

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a dark green one on the right containing 'N'.

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

1/2021

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Uberti, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2021 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>EMERGENZA COVID E SISTEMA PENALE</p> <p><i>EMERGENCIA COVID Y DERECHO PENAL</i></p>	<p><b>Fatti <i>extra ordinem</i>. L'interpretazione giudiziale al tempo del Covid-19</b></p> <p><i>Hechos extra ordinem. La interpretación judicial en tiempos del Covid-19</i></p> <p><i>Extra Ordinem Facts. Judicial Interpretation in the Covid-19 Era</i></p> <p>Damiano Canale</p>	<p>1</p>
<p><i>COVID HEALTH CRISIS AND CRIMINAL JUSTICE SYSTEM</i></p>	<p><b>Esigenze e modelli di contenimento della responsabilità nel contesto del diritto penale pandemico</b></p> <p><i>Necesidades y modelos de limitación de responsabilidad en el contexto del derecho penal pandémico</i></p> <p><i>Needs and Models for Limiting Responsibility in the Context of Pandemic Criminal Law</i></p> <p>Emmanuele Penco</p>	<p>16</p>
	<p><b>Omesso versamento di imposte a causa di pandemia: alla ricerca di una esimente di forza maggiore “vincibile” di derivazione europea</b></p> <p><i>Impago de impuestos a causa de la pandemia: en busca de una eximente por fuerza mayor “vencible” de origen europeo</i></p> <p><i>Failure to Pay Taxes Due to Covid-19: Looking for a European Force Majeure Exemption</i></p> <p>Samuel Bolis</p>	<p>38</p>
<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p><i>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</i></p> <p><i>GENERAL PART TOPICS</i></p>	<p><b>“Peculato dell'albergatore”: tra modifiche mediate reali o apparenti e successione impropria, <i>tertium datur</i> l'amnistia?</b></p> <p><i>Peculado cometido por el hotelero: entre modificaciones mediatas reales o aparentes y sucesión impropia, ¿tertium datur la amnistía?</i></p> <p><i>Embezzlement of Public Funds by the Hotel Owner: Between Change And Chronological Succession of Criminal and Administrative-Punitive Laws, Tertium Datur Amnesty?</i></p> <p>Giuseppe Amarelli</p>	<p>52</p>
	<p><b>Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione “neutralizzatrice” della giurisprudenza</b></p> <p><i>El escudo de cristal: la reforma del abuso de funciones y la reaparición de la tentación “neutralizadora” de la jurisprudencia</i></p> <p><i>The Crystal Shield: the Reformed Abuse of Office and the Reemerging ‘Neutralization’ Temptation by the Courts</i></p> <p>Andrea Merlo</p>	<p>75</p>

<p><b>Una proposta per l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni quale reato di mano propria.</b></p> <p><i>Una propuesta para el ejercicio arbitrario del propio derecho como delito de propia mano.</i></p> <p><i>The Crime of Arbitrary Exercise of One's Rights as 'Own Hand' Offence</i></p> <p>Gennaro Mastrangelo</p>	90
<p><b>Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro</b></p> <p><i>El concepto de "estado de necesidad" en el delito de intermediación ilícita y explotación laboral</i></p> <p><i>The Notion of "State of Need" in the Crime of Illegal Intermediation in the Job Market and Workers' Exploitation</i></p> <p>Sofia Braschi</p>	113
<p><b>La rimozione fraudolenta del preservativo come aggressione sessuale. Lo <i>Stealthbing</i> davanti al giudice penale</b></p> <p><i>La extracción fraudulenta del condón como agresión sexual.</i></p> <p><i>La posible relevancia criminal del llamado "Stealthbing"</i></p> <p><i>Fraudulently Taking of the Condom as Sexual Assault.</i></p> <p><i>The Potential Criminal Relevance of the So-Called 'Stealthbing'</i></p> <p>Paolo Caroli - Julia Geneuss</p>	136
<p><b>Criptovalute e diritto penale nella prevenzione e repressione del riciclaggio</b></p> <p><i>Criptomonedas y derecho penal en la prevención y represión del blanqueo de capitales</i></p> <p><i>Cryptocurrencies and Criminal Law. Preventing and Punishing Money Laundering</i></p> <p>Marta Giuca</p>	150
<p><b>La "moralità" dell'ergastolo c.d. "ostativo" per i fatti di mafia</b></p> <p><i>La moralidad de la prisión permanente revisable por delitos mafiosos</i></p> <p><i>The Morality of "Ergastolo Ostativo" for Mafia Crimes</i></p> <p>Licia Siracusa</p>	192
<p><b>La «disciplina del minuscolo»: la Corte costituzionale alle prese con la ragionevolezza del divieto assoluto di scambiare oggetti per detenuti al 41 bis</b></p> <p><i>La "disciplina de lo minúsculo": el Tribunal Constitucional se enfrenta a la razonabilidad de la prohibición absoluta de intercambiar objetos que tienen las personas condenadas al alero del artículo 41 bis.</i></p> <p><i>The "Rules on Micron": the Constitutional Court on the Reasonableness of the Strict Prohibition of Exchanging Objects Among Detainees Under 41 bis</i></p> <p>Alessandro Tesauro</p>	219

CRIMINALITÀ  
ORGANIZZATA E  
TRATTAMENTO  
PENITENZIARIO

CRIMINALIDAD  
ORGANIZADA Y  
TRATAMIENTO  
PENITENCIARIO

ORGANIZED CRIME AND  
IMPRISONMENT

<p>DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE</p> <p><i>DERECHO PENAL INTERNACIONAL</i></p> <p><i>INTERNATIONAL CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>Politiche anti-migratorie e responsabilità dei vertici politico-istituzionali per crimini contro l'umanità</b></p> <p><i>Políticas anti-migratorias y responsabilidad de los líderes político-institucionales por crímenes de lesa humanidad</i></p> <p><i>Anti-Migration Policies and Responsibility of the Leadership for Crimes Against Humanity</i></p> <p>Dora Tarantino</p>	<p>239</p>
<p>RICERCA E DIDATTICA NEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>INVESTIGACIÓN Y ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL</i></p> <p><i>RESEARCH AND TEACHING IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>La ricerca e l'insegnamento in materia penale: riflessioni sul modello statunitense e sulla sua influenza sul sistema italiano</b></p> <p><i>Investigación y enseñanza en materia penal: reflexiones sobre el modelo estadounidense y su influencia en el sistema italiano</i></p> <p><i>Research and Teaching in the Field of Criminal Law: Reflections on the U.S. Model and Its Influence on the Italian System</i></p> <p>Alessandro Corda</p>	<p>267</p>
<p>IL FOCUS SU...</p> <p><i>EL ENFOQUE EN</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p><b>La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione</b></p> <p><i>La responsabilidad por delitos ambientales de las personas jurídicas: cuestiones dogmáticas y técnica de prevención</i></p> <p><i>Corporate Criminal Liability for Environmental Crimes: Theoretical Profiles and Compliance Policies</i></p> <p>Emanuele Birritteri</p>	<p>290</p>
	<p><b>La legittima difesa domiciliare all'esame di vent'anni di giurisprudenza di legittimità</b></p> <p><i>La legítima defensa en el domicilio examinada a la luz de veinte años de "jurisprudencia de legitimidad"</i></p> <p><i>Self Defence in the Home Evaluated in the Light of Twenty Years of Supreme Court of Cassation Case-Law</i></p> <p>Lucrezia Rossi</p>	<p>315</p>
	<p><b>La metamorfosi della 'confisca in casi particolari': dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria</b></p> <p><i>La metamorfosis del "comiso en casos particulares": desde el crimen organizado hasta la legislación penal-tributaria</i></p> <p><i>The Metamorphosis of 'Confiscation in Special Cases': From the Organized Crime to the Tax Criminal Legislation</i></p> <p>Davide Attanasio</p>	<p>332</p>



CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E TRATTAMENTO PENITENZIARIO  
*CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO*  
*ORGANIZED CRIME AND IMPRISONMENT*

- 192 **La “moralità” dell’ergastolo c.d. “ostativo” per i fatti di mafia**  
*La moralidad de la prisión permanente revisable por delitos mafiosos*  
*The Morality of “Ergastolo Ostativo” for Mafia Crimes*  
Licia Siracusa
- 219 **La «disciplina del minuscolo»: la Corte costituzionale alle prese con la ragionevolezza del divieto assoluto di scambiare oggetti per detenuti al 41 bis**  
*La “disciplina de lo minúsculo”: el Tribunal Constitucional se enfrenta a la razonabilidad de la prohibición absoluta de intercambiar objetos que tienen las personas condenadas al alero del artículo 41 bis.*  
*The “Rules on Micron”: the Constitutional Court on the Reasonableness of the Strict Prohibition of Exchanging Objects Among Detainees Under 41 bis*  
Alessandro Tesaurò

# La “moralità” dell’ergastolo c.d. “ostativo” per i fatti di mafia

## *La moralidad de la prisión permanente revisable por delitos mafiosos*

### *The Morality of “Ergastolo Ostativo” for Mafia Crimes*

LICIA SIRACUSA

*Professoressa Associato di Diritto penale presso l’Università degli Studi di Palermo*  
*licia.siracusa@unipa.it*

CRIMINALITÀ ORGANIZZATA,  
ERGASTOLO,  
DIRITTI FONDAMENTALI

CRIMINALIDAD ORGANIZADA,  
CADENA PERPETUA,  
DERECHOS FUNDAMENTALES

ORGANIZED CRIME,  
LIFE IMPRISONMENT,  
FUNDAMENTAL RIGHTS

---

#### ABSTRACTS

A partire dall’analisi dei più recenti approdi giurisprudenziali della Corte EDU e della Corte costituzionale in materia in regime ostativo penitenziario (art. 4 bis ord. penit.), il contributo si propone di fornire una lettura critica delle posizioni che con varietà di accenti suggeriscono l’abolizione o comunque un forte ridimensionamento della figura dell’ergastolo c.d. “ostativo”.

Muovendo dall’idea che alla sanzione penale sia ascrivibile una varietà di funzioni, la riflessione proposta intende motivare la legittimità di una prospettiva che pur rivendicando la necessità di temperare il rigore del regime ostativo vigente al fine di garantirne una piena conformità con il finalismo risocializzante della pena, tuttavia, riconosce a tale particolare forma di detenzione, quando riferita ai reati di associazione di stampo mafioso e di criminalità organizzata, un ruolo cruciale nel contesto degli interventi complessivamente messi in campo dal legislatore penale per il contrasto alle mafie.

---

Tomando como punto de partida el análisis de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional italiano sobre el tema del régimen penitenciario revisable (art. 4 bis de la Ordenanza Penitenciaria), el trabajo pretende ofrecer una lectura crítica de las posiciones que con diversos acentos sugieren la abolición o al menos una fuerte reorganización de la figura de la llamada prisión permanente revisable. Partiendo de la idea de que a la sanción penal se le pueden atribuir diversas funciones, la reflexión propuesta pretende motivar la legitimidad de una perspectiva que, si bien reivindica la necesidad de atemperar el rigor del régimen vigente, con el objetivo de garantizar una plena conformidad con el finalismo resocializador de la pena, reconoce a dicha forma particular de detención, cuando se refiere a los delitos de asociación mafiosa y delincuencia organizada, un papel crucial en el contexto del conjunto de intervenciones puestas en marcha por el legislador penal para la lucha contra las mafias.

Starting from the analysis of the most recent ECtHR and Italian Constitutional Court case law on strict prison regime (art. 4 bis, law n. 354/1975), the paper aims at providing a critical reading of the positions that suggest the abolition, or in any case a strong reshaping, of the so-called "ergastolo ostativo" (life sentence without parole). Based on the assumption that a variety of functions can be attributed to the criminal sanction, the proposed reflection intends to justify the legitimacy of a perspective which, while vindicating the need to temper the rigor of the current regime in order to ensure full compliance with the resocialising purpose of the criminal sanction, concurrently recognizes to this particular form of detention, when it is referred to the crimes of mafia type associations and organized crime, a crucial role in the context of the overall interventions implemented by the criminal law maker to contrast the mafia.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La giurisprudenza della Corte EDU in materia di ergastolo e di ergastolo ostativo: cenni. – 3. Gli argomenti endopenalistici contro l'ostatività della mancata collaborazione. – 4. Gli argomenti di ordine costituzionale contro l'ostatività della mancata collaborazione e la giurisprudenza costituzionale precedente la sentenza n. 253/2019. – 4.1. L'approdo della sentenza n. 253/2019 in materia di permessi premio. – 5. L'impatto attuale e i possibili effetti futuri della giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo ostativo. – 6. La necessità di un equilibrio tra le diverse istanze in gioco (alias, sulla "moralità" dell'ergastolo ostativo per i condannati per mafia. – 7. Uno sguardo al futuro dictum della Corte costituzionale in materia di ergastolo ostativo e liberazione condizionale. – 8. Conclusioni (un abbozzo).

## 1.

## Premessa

Il presente contributo si occupa del delicato tema della detenzione in regime ostativo prevista dall'art. 4 bis ord. penit. per una serie di delitti ivi contemplati, di recente oggetto di innovative pronunce della Corte EDU e della Corte Costituzionale ed oramai al centro di un'ampia revisione critica che coinvolge trasversalmente operatori del diritto, giuristi ed anche associazioni non governative operanti nel settore della tutela dei diritti dei detenuti.

In particolare, le riflessioni che seguono intendono soffermarsi sul profilo specifico dei condannati al regime ostativo per i reati di associazione di stampo mafioso e di criminalità organizzata. Rispetto a tali delitti - che costituiscono il nucleo originario delle preclusioni di cui all'art. 4 bis ord. penit. - senza dubbio emergono istanze di politica criminale e di prevenzione generale del tutto peculiari e di certo non facilmente estendibili all'insieme eterogeneo delle altre figure criminose cui tale normativa si applica<sup>1</sup>.

A partire dall'analisi dei più recenti approdi giurisprudenziali della Corte EDU e della Corte costituzionale in materia, si cercherà di fornire una lettura critica delle posizioni che con varietà di accenti suggeriscono l'abolizione o comunque un forte ridimensionamento di tale figura di ergastolo. Muovendo dall'idea della polidimensionalità della pena, si proverà a motivare la legittimità di una prospettiva che pur rivendicando la necessità di temperare il rigore del regime ostativo per garantire la conformità con il finalismo risocializzante della pena, tuttavia, riconosce a tale particolare forma di detenzione, quando riferita alle tipologie criminali appena citate, un ruolo cruciale nel contesto degli interventi complessivamente messi in campo dal legislatore penale per il contrasto alle mafie.

## 2.

## La giurisprudenza della Corte EDU in materia di ergastolo e di ergastolo ostativo: cenni

Nelle numerose pronunce della Corte EDU in materia di ergastolo non è mai stata messa in dubbio la legittimità convenzionale di tale tipo di pena, ma soltanto la compatibilità della sua irriducibilità con il divieto di trattamenti inumani e degradanti stabilito all'art. 3 CEDU<sup>2</sup>. I giudici di Strasburgo hanno infatti di volta in volta valutato in primo luogo, se gli ordinamenti nazionali prevedano la possibilità per l'ergastolano di riacquistare la libertà ed in secondo luogo se, in caso di un'eventuale negazione di tale possibilità, questo si traduca in un trattamento inumano e degradante del detenuto, in contrasto con i principi ed i valori protetti dalla Convenzione Edu<sup>3</sup>.

Sul tema, può tornare utile muovere dalla schematizzazione di recente proposta da un corposo studio in materia di individualizzazione della pena che per l'appunto individua tre diverse fasi negli sviluppi della giurisprudenza della Corte EDU in materia di ergastolo<sup>4</sup>.

In una prima fase contrassegnata da un atteggiamento di sostanziale prudenza, la Corte ha

<sup>1</sup>Sulle stratificazioni normative che hanno condotto ad una progressiva dilatazione della preclusione ostativa della non collaborazione a fattispecie di reato che non presentano identità di *ratio* rispetto al nucleo originario di illeciti per cui tale regime era stato pensato, PELISSERO (2020), p. 3 ss.

<sup>2</sup> Per una descrizione della giurisprudenza della Corte EDU in materia di ergastolo, *ex plurimis*, MANNOZZI (2011), p. 342; MARTUFI (2015), p. 156 ss., DOLCINI (2018a), p. 20 ss.

