronti delle norme censurate all'interno dell'ordinanza n. 97/2022, di cui è stata accertata, ma non dichiarata, l'incostituzionalità.

Qualora anche il Senato approvasse il d.d.l. (l'11 maggio 2022 è cominciato l'esame dello stesso dinanzi la “Commissione Giustizia”), derivante dall'unificazione delle proposte di legge di cui sopra,

³⁵⁷ Si tratta del c.d. “Codice delle leggi antimafia”, che al suo articolo 4, comma 1, rubricato “*Soggetti destinatari*”, si dedica (in merito alle lettere confacenti all'elaborato): *a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale; d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-quater, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d), in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011;159%7Eart4>, 2022*

³⁵⁸ AA.SS. nn. 2574 e 2465, *idem* nota 65, in www.senato.it, 2022, p. 34

sarebbe la prima volta in cui il legislatore riesce a realizzare una riforma completa senza che il termine assegnato dalla Corte giunga a compimento³⁵⁹.

Il disegno di legge attualmente al vaglio del Senato, al netto delle plurime modificazioni, nonché dei vari dietrofront che hanno interessato le singole proposte che lo compongono (è stato, antecedentemente, specificato come l'attuale disegno di legge sull'ergastolo ostativo è la sintesi delle tre proposte di legge che, dal 2019 ad oggi, sono state poste dinanzi la Commissione Giustizia della Camera dei deputati) sembra oramai aver trovato forma e compattezza, in ossequio alle molteplici raccomandazioni dei Giudici costituzionali nell'ordinanza n. 97/2021.

In base a come è stata costruita la riforma dell'ergastolo ostativo, in effetti, le disposizioni della Corte sembrano rispettate e accolte, attraverso una disciplina che, in maniera alquanto specifica, pone degli ostacoli ai condannati che denotino legami e relazioni ancora forti e persistenti con la criminalità organizzata, e concedendo, all'opposto, una *chance* a coloro i quali dal sodalizio criminale, terroristico od eversivo di appartenenza abbiano definitivamente preso le distanze.

Il disegno di legge, invero, pretende, da quei detenuti che vogliano accedere ai benefici penitenziari, un ingente ravvedimento dei propri comportamenti, delle proprie condotte, nonché delle proprie convinzioni, e fornisce, altresì, alla Magistratura di Sorveglianza un penetrante potere di valutazione, analisi e veto in merito alla concessione, o meno, al condannato, delle misure extracarcerarie, potendosi basare su elementi precisi e concreti, con la compartecipazione di altri attori processuali, quali il PM, che forniscono pareri o dati relativi al trascorso del detenuto nella sede di esecuzione della pena.

Viene, inoltre, concessa la possibilità, anche a condannati non collaboranti, di poter accedere ai benefici penitenziari (compreso la liberazione condizionale), così mutuando i concetti affermati dalla Corte nell'ordinanza del 2021, ma prevedendo, tuttavia, presupposti rigidi e determinati per potervi accedere, salvaguardando al contempo, almeno in parte, le originarie finalità che hanno condotto il nostro ordinamento a dotarsi di una normativa di tal genere, ovvero il contrasto al fenomeno mafioso e la tutela del tessuto sociale attraverso il perseguimento di finalità prettamente general-preventive.

Essenziale, poi, l'eliminazione della presunzione assoluta di pericolosità sociale che affliggeva il detenuto non collaborante, il tutto nel rispetto, ancora una volta, degli assunti della Corte. Da contraltare a questa abolizione, però, sono stati comunque previsti dei meccanismi rigorosi che permetterebbero, qualora soddisfatti, al non collaborante di accedere ai benefici penitenziari, dovendo non solo esser dimostrata l'assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata ma, altresì, l'assenza di pericolo di un loro ripristino futuro.

³⁵⁹ F.L., *Approvato dalla Camera il testo unificato del d.d.l. di riforma della disciplina in materia di reati ostativi ex art. 4-bis ord. penit.*, in www.sistemapenale.it, 2022, *passim*

Il tutto è, poi, corredato da una maggiore attenzione nei confronti delle vittime dei vari reati oggetto di questo elaborato, attraverso una maggiore rilevanza concessa all'adempimento, da parte del condannato, delle obbligazioni civili (risarcimento del danno o giustizia riparativa in generale).

Da ultimo, seguendo l'indicazione di cui al punto 10 del "*considerato in diritto*" dell'ordinanza n. 97/2021, il disegno di legge prevede l'estensione dei nuovi principi anche ad altri benefici penitenziari, non limitandosi, così, ai soli reati commessi con metodo mafioso o per agevolare associazioni mafiose ma estendendoli a tutti i delitti previsti dall'art. 4-*bis* o.p., nell'intento di evitare possibili violazioni dei principi di uguaglianza e ragionevolezza.

Volendo, quindi, concludere, il "*T.U. C. 1951, 3106, 3184, 3315-A*" approvato dalla Camera dei deputati, e attualmente in fase di discussione in Senato, affronta il tema dell'accesso ai benefici penitenziari, nonché alla liberazione condizionale, da parte di soggetti che siano stati condannati per la commissione di reati particolarmente gravi, considerati come "ostativi", e che non abbiano intenzione di collaborare con la giustizia.

