

Rivista trimestrale | Aprile/Giugno 2021

DIREZIONE

Ennio AMODIO - Angelo GIARDA - Sergio MOCCIA - Fermin MORALES PRATS - Tullio PADOVANI - Giorgio SPANGHER - Alfonso M. STILE - Luigi STORTONI - Eugenio Raul ZAFFARONI

IN EVIDENZA

EDITORIALI

Ennio Amodio - **Imprescrittibilità dei reati di terrorismo**

Giorgio Spangher - **Giustizia 25%**

ARTICOLI

Giovanni Cocco - **La colpevolezza quale principio costituzionale (e il buon, vecchio libero arbitrio)**

Andrea Di Landro - **La colpa penale nel settore sanitario: criteri generali di valutazione e situazioni emergenziali**

DALLE CORTI

Francesco Vergine - **Ergastolo ostativo e liberazione condizionata per i reati di mafia: depositata l'ordinanza della Corte Costituzionale**

Bartolomeo Romano - **L'incostituzionalità "prospettata" dell'ergastolo ostativo**

Direzione

Ennio Amodio - Angelo Giarda - Sergio Moccia - Fermin Morales Prats - Tullio Padovani - Giorgio Spangher - Alfonso M. Stile - Luigi Stortoni - Eugenio Raul Zaffaroni

Comitato scientifico editoriale

Enrico Mario Ambrosetti - Giuliano Balbi - Roberto Bartoli - Carlo Bonzano - Stefano Canestrari - Donato Castronuovo - Mauro Catenacci - Antonio Cavaliere - Giovanni Cocco - Carlotta Conti - Cristiano Cupelli - Giovannangelo De Francesco - Pierpaolo Dell'Anno - Massimo Donini - Leonardo Filippi - Giovanni Flora - Gabriele Fornasari - Marco Gambardella - Alberto Gargani - Dario Grosso - Luigi Kalb - Carlo Longobardo - Adelmo Manna - Antonella Marandola - Maria Riccarda Marchetti - Anna Maria Maugeri - Carlo Enrico Paliero - Marco Pelissero - Lucia Riscato - Bartolomeo Romano - Francesco Schiaffo - Sergio Seminara - Silvia Tordini Cagli - Francesco Vergine - Costantino Visconti

Comitato scientifico (revisori)

Tutti i contributi sono sottoposti in forma anonima a peer review. La peer review, c.d. revisione paritaria, è finalizzata a garantire il livello qualitativo della Rivista.

I contributi pervenuti per la pubblicazione nella Rivista vengono trasmessi, in forma anonima, a un revisore scelto tra i membri del Comitato dei Revisori tenendo conto delle loro competenze specifiche. Il Revisore trasmette alla Direzione Scientifica, nel rispetto dei tempi indicati, una succinta valutazione, adeguatamente motivata, del lavoro indicando la meritevolezza di pubblicazione. Qualora il giudizio sia di meritevolezza della pubblicazione, il Revisore può indicare, in prospettiva migliorativa, ulteriori interventi. Sono oggetto di revisione i contributi destinati alle rubriche, agli approfondimenti, agli articoli e alle note a sentenza, nonché sotto le voci "Commenti" e "Dalle Corti" contenute nella Rivista web, inoltre sono soggetti a revisione tutti i contributi inseriti nella Rivista a stampa.

La documentazione relativa alla procedura di revisione svolta per ciascun contributo è conservata dal coordinamento di redazione.

Il comitato dei revisori della rivista Penale Diritto e Procedura è composto da:

Ali Abukar Hayo - Giuseppe Amarelli - Alessandro Bondi - Sergio Bonini - Pasquale Bronzo - Mario Caterini - Andrea Chelo - Luigi Cornacchia - Francesca Curi - Agostino De Caro - Giuseppe Della Monica - Giulio De Simone - Alessandro Diddi - Andrea Di Landro - Alberto Di Martino - Paolo Ferrua - Stefano Fiore - Roberto Flor - Luigi Foffani - Rossella Fonti - Francesco Forzati - Emanuela Fronza - Gianluca Gentile - Clelia Iasevoli - Luigi Ludovici - Beatrice Magro - Gabriele Marra - Valentina Masarone - Luca Mario Masera - Antonella Massaro - Alessandro Melchionda - Vincenzo Mongillo - Davide Petrini - Bartolomeo Romano - Ivan Salvadori - Silvio Sau - Nicola Selvaggi - Antonino Sessa - Carlo Sotis - Kolis Summerer - Vico Valentini - Antonio Vallini - Francesco Viganò