<sup>3</sup> Si legga sul tema, NICOSIA (2018) p. 139 ss.

<sup>4</sup> Il riferimento è al contributo di VENTUROLI (2020), p. 164 ss.

ritenuto che la previsione di una anche *minima flessibilità* dell'ergastolo in sede esecutiva fosse sufficiente a garantirne la compatibilità con l'art. 3 CEDU. La pena detentiva a vita superava il vaglio di conformità con il sistema di valori convenzionalmente protetto nella misura in cui l'ordinamento nazionale di riferimento era in grado di assicurare al detenuto il c.d. "*diritto alla speranza*"; ossia l'effettiva possibilità di vedersi ridotta la durata della detenzione e di accedere, dopo un certo lasso di tempo, alla liberazione condizionale<sup>5</sup>.

Con la sentenza pronunciata dalla Grande Camera *Vinter c. Regno Unito*<sup>6</sup>, ha preso invece avvio una fase intermedia, maggiormente rigorista, durante la quale i giudici di Strasburgo per un verso, hanno ribadito la necessità di riservare l'ergastolo ai reati più gravi, in conformità al principio di proporzione e l'importanza di prevedere una mitigazione dello stesso in ambito penitenziario; per altro verso però, hanno interpretato in termini più stringenti il nesso tra la tutela della dignità umana ex art. 3 CEDU e il tema del finalismo rieducativo della pena; nesso che era rimasto invece appena abbozzato nella giurisprudenza precedente<sup>7</sup>.

Segnando un'importante evoluzione rispetto agli orientamenti del passato, il caso *Vinter* ha fornito infatti una lettura in termini *umanitario-funzionalistici* del "*diritto alla speranza*", affermando che sin dal momento in cui inizia a scontare la pena, l'ergastolano debba essere messo nelle condizioni di conoscere la condotta che dovrà tenere affinché le sue richieste di liberazione vengano accolte. Per la prima volta, il principio del finalismo rieducativo della pena veniva inteso non solo come corollario (implicito) del principio della dignità umana (art. 3 CEDU) ma anche come limite garantistico alla discrezionalità legislativa degli Stati nella disciplina del trattamento dell'ergastolano.

La terza fase del percorso interpretativo dei giudici di Strasburgo in materia di ergastolo è stata infine inaugurata dalla oramai arcinota sentenza della Grande Camera "*Viola c. Italia*"<sup>8</sup> che ha ravvisato un contrasto tra la disciplina italiana del c.d. "ergastolo ostativo" e l'art. 3 CEDU, nella parte in cui essa subordina la concessione dei benefici penitenziari a favore del detenuto ostativo all'adempimento dell'obbligo di un'utile *collaborazione processuale*.

Ad opinione della Corte, la difformità della suddetta condizione ostativa della collaborazione rispetto ai valori fondamentali della CEDU - ed in particolare riguardo al principio di finalismo risocializzante della sanzione penale - si profilerebbe sotto due punti di vista.

In primo luogo, essa si incentrerebbe su una presunzione assoluta intrinsecamente irrazionale perché basata sull'idea che il condannato sia sempre libero di scegliere se collaborare oppure no; quando invece, talvolta, le condizioni ambientali e di contesto rendono pericolosa, complessa o addirittura inesigibile una scelta di tale natura.

In secondo luogo, tale presunzione legislativa equiparando la mancata collaborazione al perdurare della pericolosità sociale del detenuto, cristallizza la condizione dello stesso al momento della commissione del fatto, senza tenere in conto i cambiamenti della persona eventualmente subentrati in seguito<sup>9</sup>.

Il regime ostativo restringerebbe eccessivamente la possibilità di accesso a misure volte a favorire il reinserimento sociale del condannato e per questo si porrebbe in radicale contrasto con il principio del necessario finalismo risocializzante della pena il quale, a sua volta, in forza dell'art. 3 CEDU, costituirebbe l'oggetto di una vera e propria "*positiv obligation*" gravante sugli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>10</sup>.

In particolare, la natura assoluta della presunzione non consentirebbe di dare opportuno rilievo alla circostanza che talvolta il condannato non collabori con non già perché "non vo-

<sup>5</sup> Tra le varie pronunce riconducibili a tale fase, Corte EDU, 11 aprile 2006, *Legèr c. Francia*; Corte EDU, Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*. Si veda l'affresco tracciato da COLELLA (2011), p. 194 ss.

<sup>6</sup> Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, in *Dir. pen. cont.* 26 luglio 2013. Il caso "Vinter" approdò alla Grande Camera dopo una prima pronuncia della quarta sezione della corte (Corte EDU 17 gennaio 2012) con cui i giudici, applicando in termini minimali gli *standards* derivanti dall'art. 3 CEDU, avevano stabilito che malgrado l'ergastolo potesse considerarsi legittimo se conforme al principio di proporzione sanzionatoria e riducibile *in executivis*, tuttavia, fosse ammissibile che l'ordinamento subordinasse l'accesso alla liberazione condizionale ad un provvedimento di carattere discrezionale dell'autorità giudiziaria, anche del tutto svincolato, nel merito, da una valutazione in concreto dei progressi risocializzanti del detenuto. Sul punto, VIGANÒ (2012), p. 1 ss.

<sup>7</sup> SCARCELLA (2013), pp. 4670 ss.; VENTUROLI (2020), pp. 168 e ss.

<sup>8</sup> Corte EDU, Grande Camera 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2019, con nota di SANTINI. Per altri commenti alla pronuncia v., MANCA (2019), p. 1 ss.; CATERINI (2020), p. 1 ss.

<sup>9</sup> La Corte EDU si è dunque collocata sul solco di un orientamento già delineatosi in dottrina, ove da più parti era stata segnalata l'inconciliabilità della disciplina dell'ergastolo ostativo con l'art. 3 CEDU, soprattutto sul versante della presunzione di pericolosità soggettiva incentrata sulla mancata collaborazione del detenuto, DE MINICIS (2014), p. 1273; PUGIOTTO (2016), p. 17 ss.; DI CARO (2017), p. 13 ss.; FIORENTIN (2018), p. 5 ss.

<sup>10</sup> VENTUROLI (2020), p. 176.

glia”, ma perché “non possa”; per esempio, a causa del timore di esporre sé o i propri familiari al pericolo di ritorsioni del gruppo criminale di appartenenza. In tali casi, la preclusione ostativa impedirebbe alla magistratura di sorveglianza di vagliare in concreto le circostanze che rendono inesigibile la condotta imposta<sup>11</sup>. Il detenuto al regime ostativo verrebbe in tal modo irragionevolmente privato *ab origine* della possibilità non soltanto di accedere al beneficio, ma prima ancora di richiedere una prodromica verifica giudiziale della propria posizione.

Il caso “*Viola c. Italia*” ha certamente rappresentato un importante punto di svolta nell’approccio della giurisprudenza della Corte EDU in materia di ergastolo. Esso ha infatti aperto la strada ad una lettura *in senso forte* della concezione umanitaria-risocializzativa della pena, delineando in maniera più netta di quanto non fosse accaduto in passato il nesso di diretta derivazione rinvenibile tra tale concezione e il corollario della necessaria personalizzazione del trattamento penale del condannato, in funzione rieducativa.

Sul fronte dell’ordinamento interno infine, l’*arrêt Viola* ha, com’è noto, stimolato la sferzata impressa in materia dalla Corte costituzionale con la pronuncia riguardante i rapporti tra ergastolo ostativo e accesso ai permessi premio ove è per la prima volta venuta meno la copertura costituzionale *onnicomprendiva* offerta a tale tipo di pena da precedenti sentenze<sup>12</sup>.

### 3. Gli argomenti endopenalistici contro l’ostatività della mancata collaborazione

Quanto agli argomenti di carattere “endopenalistico” richiamati in dottrina contro la figura dell’ergastolo ostativo, essi si dipanano essenzialmente su due fronti.

Per un verso, si fa notare come la presunzione di pericolosità sociale che si ricava *ex lege* dalla mancata collaborazione introduca una surrettizia trasformazione del contenuto e delle funzioni tipiche della pena, determinando un’illegittima *reductio* della pena detentiva a misura di sicurezza; ossia, un sostanziale appiattimento dell’ergastolo a strumento sanzionatorio di tipo essenzialmente correzionale-neutralizzante<sup>13</sup>.

Per altro verso, l’ostatività viene intesa come un’*ostatività di tipo sanzionatorio*. Si afferma infatti che malgrado il regime ostativo non configuri un vero e proprio obbligo giuridico di collaborare gravante sul detenuto e legalmente sanzionato, di fatto, però, esso finirebbe con il riservare al non collaborante un trattamento peggiore di quello previsto per il detenuto ordinario. L’effetto preclusivo della mancata collaborazione (utile e possibile) per l’accesso a misure mitigatrici dell’afflittività della pena produrrebbe cioè un aggravamento *de facto* delle modalità di esecuzione della pena detentiva<sup>14</sup>.

Nei confronti di entrambi gli argomenti appena segnalati è tuttavia possibile esprimere alcuni rilievi critici.

Con riferimento alla presunta metamorfosi della pena in misura di sicurezza determinata dall’inflessibilità di fatto dell’ergastolo ostativo, non si può certo negare che tra la pena detentiva e le misure di sicurezza personali esistano profili di stretta contiguità. La prima di fatto condivide con le seconde scopi special-preventivi, come il recupero sociale e l’incapacitazione. Non a caso infatti anche coloro che denunciano come l’art. 4 bis comma 1 ord. penit. strumentalizzino il carcere per finalità proprie delle misure di sicurezza non mettono in discussione il fatto che la pena detentiva svolga anche funzioni tipiche delle misure di sicurezza, senza che ciò tuttavia ne comporti una necessaria identificazione con tali altri tipi di sanzioni penali o ne determini un radicale snaturamento<sup>15</sup>.

Quanto al secondo argomento della c.d. “*ostatività sanzionatoria*”, non vi è dubbio che

<sup>11</sup> L’inesigibilità cui la Corte si riferisce sarebbe dunque un’inesigibilità “soggettiva”, diversa da quella di tipo oggettivo di cui al comma 1 bis dell’art. 4 bis ord. penit. che invece riguarda le ipotesi in cui il condannato, per il suo ruolo marginale all’interno dell’organizzazione criminale o per la limitata partecipazione al fatto criminoso, non sia obiettivamente in grado di conoscere fatti o responsabilità riguardanti i livelli superiori dell’organizzazione o pe

<sup>12</sup> C. cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253. Tra i numerosi commenti alla sentenza, RUOTOLO (2019), p. 1 ss., BERNARDI (2020), p. 324 ss.; PUGIOTTO (2019), p. 147 ss.; PUGIOTTO (2020a), p. 160 ss.; PUGIOTTO (2020b), p. 501 ss.; GALLIANI e MAGI (2020), p. 1 ss.; BORTOLATO (2020), p. 632; CHIAVARIO (2020), p. 211 ss.; DODARO (2020), p. 259 ss.; MANNA (2020), p. 667 ss.

<sup>13</sup> Sul fatto che la l’eventuale perpetuità *de facto* dell’ergastolo trasformi l’ergastolo in una misura di sicurezza, per tutti, PALAZZO (2019), p. 20 e 21.

<sup>14</sup> PULITANÒ (2019), p. 153 ss.; CATERINI (2020), p. 20.

<sup>15</sup> PALAZZO (2019), p. 7

qualunque condizione impedisca il verificarsi di una successiva conseguenza giuridica positiva, osti al prodursi di un effetto favorevole. Nondimeno, non si ritiene che ciò sia sufficiente a dimostrare che il diniego di accesso al trattamento più mite costituisca una forma di sanzione indiretta della mancata collaborazione.

Vi sono alcune buone ragioni che inducono a dubitare di un'automata equiparazione tra effetto preclusivo ed effetto sanzionatorio.

Innanzitutto, le conseguenze negative che discendono dalla mancata collaborazione non pare "aggravino" il trattamento penitenziario in corso; semmai, esse non ne consentono una modifica *in melius* e pertanto lasciano sostanzialmente immutata la condizione pregressa.

Inoltre, non va trascurato il dato che la disciplina normativa ordinaria dei benefici penitenziari ne subordina l'applicazione non soltanto ad una rigorosa prognosi di cessata o di ridotta pericolosità sociale del detenuto ma anche al fatto che questi abbia tenuto una "buona condotta". Al trattamento più favorevole, si può dunque accedere - una volta che venga scontata la porzione temporale di pena prevista per legge - esclusivamente a condizione di aver mantenuto un comportamento intramurario regolare e sempre che il condannato non sia socialmente pericoloso. In assenza di tali presupposti, la pena detentiva continuerà ad essere eseguita secondo le modalità trattamentali ordinarie, senza subire attenuazioni o benefici<sup>16</sup>.

La concessione di misure che ammorbidiscono l'afflittività della pena carceraria è dunque in generale ancorata al presupposto che il reo abbia tenuto una o più condotte da cui sia possibile desumere in modo inequivocabile la sua volontaria adesione al percorso risocializzativo.

La logica del «bastone e della carota» sembra in sostanza ispirare il regime dei benefici penitenziari - ed in parte anche quello delle misure alternative - sia con riguardo ai detenuti ostantivi, sia con riferimento alla detenzione ordinaria<sup>17</sup>. Eppure, rispetto alle ipotesi non ostantive, non vi è chi metta in discussione il fatto che una volta negato il beneficio, la pena continui a svolgere una funzione di "neutralizzazione" del delinquente pericoloso, più prossima a quella tipica delle misure di sicurezza; né vi è alcuno che attribuisca agli effetti del diniego nel regime ordinario un significato sanzionatorio, come invece accade con riguardo agli ergastolani ostantivi.

## 4. Gli argomenti di ordine costituzionale contro l'ostatività della mancata collaborazione e la giurisprudenza costituzionale precedente la sentenza n. 253/2019

A sostegno delle tesi contrarie alla preclusione di cui all'art. 4 bis comma 1 ord. penit. si invocano in genere anche argomenti di ordine costituzionale del medesimo tenore di quelli che sul versante della compatibilità euro-convenzionale, hanno ispirato le motivazioni del caso *Viola c. Italia* e che sono stati, da ultimo, in larga parte recepiti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 253/2019 in materia di premessi premio per gli ergastolani ostantivi<sup>18</sup>.

In particolare, ancor prima del recente approdo della Consulta e già all'indomani della sua introduzione, la disposizione che subordina la concessione dei benefici penitenziari per i condannati per reati ostantivi alla collaborazione con la giustizia ex art. 58 ter ord. penit. era stata oggetto di varie pronunce di costituzionalità.

A breve distanza di tempo dalla sua entrata in vigore - avvenuta con il DL. 13 maggio 1991 n. 152, conv. in L. 17 luglio 1991, n. 2032 -, la sentenza n. 306/1993 aveva salvato l'impianto generale del meccanismo preclusivo dalla censura di totale incostituzionalità, attraverso la valorizzazione di una concezione polifunzionale della pena<sup>19</sup>. Nell'evidenziare come il regime penitenziario più restrittivo previsto per i detenuti ostantivi fosse il risultato di una precisa scelta di politica criminale ispirata a finalità di prevenzione generale e di sicurezza sociale, i

<sup>16</sup> Il sistema normativo dei benefici penitenziari assegna un ruolo centrale e attivo al detenuto che è chiamato ad intervenire fattivamente nella costruzione del proprio percorso di risocializzazione, GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in GREVI V. (cur.), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 1 ss.

<sup>17</sup> PALAZZO (2002), p. 152 evidenzia come che i benefici penitenziari stiano a metà strada tra il «premio» ed il «trattamento». In senso sostanzialmente conforme, COTTU (2019), pp. 77 e 78 osserva come la collaborazione ostantiva di cui all'art. 4 bis comma 1 ord. penit. abbia di fatto la medesima natura premiale della collaborazione che interviene in fase di comminatoria e di irrogazione della sanzione penale. Così anche, CESARIS (2019), p. 836 ss.

<sup>18</sup> Per i commenti alla sentenza si rinvia alla nota 10.

<sup>19</sup> C. cost., sent. 8 luglio 1993, n. 306. Tra i commenti alla pronuncia, si leggano FIORIO (1993), p. 2505 ss.; SCORDAMAGLIA (2013), p. 533 ss.

giudici costituzionali avevano affermato che la disposizione in questione non si ponesse in contrasto con la finalità rieducativa della pena (art. 27 comma 3 Cost.), nella misura in cui essa manteneva aperta la possibilità per i condannati in questione di accedere ad altri istituti previsti dal sistema per l'avvio del percorso di risocializzazione, come la liberazione anticipata.