Il provvedimento, superando (o tentando di superare), tale preclusione:

- Determina, con precisione, i presupposti necessari per l'accesso ai benefici e alla liberazione condizionale, definendo degli oneri probatori particolarmente precisi e rigidi fondati su un onere di allegazione, da parte del richiedente, volto ad ottenere elementi utili a dimostrare non solo l'assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata, eversiva o terroristica, ma altresì l'esclusione di un loro futuro ripristino. Qualora i reati non abbiano caratteristiche "associative" (si pensi, *ex multis*, ai delitti contro la P.A.) il richiedente dovrà dimostrare di aver reciso ogni legame con il contesto al cui interno è stato provocato il delitto;
- Inserisce un nuovo *iter* procedurale riguardante la concessione dei benefici, caratterizzato dalla collaborazione tra più organi di giustizia, così da fornire alla Magistratura di Sorveglianza un quadro quantomai completo sulla "singola fattispecie";
- La competenza, in merito alla concessione dei permessi premio e dell'assegnazione del lavoro all'esterno, viene trasposta dal Magistrato di Sorveglianza (organo monocratico) al Tribunale di Sorveglianza (organo collegiale), così garantendo un massimo equilibrio dei pareri, nonché un confronto maggiore.
- Apporta alcune importanti modifiche all'accesso alla liberazione condizionale da parte degli ergastolani non collaboranti. Questi, invero, potranno, come detto, accedere alla stessa solo dopo aver espiato trenta anni di pena, e sempre qualora venga rispettato l'*iter* procedurale, nonché i requisiti di cui sopra.

È importante ricordare, nonostante l'accento nelle pagine precedenti, come la Corte, dopo aver rinviato la discussione delle questioni di legittimità sollevate, al 10 maggio 2022, ha optato per un ulteriore rinvio all'udienza pubblica dell'8 novembre 2022, affermando come: *“Permangono inalterate le ragioni che hanno indotto questa Corte a sollecitare l'intervento del legislatore, al quale compete, in prima battuta, una complessiva e ponderata disciplina della materia, alla luce dei rilievi svolti nell'ordinanza n. 97 del 2021 [...] Proprio in considerazione dello stato di avanzamento dell'iter di formazione della legge appare necessario un ulteriore rinvio dell'udienza, per consentire al Parlamento di completare i propri lavori”*³⁶⁰.

La Corte ha, così, stabilito un ulteriore rinvio in merito alla trattazione delle questioni di legittimità proprie dell'ordinanza n. 97/2021, accogliendo l'istanza presentata dall'Avvocatura dello Stato, per conto della Presidenza del Consiglio, e disponendo una nuova udienza pubblica in data 8 novembre 2022.

La decisione è stata motivata tramite un comunicato, pubblicato dalla stessa Consulta, al cui interno si è illustrato come l'istanza di rinvio è stata accettata in quanto la Camera ha, attualmente, approvato una proposta di legge, attualmente al vaglio della Commissione Giustizia di Palazzo Madama, con l'obiettivo di *“[...]consentire la prosecuzione e la conclusione dei lavori di Commissione”*³⁶¹.

Una scelta, questa, non da tutti condivisa appieno; la c.d. *“politica del rinvio”*, nonché la scelta di accertare, ma non dichiarare, l'illegittimità delle norme riguardanti l'ergastolo ostativo, sono scelte che il Padovani, per esempio, reputa addirittura *“inaccettabili”*, nonché assolutamente non in linea con i compiti della Corte costituzionale³⁶². Del resto un metodo differente era stato già assunto qualche anno prima, con il già citato *“caso Cappato”*, in cui la Corte, preannunciando l'illegittimità anzitempo rispetto all'effettivo deposito della sentenza, concedeva di fatto al Governo un termine per approvare un decreto-legge in materia di suicidio assistito (nonostante ciò, lo stesso è comunque confluito in una situazione di inerzia legislativa).

Ad oggi, chi può dire cosa sarebbe accaduto qualora la Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 97/2021, avesse utilizzato la stessa tecnica legislativa di cui al *“caso Cappato”*; in effetti il legislatore avrebbe potuto incorrere in una ripetuta inerzia legislativa, a cui la Corte avrebbe dovuto sopperire attraverso una sentenza definitiva di accoglimento delle illegittimità costituzionali. Ciò che è certo, però, è che, per quanto manchi ancora l'approvazione del Senato, il legislatore sembra aver individuato il corretto

³⁶⁰ UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *Ergastolo ostativo: La Consulta accoglie l'istanza dell'Avvocatura e rinvia l'udienza all'8 novembre 2022*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20220510110618.pdf, 2022, *passim*

³⁶¹ Cfr. Comunicato del 10 maggio 2022, Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale, *Ergastolo ostativo: la consulta accoglie l'istanza dell'avvocatura e rinvia l'udienza all'8 novembre 2022*, in https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/05/CC_CS_20220510110618.pdf

³⁶² Cfr. NOVI, *idem nota 30, passim*

sentiero da intraprendere, attraverso un'importante azione di bilanciamento tra rigidità ed apertura nei confronti dei condannati, maggiormente i non collaboranti.

Lo stesso Pietro Grasso, ex procuratore antimafia, nonché capo della procura di Palermo, ha descritto il testo come: *“un buon punto di partenza per adeguare la legge su un istituto cardine della lotta alle mafie e ai rilievi della sentenza della Corte e prima dell'intervento demolitorio annunciato dalla Consulta stessa.”*³⁶³.

Lo stesso nutreva alcuni dubbi in merito alla competenza del Magistrato di Sorveglianza, nell'ambito della concessione dei permessi premio. Problema, anche questo, apparentemente risolto dall'art. 1 dell'attuale “A.S. 2574”, che è andato a “ritoccare” tale aspetto, trasferendo la competenza nelle mani del Tribunale di Sorveglianza³⁶⁴.

CONCLUSIONI

Con il presente elaborato, il cui obiettivo principale si rinviene nell'analisi del regime ostativo insito nella disciplina dei benefici penitenziari, si è cercato di focalizzare l'attenzione su alcuni degli aspetti più problematici della loro disciplina, attraverso un preventivo *excursus* storico dell'ordinamento penitenziario italiano. Lo studio ha preso il via, nel primo capitolo, dal contesto nazionale, prima e dopo l'Unificazione, evidenziando successivamente i cambiamenti durante il periodo della dittatura fascista e tracciando i mutamenti occorsi durante i due conflitti mondiali, terminando con una progressiva esposizione dell'attuale sistema carcerario e delle riforme che lo hanno visto protagonista, con una breve sezione dedicata alla figura del detenuto all'interno del contesto sovranazionale.