Comitato di redazione

Il *coordinamento redazionale* della rivista Penale Diritto e Procedura è composto da:

Ersi Bozheku - Giulio Colaiacovo - Fabrizio Galluzzo - Luana Granozio - Ottavia Murro

Il *comitato di redazione* della rivista Penale Diritto e Procedura è composto da:

Silvia Astarita - Fabio Ballarini - Iacopo Benevieri - Andrea Borgheresi - Gian Marco Caletti - Diamante Ceci - Donatello Cimadomo - Angela Compagnone - Irma Conti - Sylva D'Amato - Francesco Marco De Martino - Laura Dipaola - Gaetano Galluccio Mezio - Maria Novella Masullo - Matteo Mattheudakis - Antonio Nappi - Giuseppe Palmieri - Francesco Porcu - Francesca Rocchi - Mattia Romano - Leonardo Suraci - Francesca Tribisonna

Segreteria di redazione: Gloria Giacomelli

ggiacomelli@pacinieditore.it

Phone +39 050 31 30 243 - Fax +39 050 31 30 300

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Pisa

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacinieditore.it • abbonamenti_giuridica@pacinieditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

In corso di registrazione presso il Tribunale di Pisa

Direttore responsabile: Patrizia Alma Pacini

Editoriali

- ENNIO AMODIO, *Imprescrittibilità dei reati di terrorismo* p. 221
 GIORGIO SPANGHER, *Giustizia 25%* » 223

Articoli

- GIOVANNI COCCO, *La colpevolezza quale principio costituzionale (e il buon, vecchio libero arbitrio)* » 225
 ANDREA DI LANDRO, *La colpa penale nel settore sanitario: criteri generali di valutazione e situazioni emergenziali* » 239
 ALI ABUKAR HAYO, *Il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena e il diritto penale del nemico. Un possibile paradosso nelle relazioni internazionali tra gli Stati* » 257

Opinioni

- LUANA GRANOZIO, *Corte di Giustizia sui tabulati: soluzioni contrastanti* » 283
 ARIELLA FONSI, *Prevenzione dei reati e riconoscimento facciale: il parere sfavorevole del garante privacy sul sistema SARI real time* » 289
 LUIGI PALMIERI, *Procura europea: dal 1° giugno entra in funzione l'organo investigativo sovranazionale* » 299
 GIOVANNI DALLA PRIA, *pretesa punitiva e reato commesso all'estero* » 307

Dalle corti

- FRANCESCO VERGINE, *Ergastolo ostativo e liberazione condizionale per i reati di mafia: depositata l'ordinanza della Corte Costituzionale* » 327
 BARTOLOMEO ROMANO, *L'incostituzionalità "prospettata" dell'ergastolo ostativo* » 339
 FILIPPO GIUNCHEDI, *Ius tacendi e procedimenti para-penali. La Consulta garantisce il maximum standard nei procedimenti avanti a Consob e Banca d'Italia* » 345
 LUIGI VARRECCHIONE, *L'inapplicabilità dell'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello ai sensi dell'art. 603, comma 3-bis c.p.p. nel caso di c.d. doppia conforme di assoluzione* » 353

- JACOPO COLELLA, *La Cassazione si esprime nuovamente riguardo la differenza tra i delitti di peculato e di truffa aggravata ai danni dello Stato* » 365
- MARIA TERESA RAVIDÀ, *La rilevanza penalistica della sottrazione violenta di ovociti* » 377
- FILIPPO LOMBARDI, *Inidoneità del domicilio eletto o dichiarato e consegna dell'atto al difensore ex art. 161 co. 4 c.p.p.: nuovo contrasto all'orizzonte (nonostante le Sezioni unite)* » 387
- LILIANA CATALDI, *Il procedimento a distanza al servizio della pandemia* » 395
- GABRIELE SERRA, *La Cassazione e il "nuovo" abuso d'ufficio, ovvero del "senso imperfetto" della discrezionalità tecnica dell'amministrazione e dei c.d. autolimiti* » 407
- MATTEO MINERVINI, *L'omicidio stradale e la peculiare rilevanza delle concause* » 419
- Pagine senza tempo**
- GIORGIO SPANGHER, *Pensando ad Angelo* » 439
- ERVIN RUPNIK, *Vivas Libertas!* » 441

L'INCOSTITUZIONALITÀ “PROSPETTATA” DELL'ERGASTOLO OSTATIVO

Corte cost. 442 Ordinanza 97/2021,
Coraggio Presidente - Zanon Redattore

Bartolomeo Romano*

Sommario: **1.** Dal comunicato stampa alle motivazioni della Corte. - **2.** La “nuova” tecnica del rinvio. - **3.** L'ergastolo: da pena perpetua a sanzione “attenuabile”. - **4.** L'ergastolo ostativo e la disciplina dei permessi premio. - **5.** Ergastolo ostativo e liberazione condizionale.