In successive pronunce, la Corte costituzionale è poi intervenuta a correggere alcuni profili specifici della disciplina di cui all'art. 4 bis comma 1 ord. penit., senza mai censurare *tout court* la presunzione di pericolosità da essa delineata; bensì riassetandone la portata in direzione di una maggiore conformità al finalismo rieducativo della pena. Su questo solco, si collocano dunque le sentenze additive che hanno dichiarato l'illegittimità del regime ostativo nella parte in cui esso preclude l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione anche al condannato per il quale la collaborazione ex art. 58 ter ord. penit. risulti in concreto inesigibile, impossibile o irrilevante<sup>20</sup>.

Nella sentenza n. 135/2003, è stata infine giudicata infondata la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3 e 27 comma 3 Cost. riguardante l'estensione dell'effetto preclusivo della mancata collaborazione alla liberazione condizionale, sulla base dell'argomento che la libertà di scelta comunque concessa dall'ordinamento al condannato rispetto alla condotta incentivata non soltanto può venire riferita ad una precisa volontà di non adesione al percorso di recupero sociale, ma lascia pur sempre aperta la strada di un possibile ravvedimento futuro<sup>21</sup>.

La lunga serie di decisioni costituzionali in materia di detenuti al regime ostativo - delle quali quelle appena citate costituiscono soltanto un piccolo estratto<sup>22</sup> - ha segnato una progressiva evoluzione dell'approccio della Corte sul tema che è stata contrassegnata dall'attribuzione di sempre maggiore centralità al paradigma risocializzante della pena. Quest'ultimo ha così gradualmente assunto il rilievo di vincolo garantista inderogabile le cui fratture rinvenibili nel regime ostativo hanno reso necessaria una complessa opera di adeguamento da parte dei giudici costituzionali. Ma alla base di tale non certo facile intervento di ricalibratura del sistema ostativo, è rimasta tuttavia costantemente forte l'urgenza di delineare un corretto bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e di sicurezza collettiva da un lato, e le legittime istanze di rieducazione trattamentale, dall'altro lato<sup>23</sup>.

Durante la lenta fase di gestazione che ha preceduto la recente decisione in materia di permessi premio, allo sviluppo degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale si è inoltre affiancata un'ampia riflessione della dottrina non soltanto penalistica, che con voce quasi unanime ha segnalato come i maggiori problemi di compatibilità tra l'art. 4 bis comma 1 ord. penit. e le disposizioni costituzionali in materia di funzioni della pena riguardassero non tanto l'ergastolo in quanto tale, quale *species* astratta di pena, ma quella particolare forma di ergastolo c.d. "ostativo" che si incentrava su una presunzione assoluta di pericolosità soggettiva del condannato, ricavata dal mero fatto della mancata collaborazione con l'autorità giudiziaria, quando quest'ultima fosse utile ed esigibile<sup>24</sup>.

La tesi largamente prevalente considerava tale presunzione in evidente contrasto con gli artt. 3 e 27 co. 3 Cost. in quanto idonea a precludere solo al condannato ostativo non collaborante l'accesso al trattamento penitenziario meno affittivo e risocializzante, che è invece sempre possibile per i detenuti ordinari.

<sup>20</sup> C. cost., sent. 27 luglio 1994, n. 357 che concerne la collaborazione impossibile; Corte cost. 1 marzo 1995, n. 68 sulla collaborazione oggettivamente irrilevante e inesigibile. Le indicazioni di tali pronunce sono state in seguito recepite dal legislatore che le ha trasposte nell'attuale comma 1 bis dell'art. 4 bis ord. penit.

Per una panoramica dei vari interventi normativi che hanno riguardato la suddetta disposizione, si rinvia a RICCI (2020), p. 1 ss.

<sup>21</sup> C. cost., sent. 24 aprile 2003, n. 135.

<sup>22</sup> Tra le altre pronunce in materia, si segnalano: C. cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 239 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 bis ord. penit. nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47 quinquies ord. penit. per le madri condannate con figli di età non superiore a dieci anni e nella parte in cui non esclude dal suddetto divieto la misura della detenzione domiciliare ex art. 47 ter, comma 1, lett. a) e b) ord. penit., fermo restando che occorre non sussista il pericolo concreto di commissione di ulteriori delitti; Corte cost. 4 luglio 2018, n. 174 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 bis ord. penit. nella parte in cui estende la preclusione all'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore a dieci anni (v. nota di SCHIRÒ (2018), pp. 105 ss.).

<sup>23</sup> PALIERO (2006), p. 156.

<sup>24</sup> Tra i molti, GIOSTRA (2013), pp. 57 e 58; NEPPI MODONA (2017), p. 1509 ss.; FLICK (2017) p. 1505; DOLCINI (2018a), pp. 1 ss., DOLCINI (2018b), pp. 1687 ss., GALLIANI (2019), pp. 113 ss.; Si rinvia anche ai riferimenti citati in nota 10.



## 4.1. *L'approdo della sentenza n. 253/2019 in materia di permessi premio*

La sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale in materia di ergastolo ostativo e permessi premio ha impresso una significativa accelerazione in direzione del rafforzamento del vincolo garantista del principio del finalismo risocializzante della pena, rispetto agli elementi con esso distonici presenti nell'art. 4 bis comma 1 ord. penit. In essa, ha infatti trovato accoglimento la censura di incostituzionalità riguardante la preclusione ostativa all'accesso al permesso premio stabilita dalla disposizione di cui sopra nei confronti del detenuto a pena temporanea o all'ergastolo - per i reati di cui all'art. 416 bis c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste - il quale abbia deciso di non prestare la collaborazione disciplinata dall'art. 58 ord. penit.

Recependo in molti punti quasi testualmente le riflessioni critiche della dottrina, i giudici costituzionali aprono le motivazioni della pronuncia con una premessa di non poco momento. Essi precisano infatti che la presunzione ex art. 4 bis comma 1 ord. penit. non debba essere ritenuta di per sé, in quanto tale, incostituzionale, giacché non si può dire che sia irragionevole ipotizzare che la mancata collaborazione del detenuto per reati di mafia costituisca un indice del persistere del collegamento con l'organizzazione criminale di appartenenza. Ad essere incostituzionale sarebbe piuttosto il fatto di prevedere tale presunzione come "presunzione assoluta"<sup>25</sup>.

Il suddetto carattere di invincibilità entra invero in conflitto con gli artt. 27 comma 3 e 3 comma 1 Cost. nella misura in cui precludendo la possibilità di una valutazione in concreto del percorso carcerario del condannato in prospettiva di un suo futuro reinserimento in società, sottopone quest'ultimo ad un trattamento più affittivo rispetto a quello riservato ai detenuti non ostativi.

Per effetto della preclusione in sostanza, l'ergastolo ostativo del non collaborante diviene un pena detentiva flessibile soltanto *de iure*, ma perpetua *de facto*, il cui regime applicativo assegna una netta prevalenza alla finalità di prevenzione generale, piuttosto che alla dimensione rieducativa della pena<sup>26</sup>. Ciò comporta, con riguardo alla categoria di detenuti coinvolti nel regime in questione, il configurarsi di una condizione di totale diniego della possibilità di avviare quel processo di *individualizzazione del trattamento sanzionatorio* in fase esecutiva, che è considerato come un passaggio trattamentale imprescindibile per l'attuazione della funzione risocializzante della sanzione criminale<sup>27</sup>.

Dal punto di vista del vaglio di ragionevolezza estrinseca dunque, la presunzione di pericolosità ex art. 4 bis comma 1 ord. penit. viene dalla Corte censurata nella misura in cui negando ai condannati al regime ostativo qualunque via di uscita dal trattamento penitenziario più severo alternativa alla collaborazione, essa rende quest'ultima di fatto un'opzione obbligatoria, e sbarra la strada - che rimane invece sempre accessibile per gli altri tipi di detenuti - per un'eventuale presa in carico da parte del magistrato di sorveglianza del percorso individuale di risocializzazione compiuto dall'ergastolano.

La sentenza individua in sostanza plurimi profili di irragionevolezza estrinseca della norma impugnata<sup>28</sup>.

In primo luogo, rinviene una violazione del principio di individualizzazione del trattamento penitenziario in ragione del fatto che il regime ostativo non permette alla magistratura di sorveglianza di valutare in concreto la "storia" carceraria del detenuto<sup>29</sup>. In secondo luogo, la disposizione censurata viene ritenuta in contrasto con il principio di proporzione sanzionatoria nella misura in cui infligge al detenuto non collaborante condizioni di esecuzione della pena più gravose di quelle comminate al momento della condanna<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Par. 8 sent. n. 253/2019.

<sup>26</sup> Parr. 8.1 e 8.2.

<sup>27</sup> Parr. 8.2 e 8.3.

<sup>28</sup> Per una descrizione dei profili di irragionevolezza intrinseca ed estrinseca dell'art. 4 bis comma 1 ord. pen. indicati dalla Corte nella sentenza in commento, si veda, *ex plurimis*, DODARO (2020), pp. 266 ss. e MONACO (2021), pp. 20-24.

<sup>29</sup> Sotto questo profilo, la Corte riprende un orientamento oramai stabile che considera la valutazione concreta delle condizioni individuali del detenuto un criterio vincolante per la concessione dei benefici penitenziari, in ossequio al principio del necessario finalismo rieducativo della pena (tra le numerose pronunce sul tema, Corte cost., sent. 1 dicembre 1999, n. 436; C. cost., sent. 22 febbraio 2017, n. 90; C. cost., sent. 21 giugno 2006, n. 257; C. cost., sent. 4 luglio 2006, n. 255; C. cost., sent. 26 maggio 2010, n. 189; C. cost., sent. 11 luglio 2018 n. 149).

<sup>30</sup> Par. 8.1, testualmente: «... un conto è l'attribuzione di valenza premiale al comportamento di colui che, anche dopo la condanna, presta una collaborazione utile ed efficace, ben altro è l'inflizione di un trattamento peggiorativo al detenuto non collaborante, presunto iuris et de

Infine, sottraendo al condannato la possibilità di vie di uscita alternative alla collaborazione, tale previsione comprime irragionevolmente anche la libertà di autodeterminazione del reo che è presupposto indispensabile per la buona riuscita di qualunque progetto di risocializzazione<sup>31</sup>. Per la verità, quest'ultimo profilo non viene enucleato in sentenza tra i motivi che giustificano la censura di incostituzionalità, ma è semplicemente proposto come argomento aggiuntivo e di rinforzo del ragionamento sviluppato<sup>32</sup>.

Tra le ragioni di incostituzionalità dell'art. 4 bis comma 1 ord. penit., i giudici annoverano infine il profilo dell'intrinseca irrazionalità della presunzione assoluta posta alla base del regime ostativo.

La generalizzazione formulata dal legislatore appare alla Corte del tutto illogica perché non in grado di superare indenne il *test* della prova contraria<sup>33</sup>. Sarebbe infatti sempre possibile immaginare accadimenti reali capaci di contraddire la massima di esperienza della persistente pericolosità del non collaborante su cui tale preclusione si incentra.

Nulla consentirebbe cioè di escludere che possano in concreto verificarsi sia casi in cui il soggetto detenuto rimanga socialmente pericoloso, nonostante la volontaria collaborazione; sia ipotesi inverse in cui pur in assenza di collaborazione, vengano tuttavia meno tanto i presupposti soggettivi di pericolosità, quanto i legami con il sodalizio d'origine; sia infine, circostanze in cui il condannato che abbia rescisso i propri legami con l'organizzazione di appartenenza, tuttavia non possa egualmente collaborare per ragioni che non gli sono rimproverabili; per esempio, per paura di ritorsioni a suo carico o a danno dei propri familiari.

Ebbene, anche con riguardo agli argomenti di ordine costituzionale utilizzati dalla Corte e qui rapidamente enucleati sembra possibile manifestare alcune riserve critiche.

Indubbiamente, la preclusione ostativa di cui si discute presenta profili di frizione con la finalità rieducativa della pena, nell'accezione che ne offrono la giurisprudenza costituzionale e la dottrina più avanzata, di funzione *tendenzialmente* prevalente sulle altre funzioni della sanzione criminale, soprattutto in fase esecutiva. Dall'art. 27 co. 3 Cost. discende certamente un obbligo costituzionale per il legislatore di prevedere "trattamenti" penitenziari sempre ritagliati sulle condizioni del singolo ed in grado di assicurare un effettivo percorso di progressiva risocializzazione e di definitivo distacco dell'autore dal reato commesso<sup>34</sup>.

Nondimeno, da ciò non discende - ad opinione di chi scrive - né un divieto assoluto di stabilire presupposti più stringenti per l'accesso al cammino risocializzante nei confronti di detenuti condannati per reati particolarmente gravi, né tantomeno una preclusione generale a differenziare le posizioni di partenza tra detenuti ordinari e detenuti in regime ostativo, ove si tratti, in specie, di condannati per reati di criminalità organizzata.

Non del tutto corretto appare, in primo luogo, l'assunto di partenza da cui muovono tanto la giurisprudenza costituzionale, quanto la dottrina che con essa concorda nel giudicare illegittimo il regime ostativo secondo cui l'art. 4 bis comma 1 ord. penit. configurerebbe la collaborazione non come un *premio* ma come un'opzione imposta, la cui violazione verrebbe sanzionata da una nuova "pena accessoria" di carattere spurio del carcere privo di alternative rieducative<sup>35</sup>; quasi si trattasse di una scelta nei fatti coartata dall'ordinamento<sup>36</sup>.

Tale affermazione trascura il dato che sia nel regime ostativo, sia in quello ordinario, l'accesso ai benefici non è mai congegnato dal legislatore come un automatismo, bensì assume le caratteristiche di un meccanismo di tipo premiale, ove il premio/vantaggio non consiste in una utilitaristica riduzione della pena edittale ma nella possibilità di aderire al percorso di risocializzazione offerto dall'ordinamento. Il c.d. "diritto alla speranza" viene in sostanza configurato dal sistema penale e penitenziario come un diritto sottoposto a condizioni e a preclusioni di vario genere, di carattere oggettivo e soggettivo. Al trattamento meno severo, alle misure alternative e alla liberazione condizionale si può invero legittimamente accedere soltanto laddove tali condizioni legislativamente previste si verificano. E tra queste, come detto, l'ordinamento

iure quale persona radicata nel crimine organizzato e perciò socialmente pericolosa». In senso conforme, in dottrina, EUSEBI (2012), p. 1220; PALAZZO (2019), p. 6; PULITANÒ (2019), pp. 153 ss.

<sup>31</sup> Sul tema, BONTEMPELLI (2017), pp. 1527 ss.

<sup>32</sup> Par. 8.2. Evidenzia la marginalità di tale argomento, DODARO (2020), p. 271.

<sup>33</sup> Par. 8.

<sup>34</sup> Sul tema si rinvia al recente ed ampio studio di VENTUROLI M., *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, cit., 73 e ss. e all'ampia bibliografia ivi citata.

<sup>35</sup> Definisce il mancato accesso di benefici penitenziari come una "sanzione accessoria" *post sententiam*, PUGIOTTO A., *Alcune buone ragioni per un allineamento tra Roma e Strasburgo*, cit., p. 150.

<sup>36</sup> EUSEBI L., *Ergastolano "non collaborante"*, cit., p. 1223; PUGIOTTO (2019), pp. 150 ss.; PULITANÒ (2019), pp. 157 e 158.

in genere annovera anche il comportamento tenuto dal detenuto, dentro e fuori le mura del carcere; da valutare in concreto, anche a distanza di tempo dalla commissione del fatto.

A ben vedere, il carattere coercitivo che viene rimproverato all'ostatività sembra riguardare l'intero sistema dei benefici penitenziari e delle misure alternative il quale è con tutta evidenza strutturato in modo da incentivare il consenso del condannato al processo rieducativo, attraverso la prospettazione dell'utilità immediata del trattamento più mite e persino della possibilità finale di una definitiva uscita dal carcere<sup>37</sup>.