La trattazione è proseguita, nel secondo capitolo, tentando di fornire un quadro completo della normativa inerente al regime ostativo dei benefici penitenziari, di cui all'art. 4-*bis* o.p.

L'analisi delle sentenze della Corte costituzionale ha permesso di tracciare l'evoluzione giurisprudenziale ed il sentiero man mano segnato dalla stessa, in merito ad alcuni concetti essenziali nel contesto carcerario e nell'ordinamento penitenziario italiano. Attraverso la sentenza n. 135/2003, ad esempio, i Giudici costituzionali hanno risposto negativamente alle censure mosse nei confronti dell'art. 4-*bis* o.p., evidenziando come lo stesso non precludesse totalmente, al condannato, l'accesso ai benefici penitenziari, essendo l'istituto della collaborazione con la giustizia un presidio, predisposto

³⁶³ MILELLA-SANNINO, *Come cambia l'ergastolo “ostativo”: benefici anche a chi non collabora purché abbia chiuso i legami con i clan. Maria Falcone: “E' un buon testo”*, in *“La Repubblica”*, 2022, *passim*

³⁶⁴ Contrario all'attenzione del legislatore nei confronti delle misure alternative è il Gonnella, che evidenzia come, nel concreto, nulla sia stato scritto in merito ai permessi premio e all'assegnazione al lavoro esterno; Cfr. GONNELLA, *Ergastolo ostativo, la riforma rischia di diventare un'occasione persa*, in *Antigone – per i diritti e le garanzie nel sistema penale*, 2022, *passim*

dall'ordinamento, frutto di autonoma volizione del carcerato e, come tale, liberamente fruibile dallo stesso.

Pietra miliare della giurisprudenza costituzionale in merito a tali concetti, che in tal elaborato è stata lungamente analizzata tanto in maniera diretta, quanto in maniera incidentale, è la sentenza n. 253/2019, ancora oggi fonte di inesauribile ispirazione per le pronunce successive.

In questa decisione, l'art. 4-*bis* o.p. è stato dichiarato illegittimo costituzionalmente laddove non permette ai detenuti, rei di aver commesso uno dei crimini di cui all'articolo poc'anzi citato, l'accesso allo specifico beneficio dei permessi premio in assenza di collaborazione con gli organi di giustizia, pur in presenza evidenze comprovanti l'assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata; cuore pulsante di questa sentenza, invero, è la valutazione di conformità costituzionale della presunzione assoluta di pericolosità sociale, secondo cui il detenuto che non collabora è, automaticamente, da considerare come ancora legato alla criminalità organizzata. Viene, in effetti, statuito come una presunzione di tal genere non ha motivo di sussistere, quantomeno in maniera così rigorosa, in quanto la scelta di cooperare, o meno, con la giustizia può essere frutto, spiegano i Giudici, di plurime motivazioni, quali ad esempio l'esclusiva ed opportunistica volontà di voler usufruire dei benefici (ma senza aver realmente maturato un sentimento di ravvedimento interiore), o la paura di esporre i propri familiari a ripercussioni e pericoli esterni (in caso di non collaborazione). Viene così a configurarsi, a causa di una presunzione così formulata, un vero e proprio "onere" collaborativo, con lo spiacevole esito di "obbligare" il detenuto che voglia accedere ad una misura extracarceraria, a compiere una condotta che, in realtà, dovrebbe essere frutto di un percorso volitivo libero ed autonomo da parte dello stesso, il tutto in aperto contrasto con precetti costituzionali, nonché sovranazionali quali l'art. 27, comma 3, Cost. e l'art. 3 CEDU.

Ciò che, ulteriormente, si deve a questa sentenza è il dato di aver proseguito un percorso giurisprudenziale già particolarmente ricco in materia (nonostante qualche inversione nel corso degli anni), volto a rendere meno rigido e severo il regime dei benefici penitenziari, nonché il sistema penitenziario in generale, e non esimendosi dal carpire spunti e riflessioni perfino oltre il contesto nazionale (è, infatti, di qualche mese prima, il celebre caso "*Viola c. Italia*", una pronuncia della Corte EDU con cui venne dichiarata la violazione dell'art. 3 CEDU da parte dell'ergastolo ostativo, così come disciplinato nell'ordinamento penitenziario italiano).

L'analisi delle sentenze della Corte costituzionale ha, inoltre, permesso di comprendere, con grande chiarezza, l'odierna centralità, all'interno del sistema penale italiano, del principio di rieducazione del condannato, tanto nella fase di esecuzione della pena, quanto conseguentemente nel divieto di concessione dei benefici penitenziari, mostrando la forte esigenza di un bilanciamento tra propositi general-preventivi e rieducativi.

Tale necessità risulta essersi trasformata, recentemente, in una vera e propria urgenza da dover colmare entro un breve lasso di tempo, data la decisione della Corte costituzionale, con ordinanza n. 97/2021, di accertare (ma non dichiarare) l'incostituzionalità dell'art. 4-*bis* o.p. e dell'art. 2 del d.l. 152/1991, e di rinviare la definitiva pronuncia di quest'ultima ad un momento successivo, permettendo in tal modo al legislatore di poter, in un congruo lasso di tempo, modificare la normativa di settore.

Il percorso delineatosi nella suddetta ordinanza è dei più particolari; i Giudici costituzionali, invero, dopo essersi interrogati sulla legittimità degli articoli censurati con i precetti costituzionali, si dedicano ad un'approfondita analisi di tutta la giurisprudenza passata, e di tutte le occasioni in cui la Corte si è imbattuta nei benefici penitenziari, nella disciplina del regime ostativo di cui all'art. 4-*bis* o.p. e nella condotta cooperativa di cui all'art. 58-*ter* o.p.

