

TRACCIA PER LA DISCUSSIONE
[In neretto sono indicati i documenti scaricabili
dal sito www.amicuscuriae.it]

Il contesto

1.1. In data 22 ottobre 2019 è convocata l'udienza pubblica della Corte costituzionale per la discussione della *quaestio* promossa dalla Sezione I penale della Corte di Cassazione (**ord. 20 dicembre 2018, n. 59**). Il giudice *a quo* dubita della legittimità del negato accesso al beneficio penitenziario del permesso premio per il condannato all'ergastolo che non abbia collaborato con la giustizia, benché il detenuto abbia sempre tenuto negli anni di reclusione un comportamento rispettoso del programma trattamentale.

Ad essere impugnato è l'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., applicato al condannato per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. ovvero per agevolare le associazioni di stampo mafioso. I parametri che si assumono violati sono gli artt. 3 e 27, comma 3, Cost.

1.2. Successivamente è pervenuta alla Corte costituzionale un'altra *quaestio*, distinta ma non distante da quella già calendarizzata. A sollevarla è il Tribunale di Sorveglianza di Perugia (**ord. 28 maggio 2019, n. 135**), che dubita della medesima disposizione legislativa in relazione agli stessi parametri, ma in un caso differente: qui, l'ergastolano è un vero e proprio affiliato alla criminalità organizzata, e non un soggetto condannato per aver agevolato il sodalizio criminale.

1.3. Comune ai due atti di promovimento è il nodo costituzionale di fondo. In gioco è la dubbia legittimità del c.d. ergastolo ostativo: pena detentiva perpetua (*ex art. 22 c.p.*), riducibile solo attraverso un'utile ed esigibile collaborazione con la giustizia (*ex art. 58-ter ord. penit.*) in assenza della quale, precluso qualsiasi beneficio penitenziario (liberazione condizionale compresa) e sterilizzati gli effetti possibili dell'unico beneficio accessibile (gli sconti di pena a titolo di liberazione anticipata), il condannato all'ergastolo per uno dei reati indicati dall'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. è destinato ad una detenzione integralmente intramuraria, *usque ad mortem*.

Si tratta della massima pena più frequentemente irrogata dai giudici italiani: i dati ufficiali del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria (aggiornati al 4 settembre 2019) indicano in 1.255 il numero di ergastolani ostatici, a fronte di 1.790 condannati a vita, pari al 70,1% del totale. Approssimativamente, dunque, tre ergastolani su quattro sono ergastolani ostatici.

1.4. Nel frattempo, e per la prima volta, sul regime italiano dell'ergastolo ostativo si è pronunciata il 13 giugno scorso la **Prima Sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (caso Viola c. Italia n°2)**. Il ricorso era stato promosso da un ergastolano ostatico cui i giudici nazionali avevano negato l'accesso alla misura della liberazione condizionale in ragione della sua mancata collaborazione con la giustizia, ritenuta possibile e rilevante nel caso di specie, e nonostante la sua reiterata professione di innocenza.

I giudici di Strasburgo hanno accertato la violazione della dignità umana, desumibile

dall'art. 3 CEDU: l'ergastolo ostativo «*limita eccessivamente la prospettiva di rilascio dell'interessato e la possibilità di riesame della pena. Pertanto, questa pena perpetua non può essere qualificata come comprimibile ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione*» (§137).

Una preclusione assoluta?

2.1. L'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. ha introdotto una specifica e preliminare condizione (collaborare utilmente con la giustizia, ex art.58-ter, ord. penit.), la cui assenza preclude la concessione dei benefici penitenziari da parte del giudice di sorveglianza.

Sulle modalità di tale collaborazione è più volte intervenuta la giurisprudenza costituzionale (cfr. sentt. nn. 306/1993, 357/1994, 361/1994, 68/1995), escludendo dal suo perimetro la collaborazione *inutile* (perché il reo «*nulla o poco sa*», in ragione della sua limitata partecipazione al fatto criminoso), *impossibile* (perché «*già si sa tutto di ciò che c'è da sapere*», in ragione dell'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità) e *irrilevante* (perché al reo è stata applicata taluna delle attenuanti di cui agli artt. 62 n.6, 114 e 166 c.p.) Tali indicazioni giurisprudenziali sono state recepite nel comma 1-bis dell'art. 4-bis, ord. penit., che eleva a ragione ostativa alla concessione dei benefici penitenziari la sola collaborazione *esigibile*.