Il beneficio penitenziario, in altre parole, viene concepito dalla legge come un'*opportunità premiale condizionata* che si realizza non certo per effetto di una sorta di automatismo connesso al mero trascorrere del tempo, ma sul presupposto della buona condotta durante l'esecuzione e l'adesione al programma rieducativo, che nel caso dei detenuti ostativi è collegato anche alla collaborazione<sup>38</sup>. Se dunque il diritto di accesso al beneficio penitenziario può considerarsi un *diritto soggetto a condizioni*, è improprio affermare che il mancato godimento dello stesso dovuto al non avverarsi di una delle condizioni previste dalla legge produca un danno ingiusto a sfavore del reo.

Malgrado sia vero che in tal modo l'ordinamento finisca con il riservare al detenuto in regime ostativo un trattamento speciale più affittivo rispetto a quello dei detenuti in regime ordinario, è però altrettanto chiaro che se si volge lo sguardo alle ragioni di tale differenziazione, ci si avvede come la disparità oggettivamente presente sia in effetti ragionevole. Essa riflette la differenza che intercorre tra la posizione del detenuto che avendo raggiunto i requisiti prescritti dalla legge, merita di accedere al trattamento più mite e quella del soggetto che non avendo ancora conseguito i suddetti standards normativi di meritevolezza, non può godere del vantaggio<sup>39</sup>.

Banalmente: ove la condizione non si compia, la situazione giuridica del detenuto rimane immutata. E ciò non vuol dire, com'è evidente, che a causa del mancato mutamento *in melius* abbia luogo una maggiore afflizione; ossia che il diniego delle misura trattamentale o alternativa più blanda comporti un peggioramento in termini retributivi della sanzione in origine comminata dal giudice. Non si tratta di applicare un'ulteriore sanzione *postuma*, creata in sede esecutiva, da affiancare alla pena disposta dal giudice della condanna, bensì di rinviare eventualmente ad un momento successivo l'avvio delle varie fasi (anche iniziali) della progressione trattamentale risocializzante, che non viene dunque in alcun modo preclusa definitivamente. Per il detenuto che non abbia ancora raggiunto i requisiti oggettivi e soggettivi prescritti - tra i quali la legge annovera appunto, nel caso dell'ergastolano ostativo, l'onere della collaborazione esigibile - le porte dell'ingresso ad un percorso di reinserimento sociale non vengono invero definitivamente chiuse, giacché rimane salva la possibilità di ottenere in futuro il beneficio negato, al mutare *in melius* delle condizioni personali.

Inoltre, quandanche si volesse ritenere che il fatto di non accedere al trattamento più mite equivalga ad una modifica *in peius* dello stesso, ciò dovrebbe valere tanto per i detenuti ostativi, quanto per quelli ordinari ai quali il beneficio venga negato in ragione dell'insussistenza in concreto dei presupposti e delle condizioni stabiliti dalla legge.

Per tali ragioni, non intravedo nella condizione ostativa della mancata collaborazione processuale di cui all'art. 4 bis co. 1 ord. penit. l'attuazione di un'istanza *iper-punitiva* di natura discriminatoria; né mi sembra che il mancato accesso ai benefici nei confronti del non collaborante per scelta comporti, come invece afferma autorevole dottrina, un automatico passaggio ad un trattamento sanzionatorio "*sproporzionato per eccesso*"; già in astratto, "sfavorevole" o più affittivo rispetto a quello originario<sup>40</sup>.

Allargando il fuoco di osservazione nei confronti dell'orientamento abolizionista largamente dominante, se ne coglie facilmente il suo innestarsi nell'ambito di una concezione teorica della pena che individuandone nella finalità risocializzante-rieducativa l'unica funzione, o comunque la funzione primaria e certamente prevalente in fase esecutiva, esclude la possibilità

<sup>37</sup> Si concorda sul punto con le osservazioni di TRAPANI (2018), pp. 1704 e 1705 il quale molto opportunamente evidenzia come il funzionamento del sistema delle misure alternative alla detenzione e dei benefici penitenziari sia incentrato su una forma di "coazione morale indiretta" esercitata dall'ordinamento nei confronti del condannato, il quale viene nei fatti indirettamente costretto a prestare il proprio consenso al trattamento rieducativo in vista dell'ottenimento del "premio" di una minore afflizione o di una definitiva liberazione.

<sup>38</sup> Ritengo che sia legittimo l'impiego del meccanismo premiale sia nella fase della comminatoria e dell'irrogazione della pena, sia nella fase dell'esecuzione, COTTU (2019), pp. 77 ss.

<sup>39</sup> Sempre attuali sul punto le riflessioni di MANTOVANI, F. (1980) p. 79 il quale osserva come le misure alternative debbano venire concesse in presenza di precisi presupposti giustificativi e non in modo automatico e generalizzato.

<sup>40</sup> V. *supra* ntt. 33, 14 e 34.

che in tale stadio del processo sanzionatorio possano trovare spazio istanze diverse dalla prospettiva della prevenzione speciale risocializzante<sup>41</sup>. Qualunque finalismo della pena che si diriga a scopi diversi da quello di un riadattamento sociale del reo ai valori laici protetti dalla Costituzione suona dunque come uno sbilanciamento indebito, un'illegittima deviazione della prassi o della norma dal volto costituzionale della sanzione penale e costituisce una forma di inammissibile strumentalizzazione del singolo per scopi collettivi di difesa sociale<sup>42</sup>.

Tuttavia, se nel contesto della pluralità di sfumature che contraddistinguono il risaltante e invero inesauribile dibattito teorico sulla funzione della pena, si accede ad una visione alternativa a quella appena menzionata, volta al contrario a riconoscere alla sanzione penale una dimensione necessariamente polifunzionale<sup>43</sup>, allora, la bocciatura radicale dell'ergastolo ostativo può incontrare significativi temperamenti.

Su un punto - oramai divenuto quasi un canone basilare di ogni riflessione intorno alla natura e alla finalità della sanzione criminale - le diverse posizioni sullo statuto teorico della pena concordano. E cioè, sul fatto che della pena debba darsi un'*accezione* necessariamente "ampia"; comprensiva sia delle pene edittali, sia delle misure alternative<sup>44</sup>.

Muovendo da tale indiscutibile premessa teorica, appare chiaro come la pena non coincida soltanto con la sanzione minaccia nella fattispecie astratta ed in concreto comminata dal giudice, ma sia anche la pena che gradualmente si forma in fase esecutiva, attraverso il complesso di misure trattamentali che ne modellano il contenuto. Alla stregua di tale visione "allargata", la "pena dell'esecuzione" non può non condividere le medesime funzioni che afferiscono alla pena c.d. "edittale". La polifunzionalità, che contraddistingue la sanzione penale nella sua forma astratta, connota ogni livello della dinamica punitiva, dalla comminatoria edittale all'esecuzione; ancorché, a seconda del diverso momento del processo sanzionatorio, ciascuna delle due funzioni - general-preventiva e special-preventiva - possa rispettivamente acquisire un peso relativo maggiore o minore dell'altra<sup>45</sup>.

Non vi è dubbio infatti che soprattutto con riguardo al momento dell'esecuzione, le istanze di risocializzazione del condannato debbano tendere a prevalere sulla funzione di prevenzione generale della pena. Tuttavia, ciò non toglie che quest'ultima possa vedersi riconosciuto uno spazio di operatività anche nel momento finale dell'iter punitivo; rispetto al quale però, il limite garantista del finalismo rieducativo della pena (art. 27 comma 3 Cost.) diviene più stringente che in altre fasi, dal momento che durante l'esecuzione, la pena fissa comminata dal giudice della cognizione assume un volto più flessibile e viene a modellarsi sulle caratteristiche e sulle condizioni del singolo individuo, assumendo un contenuto "trattamentale" maggiormente orientabile alla risocializzazione. Sicché, ciò che il paradigma costituzionale del fine risocializzante della sanzione criminale sembra vietare è l'innescio di pene che strumentalizzino il singolo a scopi di prevenzione generale, ma non la possibilità che le esigenze di sicurezza sociale e di difesa delle persone offese vengano comunque considerate e garantite in tutti i momenti in cui si articola la vicenda punitiva; e pertanto anche in sede di applicazione della sanzione criminale<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Sterminata la letteratura in materia. Tra i numerosi riferimenti, si vedano DOLCINI (1979a); DOLCINI (1979b), pp. 469 ss.; DOLCINI (2005), pp. 69 ss.; DOLCINI (2012), p. 33 ss.; DOLCINI (2019), p. 3 ss.; EUSEBI (1990); FIANDACA (1991), pp. 222 ss.; DONINI (2011a), p. 889 ss.; DONINI (2011b), pp. 141 ss.; 200 ss.; DONINI (2013), pp. 1172 ss.; PALAZZO e VIGANÒ (2018), p. 33 ss.; PELISSERO (2018), p. 339 ss.; FIANDACA e MUSCO (2019), p. 742 ss.; MARINUCCI, DOLCINI e GATTA (2020), *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, p. 15 ss.

<sup>42</sup> Com'è noto, anche la giurisprudenza costituzionale è di recente approdata ad una concezione della pena che seppure non del tutto svincolata dalla prospettiva della polifunzionalità, tuttavia, attribuisce un rilievo centrale alla funzione rieducativa. Si vedano, a tal proposito, sia la sentenza ivi esaminata in materia di ergastolo ostativo e permessi premio, sia, tra le pronunce più recenti, C. cost., sent. 20 giugno 2018, n. 149 (v. DOLCINI (2018c), p. 145 ss.). Per una panoramica della giurisprudenza precedente a tali più recenti prese di posizione, si legga PUGIOTTO (2014), p. 1 ss.

<sup>43</sup> Tra i sostenitori della teoria polifunzionale della pena, ANTOLISEI (1955), p. 191 ss., VASSALLI (1961), p. 327 ss.; PAGLIARO (1964), p. 861 ss., PAGLIARO (1979), p. 927 ss.; PAGLIARO (1992), p. 1019; MANTOVANI (1980), p. 69 ss.; MILITELLO (1982), p. 37 ss.; RONCO (2005), p. 138 ss., che però muove da una prospettiva retribuzionista. Nella manualistica italiana, MANTOVANI (2017), p. 715 ss., PAGLIARO (2020), p. 761 e ss.

<sup>44</sup> Sul tema, PELISSERO (2018), p. 339. In questi termini di recente, Corte cost. 26 febbraio 2020, n. 32 ove si è affermato che la collocazione topografica di una sanzione nel sistema delle pene edittali o nella disciplina sull'ordinamento penitenziario non è decisiva ai fini delle garanzie costituzionali, riconoscendo per altro espressamente il carattere di misure sanzionatorie di natura sostanziale alle misure alternative che incidono su qualità e quantità della pena.

<sup>45</sup> Come del resto sembra riconoscere la stessa Corte costituzionale la quale pur assegnando all'istanza rieducativa una *funzione primaria*, tendenzialmente in grado di prevalere sulle altre finalità di deterrenza e difesa sociale, con riguardo a tutti gli ambiti e le fasi della risposta punitiva; vale a dire sia con riferimento alla comminatoria edittale, sia rispetto ai momenti dell'applicazione e dell'esecuzione della sanzione, tuttavia, anche di recente, proprio nella sentenza n. 149 del 2018 in materia di ergastolo ostativo, non ha mancato di ribadire il carattere necessariamente sincretico delle pene.

<sup>46</sup> TRAPANI (2018), p. 1712.

Nel sincretismo della pena si annida certo il rischio che le esigenze della prevenzione generale non coincidano con quelle della prevenzione speciale risocializzante; per questo motivo, la legislazione penale e la normativa penitenziaria, come altresì le valutazioni dei giudici e della magistratura di sorveglianza sono tenute a conformarsi ad un canone di razionalità fondato sulla proporzione sanzionatoria e sul rispetto dei limiti costituzionali che impongono la massima tutela possibile dei diritti della persona e la garanzia effettiva di un trattamento penale umano e tendente alla risocializzazione.

Per evitare di incorrere in indebite sovraccenzuazioni, l'intera dinamica punitiva si deve cioè incentrare su un costante bilanciamento tra le diverse funzioni della pena, necessario a garantire che nessuna finalità prevalga in senso assoluto sull'altra, sino a fagocitarla del tutto, ma anche ad assicurare che ognuna abbia un rilievo specifico, suscettibile di variare sia in rapporto alle diverse fasi della punizione, sia con riguardo al complesso degli interessi di volta in volta in gioco<sup>47</sup>.

Per i reati gravissimi di mafia e di criminalità organizzata, non è dunque affatto irragionevole prevedere che le istanze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva possano giocare un ruolo importante anche in fase di esecuzione della pena, senza mai sopravanzare interamente il fine della prevenzione speciale c.d. "positiva" cui la pena deve comunque orientarsi, pure rispetto alla particolare categoria dei condannati per tali tipi di delitti.

Ebbene, la previsione di requisiti più rigorosi per l'accesso al trattamento penitenziario più mite nei confronti dei detenuti ostativi per criminalità organizzata - soprattutto di stampo mafioso - sembra proprio rispondere all'esigenza di non trascurare i suddetti scopi di prevenzione generale correlati al trattamento penitenziario di tali soggetti, seppure nell'ottica di un corretto contemperamento con le ineludibili istanze di risocializzazione dell'individuo le quali vanno comunque perseguite nella misura massima, anche rispetto ai condannati per crimini caratterizzati da particolare allarme sociale.

Con riguardo ai soggetti autori di reati di associazione di stampo mafioso e per alcune forme di criminalità organizzata, la necessità di conciliare in modo equilibrato le due anime del fenomeno sanzionatorio trova una concreta possibilità di attuazione nella facoltà di *scelta* comunque lasciata al detenuto rispetto all'opzione della collaborazione. Una scelta che - come del resto accade anche rispetto ai presupposti giustificativi del trattamento più mite rimessi alla volontaria adesione del singolo nel regime ordinario - è sì condizionata dalla prospettiva dell'ottenimento di un vantaggio, ma non per questo può dirsi oggetto di un'indebita forma di coazione morale. A tal proposito, va inoltre considerato che l'orientamento culturale delle condotte è un fine costante della pena e non si può escludere tale componente nel momento esecutivo.

Che le esigenze di prevenzione generale collegate al regime ostativo dell'ergastolano per mafia siano complessivamente compatibili con la Costituzione, lo affermano del resto, in modo molto chiaro, tanto la Corte costituzionale, quanto la stessa Corte EDU nella misura in cui non giungono mai a porre in discussione l'opportunità politico-criminale di prevedere tale tipo di trattamento sanzionatorio per i reati caratterizzati da un particolare allarme sociale, bensì la convalidano. Non a caso infatti, nella sentenza n. 253/2019, i giudici costituzionali addirittura espressamente menzionano, per legittimarle, le ragioni di politica criminale che hanno condotto non solo alla previsione dell'ergastolo ostativo, ma anche al più duro regime dell'art. 41 bis ord. penit. nei confronti dei detenuti per mafia.

A rafforzare la convinzione che la collaborazione utile ed esigibile non rappresenti un ostacolo illegittimamente frapposto dal legislatore al percorso di recupero del detenuto art. 416 bis c.p. soccorre infine un'annotazione non di poco momento che si ricava da una più attenta considerazione circa la natura e le forme che tale collaborazione può in concreto assumere.

In effetti, la collaborazione processuale c.d. "penitenziaria" di cui all'art. 4 bis comma 1 ord. penit. può anche manifestarsi nella peculiare modalità prevista all'art. 58 ter ord. penit. "*dell'adoperarsi affinché l'attività delittuosa non sia portata a conseguenze ulteriori*", assumendo i contorni di *condotta riparatoria post factum* o *post delictum* ispirata al *principio di contro-offensività* che attenta dottrina colloca a fondamento delle misure premiali di tipo riparatorio<sup>48</sup>. In tale versione, la collaborazione ostativa cessa di mostrare una valenza esclusivamente investigativa o processuale e sembra incarnare un'ipotesi di ravvedimento *ex post* verso le offese cagionate

<sup>47</sup> PAGLIARO (1977), p. 904.

<sup>48</sup> Il riferimento è a RUGA RIVA (2002), p. 441 e ss.

dal reato che la avvicina alle forme più classiche di collaborazione di tipo sostanziale; incentrate, per l'appunto, sull'attuazione di comportamenti successivi al fatto idonei ad attenuare o ad elidere le conseguenze dannose dell'illecito.