Abstract

La Corte costituzionale, pur ritenendo la disciplina dell'ergastolo ostativo - nella parte nella quale preclude in modo assoluto, a chi non abbia utilmente collaborato con la giustizia, la possibilità di accedere al procedimento per chiedere la liberazione condizionale, anche quando il suo ravvedimento risulti sicuro - in contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha deciso di rinviare la trattazione delle questioni al giorno 10 maggio 2022, per consentire un intervento al legislatore.

The Constitutional Court, while considering the discipline of life imprisonment - in the part in which it absolutely precludes, to those who have not usefully collaborated with the justice, the possibility of accessing the procedure to request conditional release, even when his repentance results safe - in contrast with articles 3 and 27 of the Constitution and with article 3 of the European Convention on Human Rights, has decided to postpone the discussion of the issues to May 10, 2022, to allow the legislator to intervene.

1. Dal comunicato stampa alle motivazioni della Corte.

Avevo brevemente commentato su questa *Rivista*, lo stesso giorno della decisione, l'ordinanza della Corte costituzionale dello scorso 15 aprile con la quale la stessa aveva esaminato le questioni di legittimità sollevate dalla Corte di cassazione sul regime applicabile ai condannati alla pena dell'ergastolo per reati di mafia e di contesto mafioso che non abbiano collaborato con la giustizia e che chiedano l'accesso alla liberazione condizionale¹.

* Ordinario di Diritto Penale nell'Università di Palermo - Avvocato Cassazionista - Già componente CSM.

All'oscuro della motivazione, sapevamo dall'Ufficio stampa della Corte soltanto che il Collegio aveva anzitutto rilevato che la vigente disciplina del cosiddetto ergastolo ostativo preclude in modo assoluto, a chi non abbia utilmente collaborato con la giustizia, la possibilità di accedere al procedimento per chiedere la liberazione condizionale, anche quando il suo ravvedimento risulti sicuro. E che la Corte aveva conseguentemente osservato che tale disciplina ostativa, facendo della collaborazione l'unico modo per il condannato di recuperare la libertà, è in contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Dunque, è incostituzionale.

Ma la Corte, piuttosto che adottare una decisione lineare ed immediata, per la delicatezza della materia trattata, risultava avere rinviato la trattazione delle questioni a maggio 2022, come emergeva dal richiamato Comunicato stampa, «per consentire al legislatore gli interventi che tengano conto sia della peculiare natura dei reati connessi alla criminalità organizzata di stampo mafioso, e delle relative regole penitenziarie, sia della necessità di preservare il valore della collaborazione con la giustizia in questi casi».

La soluzione adottata non mi convinceva, anche alla luce dell'esperienza (negativa) legata al c.d. caso Cappato, quando la Corte aveva sospeso il giudizio per un anno in attesa di un intervento legislativo poi non arrivato. E mi sembrava tipica di certe cattive abitudini del nostro Paese, nel quale si preferisce spesso non decidere o comunque rinviare il giudizio, soprattutto in materie "scottanti" e nelle quali, ad applicare la Costituzione, si rischia di essere etichettati come garantisti o, peggio, fiancheggiatori.

2. La "nuova" tecnica del rinvio.

Ora, con il deposito in Cancelleria intervenuto il giorno 11 maggio 2021, abbiamo la conferma che la Corte, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, ha rinviato il giudizio in corso e fissato una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame all'udienza del 10 maggio 2022, con conseguente contestuale sospensione del giudizio *a quo*.

Dunque, ancora per un anno, se il legislatore non farà (come presumibile...) nulla, il nostro ordinamento manterrà integra una disposizione incostituzionale.

Con il beneplacito della Corte che avrebbe dovuto vigilare sulla sua incostituzionalità, per asserite «esigenze di collaborazione istituzionale» che imporrebbero di dare al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia: «spetta in primo luogo al legislatore, infatti, ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata; mentre compito di questa Corte sarà quello di verificare *ex post* la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte».