Nelle battute finali dell'ordinanza la Consulta, dopo essersi resa conto della necessità di rendere superabile la presunzione assoluta di pericolosità sociale, di cui all'art. 4-*bis* o.p., a fronte dell'esistenza di altri fattori, diversi rispetto alla collaborazione, ma al contempo utili a dimostrare l'assenza di attuali legami con la criminalità organizzata, addiviene ad una valutazione di inopportunità di pronunciarsi, giudicando troppo rischioso un secco accoglimento, nel timore di creare uno squilibrio all'interno della disciplina esaminata, e di ledere le esigenze di prevenzione sociale che essa persegue.

È così che i Giudici, astenendosi in presenza di "*scelte di politica criminale*", che eccedono totalmente i poteri della Corte stessa, demandano al legislatore, ed alla sua discrezionalità, l'onere di adottare, entro un termine prestabilito, una riforma legislativa capace di concretizzare gli spunti impressi nell'ordinanza n. 97/2021.

L'invocazione di una riforma dell'ergastolo ostativo da parte del legislatore, nonostante le ripetute proposte di riordino, ad oggi non è ancora pervenuta ad un risultato concreto, anche se aleggia fiducia intorno al disegno di legge che, attualmente, e a seguito di plurimi tentativi, è stato approvato dalla Camera dei deputati lo scorso 31 marzo, ed è in discussione alla Commissione Giustizia del Senato.

Il disegno di legge, che ad oggi è in fase di discussione in Senato e che, salvo sorprese, dovrebbe attuare la riforma tanto richiesta dalla Corte costituzionale, sembra, in effetti, averne colto i suggerimenti e le considerazioni, quantomeno nella quasi totalità delle sue modifiche.

Obiettivo principale del d.d.l. è, *in primis*, quello di voler controbilanciare le esigenze general-preventive e di sicurezza collettiva dell'ordinamento penitenziario, che costituiscono le fondamenta da cui lo stesso è sorto, con una nuova, e quanto mai moderna, apertura nei confronti dei condannati, nello specifico gli ergastolani, dando a questi la possibilità di usufruire dei benefici anche qualora non collaborino con la giustizia. Viene così intaccata la presunzione assoluta di pericolosità sociale di cui all'art. 4-*bis* o.p., o quantomeno ne viene rimosso il carattere "assoluto", permettendo al condannato di poter accedere ad alcune misure extracarcerarie anche senza la formalizzazione della condotta

cooperativa; d'altro canto, vengono stabiliti specifici criteri per valutare la rescissione attuale e definitiva dei legami con il contesto della criminalità organizzata, il tutto rafforzando considerevolmente i poteri valutativi e discrezionali della Magistratura di Sorveglianza.

BIBLIOGRAFIA

- BAVARO, *Dei diritti e delle pene. Carcere e società: due secoli di un dibattito che ha attraversato la storia delle democrazie*, Melampo editori, Milano, 2007, p. 117 e ss
- BECCARIA, VENTURI (a cura di), *Dei delitti e delle pene*, Einaudi Editore, 2007, *passim*
- BELTRANI-SCALIA, *idem nota 5*, 435-446
- BERNASCONI, *Le modifiche dell'ordinamento penitenziario: continuità nell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 126
- BETTIOL, *repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali in Rivista italiana del diritto penale*, 1951, p.376
- BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1992.
- BORTOLATO, *Il futuro rientro nella società non può essere negato a chi non collabora, ma la strada è ancora lunga*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, pp. 635 e ss.;
- BORZACCHIELLO, *La grande riforma, breve storia dell'irrisolta questione carceraria*, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, 90 e ss.
- BORZACCHIELLO, *Le rivolte in carcere nel secondo dopoguerra in Rivista della Polizia Penitenziaria*, 2019.
- BREDA-COPPOLA-SABATTINI, *Il servizio sociale nel sistema penitenziario*, Giappichelli Editore, Torino, 1999, p. 3.
- BRONZO, in FIORENTIN (a cura di), *L'Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, pp. 343 e ss.
- CANEPÀ-MARCHESELLI-MERLO, *Lezioni di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, p. 97.
- CANEPÀ-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, V edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1999, *passim*;
- CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Briciole, Firenze, 2010, p. 16 e ss.
- CARACENI-CESARI, *Art. 4 bis. Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 48

CARNEVALE, *Incappare in... Cappato - Considerazioni di tecnica decisoria sulla ordinanza numero 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Giurcost.org*, fascicolo II, 2019, *passim*.

CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza italiana*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, Roma, 2013, *passim*;

CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019, Relazione della Presidente Marta Cartabia*, in www.cortecostituzionale.it, 2019, p. 6; v. anche BIN, *Il principio di leale collaborazione nel rapporto tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001, p. 5.

CATANI, *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive.*, in *Rivista AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2020, pubblicato il 25.11.2020, consultato il 2.04.2022.

CESARI, in DELLA CASA-GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V edizione, CEDAM, Padova, 2015, p. 743.

CESARIS, *La detenzione domiciliare come modalità alternativa dell'esecuzione penitenziaria*, in Grevi, *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma: l. 10 ottobre 1986 n. 663*, Padova, 1988, 213

CHINNICI, *I "buchi neri" nella galassia della pena in carcere: ergastolo ostativo e condizioni detentive disumane*, in www.archiviopenale.it, 2015, p. 5

COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, pp. 243 e ss.

COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in Presutti, *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, 21-22.

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Pareri urgenti in tema di criminalità, trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*, in <https://www.csm.it/web/csm-internet/-/parere-sui-provvedimenti-urgenti-in-tema-criminalita-trasparenza-e-buon-andamento-dell-attivita-amministrativa> (consultato il 18.03.2022).