Il fatto di prevedere che tale tipo di collaborazione possa avere luogo anche dopo che sia intervenuta la condanna definitiva, e addirittura quando il detenuto abbia già cominciato a scontare la pena dell'ergastolo può certo apparire incoerente rispetto a molti dei reati ai quali il legislatore ha inopinatamente esteso la preclusione di cui all'art. 4 bis comma 1 ord. penit. Si tratta infatti di illeciti fortemente eterogenei sotto il profilo dei beni lesi, dell'allarme sociale generato e del complessivo disvalore offensivo che in molte delle ipotesi contemplate non presenta peraltro la caratteristica di protrarsi così a lungo nel tempo da far apparire possibile un recesso attivo tardivo<sup>49</sup>.

La progressiva dilatazione della platea dei i.c.d. "reati di prima fascia" ricompresi nella disciplina di cui al primo comma dell'art. 4 bis ord. penit. ha di fatto alterato la razionalità dell'impianto originario che era stato pensato soltanto per i condannati per criminalità organizzata e eversiva; e cioè per tipi di crimini le cui particolari caratteristiche facevano risultare non illogica la previsione di un meccanismo preclusivo connesso alla collaborazione - sostanziale o processuale - del detenuto.

L'alterazione di *ratio* e funzioni provocata dalla stratificazione normativa che ha investito l'art. 4 bis comma 1 ord. penit. non deve far dimenticare le ragioni iniziali della scelta compiuta, la quale intendeva per l'appunto creare un regime eccezionale destinato esclusivamente ai reati di criminalità organizzata o ai delitti ad essa connessi.

In aderenza rispetto alle iniziali intenzioni del legislatore, la preclusione ostativa sembra corrispondere pienamente alla peculiare fisionomia delle organizzazioni criminali più efferate e strutturate, e specialmente di stampo mafioso. Queste ultime infatti in ragione della particolare gravità, pluralità ed estensione delle offese arrecate ed anche in forza del carattere permanente del vincolo associativo rimangono "vive" e attuali nel tempo<sup>50</sup>; come vivo e attuale ne permane l'allarme sociale generato. La pervasività criminale delle mafie in altre parole sconfessa l'assunto che le condotte collaborative del tipo considerato siano in tali casi evenienze rare, in quanto collocate in un momento cronologicamente troppo distante dai fatti<sup>51</sup>.

Inoltre, la peculiare tipologia di collaborazione qui esaminata oltre ad integrare una fattispecie autonoma di tipo "controfattuale" volta a rimuovere o a ridurre il danno sociale prodotto dal reato, il cui rilievo si dispiega con tutta evidenza sul versante della prevenzione generale, mostra una chiara *congruenza funzionale* di tipo teleologico con gli scopi ordinamentali propri dei benefici premiali, in quanto segna un'evidente cesura tra il fatto commesso ed il suo autore<sup>52</sup>.

## 5. L'impatto attuale e i possibili effetti futuri della giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo ostativo

Da ultimo, non rimane che affrontare due ulteriori, ma cruciali, questioni. La prima concerne la verifica della reale portata sia della sentenza della Corte costituzionale sui permessi premio, sia della decisione *Viola c. Italia*. L'altra riguarda invece le previsioni circa l'impatto

<sup>49</sup> Un chiaro esempio di tale pericolosa tendenza punitivista è la recente inclusione - avvenuta con la L. n. 3/2019 (legge c.d. "Spazzacorrotti") - nel novero dei reati di cui all'art. 4 bis comma 1 ord. penit. anche di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione.

<sup>50</sup> L'appartenenza alle organizzazioni criminali di stampo mafioso costituisce un vero e proprio affratellamento, un vincolo di adesione quasi "religioso" che lega in modo definitivo il singolo agli altri membri della comunità mafiosa. Essere "mafioso" significa, in altre parole, acquisire «uno status permanente che coinvolge l'intera vita psichica e sociale», testualmente, PAOLI (1998), p. 73 e ss. Come non ricordare a tal proposito quanto Giovanni Falcone affermava nell'ormai notissimo volume *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 1991, scritto in collaborazione con Marcelle Padovani: l'adesione al sodalizio mafioso «impegna un uomo per tutta la vita. Diventare membro della mafia è equivalente a convertirsi a una religione. Non si smette mai di essere un prete, né di essere mafioso».

Analogamente, nella Richiesta di applicazione di misure cautelari contro Abbate Luigi e altri 87 indagati, la Direzione Distrettuale antimafia di Palermo il 23 dicembre 1993 affermava: «... dal momento della "combinazione", l'uomo d'onore acquista progressivamente consapevolezza di aver perduto una parte significativa della propria autonomia ed individualità; egli cessa di «appartenersi» perché ormai appartiene a Cosa Nostra, è divenuto parte integrante di un insieme che cogestisce la sua vita. In ogni momento, in ogni ambiente deve essere «a disposizione», deve comportarsi all'interno del collettivo mafioso e all'esterno nell'ambiente sociale, in piena conformità al codice comportamentale di Cosa Nostra (PrPA, 1993:189-90).

<sup>51</sup> In tal senso, DELLA CASA e GIOSTRA (2019), p. 726.; PECORELLA e TRAPANI, MONICA (2019), p. 145.

<sup>52</sup> Sulla necessità che vi sia coerenza funzionale tra presupposti giustificativi per l'accesso ai benefici e natura e funzioni dei benefici stessi, GIOSTRA (2020), p. 39 e ss. il quale tuttavia reputa che tale congruenza non sussista nel caso della collaborazione finalizzata all'ottenimento della liberazione condizionale per l'ergastolano in regime ostativo.

che potrebbe avere un'eventuale sentenza di accoglimento della questione di costituzionalità riguardante l'accesso alla liberazione condizionale per gli ergastolani ostantivi.

Non può negarsi che nel complesso le pronunce qui menzionate abbiano sinora prodotto effetti concreti molto limitati, sul versante del trattamento riservato agli ergastolani per mafia e criminalità organizzata.

Dai dati statistici a disposizione, emerge infatti che sino all'agosto 2020 siano stati pochissimi i permessi premio concessi a ergastolani ostantivi "non collaboranti per scelta". Nella gran parte dei casi, le autorità competenti hanno dichiarato di non disporre di elementi sufficienti per confermare o escludere la persistenza dei collegamenti dei richiedenti con la criminalità organizzata<sup>53</sup>.

La ragione di tale esiguità di provvedimenti è con buona probabilità da addebitare al fatto che la sentenza della Corte costituzionale in materia di permessi premio possiede un contenuto che non esiterei a definire "iperaddittivo", il quale circoscrive di fatto il superamento della presunzione assoluta di pericolosità a specifiche e rigorosissime condizioni<sup>54</sup>.

Per l'accesso al premesso premio in mancanza di collaborazione volontaria ed esigibile, non sono infatti sufficienti la regolare condotta carceraria e la partecipazione al percorso rieducativo, ma occorre altresì attestare l'assenza dell'attualità di collegamenti con l'organizzazione criminale e del pericolo di ripristino di tali collegamenti<sup>55</sup>. L'onere di specifica allegazione riguardo a tali elementi grava sul condannato che è tenuto a dimostrare di essere una persona diversa da quella che egli era al momento del fatto, di avere definitivamente reciso qualunque legame con il sodalizio di appartenenza e di essersi ravveduto a tal punto da poter escludere con buona probabilità la possibilità di una futura ricicatura dei rapporti con l'associazione criminosa. Rimane inoltre ostantiva rispetto alla concessione del beneficio un'eventuale comunicazione del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale antimafia circa l'esistenza di attuali legami con il sodalizio criminale<sup>56</sup>.

Con tutta evidenza, i giudici costituzionali - ben consapevoli dell'impatto nel contesto sociale e nelle specifiche realtà criminali coinvolte della pronuncia adottata - hanno inteso controbilanciare il tanto auspicato allargamento delle maglie per la concessione del beneficio ai detenuti in regime ostantivo con la previsione di un *onere probatorio invertito* - ed anzi ulteriormente *rafforzato* in caso di informazioni dettagliate negative del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza<sup>57</sup> - rispetto ad un elemento, il pericolo di ripristino del collegamento con l'organizzazione di origine, che non soltanto costituisce un *novum* di creazione giurisprudenziale, ma che indirettamente presuppone un percorso rieducativo già completato e giunto al risultato finale di una piena risocializzazione, in grado di corroborare la prognosi dell'assenza di pericolo di un eventuale ritorno all'associazione criminale. Come a dire che per l'accesso al primo e più basso gradino della scalata verso il reinserimento sociale - ossia, il permesso premio -, occorra preliminarmente accertare che la progressione nella scalata sia in realtà già arrivata al termine.

Si tratta, in altre parole, di un ammorbidimento più apparente che reale, giustificato dall'interesse alla prevenzione della commissione di nuovi reati del tipo di quelli oggetto del regime ostantivo. La Corte ha considerato tale temperamento condizione indispensabile affinché non si trascurino, anche con riguardo al momento esecutivo della pena, quelle istanze di prevenzione speciale in chiave neutralizzante e di prevenzione generale dei crimini che essa perentoriamente espunge dal perimetro costituzionale della pena eseguita; salvo poi recuperarle *in limine* proprio nella previsione dei suddetti presupposti aggiuntivi di accesso.

Non convince del tutto la tesi che considera il requisito dell'assenza del pericolo di ripristino dei collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza sempre rilevante ai fini del giudizio della magistratura di sorveglianza in quanto implicitamente contenuto nella regola di giudizio di cui all'art. 30 ter ord. penit. che prescrive la verifica dell'assenza di pericolosità

<sup>53</sup> Il dato è segnalato da RUOTOLO (2020), p. 24 nt. 57.

<sup>54</sup> In tal senso, RUOTOLO (2019), p. 2; RUOTOLO (2020), pp. 15 ss.

<sup>55</sup> BORTOLATO (2020), p. 636.

<sup>56</sup> CHIAVARIO (2020), p. 217 ss.; PELISSERO (2020), p. 13.

<sup>57</sup> Ad opinione di RUOTOLO (2020), p. 17 sussisterebbe un onere probatorio rafforzato anche nell'ipotesi di comunicazione ostantiva del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale antimafia. In tal caso infatti, il soggetto richiedente non dovrà fornire soltanto elementi a sostegno ma veri e propri elementi di prova contraria. Diversamente, PUGIOTTO (2020c), p. 216 nt. 14 ritiene che l'inversione dell'onere della prova descritto in motivazione ma non ripreso nel dispositivo non sia per tale ragione una regola di giudizio effettivamente applicabile.

sociale del detenuto per la concessione del permesso premio<sup>58</sup>. Nella misura in cui viene richiesto da giudici di provarne la sussistenza, tale elemento viene a costituire una condizione essenziale, collegata all'interesse alla prevenzione di nuovi reati che si affianca al presupposto dell'assenza di pericolosità sociale.

Inoltre, le specifiche condizioni cui la Corte ancora il superamento della presunzione assoluta sembrano valere tanto per i casi in cui il detenuto scelga liberamente di non collaborare, quanto per le ipotesi di collaborazione soggettivamente inesigibile. Il che confermerebbe la volontà dei giudici costituzionali di individuare un adeguato punto di equilibrio tra la necessità che in conformità con i principi di cui agli artt. artt. 27 e 3 Cost., si prendano in considerazione - come del resto è già accaduto rispetto alle ipotesi di inesigibilità oggettiva di cui al comma 1 bis dell'art. 4 bis ord. penit. - anche le situazioni di inesigibilità della condotta collaborante (per esempio per timore delle ritorsioni da parte del gruppo criminale di origine) e le esigenze di prevenzione generale che stanno a fondamento della disciplina ostativa. In presenza di una collaborazione soggettivamente inesigibile, l'accesso al beneficio viene comunque subordinato ad ulteriori condizioni che, in alternativa alla mancata cooperazione con l'autorità giudiziaria, devono realizzarsi affinché il soggetto possa accedere al trattamento più mite. La possibilità di dare rilievo ai casi in cui il condannato "voglia, ma non possa" collaborare viene cioè dalla Corte sempre condizionata al rispetto di alcuni imprescindibili *caveat*; rivolti, in primo luogo, al giudice chiamato a valutare il superamento della preclusione ostativa ma in secondo luogo ed in prospettiva anche al legislatore che in futuro intenda procedere ad un adeguamento della disciplina.

Rispetto al tema delle collaborazioni inesigibili, non vi è tuttavia traccia, né nella sentenza della Corte costituzionale, né nel *decisum* Viola del fatto che in tale ambito un qualche ruolo potrebbe essere svolto dalle speciali misure di protezione contro i rischi legati alla cooperazione con la giustizia contemplate dall'ordinamento per la persona e la famiglia del reo collaborante<sup>59</sup>. La presenza di strumenti del genere potrebbe invero essere adeguatamente valorizzata tanto a livello legislativo, quanto in sede di accertamento giudiziale delle condizioni personali del detenuto al regime ostativo come parametro controfattuale per l'accertamento della reale inesigibilità della condotta.

La prospettazione della possibilità di accesso a forme di collaborazione protetta dovrebbe cioè servire a fondare una valutazione più stringente del carattere inesigibile della collaborazione, al fine di contenere il rischio che quest'ultima rappresenti il frutto di timori soggettivi, piuttosto che di effettive situazioni di pericolo.

Infine, se si volge lo sguardo al versante dei detenuti in regime di art. 41 bis ord. penit<sup>60</sup>, il superamento della presunzione assoluta di pericolosità per mancata collaborazione si rivela ancor meno effettivo di quanto non accada con riguardo ai condannati in regime ostativo cui la pronuncia 253/2019 si rivolge.

La valutazione che ha ad oggetto il venir meno della pericolosità sociale di tali tipi di detenuti appare infatti già in astratto incompatibile con la disciplina dello stesso regime del carcere duro, il quale viene disposto - una volta assunte tutte le informazioni necessarie - con provvedimento del Ministro per *gravi motivi di ordine e di sicurezza* e laddove vi siano elementi che facciano supporre la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale terroristica, etc. Per godere del trattamento meno affittivo, l'ergastolano all'art. 41 bis comma 2 ord. penit. dovrebbe dunque preliminarmente ottenere una revoca del provvedimento ministeriale instaurativo del regime; oppure attendere il mancato rinnovo con conseguente passaggio ad altro circuito carcerario.

È evidente come rispetto a tale particolarissima categoria di ergastolani "iperostativi" l'impatto dell'interpretazione più elastica dell'art. 4 bis comma 1 ord. penit. sia destinato a rivelarsi molto meno dirompente di quanto potesse inizialmente paventarsi<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> In tal senso, PELISSERO (2020), p. 14.

<sup>59</sup> Condivisibili sul punto le osservazioni di COTTU (2019), p. 79 e 80.

<sup>60</sup> Il regime speciale di cui all'art. 41 bis comma 2 della L. n. 354 del 1975 - introdotto con il DL. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modifiche in L. 7 agosto 1992, n. 35 - fu adottato a seguito delle stragi di Capaci e di Via D'Amelio e prevede una serie di misure restrittive nel trattamento penitenziario dei detenuti per reati di mafia, finalizzate ad impedire che durante la detenzione questi mantengano saldi i propri collegamenti con il sodalizio di appartenenza.

<sup>61</sup> RUOTOLO (2020), pp. 22.



## 6. La necessità di un equilibrio tra le diverse istanze in gioco (alias, sulla “moralità” dell’ergastolo ostativo per i condannati per mafia)

La Corte costituzionale non ha sinora censurato né il regime ostativo *tout court*, né il modello del carcere duro per i condannati per mafia, rispetto al quale ha però più volte affermato l’esigenza di garantire un vaglio individualizzato del caso concreto volto a consentire l’applicazione delle restrizioni previste dalla legge soltanto in presenza di effettive e concrete esigenze preventive e mai per ragioni puramente afflittive<sup>62</sup>. Piuttosto, il richiamo alle peculiarità dell’art. 41 bis comma 2 ord. penit., che si legge nelle motivazioni della decisione in materia di permessi premio, risuona come un ennesimo riconoscimento dell’astratta legittimità di un trattamento penitenziario più severo per i condannati per gravi fatti di criminalità organizzata.