Con questi precedenti, temo si rischi, ogni qualvolta la materia trattata sia delicata o scottante, di prendere tempo e fissare termini al legislatore. Tanto più che la Corte

¹ B. ROMANO, *Ergastolo ostativo e liberazione condizionale: la Corte costituzionale decide di non decidere*, in questa Rivista, 15 aprile 2021.

ha ormai teorizzato tale “tecnica” del rinvio qualificandola tecnica processuale dell’incostituzionalità “prospettata”².

Meno male che, in passato, la Corte ha dimostrato maggiore coraggio. Mi limito a ricordare, nella sola materia del diritto penale sostanziale, il fondamentale ruolo che hanno avuto le decisioni della Corte costituzionale³ relative al codice penale del 1930. Si pensi che il legislatore ordinario è stato a lungo del tutto incapace di adeguarsi agli artt. 39 e 40 della Costituzione e che la Corte costituzionale è dovuta, più volte, intervenire, in materia di sciopero, serrata e boicottaggio, sugli artt. 502 ss. Ma si ricordino (tra gli altri) anche gli interventi in materia di: delitti contro la personalità internazionale dello Stato (artt. 271 ss.); delitti contro l’amministrazione della giustizia (artt. 376 e 384); vilipendio della religione dello Stato (art. 402) e turbamento di funzioni religiose del culto cattolico (art. 405); istigazione a disobbedire alle leggi (art. 415); adulterio e concubinato (artt. 559 ss.); plagio (art. 603); furto d’uso (art. 626, comma 1, n. 1); mendicità (art. 670); ubriachezza (art. 688, comma 2); possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli (art. 707) e possesso ingiustificato di valori (art. 708).

3. L’ergastolo: da pena perpetua a sanzione “attenuabile”.

Tornando al tema centrale della ordinanza della Corte in commento, basti qui considerare che, scomparsa la pena di morte⁴, oggi la pena più severa prevista nel nostro

² Così, testualmente, la *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2020*, 13, in www.cortecostituzionale.it. Per osservazioni critiche sul “rinvio” al legislatore, proprio in relazione a Corte cost. 97/2021, E. DOLCINI, *L’ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in *Sistema penale*, 25 maggio 2021.

³ B. ROMANO, *Diritto penale, parte generale*, 4^a ed., Milano, 2020, 84 ss. Per le decisioni richiamate nel testo, basti il rinvio a www.cortecostituzionale.it, ove si possono rintracciare anche le relative note dottrinali a commento.

⁴ Come è noto, nello schema originario del codice penale la pena di morte o pena capitale (eseguita mediante fucilazione) rappresentava la sanzione più grave prevista per taluni delitti (cfr. l’art. 21 c.p., oggi da ritenersi abrogato). Senonché, la pena di morte era stata abrogata (ma con fonte ordinaria), per quanto atteneva alle disposizioni del codice penale, dall’art. 1, d.lg.lgt. 10.8.1944, n. 224, in base al quale, quando «è comminata la pena di morte, in luogo di questa si applica la pena dell’ergastolo», e per i delitti previsti da leggi speciali diverse da quelle militari di guerra dall’art. 1, d.lg. 22.1.1948, n. 21 (sebbene la pena di morte fosse stata reintrodotta, per taluni gravi delitti, ad es., dal d.lg.lgt. 10.5.1945, n. 234). Il divieto della pena di morte era stato poi sancito dall’art. 27, comma 4, Cost., pur con una significativa eccezione («Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra»). Peraltro, l’art. 1, comma 1, l. 13.10.1994, n. 589, aveva stabilito che, «per i delitti previsti dal codice penale militare di guerra, la pena di morte è abolita ed è sostituita dalla pena massima prevista dal codice penale»: ma trattandosi di legge ordinaria, una eventuale reintroduzione sarebbe potuta avvenire con una diversa fonte ordinaria. Da ultimo, però, l’art. 1, l. cost. 2.10.2007, n. 1, ha abrogato, nel comma 4 dell’art. 27 Cost., l’inciso finale «, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra». Con la conseguenza che nel nostro Paese oggi vige un divieto assoluto, e costituzionalmente sancito, di ricorrere alla pena di morte, in linea, del resto, con la tendenza a livello europeo e internazionale all’eliminazione della pena capitale (si pensi al secondo protocollo facoltativo al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici sull’abolizione della pena di morte, ratificato con l. 9.12.1994, n. 734) e con lo stesso Statuto della Corte penale internazionale (che non prevede il ricorso alla pena di morte: cfr. l’art. 77).