In pratica, il condannato per reato ostativo può aspirare a misure extramurarie solo nei casi in cui collabori utilmente con la giustizia oppure dimostri di non poterlo fare. Così configurata, si tratta di una preclusione *assoluta*?

2.2. La pregressa giurisprudenza costituzionale lo nega.

Per un verso, la preclusione sancita dalla norma non darebbe origine ad alcuna situazione di automatismo, dipendendo da un'opzione volontaria del condannato - rivedibile in ogni momento - di non collaborare, pur essendo in condizione di farlo. Per altro verso, si baserebbe su dati di esperienza generalizzati la presunzione legislativa che la scelta di collaborare con la giustizia sia la sola ad esprimere, con certezza, la volontà di emenda del condannato e l'avvenuta rescissione del suo pregresso legame con il sodalizio criminale. Da ultimo, l'opzione legislativa avrebbe una sua ragionevolezza, in chiave di prevenzione generale e di difesa sociale, favorendo uno strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata.

2.3. Con argomentazioni in larga parte coincidenti, invece, i giudici *a quibus* contestano la legittimità costituzionale della norma proprio perché eleva la collaborazione con la giustizia a «*prova legale esclusiva*» (così la Cassazione penale), sia dell'avvenuto ravvedimento che dell'assenza di pericolosità sociale del detenuto. E chiedono – ai fini della concessione del beneficio premiale – di poter «*valutare nel caso concreto le ragioni che hanno indotto l'interessato a mantenere il silenzio*» (così il Tribunale di sorveglianza di Perugia).

La presunzione legale in esame – oltre a non trovare copertura nella più recente giurisprudenza costituzionale (vedi, *infra*, §§3 di questa traccia) – non terrebbe conto che alla base della mancata collaborazione vi possono essere motivi che «*non risultano univocamente dimostrativi dell'attualità della pericolosità sociale e non necessariamente coincidono con la volontà di rimanere legato al sodalizio mafioso di provenienza*» (così la Cassazione penale): ad esempio, i timori per l'incolumità propria e dei propri familiari, il rifiuto morale di accusare stretti congiunti o persone cui si è legati da vincoli affettivi, il ripudio di un concetto meramente utilitaristico di collaborazione.

La scelta legislativa, inoltre, precluderebbe al giudice di sorveglianza «*di poter tener conto anche di altri indici che ben possono contribuire ad una valutazione concreta circa l'assenza di una attuale pericolosità sociale del condannato*» (così il Tribunale di sorveglianza di Perugia), emergenti dal percorso detentivo, da condotte dissociative rispetto all'associazione criminale di

appartenenza o di concreto impegno a favore delle vittime dei reati commessi.

Le esemplificazioni addotte dai giudici *a quibus* sono sufficienti a superare l'*id quod plerumque accidit* su cui il legislatore ha edificato l'art. 4-bis, comma 1, ord. penit.?

2.4. Il problema è stato affrontato dalla Corte EDU nel caso *Viola c. Italia n°2*.

De jure, i giudici di Strasburgo riconoscono che «*la legislazione interna non vieta, in modo assoluto e con effetto automatico*» un orizzonte di libertà al condannato all'ergastolo ostativo, in ragione del meccanismo di una collaborazione utile ed esigibile con la giustizia (§101). Tuttavia ritengono che, «*nella sua applicazione pratica*», tale meccanismo «*finisca per limitare eccessivamente la prospettiva di rilascio dell'interessato e la possibilità per quest'ultimo di domandare il riesame della pena*» (§110).

Ciò che la Corte EDU contesta è la tenuta logico-giuridica della doppia presunzione legislativa, di pericolosità sociale e di mancata emenda, collegata all'assenza di collaborazione con la giustizia. La scelta del detenuto di collaborare o meno può non essere libera, perché condizionata dal pericolo di ritorsioni anche esiziali: il che impedisce di far discendere la mancata collaborazione «*unicamente dalla persistenza dell'adesione ai "valori criminali" e dal mantenimento di legami con il gruppo di appartenenza*» (§118). Analogamente, l'equivalenza tra collaborazione e ravvedimento può non essere vera, potendo il condannato aiutare le autorità «*con l'unico proposito di ottenere i vantaggi previsti dalla legge*» (§119), fuori dunque da ogni autentica dissociazione o emenda. Infine, l'equivalenza tra mancata collaborazione e presunzione assoluta di pericolosità sociale, risolve il reo nel suo reato, «*invece di tener conto del percorso di reinserimento e degli eventuali progressi compiuti dalla condanna*» (§128).