Come sopra segnalato, ad uno sguardo attento balza evidente agli occhi il fatto che in occasione della decisione in materia di permessi premio, la Consulta si sia trovata costretta a misurarsi con il *decisum* dell’*arrêt Viola* da un lato, e con il peso morale di una eventuale pronuncia di radicale accoglimento, dall’altro lato. Per questo ha preferito muoversi con la cautela di un equilibrista sul sottile filo del necessario contemperamento tra le ineludibili istanze di prevenzione generale proprie del regime ostativo dei detenuti per mafia e la necessità di “ritagliare” anche per tali soggetti le condizioni di operatività di un “diritto alla speranza”.

Il dovere di garantire uno spazio di conformità dell’art. 4 bis comma 1 ord. penit. con il vincolo inderogabile della finalità rieducativa della pena, senza al contempo smantellarne l’intero impianto normativo - le cui origini storiche vengono peraltro richiamate nelle motivazioni della decisione - ha costretto i giudici a formulare una pronuncia *iperaddittiva* dietro la quale si cela lo sforzo interpretativo di contenere al massimo la possibilità di concessione dei permessi premio a soggetti condannati per reati di criminalità organizzata. Sembra essere questa la (“vera”) ragione per la quale la Corte ha scelto di non limitarsi ad una mera censura di costituzionalità ma di modificare la norma con l’aggiunta di parametri di particolarmente stringenti per l’accesso al permesso premio da parte del detenuto in regime ostativo non collaborante per scelta.

Mettendo da parte eventuali riserve critiche riguardo il possibile esorbitare di pronunce di tal fatta dai limiti del sindacato di costituzionalità<sup>63</sup>, a ben vedere, la decisione in questione soltanto in apparenza ha trasformato la presunzione assoluta di pericolosità in una presunzione relativa<sup>64</sup>. In realtà, la manipolazione della disposizione normativa compiuta dai giudici costituzionali non ha fatto altro che arricchire di specifiche, ulteriori, ipotesi le preclusioni contenute nella versione originaria dell’art. 4 bis comma 1 ord. penit. Essa ha, in sostanza, aggiunto nuove condizioni restrittive, alternative a quella della collaborazione, per i casi in cui il detenuto non abbia scelto l’opzione della collaborazione utile, ove possibile.

A seguito delle modifiche introdotte per via giurisprudenziale dunque, il permesso premio può allo stato venire concesso ai detenuti in regime ostativo in presenza di una collaborazione utile; oppure laddove la collaborazione sia inesigibile, impossibile o irrilevante a condizione che essi dimostrino di non essere più legati all’organizzazione di appartenenza; ed infine, laddove la collaborazione sia esigibile, possibile e non irrilevante ma non venga scelta dal detenuto, a condizione che quest’ultimo provi l’insussistenza di collegamenti attuali con il sodalizio criminale e del pericolo di ripristino degli stessi<sup>65</sup>.

La strada seguita dalla Corte è apparsa ai più strenui oppositori del meccanismo presuntivo come una “*macchiavellica formulazione giurisprudenziale*”<sup>66</sup> che sterilizza gli effetti del passaggio dalla presunzione assoluta alla presunzione relativa attraverso l’introduzione di una *probatio diabolica* avente ad oggetto il pericolo astratto del futuro ripristino dei collegamenti con il sodalizio criminale<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> C. cost. 5, sent. maggio 2020, n. 97, in *Sist. pen.*, 8 giugno 2020, con nota di GIUGNI (2020); C. cost. sent. 26 settembre 2018, n. 186; C. cost., sent. 20 giugno 2013, n. 143.

<sup>63</sup> Sulla dubbia compatibilità delle sentenze manipolative con i principi fondamentali del sistema penale per tutti, PUGIOTTO (1994), p. 4213 ss. Nell’ambito della dottrina penalistica, analoghe perplessità furono, com’è noto, espresse da PEDRAZZI (1974), p. 444 e ss. e più di recente anche da AMBROSETTI (2019), p. 3 e ss.

<sup>64</sup> RUOTOLO (2019), p. 2 e PUGIOTTO (2020c), p. 215; CHIAVARIO (2020) p. 218 e ss.

<sup>65</sup> Per una sintesi delle modifiche indirettamente introdotte dalla sentenza n.253/2019, si veda RICCI (2020) p. 19 e ss.

<sup>66</sup> L’espressione è utilizzata da PUGIOTTO (2020c), p. 215.

<sup>67</sup> BERNARDI S. (2020) p. 349 nota 63; CIRIOLI (2020), pp. 248 e ss.; MENGIOZZI (2020), p. 369 ss.; MENGHINI (2020), p. 321; FASSONE (2020), par. 21; FIORENTIN (2020), p. 1025 ss.; GALLIANI e MAGI (2020); PELISSERO (2020), p. 12 ss.

Nondimeno, per quanto possa risultare discutibile il metodo impiegato per ottenerlo, il risultato conseguito appare soddisfacente, se si considerano le ragioni che ne stanno a fondamento.

Dietro la creazione di un nuovo più articolato insieme di presupposti giustificativi dei benefici penitenziari vi è - come segnalato - l'esigenza di operare un ragionevole bilanciamento tra il paradigma rieducativo della pena e le ragioni di "tenuta" del sistema di contrasto al crimine organizzato di stampo mafioso, riducendo al minimo il rischio di un pedissequo appiattimento delle valutazioni della magistratura di sorveglianza ad una mera certificazione formale della sussistenza dei requisiti di legge. Si è in altre parole tentato di stabilire un delicato punto di equilibrio tra istanze risocializzanti e fini di prevenzione generale tanto sul versante sostanziale della "pena dell'esecuzione", quanto su quello procedurale, del superamento di un pericolo di standardizzazione al ribasso delle decisioni della magistratura di sorveglianza.

In quest'ottica, la previsione di condizioni particolarmente rigorose per la concessione del permesso premio, soprattutto ove riferita ai detenuti per reati di mafia, appare legittima nella misura in cui è teleologicamente orientata non a fini di maggiore retribuzione, ma a differenziare modalità e articolazioni del percorso risocializzante nei riguardi di soggetti particolarmente pericolosi; nonché ad evitare che il potere discrezionale del giudice rispetto alla concessione di misure più blande si trasformi in mero arbitrio o, ancor peggio, che la carenza di parametri giuridici certi su cui incentrare la valutazione dei singoli casi determini il dilagare di pericolose tendenze indulgenzialiste<sup>68</sup>.

Ad una valutazione complessiva inoltre, non sembra affatto, almeno con riferimento ai condannati per criminalità organizzata, che tale brusco contenimento delle opzioni di accesso al trattamento più mite subordini la prospettiva del reinserimento ad una sorta di "*pentimento civile*" del detenuto in regime ostativo, nel quale si intravedono i segni di una pericolosa torsione dell'approccio laico alla rieducazione verso i discutibili paradigmi di un diritto penale dell'autore o del nemico<sup>69</sup>.

La storia della criminalità organizzata nel nostro Paese, tragicamente segnata da una lunga scia di vittime innocenti ha largamente dimostrato come la capacità di intimidazione, il rigido vincolo dell'omertà e il forte radicamento territoriale, unitamente all'indiscussa autorità dei capi - sovente capaci di governare e dirigere l'organizzazione anche dall'interno del carcere - siano costanti che connotano in maniera peculiare la struttura delle associazioni di tipo mafioso. Tale specifico modo di essere di queste organizzazioni ha, com'è noto, reso particolarmente complessa l'opera di tipizzazione della stessa fattispecie "madre" dell'intero sotto-sistema normativo antimafia; e cioè, di quell'art. 416 bis c.p. la cui cifra di parziale indeterminatezza costituisce l'inevitabile (e direi anche insuperabile) riflesso della difficoltà di cristallizzare in formule normative un fenomeno tanto complesso e sfuggente.

Non solo. La oramai pluriennale esperienza maturata nella lotta alla mafia conferma la coerenza epistemologica della regola di esperienza che individua nella collaborazione utile e non irrilevante un indizio univoco di distacco dall'organizzazione. Tanto il codice di comportamento tipico delle organizzazioni mafiose, quanto le sanguinose catene di ritorsioni e vendette a danno di pentiti dimostrano come una scelta di questo tipo, se non menzognera, anche ove compiuta per ragioni utilitaristiche, segna una profonda e pericolosa cesura con il sodalizio. Essa è cioè, inesorabilmente, secondo le regole dell'associazione, "*una strada senza ritorno*"<sup>70</sup>.

Davvero si può pensare che a fronte della particolare pericolosità del sodalizio mafioso non sia ragionevole prevedere, almeno nei confronti dei soggetti organici al gruppo criminale, che il beneficio delle misure alternative e della liberazione condizionale siano subordinati alla collaborazione o all'accertamento di una definitiva interruzione di qualunque legame con l'organizzazione, in aggiunta alla prognosi di un totale azzeramento del rischio di un suo ripristino?

Non si tratta di vincolare il diritto alla speranza dell'ergastolano per mafia al "*pentimento civile*", ma di prevedere un "*binario di scorrimento*" più rigoroso del trattamento rieducativo individualizzato, giustificato dalla pervasività e dalla natura permanente del vincolo associativo

<sup>68</sup> Sul rischio di indungenzialismo che si annida nel modo in cui la magistratura di sorveglianza è chiamata a svolgere le proprie funzioni, MANTOVANI (1980), p. 79.

<sup>69</sup> Il riferimento è a FIANDACA (2019) il quale osserva come presso la magistratura di sorveglianza vi sia la tendenza ad interpretare in modo eccessivamente rigoroso la sussistenza dei presupposti per la concessione dei benefici ai boss mafiosi, sino al punto da richiedere «un mutamento profondo e sensibile della personalità, una sorta di "pentimento civile" inclusivo di momenti di riparazione -riconciliazione anche simboliche nei confronti dei discendenti delle vittime». Si legga anche il più recente contributo FIANDACA (2021).

<sup>70</sup> Per un richiamo al forte substrato criminologico di tale presunzione, LEGGIERO (2019), p. 128 ss. Sugli effetti del pentitismo nel contesto sociale e ambientale in cui operano le mafie, DALLA CHIESA (1985), p. 87 ss.

e proporzionato al particolare allarme sociale del reato commesso.

L'intimidazione e la rigida affiliazione sono marchi distintivi sia del fenomeno associativo mafioso, sia della condotta partecipativa, al punto che la pericolosità dell'organizzazione di appartenenza inevitabilmente si riflette in un rapporto osmotico sulla pericolosità sociale del singolo affiliato e dei vertici, facendo emergere nei riguardi di tali soggetti specifiche esigenze di prevenzione speciale; diverse da quelle riferibili ai detenuti ordinari. In tale contesto criminologico, la previsione di più rigorosi indici sintomatici di risocializzazione modula la funzione risocializzante in relazione alla maggiore - effettiva e non presunta - pericolosità sociale del detenuto per mafia rispetto al detenuto per reati diversi<sup>71</sup>.

Un approccio che guardi con scetticismo o che addirittura escluda la possibilità di un adattamento del trattamento risocializzante alle peculiari esigenze di prevenzione generale e speciale riferibili alla posizione dei detenuti ostativi per mafia o per criminalità organizzata rischia di apparire eccessivamente rigido e di entrare in contraddizione con il contenuto *elastico* del fine rieducativo della pena, che pure esso intende preservare al massimo livello.

Per tali ragioni, l'aspetto della pronuncia che solleva maggiori perplessità è l'estensione dell'effetto ablatorio anche a tutti i reati indicati all'art. 4 bis comma 1 ord. penit.

Ciò che di tale profilo non convince non è tanto la *ratio* giustificatrice di evitare un'irragionevole disparità di trattamento tra detenuti «rispetto ai quali possono essere privi di giustificazione (ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari) sia il requisito di una collaborazione con la giustizia, sia la dimostrazione dell'assenza di legami con un, inesistente, sodalizio criminale di originaria appartenenza<sup>72</sup>»; quanto il fatto che per effetto dell'illegittimità consequenziale le nuove condizioni enucleate dalla Corte per il superamento della presunzione - l'assenza di legami attuali con l'organizzazione e del pericolo di ripristino degli stessi - e perfettamente calzanti con riguardo alla specifica tipologia di illeciti oggetto del *thema decidendum*, riguarderanno invece anche delitti realizzati in forma monosoggettiva o comunque di matrice estranea alla criminalità organizzata, rispetto ai quali tale estensione è con tutta evidenza logicamente incoerente, oltre che teleologicamente inconferente<sup>73</sup>.

## 7.

### Uno sguardo al futuro *dictum* della Corte costituzionale in materia di ergastolo ostativo e liberazione condizionale

Rispetto ad un contesto così tanto complesso ove alle ineludibili esigenze di assicurare una lettura costituzionalmente orientata ad una disciplina indubbiamente problematica si affiancano altrettanto irrinunciabili istanze di difesa sociale, è difficile formulare previsioni per il futuro. Certamente, la censura di incostituzionalità pendente dinnanzi alla Corte in materia di ergastolo ostativo e liberazione condizionale rappresenta una questione di «caratura ordinamentale»<sup>74</sup>. Un eventuale accoglimento consentirà infatti di eliminare l'ostacolo dell'onere della collaborazione rispetto all'accesso ad una misura che non si limita a mitigare il trattamento penitenziario, ma che di fatto consiste in una via di uscita definitiva dal carcere.

Si tratta con tutta evidenza di un nodo tematico cruciale che mette i giudici costituzionali dinnanzi ad una cruciale scelta di sistema, le cui più importanti ricadute potrebbero riguardare non tanto il versante della prassi, quanto lo stesso statuto teorico della pena detentiva e, più in generale, l'approccio futuro delle politiche sanzionatorie in materia penale. Se infatti dovesse delinearsi un'apertura in favore dell'accesso alla liberazione condizionale subordinata a parametri rigorosissimi, rimarrebbero comunque minime le possibilità concrete per gli ergastolani

<sup>71</sup> Una conferma di tale peculiare aspetto delle organizzazioni mafiose proviene anche da recenti studi di psicologia sociale e di psichiatria che hanno dimostrato come l'appartenenza a gruppi organizzati come le mafie moduli i comportamenti dei singoli individui in modo tanto pervasivo da generare un effetto di totale identificazione del singolo con il gruppo stesso, SALVATO, FIORINA, DE MAIO, FRANCESCON, OVADIA, BERNARDINELLI, SANTOSUOSSO, PAULESU, BOTTINI (2020), p. 2 e ss.

<sup>72</sup> Test. Par. 12.

<sup>73</sup> In tal senso, CHIAVARIO (2020), p. 221 - 223 che rispetto a tale problema suggerisce un'interpretazione adeguatrice della portata del dispositivo. Non va tuttavia escluso che proprio l'incoerenza degli effetti prodotti dalla decisione della Corte sotto tale profilo possa indurre il legislatore ad un adeguamento normativo.

<sup>74</sup> L'espressione è impiegata nella parte introduttiva del volume BRUNELLI, PUGIOTTO e VERONESI (2020), p. XXXVIII, par. 9.1. Il riferimento è alla questione di costituzionalità (ordinanza 3-18 giugno 2020, n. 18528) che la Corte di Cassazione, I sez. penale ha sollevato con riguardo agli artt. 4 bis comma 1 e 58 ter ord. penit. in riferimento agli artt. 3, 27 e 117 Cost., nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale.

ostativi di beneficiare dell'estinzione anticipata della pena e tuttavia, al contempo, si realizzerebbe un'inversione di rotta in direzione del definitivo superamento della pena dell'ergastolo per chi mantiene collegamenti con le realtà criminali.

Al contrario di precedenti prese di posizione in materia, la decisione che si attende sembra in sostanza destinata ad acquisire un significato che travalica il perimetro specifico del *thema decidendum* e si presta ad essere interpretata come una bocciatura o una promozione della pena dell'ergastolo in quanto tale.

A fronte dell'importante precedente in materia di permessi premio, appare assai improbabile che la Consulta propenderà, come invece ha fatto in passato, per una pronuncia di rigetto<sup>75</sup>. Tuttavia, vi sono buone ragioni per ritenere che sul solco dell'orientamento maturato, la sentenza di accoglimento che essa pronuncerà avrà un contenuto largamente addittivo. Presumibilmente il superamento della presunzione assoluta di non ravvedimento incentrata sulla mancata collaborazione verrà ancorato a precise e rigorose condizioni, oggetto di onere di allegazione da parte del richiedente<sup>76</sup>.