CORTESI, *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1091 e ss.

CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, CEDAM, Assago, 2010, *passim*.

CURI, *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di criminalità*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 445

D'ONOFRIO-SARTORI, *Le misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, p. 235; PALAZZO, *Semilibertà e semidetenzione: Distinzioni concettuali e tendenze evolutive*, in Grevi, *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, *passim*.

DAGA, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè editore, Milano, 1989, 752.

DE ANGELIS – TORGE, *La realtà invisibile. La breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi*, Aracne Editore, Roma 2011, 9 e ss.

DE FORESTA A., *Rapport de l'Italie*, all'interno degli *Actes du Congrès pénitentiaire international de Rome*, Roma 1888, 118.

DE LIA, *Ergastolo ostativo alla liberazione condizionale: inesigibilità della collaborazione e destino di uno dei baluardi del "Feindstrafrecht"*, in www.Federalismi.it, 2021, *passim*.

DE PAOLA, C. pen., 94, 1067.

DE VITO, *Camosci e gira chiavi: Storia del carcere in Italia 1943-2007*, Editori LaTerza, Bari, 2009, p. 12-16.

DE VITO, *La commissione parlamentare di inchiesta sulle carceri (1949-1950)* in *Rassegna Penitenziaria*, 2002, p. 125 e ss.

DEGLI INNOCENTI-FALDI, *I benefici penitenziari*, Giuffrè Editore, 2014, pp. 399 e ss

DELLA CASA-GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2019, p. 78

DELLA CASA, *L'intervento del d.l. 28/2020 sull'istruttoria dei permessi di necessità: un innesto sine causa e fuori asse rispetto al divieto di detenzione inumana*, in www.sistemapenale.it, 2020, *passim*

DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 92

DELVECCHIO, *Presunzioni legali e rieducazione del condannato*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, pp. 136 e ss.

DI GENNARO-BREDA-LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, p. 224.

DI GENNARO, *La gestazione della riforma penitenziaria* in *Rassegna Penitenziaria*, Altavilla, 2005, p.1 e ss

DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in www.penalecontemporaneo.it, 18.07.2018, consultato il 2.04.2022

DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, Milano, vol. 62, n. 2, 2019, pp. 925-948;

PELISSERO, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, 21.06.2019, consultato il 6.04.2022, in sidiblog.org; GALLIANI-PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a*

Strasburgo (*A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2*), Fasc. 4/2019, 6 agosto 2019, consultato il 7.04.2022, in www.osservatorioaic.it

DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2001: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, Nota a sentenza in www.sistemapenale.it, 2021; v. anche GREVI, *Sulla configurabilità di una liberazione condizionale "anticipata" per i condannati all'ergastolo*, in *Foro.it.*, 1984, pp. 19 ss.

DOLCINI, *Reati ostativi e collaborazione con la giustizia: la proposta di riforma della Fondazione Falcone*, in www.sistemapenale.it, 2021, *passim*

FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, pp. 89 e ss.

FILIPPI-SPANGHER-CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 186 e ss.

FILIPPI-SPANGHER-CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 186 e ss.

FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, *idem nota 85*; BALDUCCI, MACRILLÓ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2020; DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2019;

FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, ultima edizione, Giuffrè Editore, Milano; CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Cedam, Padova, 2010, pp. 74 e ss.

FIORDELMONDO, *Sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019: l'illegittimità della presunzione di pericolosità sociale del detenuto non collaborante*, in *Avviso Pubblico – Enti locali e regioni contro mafie e corruzione*, 2019

FIorentin, in GIOSTRA-DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2019, pp. 425 e ss.

FIorentin, *L'ergastolo "ostativo" ancora davanti al giudice di Strasburgo*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 5

FIorentin, *L'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 268 e ss.

FIORILLI, *Effettività della pena per i pedofili e gli autori dei reati a sfondo sessuale: obiettivo raggiunto?*, in *Giust. Pen.*, 2009, pp. 606 e ss.; GIORIS, *D.l. 23.02.2009, n. 11, conv. con modif. in L. 23.04.2009, n. 38 recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"*, in *Leg. pen.*, 2009, pp. 464 e ss.

FIORIO, *"La stabilizzazione delle carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 395 e ss.

FIORIO, in DELLA CASA-GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato – la collaborazione ex art. 58-ter ord. penit.*, CEDAM, 2019, p. 68 e ss.

FORNARI, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 352.

FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1976, p. 292.

G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile – una prospettiva storica*, Torino, Einaudi, 7 e ss.

G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, Torino, Einaudi, 1974, 9 e ss.

GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro. Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo*, in <https://www.giustiziainsieme.it/it/giustizia-pene/1741-il-chiaro-e-lo-scuro-primo-commento-all-ordinanza-97-2021-della-corte-costituzionale-sull-ergastolo-ostativo>, 2021, *passim*;

GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro. Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo*, in *Giustizia Insieme*, 2021, *passim*;

GALLIANI, *Ponti non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull'ergastolo ostativo*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2018, p. 1157; NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e incompatibilità convenzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, pp. 1509-1511.

GALLUCCI, *Interventi sulla legge n. 354 del 1975 (ordinamento penitenziario)*, in FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell'abuso d'ufficio (estratto)*, Giappichelli Editore, Milano, pp. 137 e ss.

GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it, 2021, p. 20

GATTA, *Superare l'ergastolo ostativo: tra nobili ragioni e sano realismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1495.