Quali margini di autonomia può avere la Corte costituzionale, rispetto alla valutazione così compiuta dai giudici di Strasburgo? La violazione convenzionale non si traduce, automaticamente, in violazione costituzionale, in ragione del vincolo gravante sulla legislazione interna di rispettare gli obblighi internazionali pattizi?

Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale

3.1 Nel suo complesso, la giurisprudenza costituzionale in tema di art. 4-bis, ord. penit. è stata – fin qui – prevalentemente assolutoria.

La Corte costituzionale ha registrato con preoccupazione «*la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore"*», individuati sulla base del titolo astratto del reato commesso, «*per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita*» (sent. n. 306/1993, ma anche sentt. nn. 361/1994, 68/1995). Ha riconosciuto apertamente che il meccanismo ostativo risponde ad esigenze investigative e non penitenziarie (sent. n. 239/2014). Si è spinta a censurare con dichiarazioni di incostituzionalità vari aspetti specifici della disciplina o sue specifiche applicazioni, ma ha sempre escluso che l'ostatività prescritta dall'art. 4-bis, ord. penit. possa ritenersi «*di per sé*» (sent. n. 239/2014) in contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost., anche quando in grado di generare un ergastolo senza scampo (cfr. sent. n. 135/2003).

3.2. Entrambi i giudici *a quibus* capitalizzano alcuni più recenti orientamenti della Corte costituzionale, a dimostrazione di una sua progressiva presa di coscienza circa le criticità costituzionali del regime ostativo penitenziario.

Si fa riferimento alla giurisprudenza costituzionale sulla pericolosità sociale di persone imputate o indagate per reati di criminalità organizzata, per le quali la Corte ha fatto cadere l'automatismo della custodia cautelare in carcere (cfr. sentt. nn. 57/2003, 48/2015). Si richiamano le decisioni d'incostituzionalità di situazioni di automatismo nell'ambito della detenzione domiciliare speciale e ordinaria, che l'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. precludeva alle detenute madri di infanti,

se condannate per un reato ostativo (cfr. sentt. nn. 239/2014, 76/2017). Tale giurisprudenza – secondo la Cassazione penale – sembrerebbe negare copertura all’idea che «*la scelta collaborativa costituisca prova legale esclusiva di ravvedimento*».

Si attinge alla sent. n. 149/2018 dove - dichiarando illegittima la soglia dei ventisei anni effettivi di detenzione per poter accedere a un qualsiasi beneficio penitenziario, prevista per una particolare categoria di ergastolani - «*la Consulta chiarisce che i principi di flessibilità delle pene e della progressione trattamentale costituiscono esplicazioni dell’art. 27 Cost. vanificate da uno sbarramento uniforme e frustrante della necessaria gradualità negli interventi trattamentali*» (così il Tribunale di sorveglianza di Perugia).

Davvero questi più recenti arresti della Corte costituzionale prefigurano un possibile *overruling* rispetto ai suoi consolidati orientamenti passati in tema di art. 4-bis, comma 1, ord. penit.?

3.3. I giudici *a quibus* valorizzano anche, e soprattutto, l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale circa la finalità della pena, riconosciuta ora nella sua indefettibile funzione rieducativa, «*da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue*» (da ultima, sent. 179/2017), coerentemente con «*il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull’altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena*» (da ultima, sent. n. 149/2018).

Per parte sua, anche la Corte EDU nel caso *Viola c. Italia* n°2 riconosce la centralità che il principio di risocializzazione ha acquisito nelle politiche penali europee, nelle relative norme internazionali e nella sua stessa giurisprudenza, sottolineando che tale obiettivo «*riguarda anche i detenuti condannati all’ergastolo*» (§108).