La Corte potrebbe preferire una soluzione di questo tipo, spinta oltre che dall'esigenza di contenere al massimo i possibili effetti pratici di una presa di posizione così importante, anche dall'opportunità di evitarne le pesanti ricadute sul versante della *percezione sociale* delle ragioni della sua decisione. Sullo sfondo delle questioni giuridiche implicate dalla *quaestio*, si delinea invero il serio rischio che una sentenza di accoglimento di tale portata possa acuire il già dilatante senso di sfiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni, ingenerando nell'opinione pubblica la sensazione di aver subito un vero e proprio "tradimento" da parte dello Stato.

Non del tutto infondate appaiono in tal senso le preoccupazioni da più parti espresse riguardo al fatto che rimettere per intero la questione della liberazione di pericolosi capimafia alla valutazione discrezionale della magistratura di sorveglianza rischia non solo di esporre tale organo giurisdizionale ad un eccesso di responsabilizzazione<sup>77</sup>, ma anche di trasmettere all'opinione pubblica la sensazione di un indebolimento complessivo dell'azione di contrasto alle mafie<sup>78</sup>.

È allora verosimile che per non ignorare tali rischi la Corte proverà ancora una volta a rintracciare un difficilissimo punto di equilibrio tra le diverse istanze in campo; comprese quelle che riguardano la valenza "comunicativa" e simbolica di una pronuncia che apre di fatto la strada della liberazione definitiva ai condannati per mafia e per criminalità organizzata.

Due sembrano, in definitiva, le possibili opzioni in campo a disposizione della Consulta: una pronuncia di accoglimento di tipo addittivo che subordini l'accesso alla liberazione condizionale a requisiti ancor più stringenti di quelli previsti per i permessi premio, con inversione dell'onere probatorio a carico del richiedente<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Come già accaduto con la sentenza 9 aprile 2003, n. 135 ove la Corte respinse la questione di costituzionalità relativa per l'appunto alla preclusione ostativa di cui all'art. 4 bis ord. penit. rispetto alla misura della liberazione condizionale precisando che la riducibilità della pena dell'ergastolo sarebbe comunque garantita dalla possibilità per il detenuto di scegliere la strada della collaborazione.

<sup>76</sup> Di quest'opinione, RUOTOLO (2020), p. 14 ss.

<sup>77</sup> Senza trascurare il pericolo dell'errore di valutazione nel quale il magistrato può in concreto incappare, a causa della difficoltà di formulare un giudizio tanto impegnativo ricorrendo spesso soltanto ad informazioni contenute in relazioni di sintesi acquisite dal tribunale di sorveglianza. Malgrado la concessione del trattamento penitenziario più mite sia subordinata ad un vaglio concreto delle effettive *chances* di risocializzazione del condannato e dei risultati da quest'ultimo già conseguiti sul fronte del recupero personale, nondimeno, è innegabile che gli strumenti a disposizione del magistrato per soppesare il reale significato della "storia" penitenziaria del singolo non mettano al riparo dal rischio concreto che l'adesione volontaria al percorso di risocializzazione sia il risultato di un calcolo utilitaristico dello stesso, più che di una effettiva rieducazione del condannato. Nel caso della liberazione condizionale inoltre, la valutazione circa la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge è resa ancor più complessa dal fatto che per tale misura il codice prevede l'avvenuto ravvedimento del condannato il cui accertamento richiede una duplice valutazione. Occorre infatti per un verso, verificare che il reo si sia definitivamente affrancato dal fatto commesso (valutazione *ex post*) e per altro verso, compiere una prognosi circa la futura condotta dello stesso (valutazione *ex ante*). Le cronache dimostrano inoltre che il rischio qui paventato è tutt'altro che remoto, considerata la conclamata abilità dei boss a mostrarsi "detenuti modello" e a manifestare grande empatia e rispetto nei confronti della comunità carceraria (si veda, per esempio, l'operazione che ha di recente condotto al fermo del mandante dell'omicidio del giudice Rosario Livatino, ergastolano ostativo al quale il tribunale di sorveglianza di Napoli aveva concesso la semilibertà, dopo averne valutato l'impossibilità di un'utile collaborazione; <https://palermo.repubblica.it/cronaca/2021/02/02/news/agrigento-il-mandante-del-delitto-livatino-in-semiliberta-aveva-riorganizzato-la-stidda-un-avvocata-portava-messaggi-dal-285500329/>). La tendenza dei condannati per mafia a mostrarsi detenuti disponibili al trattamento rieducativo e osservanti delle regole è stata rilevata anche da importanti studi empirici, SCHIMMENTI, CAPRÌ, LA BARBERA e CARRETTI (2014) p. 321 ss.

<sup>78</sup> Per farsi un'idea delle ricadute in termini di percezione di insicurezza che decisioni di questa natura possono avere sull'opinione pubblica è sufficiente volgere un rapido sguardo alle osservazioni formulate dagli organi di stampa in occasione della sentenza in materia di permessi premio; a tal proposito, si leggano <https://espresso.repubblica.it/attualita/2019/10/07/news/ergastolo-boss-mafia-1.339482>; <https://www.agi.it/cronaca/mafia-ergastolo-ostativo-commento-borrometi-6302345/news/2019-10-05/>; <https://www.antimafiaduemila.com/home/primopiano/76517-permessi-premio-a-ergastolani-sebastiano-ardita-servono-controlli-costanti-non-dati-teorici.html>; <http://temi.repubblica.it/micromega-online/carcere-duro-ccarcere-sicuro/>.

<sup>79</sup> A favore di tale pronostico, si esprime NICOLÒ (2021), pp. 17 ss.

un'ordinanza interlocutoria del tipo di quella pronunciata nel caso Cappato, che rinvii al Parlamento il compito di intervenire su una materia tanto delicata, in ragione del fatto che la diversa natura giuridica della liberazione condizionale (causa estintiva della pena) rispetto ai benefici penitenziari non consentirebbe alla Corte di sostituirsi con le proprie determinazioni alla valutazione discrezionale del legislatore.

Malgrado si esponga ad una serie di importanti controindicazioni, per le ragioni sopra enunciate, la prima delle due soluzioni prospettate appare la più probabile.

Indubbiamente, si presterebbe a non poche critiche la scelta di incidere sul tessuto normativo attraverso l'indicazione di criteri di particolare rigore per il superamento della presunzione di mancato ravvedimento legata alla non collaborazione; come qualche perplessità potrebbe sollevare il fatto che un eventuale accoglimento della questione introdurrebbe un'evidente incongruenza nel sistema. Il superamento dell'ostacolo della collaborazione utile e possibile varrebbe infatti soltanto per l'accesso al primo gradino del trattamento penitenziario più mite - i permessi premio - e rispetto all'ultimo gradino - la liberazione condizionale - che comporta addirittura l'estinzione della pena -; ma continuerebbe paradossalmente ad operare come condizione ostativa per i gradini intermedi; e cioè con riguardo agli altri tipi di benefici premiali e rispetto alle misure alternative<sup>80</sup>.

Tuttavia, dopo il varco aperto con la pronuncia in materia di permessi premio, è difficile immaginare che tali ostacoli indurranno i giudici a deviare dal percorso oramai tracciato.

## 8. Conclusioni (un abbozzo)

Il problema dell'ergastolo ostativo per i fatti di mafia interroga nel profondo le coscienze non solo dei magistrati di sorveglianza che con esso sono chiamati a misurarsi nel quotidiano, ma anche degli altri operatori del diritto, dei giuristi e non da ultimo, di ciascun cittadino.

Attorno alla questione del trattamento penale dei detenuti per gravi reati di mafia si affollano infatti temi giuridici della massima rilevanza che riguardano il profilo delicatissimo della tutela delle libertà fondamentali dell'individuo contro gli eccessi della punizione penale. Come più volte qui ricordato, le legittime istanze di adeguamento della disciplina della detenzione in regime ostativo per i colpevoli di reati di associazione mafiosa al finalismo risocializzante della pena prescrive di assicurare anche a tali categorie di soggetti la possibilità di un percorso individualizzato di recupero.

Non vi sono per l'ordinamento opzioni alternative.

La conformità della pena ai principi di umanità e al rispetto della dignità di ciascuno costituisce un imperativo categorico, imposto non solo dall'assetto dei valori e dei principi costituzionali ed euro-convenzionali, ma, prima ancora, dal fatto che la sanzione penale colpisce l'uomo in quanto persona<sup>81</sup>.

L'ergastolo ostativo mette però di fronte anche ad altri cruciali interrogativi, di carattere più generale riguardanti il rapporto tra diritto penale e società, e tra diritto penale e giustizia.

Senza pretesa di fornire soluzioni a temi tanto complessi, ci si limita a segnalare come i due tipi di interferenze menzionate - la relazione tra diritto penale e società, da un lato, e quella tra diritto penale e giustizia, dall'altro lato - siano reciprocamente vincolati. La capacità dell'ordinamento di assicurare una risposta penale "giusta" ai fatti di reato condiziona infatti sensibilmente il livello di adesione morale della collettività alle scelte compiute dal diritto<sup>82</sup>. Sicché, laddove l'ordinamento si riveli inadeguato a soddisfare tale insopprimibile istanza di giustizia, in una qualsiasi delle fasi della dinamica punitiva, si corre il rischio di ottenere l'effetto indesiderato di una drastica riduzione del consenso dei cittadini nei confronti dell'ordinamento stesso e di una pericolosa frattura nel rapporto tra diritto penale e società.

In tale prospettiva, appare chiara dunque l'importanza di non sottovalutare come la giustizia della reazione penale rispetto al fatto dipenda in egual misura tanto dal rispetto dei principi di umanità, personalità e finalismo rieducativo della pena, quanto dall'attuazione delle istanze di prevenzione generale in cui si riflettono le ragioni stesse delle scelte di incrimina-

<sup>80</sup> Ritiene invece che tale incongruenza non costituisca un ostacolo tecnico ad un eventuale pronuncia di accoglimento, PUGIOTTO (2020c), cit. p. 217 e 218. Sulla necessità che la corte provveda a risolvere il problema tramite una dichiarazione di illegittimità consequenziale, DOLCINI E. p. 129 e 130.

<sup>81</sup> Sul tema, per tutti, CATTANEO (1998), p. 275 e ss.

<sup>82</sup> PAGLIARO (2007), p. 1069 -1070.

zione, sotto il profilo dei valori e dei beni giuridici da proteggere e della tutela dei diritti delle persone offese. Attraverso la sanzione comminata ed applicata all'autore si riaffermano infatti le esigenze di tutela collettiva di determinati interessi.

Ebbene, il richiamo al ruolo che il diritto penale svolge nel vivere sociale, quale strumento di conservazione e al contempo di promozione della coesione sociale acquisisce una particolare pregnanza proprio rispetto al tema specifico dell'ergastolo ostativo dei condannati per gravi delitti di mafia<sup>83</sup>.

Nel rintracciare soluzioni che assicurino anche a tali soggetti la possibilità di accedere ai benefici penitenziari e alla liberazione condizionale non bisogna allora mai perdere di vista la prospettiva del contesto sociale che accompagna il fenomeno criminale di stampo mafioso, né le peculiarità strutturali, si potrebbe dire quasi "ontologiche" dello stesso. Al contrario dei delinquenti ordinari, i soggetti organici o apicali all'organizzazione mafiosa tendono infatti ad uniformarsi a codici non scritti di comportamento che annoverano tra le proprie regole anche l'obbligo di un rigoroso rispetto in ambito intramurario delle prescrizioni del carcere. Per tale ragione, la scelta di stabilire nei confronti di questi tipi di detenuti presupposti più stringenti per l'accesso al trattamento più mite e di fissare criteri legali maggiormente precisi per la valutazione della pericolosità effettiva e del ravvedimento appare non soltanto costituzionalmente legittima, ma anche giusta<sup>84</sup>. In tale ambito infatti, lo sforzo dell'ordinamento di attuare un corretto bilanciamento nel complesso di istanze e valori in gioco nella "gestione" penale del fenomeno mafioso non può arrestarsi alla fase della minaccia astratta di pena e della sua applicazione, ma deve necessariamente estendersi all'intera dinamica punitiva.

Del resto, non è difficile individuare una sicura riprova della necessità di non trascurare le conseguenze che possono discendere da un eccessivo allentamento delle maglie per l'accesso a misure di trattamento extracarcerarie: si tratta dell'impatto negativo avuto dai non pochi casi di erronea concessione di tali misure ai detenuti per mafia sulla credibilità del sistema e sulla prevenzione degli illeciti. Tali vicende - spesso sfociate nel fermo o nell'arresto di soggetti già detenuti che sfruttando il regime meno affittivo, avevano assunto nuovamente un ruolo attivo nell'organizzazione - hanno certamente comportato un indebolimento della tenuta general-preventiva del sistema nel contrasto alle mafie sia sul versante simbolico-comunicativo e di orientamento culturale, sia dal punto di vista della prevenzione effettiva dei delitti.

Che dietro l'invito ad una maggiore prudenza nella considerazione del problema non si nascondano, come invece talvolta si è portati a credere, né un pericoloso *vulnus* alle garanzie dello Stato liberale di diritto, né, tantomeno, un pregiudizio ideologico di stampo retribuzionista, lo conferma la stessa Corte costituzionale. Proprio la sua recente presa di posizione in materia di permessi premio, a fronte di un'importante apertura verso il ruolo primario del finalismo risocializzante della pena, ha però mantenuto fermo il richiamo alla valutazione delle imprescindibili istanze di prevenzione generale connesse al contrasto del fenomeno mafioso.

In tale decisione sembra riflettersi l'immagine dell'equilibrio della Giustizia che sorregge tanto la spada quanto la bilancia; un equilibrio che «... non è solo da ricercare rispetto al significato ed al valore nei confronti del singolo fatto illecito e al suo autore, in quanto il grado in cui quei due elementi della figura interagiscono produce effetti nel contesto sociale in cui il fatto concreto ed il suo particolare autore si collocano»<sup>85</sup>.

## Bibliografia

AMBROSETTI, Enrico Maria (2019), "Nuovi orizzonti per le sentenze manipolative nel diritto penale?", *Discrimen*, 23 maggio 2019, pp. 1-14.

ANTOLISEI, Francesco (1955), *Teoria e realtà della pena. Scritti di diritto penale*, (Milano, Giuffrè), pp. 191-219.

<sup>83</sup> Sul diritto penale come strumento di coesione sociale DURKEIM (2016), p. 184 ss., e, più di recente, in ambito anglosassone, FINNIS (2011), p. 71 ss. Con riferimento al contesto italiano, la relazione tra consenso sociale e funzioni della pena è stato ampiamente analizzato da PALIERO (1992), p. 850 ss. Importanti sul tema anche le riflessioni di ROMANO M. (1985), p. 422.

<sup>84</sup> Vi è un'idea di giustizia alla base del rifiuto di ogni radicalismo nel modo di intendere il finalismo della pena, così come nel ritenere che sia compito del diritto penale contribuire a riaffermare i valori fondanti del vivere sociale dando una risposta razionale alla "grezza reazione emotiva del popolo" di fronte al delitto. L'espressione è tratta da PAGLIARO (1990), p. 600.

<sup>85</sup> Testualmente, MILITELLO (2020), p. 797.

BERNARDI, Silvia (2020), “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”, *Osservatorio dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2, pp. 324-353.

BONTEMPELLI, Manfredi (2017), “Diritto alla rieducazione e libertà di non collaborare”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1527-1530.

BORTOLATO, Marcello (2020), M., “Il futuro nella società non può essere negato a chi non collabora, ma la strada è ancora lunga. Brevi riflessioni sulla sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale”, *Diritto penale e processo*, 5, pp. 632-641.

CATERINI, Mario (2020), “L’ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo stato sociale di diritto, sta giungendo al capolinea”, *La legislazione penale*, pp. 1-24.

CATTANEO, Mario A. (1998), *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, (Torino, Giappichelli).

CESARIS, Laura (2019), “Sub art. 58-ter”, DELLA CASA, Franco e GIOSTRA, Glauco (cur.), *Ordinamento penitenziario commentato*, (Milano, Ipsoa), pp. 836-849.

CHIAVARIO, Mario (2020), “La sentenza sui permessi-premio: una pronuncia che non merita inquadramenti unilaterali”, *Osservatorio dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1, pp. 211- 225.