GAZZONI, *La realtà del carcere – Cronache da dietro il cancello*, <https://www.dolcevitaonline.it/la-realta-del-carcere/>, 15 luglio 2011

GIANFILIPPI, *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore, prime note all'ordinanza 97/2021*, in *Questione giustizia*, 2021, *passim*

GIOSTRA, *Verso un'incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una riflessione – Relazione introduttiva*, in www.amicuscuriae.it, 2020, pp. 4 e ss;

GIUNTA, *Commento art. 9, Legge 10 ottobre 1986, n. 663*, in “*Legislazione penale*”, 1987, p. 136.

GORI, *Articolo 3 CEDU: trattamenti inumani e degradanti, la giurisprudenza della Corte e il suo impatto sul diritto dei detenuti*, in *ADIR – l'altro diritto*, 2015.

GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, pp. 151 e ss.

GREVI, *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, Padova, 1994

GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994, *passim*; v. anche BERNASCONI, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, *passim*.

GUAZZALOCA, *Criterio del "doppio binario", utilizzo della "prezialità" e "degiurisdizionalizzazione" del procedimento di sorveglianza nella legislazione penitenziaria dell'emergenza*, in Giostra Editore, Milano, 1995, p. 141.

GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, III, 1992, p. 123.

IL FATTO QUOTIDIANO, *Ergastolo ostativo, il ricorso del boss che fece decapitare il suo nemico: ecco come nasce la sentenza di Strasburgo sul fine pena mai*, 8 ottobre 2019, consultato il 6.04.2022, in www.ilfattoquotidiano.it

IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 221

IOVINO, in GREVI-GLAUCO-DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, TOMO I, Edizione IV, Padova, 2011, pp. 79 e ss.

LARUSSA, *Affidamento in prova*, in *Rivista Altalex*, 10.01.2020, p. 1

M. BELTRANI-SCALIA, *Sul governo e sulle riforme delle carceri in Italia*, Torino, 1867, Tipografia G. Favale e comp, pp. 424-434

MACCHIA, *Liberazione condizionale e articolo 4 bis o.p.: rinvio formale o recettizio?*, in *Cassazione penale*, 1995, p. 1777;

MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli editore, 2015, p. 267 e ss.

MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, CEDAM, 1984, p. 427

MARCENÒ, *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in www.giurcost.org, 2019, *passim*

MARCOLINI, *L'ergastolo nell'esecuzione penitenziaria contemporanea*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, p. 71

MARGARA, *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *"Questione giustizia"*, 1986, p. 530; v. anche DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, IV edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1987, p. 206.

MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di dir. pen., parte generale.*, 2021, p. 821 e ss.

MASSA, *La terza incostituzionalità prospettata e la questione dell'ergastolo ostativo*, in *Nomos – le attualità nel diritto*, 2021, p. 5

MENGOZZI, *Un passo avanti e uno indietro: la Consulta sull'ergastolo ostativo opta per il rinvio con monito*, in <https://www.diritticomparati.it/un-passo-avanti-e-uno-indietro-la-consulta-sullergastolo-ostativo-opta-per-il-rinvio-con-monito/>

MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord n.97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in www.giurcost.org, 2021, pp. 388 e ss.

MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, pp. 251-290.

MOSCONI, *La controriforma carceraria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, p.146

MUSACCHIO, *Le alternative alla detenzione del sistema penale italiano: profili teorici e pratici*, in *La giustizia Penale*, Parte II, Fascicolo 7, 2002, pp. 434 e ss.

NEPPI MODONA, “*Ordinamento Penitenziario*” in “*Giustizia penale e poteri dello Stato*”, Milano, 2002

NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 4/2017, p. 1510

NEPPI MODONA, *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario in Carcere e società*, a cura di CAPPELLETTO-LOMBROSO, Venezia, Marsilio Editori, 1976, p. 68 - 70

NOVI, *Sull'ostativo scelta inaccettabile, la Corte ha il dovere di cancellare le norme incostituzionali*, in *Rivista “Il Dubbio”* <https://euwpm02.newsmemory.com/ildubbio/news/2022/05/10/sullostativo-scelta-inaccettabile-la-corte-ha-il-dovere-di-cancellare-le-norme-incostituzionali/>, 2022, *passim*

PACE, *L'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e “governo dell'insicurezza sociale”*, in www.Costituzionalismo.it, fascicolo II, 2015, p. 11.

PADOVANI, *Evoluzione storica ed aspetti di diritto comparato nelle misure alternative*, *Massime Cassazione penale*, 1979, 429 ss.

PADOVANI, *L'utopia punitiva-Sulle origini della probation*, Giuffrè Editore, Milano, 1981, p. 52.

PALIERO, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme ed aspettative*, in VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 153

PAVARINI, *Art. 30-ter, ord. pen. Permessi premio*, in “*Codice commentato dell'esecuzione penale*”, Torino, UTET, 2002, p. 76.

PELLISSERO, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, in *SIDIBlog-Il blog della società italiana di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione Europea*, 2019, *passim*

PEROTTI, *Il regime di semilibertà*, in *ADIR-L'altro diritto*, 2006, *passim*

PEROTTI, *La liberazione condizionale*, in ADIR-L'altro diritto, 2006

PETITTI DI RORETO, *Della condizione esordiente della riforma delle carceri*, Pomba editore, Firenze, 1843.

PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Giuffrè Editore, 1993, p. 38;

PIZZINI, *Garanzie costituzionali e ordinamento penitenziario: legittimo il trattamento previsto per la criminalità mafiosa?*, in Riv. pen., 2004, p. 773.

PROSPERI, *Art. 3 CEDU - Proibizione della tortura*, in Unilink, diritti e libertà, pp. 6 e ss.

RAMPONE, *Commento alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Cirino e Renne contro Italia del 26 ottobre 2017 – Ricorsi nn. 2539/13 e 4705/13*, fonte: <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/06/Rampone-Commento-alla-sentenza-della-Corte-Europea-dei-Diritti-dell%E2%80%99Uomo-Cirino-e-Renne-contro-Italia-del-26-ottobre-2017-%E2%80%93-Ricorsi-nn.-2539-13-e-4705-13.pdf>, pp. 5 e ss.