ordinamento è l'ergastolo, cioè *in astratto* la pena perpetua, scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati (nel gergo carcerario si diceva: "fine pena mai")⁵. Anche per l'ergastolo si sono sollevati dubbi e perplessità, soprattutto in séguito alla sottolineatura del finalismo rieducativo della pena, ad opera dell'art. 27 Cost. Le pene, infatti, devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

Tuttavia, diversamente da quanto lascia presupporre l'art. 22 c.p., oggi l'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale dopo aver scontato almeno 26 anni di pena (art. 176, comma 3, c.p.) ed al regime di semilibertà dopo aver espiato almeno 20 anni (art. 50, comma 5, l. 26.7.1975, n. 354). Inoltre, gli possono essere concessi permessi premio dopo l'espiazione di almeno dieci anni (art. 30-ter, l. 26.7.1975, n. 354), nonché la liberazione anticipata (art. 54, comma 4, l. 26.7.1975, n. 354). Naturalmente, gli istituti di cui si è detto sono utilizzabili nella misura in cui il condannato ha mostrato prova costante di buona condotta e di ravvedimento in vista di un effettivo recupero sociale, e spetterà al giudice accertare di volta in volta se sussistano in concreto i presupposti ai fini della concessione dei benefici. Ma l'applicazione pratica degli istituti sopra citati fa scolorire il carattere fisso, rigido e perpetuo dell'ergastolo. Dunque, sembrano essere superabili i dubbi di legittimità costituzionale e l'eventuale rinuncia all'ergastolo può essere solo motivata da opzioni politiche *tout court* o di politica criminale, in senso più ristretto.

A ciò si aggiunga che, in ogni caso, l'ergastolo non può più applicarsi ai minorenni, in virtù della dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 c.p., ad opera di C. cost. 168/1994⁶.

4. L'ergastolo ostativo e la disciplina dei permessi premio.

Problemi di legittimità costituzionale, invece, può porre, ed ha effettivamente già posto, il c.d. ergastolo ostativo. Infatti, ai sensi dell'art. 4-bis, l. 26.7.1975, n. 354, i condannati per reati gravi (come ad esempio terrorismo, associazione mafiosa, sequestro a scopo di estorsione o associazione per traffico di stupefacenti) possono usufruire dei benefici e delle misure alternative al carcere sopra richiamate solo nel caso in cui collaborino con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter, l. 26.7.1975, n. 354. Ove ciò non avvenga, nei loro confronti l'ergastolo diviene dunque una pena perpetua, lasciando emergere significativi dubbi di compatibilità con il dettato costituzionale.

In proposito, la Grande Camera della Corte EDU, il 7.10.2019, ha dichiarato irricevibile il ricorso presentato dal Governo italiano avverso C. EDU, Sez. I, 13.6.2019, Viola c. Italia, che aveva ritenuto non conforme all'art. 3 CEDU la disciplina italiana sull'ergastolo "ostativo" in quanto trattamento inumano e degradante⁷. Sul punto si è poi

⁵ Per interessanti riflessioni sull'ergastolo, in prospettiva non esclusivamente giuridica, cfr. E. FASSONE, *Fine pena: ora*, Sellerio editore, Palermo, 2015.

⁶ Anche per tale sentenza si rinvia al menzionato sito della Corte costituzionale.

⁷ In dottrina al riguardo, tra gli altri: E. DOLCINI, *L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1500 ss.; ID., *Dalla Corte EDU una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, ivi, 2019, 925 ss.; G.M. FLICK, *Ergastolo ostativo: contraddizioni e acrobazie*, ivi, 2017, 1505 ss.; G. NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, ivi, 2017, 1509

pronunziata C. cost. 4.12.2019, n. 253⁸, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, l. 26.7.1975, n. 354, nella parte in cui non prevedeva la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, sempre che il condannato abbia dato piena prova di partecipazione al percorso rieducativo. Dunque, in virtù della pronuncia della Corte costituzionale, la presunzione di "pericolosità sociale" del detenuto non collaborante non è più assoluta ma diventa relativa e può essere superata dal magistrato di sorveglianza, la cui valutazione caso per caso deve basarsi sulle relazioni delle istituzioni penitenziarie, nonché sulle informazioni e i pareri di varie autorità, dalla Procura antimafia o anti-terrorismo al competente Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica.