CIRIOLI, Giacinto (2020), “Bertoldo e la presunzione assoluta di pericolosità sociale: entrambi impiccati a una pianta di fragole ? Un breve commento alla sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale”, *Osservatorio dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4, pp. 227-251.

COLELLA, Angela (2011), “La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti”, *Diritto penale contemporaneo -Rivista trimestrale*, pp. 194-196.

COTTU, Enrico (2019), “L’ergastolo ostativo nel prisma del sottosistema penale premiale”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 27 settembre 2019, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 10, pp. 75-82.

DALLA CHIESA, Nando (1985), “Gli effetti sociali del pentitismo”, *Democrazia e diritto*, pp. 87-104.

DELLA CASA, Franco e GIOSTRA, Glauco (2019), *Ordinamento penitenziario commentato*, (Milano, Ipsoa).

DE MINICIS, Francesco (2014), “Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere”, *Diritto penale e processo*, pp. 1269-1275.

DI CARO, Francesca (2017), “Ergastolo “ostativo”; la “presunta” illegittimità costituzionale del “fine pena mai” tra spinte riformatrici nazionali e sovranazionali”, *Giurisprudenza penale Web*, 5, pp. 1-18.

DODARO, Giandomenico (2020), “L’onere della collaborazione con la giustizia per l’accesso ai permessi premio ex art. 4 bis ord. penit. di fronte alla Costituzione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 259-279.

DOLCINI, Emilio (1979a), *La commisurazione della pena. La pena detentiva* (Padova, Cedam).

DOLCINI, Emilio (1979b), “La “rieducazione del condannato” tra mito e realtà”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 469-521.

- DOLCINI, Emilio (2005), “Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero, della lungimiranza del costituente”, *Rassegna penitenziaria*, pp. 69-82.
- DOLCINI, Emilio (2012), “Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 33-49.
- DOLCINI, Emilio (2018a), “La pena detentiva perpetua nell’ordinamento italiano. Appunti e riflessioni”, *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, 3, pp. 3-31.
- DOLCINI, Emilio (2018b), “Il principio di rieducazione del condannato, ieri, oggi, domani”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1667-1692.
- DOLCINI, Emilio (2018c), “Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo e di rieducazione del condannato”, *Diritto penale contemporaneo*, 7/8, pp. 145-157.
- DOLCINI, Emilio (2019), “Pena e costituzione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 3-33.
- DOLCINI, Emilio (2020), “Ergastolo ostativo, liberazione condizionale, diritto alla speranza”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Il fine e la fine della pena. Sull’ergastolo ostativo e la liberazione condizionale, sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 25 febbraio 2020, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 4, pp. 124-130.
- DONINI, Massimo (2013), “Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1162-1218.
- DONINI, Massimo (2011a), “Le logiche del pentimento e del perdono”, in *Scritti in onore di Franco Coppi*, (Napoli, Jovene), pp. 889-955.
- DONINI, Massimo (2011b), *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza fonte*, (Milano, Giuffrè).
- DURKEIM, Émile (2016), *La divisione sociale del lavoro sociale*, (trad. it., Fulvia Airoidi Namer Milano, Il Saggiatore).
- EUSEBI, Luciano (1990), *La pena in crisi. Il recente dibattito sulla funzione della pena* (Brescia, Editrice Morcellania).
- EUSEBI, Luciano (2012), “Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell’art. 4 bis comma 1 ord. penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, imm modificabile e senza prospettabilità di una fine?”, *Cassazione penale*, 4, pp. 1220-1229.
- FASSONE, Elvio (2020), “L’ergastolo e il diritto alla speranza”, *Questione Giustizia*, 24 febbraio 2020.
- FIANDACA, Giovanni (1991), “Art. 27 comma 3°”, in BRANCA, Giuseppe e PIZZORUSSO, Alessandro (cur.), *Commentario alla Costituzione*, (Bologna, Zanichelli), pp. 222 ss.
- FIANDACA, Giovanni (2019), “Ergastolo ostativo: buttare la chiave o riflettere?”, [www.giustiziaiinsieme.it](http://www.giustiziaiinsieme.it), 19 ottobre 2019.
- FIANDACA, Giovanni (2021), “Ergastolo ostativo, carcere duro e dintorni”, *Questione Giustizia*, 9 marzo 2021.
- FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte generale* (Bologna, Zanichelli).
- FINNIS, John, (2011), “Law as coordination”, *Philosophy of Law, Collected Essay*, vol. IV, (Oxford, Oxford University Press)
- FIORENTIN, Fabio (2018), “L’ergastolo “ostativo” ancora davanti al giudice di Strasburgo. Brevi note sulle osservazioni scritte presentate nella causa Viola c. Italia pendente davanti alla Corte Europea de Diritti dell’Uomo dall’Associazione “L’altro diritto” onlus”, *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 5-19.



- FIorentin, Fabio (2020), “Una decisione ‘storica’ dal grande impatto sistematico”, *Cassazione penale*, 3, pp. 1005-1029.
- FIORIO, Carlo (1993), “Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la “collaborazione” come presupposto per i benefici”, *Giurisprudenza costituzionale*, 4, pp. 2505-2511.
- FLICK, Giovanni Maria (2017), “Ergastolo ostativo: contraddizioni e acrobazie”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1505-1508.
- GALLIANI, Davide (2019), “Ora tocca ai giudici costituzionali. Il viaggio dell’ergastolo ostativo al capolinea?”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 27 settembre 2019, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 10, pp. 114-122.
- GALLIANI, Davide e MAGI, Raffaello (2020), “Regime ostativo e permesso premio. La Consulta decide, ora tocca ai giudici”, *www.giustiziainsieme.it*, 29 gennaio 2020.
- GIOSTRA, Glauco (2013), “Sovrappollamento carceri: una proposta per fronteggiare l’emergenza”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 55 - 63.
- GIOSTRA, Glauco (2019), “Verso un’incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una discussione. Relazione introduttiva”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Il fine e la fine della pena. Sull’ergastolo ostativo e la liberazione condizionale, sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 25 febbraio 2020, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 4, pp. 37-50.
- GIUGNI, Irene (2020), “Incostituzionale il divieto assoluto di scambio di oggetti fra detenuti al 41 bis appartenenti al medesimo gruppo”, *Sistema penale*, 8 giugno 2020.
- LEGGIERO, Antonio (2019), “Una necessità di politica criminale o un’anacronistica, crudele ed abnorme punizione di Stato?”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 27 settembre 2019, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 10, pp. 147-152.
- MANCA, Veronica (2019), “Le declinazioni della tutela dei diritti fondamentali dei detenuti nel dialogo tra le Corti; da Viola c. Italia all’attesa della Corte costituzionale”, *Archivio penale Web*, 2, pp. 1- 32.
- MANNA, Adelmo (2020), “L’ergastolo ostativo alla luce delle pronunce delle corti interni ed internazionali”, *Penale. Diritto e procedura*, 4, pp. 667 - 672.
- MANNOZZI, Grazia. (2011), “Diritti dichiarati e diritti violati; teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in MANES, Vittorio e ZAGRELBESKY, Vladimiro (cur.): *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, (Milano, Giuffrè,) pp. 299-375.
- MANTOVANI, Ferrando (1980), “Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale”, in ROMANO, Mario e STELLA, Federico (cur.): *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, (Bologna, Il Mulino), pp. 69-98.
- MANTOVANI, Ferrando (2017), *Diritto penale. Parte generale*, (Padova, Cedam).
- MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio e GATTA, Gian Luigi (2020), *Diritto penale. Parte generale*, (Milano, Giuffrè).
- MARTUFI, Adriano (2015), *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo* (Napoli, Jovene editore).
- MENGOZZI, Marta (2020), “Il meccanismo dell’ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere (nota a Corte cost., sent. n. 253 del 2019)”, *Osservatorio dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2, pp. 354-376.

MENGHINI, Antonia (2020), “La Consulta apre una breccia nell’art. 4-bis o.p. Nota a Corte cost. n. 253/2019”, *Osservatorio dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2, pp. 307-323.

MILITELLO, Vincenzo (1982), *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, (Milano, Giuffrè).

MILITELLO, Vincenzo (2020), “La lotta alla criminalità organizzata”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* pp. 773-803.

MONACO, Cristina (2021), “L’ergastolo ostativo nel dialogo fra le Corti. Apsettando il giudice delle leggi”, *Archivio penale Web*, 1, pp. 1-28.

NEPPI MODONA, Guido (2017), “Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1509-1511.

NICOLÒ, Giorgia (2021), “L’ergastolo ostativo al vaglio della Corte costituzionale”, *Archivio penale Web*, 1, pp. 1-23.

NICOSIA, Emanuele (2018), “Recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di detenzione carceraria”, in BERNARDI Alessandro e VENTUROLI, Marco (cur.): *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell’esperienza comparata*, (Napoli, Jovene editore), pp. 135-159.

PAGLIARO, Antonio (1964) “Pluridimensionalità della pena”, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, (Padova, Cedam); ora in (2009) *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, III, (Milano, Giuffrè), pp. 861-863.

PAGLIARO, Antonio (1977), “Prospettive di riforma”, in *Pene e misure alternative nell’attuale momento storico*, (Milano, Giuffrè), ora in (2009), *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, III, (Milano, Giuffrè), pp. 899-919.

PAGLIARO, Antonio (1979), “La riforma delle sanzioni tra teoria e prassi”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1189, ora in (2009), *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, III, (Milano, Giuffrè), pp. 927-944.

PAGLIARO, Antonio (1990), “Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 36, ora in (2009), *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, IV, (Milano, Giuffrè) pp. 597-612.

PAGLIARO, Antonio (1992), “Sanzione. II) Sanzione penale”, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, (Roma), p.1, ora in (2009), *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, III, (Milano, Giuffrè), pp. 1019-1034.

PAGLIARO, Antonio (2007), “Prevenzione generale e prevenzione specifica (o speciale)”, in *Enciclopedia del Diritto. Annali*, p. 895; ora in (2009), *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, III, (Milano, Giuffrè), pp.1067-1088.

Pagliari, Antonio (2020), *Principi di diritto penale. Parte generale*, (cur.) MILITELLO, Vincenzo, SPENA, Alessandro e PARODI GIUSINO, Manfredi ) (Milano, Giuffrè).

PALAZZO, Francesco (2019), “L’ergastolo ostativo nel fuoco della “quaestio constitutionalis”. Relazione introduttiva”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 27 settembre 2019, *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna, 10, pp. 1 - 14.

PALAZZO, Francesco (2002), “Esecuzione progressiva e «benefici» penitenziari: che cosa conservare?”, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena. In ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, (Milano, Giuffrè), pp. 149-165.

PALAZZO, Francesco e VIGANÒ, Francesco (2018), *Diritto penale. Una conversazione* (Bologna, il Mulino).

PALIERO, Carlo Enrico (1992), “Consenso sociale e diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 849-922.

PALIERO, Carlo Enrico (2006), “L’esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale, conferme e aspettative”, in VASSALLI, Giuliano (cur.), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 147-174.

PAOLI, Letitia (1998), “Il contratto di status nelle associazioni mafiose”, *Quaderni di Sociologia*, pp. 73-97.

PECORELLA, Claudia e TRAPANI, Monica (2019), *L’art. 4 bis comma 1 o.p. alla prova dei fatti: il deficit di razionalità empirica teleologica*, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 27 settembre 2019, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 10, pp. 142-146.

PEDRAZZI, Cesare (1974), “Sentenze «manipolative» in materia penale?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 444-447.

PELISSERO, Marco (2018), “La metamorfosi della pena in fase esecutiva tra funzione ri-educativa e legalità della pena. Una lettura sostanziale della crisi del giudicato”, in PALIERO, Carlo Enrico, VIGANÒ, Francesco, BASILE, Fabio e GATTA Gian Luigi (cur.): *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, (Milano, Giuffrè), pp. 339-361.

PELISSERO, Marco (2020), “Permesso premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale”, *La legislazione penale*, 30 marzo 2020, pp. 1-20.

PUGIOTTO, Andrea (1994), “Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie”, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 4199-4229.

PUGIOTTO, Andrea (2014), “Il volto costituzionale della pena (e suoi sfregi)”, *Diritto penale contemporaneo*, 10 giugno 2014.

PUGIOTTO, Andrea (2016), “Come e perché eccepire l’incostituzionalità dell’ergastolo ostativo”, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, 2, pp. 17-35.

PUGIOTTO, Andrea (2019), “Alcune buone ragioni per un allineamento tra Roma e Strasburgo”, BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 27 settembre 2019, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 10, pp. 147-152.

PUGIOTTO, Andrea (2020a), “La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell’ostatività penitenziaria”, *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, pp. 160 - 174.

PUGIOTTO, Andrea (2020b), “Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019”, *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1, pp. 501-518.

PUGIOTTO (2020c), “Dopo la sentenza (di accoglimento) che verrà”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Il fine e la fine della pena. Sull’ergastolo ostativo e la liberazione condizionale, sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 25 febbraio 2020, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 4, pp. 213-219.

PULITANÒ, Domenico (2019), “Problemi dell’ostatività sanzionatoria. Rilevanza del tempo e diritti della persona”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Per sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 27 settembre 2019, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 10, pp. 153 - 159.

RICCI, Alessandro (2020), “Nel labirinto dell’art. 4 bis o.p.: guida pratica per il “condannato ostativo” all’accesso a permessi premio e misure alternative alla detenzione dopo le pronunce costituzionali n. 253/2019 e 32/2020 e in attesa di ulteriori sviluppi”, *Giurisprudenza Penale Web*, 6, pp. 1 - 40.

ROMANO, Mario (1985), “Legislazione penale e consenso sociale”, *Jus*, pp. 413-429.

RONCO, Mauro (2005), “Il significato retributivo-rieducativo della pena”, *Diritto penale e processo*, pp. 137-145.

RUGA RIVA, Carlo (2002), *Il premio per la collaborazione processuale*, (Milano, Giuffrè).

RUOTOLO, Marco (2019), “Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n.253/2019 della Corte costituzionale”, *Sistema penale*, 12 dicembre 2019.

RUOTOLO, Marco (2020), “L’ergastolo ostativo è costituzionale? Relazione introduttiva”, in BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea e VERONESI, Paolo (cur.): *Il fine e la fine della pena. Sull’ergastolo ostativo e la liberazione condizionale, sempre dietro le sbarre? L’ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Atti del Seminario, Ferrara 25 febbraio 2020, *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 4, pp. 1-36.

SALVATO, Gerardo, FIORINA, Maria Laura, DE MAIO, Gabriele, FRANCESCO, Elisa, OVA-DIA, Daniela, BERNARDINELLI, Luisa, SANTOSUOSSO, Amedeo, PAULESU, Eraldo e BOTTINI, Gabriella (2020), “Pathological risk-propensity typifies Mafia members’ cognitive profile”, *Nature - Scientific Reports*, 20, <https://doi.org/10.1038/s41598-020-65486-z>.

SANTINI, Serena (2019), “Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta “via di scampo”: dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana”, *Diritto penale contemporaneo*, 1 luglio 2019.

SCARCELLA, Alessio (2013), “Fine pena mai viola l’art. 3 CEDU”, *Cassazione penale*, 12 pp. 4667-4671.

SCHIMMENTI, Adriano, CAPRÌ, Chiara, LA BARBERA, Daniele e CARRETTI, Vincenzo (2014), “Mafia and psychopathy”, *Criminal Behaviour and Mental Health*, 24, pp. 321-333.

SCHIRÒ, Dalila (2018), “L’interesse del minore ad un rapporto quanto più possibile “normale” con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2018”, *Diritto penale contemporaneo*, 11, pp. 105-124.

SCORDAMAGLIA, Irene (2013), “La rieducazione del condannato nei *dicta* della corte costituzionale e della corte di legittimità tra istanze securitarie ed umanizzazione della pena”, *La Giustizia penale*, II, pp. 533-544.

TRAPANI, Mario (2018), “La rieducazione del condannato tra “ideologia correzionalistica” del trattamento e “garanzie” costituzionali di legalità e sicurezza”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1693-1719.

VASSALLI, Giuliano (1961), “Funzioni e insufficienze della pena”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 297-346.

VENTUROLI, Marco (2020), *Modelli di individualizzazione della pena. L’esperienza italiana e francese nella cornice europea*, (Torino, Giappichelli).

VIGANÒ, Francesco (2012), “Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo”, *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2, pp. 1-13.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>