ROBERTI, *I moniti a "termine" della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento*, in www.federalismi.it, *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2021, p. 3

ROCCO, *Relazione a Sua Maestà il Re del Ministro Guardasigilli per l'applicazione del testo definitivo del Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*, Roma, 1931.

RODOTÁ, *Il diritto di avere diritti*, LaTerza, Bari, 2012, p.148

RUOTOLO, *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ordinanza 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 5 e ss.;

SALVATI, *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, p. 3 e ss.

SALVI, *L'ergastolo ostativo e una pena incostituzionale? Spunti di riflessione sull'ordinanza della Consulta n. 97 del 2021*, in http://www.salvisjuribus.it/ergastolo-ostativo-e-una-pena-incostituzionale-spunti-di-riflessione-sullordinanza-della-consulta-n-97-del-2021/#_ftnref46, 2022, *passim*

SANTINI, *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana*, in www.penalecontemporaneo.it, 2019

SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Giuffrè Editore, Milano, 1996, p. 117 e ss.

SPAVENTI, GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in LORENZETTI, ALBANO, PICOZZI (a cura di), *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario*, Giappichelli Editore, 2021, pp. 563 e ss.

STELLA, *Ergastolo, il “trucco” dei Cinquestelle per beffare la Consulta*, in *Il Riformista*, 2021, *passim*

TESCAROLI, *La cd. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche delle novità sostanziali e processuali della legge n. 3 del 2019*, in “*Questione giustizia*”, 2019.

TESSITORE, *Carcere e fascistizzazione – Analisi di un modello totalizzante*, Franco Angeli Editore, Milano, 2005, p. 99

TURATI, *Discorsi parlamentari di Filippo Turati*, Tipografia della Camera dei deputati, Roma 1950, p. 315

UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *Ergastolo ostativo: La Consulta accoglie l'istanza dell'Avvocatura e rinvia l'udienza all'8 novembre 2022*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20220510110618.pdf, 2022, *passim*

VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, *Rivista Italiana dir. proc. pen.*, 1961, p. 296 e ss.

WOODCOCK, *Un giudizio sull'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale che mette in luce, oltre ai profili positivi, alcuni rischi. Uno più di tutti: quello di far rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta*, in *Questione Giustizia*, 2021, *passim*

ZAGREBELSKY–MARCENÓ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino Editore, Bologna, 2012, p. 412

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

C. Cost., sentenza 22 febbraio 1995, n. 68, in https://www.consiglio.provincia.tn.it/preso-il-consiglio/garante-detenuiti/Documents/pronuncia_68_1995.pdf (consultato il 18.03.2022).

C. Cost., sentenza 24 aprile 2003, n. 135, in *Consulta Online* <https://www.giurcost.org/decisioni/2003/0135s-03.html#:~:text=A%20giudizio%20del%20rimettente%2C%20il,violazione%20del%20precetto%20contenuto%20nell>

C. cost., sentenza 25 maggio 1989, n. 282, in *Consulta Online* <https://www.giurcost.org/decisioni/1989/0282s-89.html>

C. Cost., sentenza 4 giugno 1993, n. 270, in *Consulta Online* <https://www.giurcost.org/decisioni/1993/0270s-93.html>.

C. Cost., sentenza 4 giugno 1997, n. 161, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, pp. 121 e ss.

C. eur., 17 dicembre 2009, n. 19359/04, M. c. Germania, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/430-tre-sentenze-sulla--custodia-di-sicurezza--sicherungsverwahrung-nell-ordinamento-tedesco-e-sull-obb>, 2010

Cass. Pen., Sez. I, 25 novembre 2017, n. 24056, in www.giurisprudenzapenale.com

Cass. Pen., Sez. I, n. 11827/2016, in www.giurisprudenzapenale.com

Cass. Pen., Sez. I, n. 16933/2018 e Cass. Pen., Sez. I, n. 16932/2018, in www.giurisprudenzapenale.com

Cass. Pen., Sez. I, Ordinanza del 18 luglio 2019 n. 31853

Cass. pen., sezione I, sent. 17 gennaio 2005, n. 782, in www.cortedicassazione.it

Cass. pen., sezione I, sent. 5 luglio 1994, n. 2338, in www.cortedicassazione.it

Cass. pen., sezione I, sent. 5 luglio 1994, n. 2774, www.cortedicassazione.it

Cass., 6 dicembre 1986, in Cassazione penale, 1988, p. 520; Cass., 10 agosto 1989, in Cassazione penale, 1991, p. 144; Cass., 26 febbraio 1992, in Cassazione penale, 1992, p. 1898.

Cass., ordinanza 20 dicembre 2018, n. 59, in www.penalecontemporaneo.it, 2019.

Cass., Sez. I, 12.02.1997, n. 207183, in CED (www.cortedicassazione.it)

Cass., Sez. I, 21.09.2004, n. 229782, in CED (www.cortedicassazione.it)

Cassazione penale, Sez. I, 5 gennaio 1978, n. 2695; Cassazione penale, Sez. I, 27 luglio 1993, n. 2167

Cassazione penale, Sez. I, sentenza 10.01.2019, n. 1032, in www.unicost.it

Cassazione, 12 luglio 1988, in Cassazione penale, 1991, p. 143; Cassazione, sent. 12 luglio 1990, n. 163, in Cassazione penale, passim

Cassazione, 23 febbraio 1983, in Cass. pen., 1984, p. 1430.

Cassazione, ordinanza 3 giugno 2020, n. 18518; v. DOLCINI, Ergastolo ostativo, liberazione condizionale, diritto alla speranza, in BRUNELLI-PUGIOTTO-VERONESI (a cura di), Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale, Atti del Seminario Ferrara, 2020, pp. 124 ss.