In passato, la Corte costituzionale ha escluso un contrasto tra il finalismo rieducativo della pena e l’art. 4-bis, comma 1, ord. penit., facendo leva sull’assenza di una gerarchia fissa tra le finalità attribuite dalla Costituzione alla pena (sent. n. 273/2001), sulla possibilità di concedere ai condannati per reati ostativi il beneficio della liberazione anticipata (sent. n. 306/1993), e sulla richiesta collaborazione con la giustizia quale espressione, priva di ambiguità, della volontà di reinserimento sociale del condannato (sent. n. 273/2001).

Un simile apparato argomentativo è davvero sufficiente ad allineare il regime ostativo al diritto, valido «*per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani*», a che il protrarsi della pretesa punitiva dello Stato «*venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo*» (sent. n. 204/1974)?

3.4. Il Tribunale di sorveglianza di Perugia fa leva anche sulla recente ord. n. 117/2019, che – in relazione all’obbligo di dichiarazioni che possono rivelarsi autoaccusatorie - eleva il c.d. diritto al silenzio a «*corollario essenziale dell’inviolabilità del diritto di difesa, riconosciuto dall’art. 24 Cost*», includendolo nel novero dei principi supremi dell’ordinamento caratterizzanti «*l’identità costituzionale italiana*». Diversamente, poiché la collaborazione con la giustizia è *conditio sine qua non* per poter accedere ai benefici penitenziari, per l’ergastolano ostativo il principio *nemo tenetur se detegere* si capovolge – come affermato in dottrina - nell’inquisitorio *carceratus tenetur alios detegere*.

Non si è, allora, in presenza di una violazione dell’art. 24 Cost. (peraltro non indicato a parametro nell’atto di promovimento perugino)? O si deve ritenere che il diritto di tacere operi solo all’interno dell’istruttoria penale e del processo di cognizione, ma non anche nella fase dell’esecuzione penale?

3.5. Successivamente ai due atti di promovimento (che, in ragione di ciò, la ignorano), la Corte costituzionale ha ridefinito la complessiva *ratio* sottostante all’art.4-bis, comma 1, ord. penit.

pronunciando la sent. n. 188/2019.

Introdotta mediante decretazione d'urgenza all'indomani della strage di Capaci (d.l. 8 giugno 1992, n. 306) e convertito in legge dopo la strage di via d'Amelio (l. 7 agosto 1992 n. 356), originariamente il regime ostativo alla concessione dei benefici penitenziari aveva il preminente obiettivo di «*incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia dei soggetti appartenenti o "contigui" ad associazioni criminali, che appariva come strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata*» (sent. n. 239/2014), soggetti ai quali riservare «*un trattamento penitenziario di particolare asprezza*» (sent. n. 188/2019).

Nel tempo le (poche e specifiche) ipotesi di reati associativi inclusi nell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. si sono moltiplicate, dando origine a un elenco «*complesso, eterogeneo e stratificato*» (sic le sentt. n. 239/2014, 32/2016, 76/2017), ora arricchito anche da quasi tutti i reati contro la pubblica amministrazione, in forza della l. 9 gennaio 2019, n. 3. Ecco perché «*al tempo presente, l'unica adeguata definizione della disciplina di cui all'art.4-bis, ord. penit. consiste nel sottolinearne la natura di disposizione speciale, di carattere restrittivo, in tema di concessione dei benefici penitenziari a determinate categorie di detenuti o internati, che si presumono socialmente pericolosi unicamente in ragione del titolo di reato per il quale la detenzione o l'internamento sono stati disposti*» (sent. n. 188/2019). A giustificare la composizione del catalogo dei reati ostativi di cui all'art. 4-bis, comma 1, ord. penit è, dunque, l'«*allarme sociale*» (sent. n. 188/2019) che il legislatore, discrezionalmente, riconosce a taluni reati.

Una simile ridefinizione sistematica della norma impugnata può avere rilievo, e quale, sulla risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Cassazione penale e dal Tribunale di sorveglianza di Perugia?

Il dialogo tra Corti

4.1. L'interpretazione di un articolo della CEDU s'impone ai giudici nazionali (anche costituzionali) solo se espressione di un orientamento ermeneutico consolidato a Strasburgo.