5. Ergastolo ostativo e liberazione condizionale.

È sulla scia del quadro sin qui succintamente tratteggiato che la Corte di cassazione, prima sezione penale, con ordinanza del 3 giugno 2020, e depositata il 18 giugno 2020 (r.o. n. 100 del 2020), aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter, l. 26.7.1975, n. 354, nonché dell'art. 2 del decreto-legge 13.5.1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12.7.1991, n. 203, nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia.

Ebbene, la Corte costituzionale, con una motivazione puntuale e convincente, alla quale per ragioni di sintesi rinvio, spiega in quali termini l'ergastolo è costituzionalmente ammissibile e quali siano le argomentazioni - in parte sopra anticipate - in base alle quali l'ergastolo ostativo è da ritenersi in contrasto con la Costituzione.

Il punto centrale mi sembra il seguente: «ciò non significa affatto svalutare il rilievo e utilità della collaborazione, intesa come libera e meditata decisione di dimostrare

ss.; D. GALLIANI, *Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull'ergastolo ostativo*, ivi, 2018, 1156 ss.

⁸ Sulla sentenza (che si può leggere in www.cortecostituzionale.it), cfr., tra gli altri: M. RUOTOLO, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 12.12.2019; S. BERNARDI, *Sull'incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost. sentenza del 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019), n. 253*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2020, n. 2; M. BORTOLATO, *Il futuro rientro nella società non può essere negato a chi non collabora, ma la strada è ancora lunga*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 632; R. DE VITO, *Mancata collaborazione e permessi premio: cade il muro della presunzione assoluta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 349; G. DODARO, *L'onere di collaborazione con la giustizia per l'accesso ai permessi premio ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit. di fronte alla Costituzione*, ivi, 2020, 259; M.R. DONNARUMMA, *La funzione rieducativa della pena e l'ergastolo "ostativo"*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3, ed in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 2020, 1, 48; M. PELISSERO, *Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *La legislazione penale*, 30.3.2020.

l'avvenuta rottura con l'ambiente criminale, e che certamente mantiene il proprio positivo valore, riconosciuto dalla legislazione premiale vigente, qui non in discussione. Significa, invece, negarne la compatibilità con la Costituzione se e in quanto essa risulti l'unica possibile strada, a disposizione del condannato all'ergastolo, per accedere alla liberazione condizionale». Infatti, l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere contraddetta «dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che, appunto, devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza, particolarmente nel caso in cui il detenuto abbia affrontato un lungo percorso carcerario, come accade per i condannati a pena perpetua».

Dunque, l'accoglimento delle questioni di illegittimità – diversamente da quanto ritenuto da certa stampa preconcepita – non implicherebbe, di per sé, una risposta positiva alla domanda di accesso al beneficio, ma modificherebbe la disciplina applicabile da parte del Tribunale di sorveglianza, che dovrebbe estendere al merito l'esame del caso.

Ciò invece avrebbe dovuto dare coraggio alla Corte. Ed invece, la Corte ha "sospeso" il giudizio, sperando che la patata bollente la esca dal fuoco il Parlamento, con una sorta di "scaricabarile" (o di gioco del fiammifero) che, temo, porterà la pedina al punto di partenza, come nel gioco dell'oca.

Ma il gioco pesa sulle spalle di molte persone reali, a leggere la memoria dell'associazione Antigone per i diritti e le garanzie nel sistema penale, depositata nel corso del giudizio davanti alla Corte costituzionale: con la crescente incidenza percentuale dei condannati all'ergastolo rispetto al novero complessivo dei detenuti in Italia; nella maggior parte, di condannati per reati "ostativi" (1.250 persone, dunque il 70 per cento circa del gruppo di riferimento).

Qualcuno dovrà dire a queste persone di attendere (almeno) un altro anno, ma che la norma che li mantiene in carcere è incostituzionale. Se fossimo in presenza di arte, parleremmo di teatro dell'assurdo costruito intorno alla condizione dell'attesa: di *Aspettando Godot* di Samuel Beckett.

Ma qui, per citare Dante, «si fa di giustizia orribil arte»⁹.

⁹ D. ALIGHIERI, *Divina Commedia. Inferno*, Canto XIV: «Indi venimmo al fine ove si parte lo secondo giron dal terzo, e dove si vede di giustizia orribil arte».