Cedu, Sentenza 13 giugno 2019, n. 77633-16, Viola c. Italia, in www.giustizia.it

Cedu, Sez IV, Vinter c. Regno Unito, sentenza 17 gennaio 2012, ricorso n. 66069/09, 130/10, 3896/10;

Cedu, Sez. IV, Harkins e Edwards c. Regno Unito, sentenza 17 gennaio 2012, ric. n. 9146/07 e 32650/07

Cfr. Cass. pen., sez. I, sentenza 11 febbraio 2005, n. 5430, in www.cortedicassazione.it

Commissione, caso Aydin Vs Turchia, parere del 17 aprile 1997, paragrafi 200 e ss.

Corte cost., sentt. n. 306/1993, 504/1995, 137/1999, 257/2006

Corte cost., 1.03.1995, n. 68, in www.cortecostituzionale.it; Cass. 3.02.2016, n. 37578 in CED; Cass., 12.07.2006, n. 30434, in CED.

Corte cost., 20 febbraio-19 aprile 2019, n. 99, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., 21 settembre 1983, n. 274

Corte cost., 27 luglio 1994, n. 357 e Corte Cost., 1 marzo 1995, n. 68, in www.cortecostituzionale.it, *idem* nota 121.

Corte Cost., 27 luglio 1994, n. 357 e Corte Cost., 1 marzo 1995, n. 68, in www.cortecostituzionale.it.

Corte cost., 29.10.1987, n. 343, RP, 1988, 19; CP, 1988, 26

Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in www.cortecostituzionale.it <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=253> (consultato in data 28.02.22)

Corte cost., 5 dicembre 2003, n. 350, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., 7.08.1993, n. 306, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., *idem* nota 3, pt. 10 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>;

Corte cost., *idem* nota 3, pt. 9 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>;

Corte cost., *idem* nota precedente, pt. 3 del “considerato in diritto”

Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 10 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 11 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 3-7 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 9 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

Corte cost., ordinanza 12 maggio 2021, n. 97, pt. 9 del “considerato in diritto”, in <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0097o-21.html>

Corte cost., ordinanza 16.11.2018, n. 207, in www.cortecostituzionale.it; Corte cost., ordinanza 26.06.2020, n. 132, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., ordinanza n. 132/2020, punto 8 del “considerato in diritto”, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., ordinanza n. 207/2018, punti 10-11 del “considerato in diritto”, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., ordinanza n. 207/2018, punto 11 del “considerato in diritto”, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., sent. 24 aprile 2003, n. 135, in Giur. Cost., 2003.; Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, in www.cortecostituzionale.it, 2018; Corte eur. dir. Uomo, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, in Proc. Pen. Giust., 2019.

Corte cost., sent. 9 aprile 2003, n. 135; a commento, cfr. VARRASO, Ergastolo, liberazione condizionale ed art. 4 bis ord. penit.: la parola di nuovo alla Consulta, in Giustizia penale, 2004, pp. 81 ss.

Corte cost., Sentenza 17 maggio 1989, n. 282; Corte cost., Sentenza 26 giugno 1990 n. 313.

Corte cost., sentenza 17 maggio 1995, n. 186 e sentenza 23 maggio 1990, n. 276, in www.giurcost.org

Corte Cost., Sentenza 21 giugno 2018, n. 149, con nota di DOLCINI, Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato), in Dir. pen. cont., fasc. 7-8/2018, 18 luglio 2018.

Corte cost., sentenza 23 ottobre 2019, n. 253, punto 9 del “considerato in diritto”, in www.cortecostituzionale.it;

Corte cost., sentenza 23 ottobre 2019, n. 253, punto 9 del “considerato in diritto”, in www.cortecostituzionale.it

Corte cost., sentenza 24 maggio 1996, n. 165, in www.cortecostituzionale.it; v. anche Cass., Sez. I, sentenza 25 giugno 1990, n. 1989, secondo cui: “Le condizioni di salute particolarmente gravi non necessariamente devono consistere in patologie incompatibili con lo stato di detenzione o comunque dalla prognosi infausta, ben potendo essere ravvisate in una o più alterazioni della funzionalità psico-fisica dell'imputato, caratterizzate da un elevato grado d'intensità e idonee a rendere ancora più afflittiva l'espiazione della pena in istituto”.

Corte cost., sentenza 25 gennaio 2022, n. 20, in www.cortecostituzionale.it;

Corte cost., sentenza 4 giugno 1997, n. 161, pt. 6 del “considerato in diritto, in <https://www.giurcost.org/decisioni/1997/0161s-97.html>

Corte cost., sentenza n. 376/ 1997, ordinanza n. 417/2004 e sentenza 253/2019

Corte costituzionale, 22 dicembre 1989, n. 569, in Cass. Pen. 1990, p. 1442, in www.cortecostituzionale.it

Corte costituzionale, 26 febbraio 2020 n. 32.

Corte costituzionale, sentenza 22 novembre 2019, n. 242

Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 2003, n. 135, in www.cortecostituzionale.it

Corte costituzionale, sentenza 4 aprile 2019, n. 253, paragrafo 6.2.2 della motivazione, in www.cortecostituzionale.it.

Corte costituzionale, Sentenze 11 luglio 1994 n. 357 e 22 febbraio 1995 n. 68.

Corte costituzionale, sentenze nn. 227 del 1995 e 351 del 1996

Corte EDU, sentenza Soering c. Regno Unito, n. 14038/88, 7 luglio 1989, p.88

Corte, Caso Irlanda vs. UK, sentenza n.25/1978, paragrafo 167.

Corte, Caso Tyer vs. UK, sentenza n. 26/1978, paragrafo 29.

Trib. di sorv. di Perugia, ordinanza 28 maggio 2019, n. 135, in www.penalecontemporaneo.it, 2019