In tema di pena perpetua si è oramai sedimentata una copiosa giurisprudenza europea così riassumibile: pene di durata indeterminata non sono in sé contrarie alla CEDU, purché non sproporzionate al reato e a condizione che la loro indeterminatezza non presenti il carattere assoluto della perpetuità, dovendosi offrire all'ergastolano una concreta prospettiva di rilascio e una certa possibilità di riesame. La sua matrice può essere indicata nella sentenza *Vinter e altri c. Regno Unito*.

Quanto la sentenza della Corte EDU nel caso *Viola c. Italia n°2* consolida, e quanto invece innova (come afferma l'opinione dissidente del giudice Wojtyczek) siffatto orientamento giurisprudenziale?

4.2. La sentenza nel caso *Viola c. Italia n°2*, pronunciata dalla Prima Sezione della Corte EDU, non è ancora definitiva: solo il 13 settembre prossimo, infatti, scadrà il termine di tre mesi per il possibile *referall* da parte del Governo italiano alla Grande Camera. Alla data del Seminario, dunque, sapremo se tale richiesta è stata avanzata: in tal caso sarà necessario attenderne il vaglio di ammissibilità (ex art. 43 CEDU), affidato a un *Panel* composto da cinque giudici europei.

Allo stato, in che misura un simile arresto ancora non definitivo a Strasburgo può influenzare il giudizio di costituzionalità avente ad oggetto il medesimo regime penitenziario?

4.3. Né la Cassazione penale né il Tribunale di sorveglianza di Perugia includono nel *thema decidendum* l'art. 117, comma 1, Cost., integrato dall'art. 3 CEDU quale parametro interposto di costituzionalità.

Tale omissione formale può essere d'ostacolo – in forza del principio processuale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, *ex art. 27*, legge n. 87 del 1953 - all'ingresso, nel giudizio di costituzionalità, della prospettiva assunta a Strasburgo, ora addirittura con specifico riferimento al regime italiano dell'ergastolo ostativo?

O, invece, si può ritenere che la Corte costituzionale possa comunque e liberamente acquisirne elementi di giudizio, anche facendo leva sugli espliciti richiami alla sentenza *Vinter e altri c. Regno Unito*, presenti in entrambi gli atti di promovimento?

4.4. Diacronicamente successiva alle due ordinanze di rimessione, la sentenza *Viola c. Italia n°2* non poteva essere richiamata dai giudici *a quibus*. Viceversa, è la Corte EDU nel suo più recente arresto a fare due espliciti riferimenti alla giurisprudenza costituzionale italiana più recente.

Il primo è proprio alla pendente *quaestio* promossa dalla Cassazione penale, riguardante l'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. (cfr. §48 e §132). Il secondo è alla sentenza della Consulta n. 149/2018, fondamentale per la messa a punto dei principi costituzionalizzati di progressione trattamentale e di individualizzazione della pena, e per la critica agli automatismi legislativi in ambito penitenziario e all'ostatività all'accesso ai benefici penitenziari per un arco temporale irragionevolmente esteso (cfr. §43 e §132). Peraltro, proprio nella sent. n. 149/2018, a loro volta e per la prima volta, i giudici costituzionali fanno autonomo richiamo alla giurisprudenza convenzionale, con specifico riferimento al caso *Vinter e altri c. Regno Unito*.

In questo evidente e reciproco gioco di sponda, può leggersi un tendenziale allineamento delle due Corti in tema di pene perpetue riducibili?

4.5. Pe la sentenza dei giudici di Strasburgo, il caso *Viola c. Italia n°2* evidenzia «*un problema strutturale, per il quale sono attualmente pendenti davanti alla Corte [EDU] un certo numero di ricorsi*». Di più: «*In prospettiva, potrebbero dar luogo alla presentazione di numerosi altri ricorsi aventi ad oggetto la stessa problematica*» (§141). Si tratta, dunque, di un arresto che già sostanzialmente equivale a una sentenza-pilota o, invece, di questa è solo il possibile preannuncio?

La riconosciuta natura strutturale del problema pone in capo allo Stato italiano l'obbligo di risolverlo tempestivamente, attraverso una riforma del regime ostativo applicato all'ergastolo - «*di preferenza per iniziativa legislativa*» - di cui la Corte EDU traccia le linee guida (§142). Trattandosi di un dovere gravante su tutti i poteri statali (Corte costituzionale compresa), può essere l'imminente giudizio di legittimità dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., l'*occasione* per adempiervi mediante giudicato costituzionale? Non si presta a tale lettura il richiamo che la Corte EDU fa alla *quaestio* promossa dalla Cassazione penale (cfr. §48 e §132)?

Analogie e differenze

5.1. Identico il *thema decidendum*, diverse sono invece le fattispecie concrete alla base dei due giudizi *a quibus*. Nel caso davanti alla Cassazione penale, il divieto di concessione del beneficio del permesso premio riguarda la mancata collaborazione di un condannato per concorso esterno in associazione mafiosa. Nel caso davanti al Tribunale di sorveglianza di Perugia, invece, concerne la mancata collaborazione di un associato all'organizzazione mafiosa.

È una differenza che rende non assimilabili le due questioni di legittimità sollevate? Lo adombra il primo giudice *a quo* laddove contesta l'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., perché non distingue «*tra gli affiliati di un'organizzazione mafiosa e gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma*».

O, invece, ha ragione il Tribunale di sorveglianza di Perugia che, pur riconoscendo la «*non*

completa sovrapponibilità» tra le due fattispecie, ritiene egualmente che i dubbi prospettati dalla Cassazione penale *«debbano estendersi»* anche al proprio caso?

5.2. Il caso *Viola c. Italia n°2* deciso dalla Corte EDU riguarda il divieto di concessione (non del beneficio del permesso premio, bensì) della liberazione condizionale. In ciò, si differenzia dai casi sorti davanti ai due giudici *a quibus*.

Tale difformità è motivo sufficiente per negare (in tutto o in parte) una trasposizione, ai fini della risoluzione delle due questioni di costituzionalità, delle valutazioni compiute dalla Corte di Strasburgo?

O, invece, la differenza non rileva perché i dubbi di costituzionalità sollevati s'intendono rivolti all'automatismo conseguente alla mancata collaborazione con la giustizia, quale causa ostativa a *qualsiasi* beneficio penitenziario?

5.3. Entrambi i giudici *a quibus* molto insistono sulla specificità del beneficio del permesso premio, distinguendolo dalle altre misure alternative alla detenzione, in ragione della sua *«diversità strutturale»* e della sua *«peculiare funzione»* mirante alla *«realizzazione di una finalità immediata»* e alla *«soddisfazione di esigenze anche limitate»* nell'ambito della sfera degli interessi affettivi, culturali o lavorativi (così la Cassazione penale). Da qui la contestazione dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. perché, *«non distinguendo tra differenti benefici penitenziari, ne comprime le peculiarità»*, richiedendo in ogni caso la collaborazione con la giustizia, tanto *«per dimostrare il ravvedimento del condannato (requisito proprio della sola liberazione condizionale), quando per un permesso premio che richiede la più modesta regolare condotta»* (così il Tribunale di sorveglianza di Perugia).

In questa prospettiva, si deve ritenere che i dubbi di costituzionalità sollevati si giustificano *esclusivamente* in riferimento all'ostatività al beneficio penitenziario del permesso premio?

5.4. Secondo altra prospettiva – pure presente nell'ordinanza perugina – il beneficio premiale avrebbe un carattere *«necessariamente prodromico alla concessione di misure alternative»* alla detenzione, in ragione del principio costituzionalizzato di progressività del trattamento penitenziario: per questo, l'ostatività sarebbe d'ostacolo al *«graduale reinserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale durante l'intero arco dell'esecuzione della pena»*, ripercuotendosi negativamente anche sulle altre misure extracarcerarie della semilibertà e della liberazione condizionale.

È lecito, allora, ritenere che i dubbi di costituzionalità riguardino il regime ostativo a *ogni* beneficio e misura alternativa, circoscritti dai giudici *a quibus* in riferimento al solo permesso premio esclusivamente per ragioni attinenti al requisito processuale di rilevanza della *quaestio*?

Dialettica processuale e tecniche di giudizio

6.1. Nel giudizio di costituzionalità promossa dalla Cassazione penale ha depositato **atto di intervento l'associazione radicale Nessuno Tocchi Caino**; in quello promosso dal Tribunale di Sorveglianza di Perugia altrettanto ha fatto con un proprio **atto di intervento il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale**. Entrambi rivendicano la titolarità di un *«interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio»* che – secondo giurisprudenza costituzionale consolidata – è requisito necessario per ammettere l'ingresso a Palazzo della Consulta di soggetti diversi dalle parti storiche del processo principale. Esistono le condizioni perché la Corte allarghi il contraddittorio ai due intervenienti?

Sia pure in via subordinata, il Garante Nazionale chiede di contribuire – mediante

l'introduzione di deduzioni giuridiche pertinenti alla causa in oggetto – alla funzione di giurisdizione oggettiva della Corte costituzionale «*nel ruolo di amicus curiae*». Si tratta di una richiesta innovativa in senso assoluto, mirante ad un allargamento della dialettica processuale inedito per la Corte costituzionale italiana (ma non per altri tribunali costituzionali, né per la Corte EDU). L'art. 4, comma 3, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (deliberate il 7 ottobre 2008) può giustificare una simile novità processuale?

6.2. Stando al P.Q.M. delle loro ordinanze di rimessione, entrambi i giudici *a quibus* mirano ad una sentenza di accoglimento di tipo additivo: la disposizione impugnata sarebbe incostituzionale «*nella parte in cui esclude*» dalla possibile fruizione del permesso premio l'ergastolano ostativo «*che non abbia collaborato con la giustizia*» (così espressamente la Cassazione penale; solo implicitamente il Tribunale di sorveglianza di Perugia, alla luce della parte motiva del suo atto di promovimento).

Come precisa il giudice perugino, l'accoglimento non comporterebbe «*una automatica concessione del beneficio richiesto*», consentendo semmai al tribunale di sorveglianza una valutazione concreta e individualizzata della pericolosità sociale del detenuto oggi solo presunta, e fermo restando l'accertamento del requisito di legge circa l'acquisizione di «*elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva*» (art. 4-bis, comma 1-bis, ord. penit. estraneo alle questioni di costituzionalità prospettate). La stessa Corte EDU, nel caso *Viola c. Italia n° 2*, ha cura di puntualizzare che «*la possibilità di riesame dell'ergastolo implica la possibilità per il condannato di chiedere la liberazione, non necessariamente di ottenerla, nel caso in cui costituisca ancora un pericolo per la società*» (§144).

Attraverso un simile giudicato costituzionale, si verrebbero a ripristinare i criteri di individualizzazione e progressività del percorso trattamentale penitenziario, senza mettere a repentaglio le esigenze di sicurezza collettiva oggi scudate dal regime ostativo?

6.3. Nel tratteggiare le linee guida di una necessaria riforma del regime dell'ergastolo ostativo, la Corte EDU, pronunciandosi nel caso *Viola c. Italia n°2*, esige – oltre al riesame del percorso trattamentale del detenuto da parte dell'autorità giurisdizionale – «*la possibilità per il condannato di beneficiare del diritto di sapere cosa deve fare perché la sua liberazione sia possibile e quali siano le condizioni applicabili*», e di esprimere la rottura con la criminalità organizzata «*con strumenti diversi dalla collaborazione con la giustizia e dall'automatismo legislativo attualmente in vigore*» (§143).

Una simile riforma strutturale è nella disponibilità della Corte costituzionale? Può trovare adeguata traduzione in un suo (eventuale) dispositivo manipolativo?

6.4. Come già argomentato in questa traccia (vedi, *supra*, §5.3), i giudici *a quibus* confezionano le censure di costituzionalità “su misura” alla mancata concessione del solo beneficio premiale. E tuttavia, è possibile ipotizzare (come si è fatto, *supra*, §5.4) che la *ratio decidendi* dell'accertata incostituzionalità riguardi il meccanismo dell'ostatività *in sé*, indipendentemente dal beneficio penitenziario di cui si esclude la fruizione per mancata collaborazione con la giustizia.

Qualora fosse dichiarata l'incostituzionalità del regime ostativo in relazione al permesso premio, esistono le condizioni per una dichiarazione d'illegittimità consequenziale dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. nella parte in cui subordina alla condotta collaborativa l'accesso *anche* alle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI dell'ordinamento penitenziario? Non richiesta dai giudici *a quibus*, ma sollecitata nel suo atto d'intervento dal Garante Nazionale, il potere (*ex art. 27, l. n. 87 del 1953*) di estendere l'accertata incostituzionalità di una disposizione ad altre norme connesse è comunque esercitabile d'ufficio dal giudice delle leggi.