



amicus curiae

nuovi seminari
preventivi ferraresi

TRACCIA PER LA DISCUSSIONE

[In neretto sono indicati i documenti scaricabili
dal sito www.amicuscuriae.it]

La genesi della quaestio

1.1. In data 3-18 giugno 2020 la **Corte di Cassazione, I sez. penale, Pres. Mazzei, Est. Santalucia**, ha promosso questione incidentale alla Corte costituzionale dubitando della legittimità degli artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter della legge n. 354 del 1975, e dell'art. 2 del decreto legge n. 152 del 1991, conv. con modificazioni in legge n. 203 del 1991, in riferimento agli artt. 3, 27 e 117 della Costituzione.

Le disposizioni impugnate, nel loro combinato disposto, sarebbero incostituzionali «*nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale*».

1.2. Il ricorrente in Cassazione è un affiliato alla criminalità organizzata, non collaborante con la giustizia (*ex art. 58-ter, comma 1, ord. penit.*), cui più volte è stata respinta l'istanza volta ad accertarne la collaborazione impossibile (*ex art. 4-bis, comma 1-bis, ord. penit.*), condannato all'ergastolo per un delitto incluso nella categoria di reati cc.dd. ostativi alla concessione di benefici penitenziari (*ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit.*).

La sua richiesta di accesso alla liberazione condizionale è stata dichiarata inammissibile dal Tribunale di sorveglianza de L'Aquila. Contro tale ordinanza ha proposto ricorso in Cassazione.

1.3. Tra detenzione effettiva e riduzione di pena a titolo di liberazione anticipata, il ricorrente ha fin qui espiato oltre ventisette anni di carcere, superando così il termine minimo (ventisei anni) richiesto dall'art. 176 cod. pen. perché il condannato a vita possa accedere alla liberazione condizionale.

Impregiudicato l'altro requisito previsto all'art. 176 cod. pen. (il «*sicuro ravvedimento*» del reo), la richiesta di liberazione condizionale è *in limine* inammissibile, trattandosi di ergastolano «ostativo» non collaborante.

1.4. È esattamente della legittimità costituzionale di tale preclusione assoluta che il giudice *a quo* dubita. In particolare, «*il dubbio di costituzionalità trova causa nel convincimento che la collaborazione non può essere elevata ad indice esclusivo dell'assenza di ogni legame con l'ambiente criminale di appartenenza e che, di conseguenza, altri elementi possono in concreto essere validi e inequivoci indici dell'assenza di detti legami e quindi di pericolosità sociale*».

Diversamente, il dispositivo legislativo impugnato si sostanzia in un'irragionevole compressione dei principi costituzionali di individualizzazione, progressività del trattamento e risocializzazione delle pene.

Una quaestio astratta perché ipotetica?

2.1. L'inammissibilità della richiesta di liberazione condizionale – secondo il giudice *a quo* - è «*diretta conseguenza*» dell'applicazione dell'art. 2, del decreto legge n. 152 del 1991, conv. con modificazioni in legge n. 203 del 1991, in ragione dell'espreso rinvio (formale: cfr. **sent. n. 39/1994**) ivi operato all'art. 4-bis, comma 1, ord. penit.

Tanto basta per precludere «*l'apprezzamento di quanto nel merito dedotto dal ricorrente*» in ordine al proprio sicuro ravvedimento. Eventuale, dunque, sarà la concessione della liberazione condizionale al detenuto, anche qualora la *quaestio* venisse accolta. Ciò non la priva del necessario requisito della rilevanza, da intendersi come *influenza* che la pronuncia costituzionale è in grado di esercitare sull'esito del giudizio in corso?

2.2. Né l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza fatta oggetto di gravame in Cassazione, né le prospettazioni del ricorrente offrono utili indicazioni circa le specifiche ragioni che motivano la sua scelta di non collaborare con la giustizia. Dunque, qualora cadesse la *conditio sine qua non* della collaborazione, non è detto che il giudice di merito riconoscerà poi – in base ad altri indici - l'assenza di legami del reo con il sodalizio criminale, quindi il venir meno della sua pericolosità sociale e, dunque, il superamento della preclusione legislativa.

Di nuovo, ciò non rende meramente ipotetica la *quaestio*, non essendo affatto certa un'influenza concreta della sua risoluzione nel giudizio principale?

2.3. Il giudice *a quo*, invece, valuta rilevante la questione perché, se accolta, «*il giudice di merito, a cui sarebbe devoluto il giudizio [...] dovrebbe decidere sulla base di una diversa regola, che consentirebbe di verificare le reali ragioni della mancata collaborazione*».

In questa prospettiva, sarebbe dunque sufficiente che la disposizione censurata sia *applicabile* nel giudizio principale, per rendere ammissibile la *quaestio*. In tal senso, viene citata la pertinente **sent. n. 253/2019**, in particolare laddove vi si legge che «*il presupposto della rilevanza non si identifica con l'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare a seguito della decisione*». Tanto basta per superare i prospettati dubbi di ammissibilità per difetto di rilevanza?

Il precedente costituzionale della quaestio

3.1. La *quaestio* non è inedita. Nella giurisprudenza costituzionale è rintracciabile un puntuale precedente: la **sent. n. 135/2003**.

Allora venne dichiarata infondata, negandosi che la preclusione discenda automaticamente dalla disciplina censurata: l'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., «*subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio*». Trattasi, infatti, di una sua libera determinazione: perché «*al condannato è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta*», e perché ancorata a ipotesi (enucleate dalla giurisprudenza costituzionale, ora recepite nell'art. 4-bis, comma 1-bis, ord. penit.) in cui la collaborazione «*sia naturalisticamente e giuridicamente "possibile"*».

Non è dunque irragionevole – concludeva la Corte costituzionale – la scelta legislativa di assumere una esigibile collaborazione con la giustizia a indice legale del sicuro ravvedimento del condannato all'ergastolo.

3.2. Poggiando prevalentemente su tale precedente - ma pure sviluppando autonomi argomenti in relazione a parametri diversi dall'art. 27, comma 3, Cost. - la Cassazione, fino ad oggi, ha sempre respinto come manifestamente infondata la *quaestio* ora in rilievo: *ex plurimis*, cfr. **Sez. I**

pen., 7-28 novembre 2012, n. 45978, *Musumeci*; Sez. I pen., 4 marzo 2014, n. 18206, *Grassonelli*; Sez. I pen., 20 marzo-17 luglio 2015, n. 31203, *Papalia*; Sez. I pen., 22 marzo-1 luglio 2016, n. 27149, *Viola*; Sez. I pen., 17 gennaio-16 febbraio 2017, n. 7428, *Pesce*.

3.3. Il giudice *a quo* ritiene superabile il precedente rappresentato dalla **sent. n. 135/2003** e la conseguente giurisprudenza di legittimità. A suo avviso, la *quaestio* è da ritenersi non manifestamente infondata, innanzitutto, in ragione delle «*evoluzioni della giurisprudenza costituzionale*».

Da un lato, mette a valore l'intero filone giurisprudenziale che – all'indomani della legge n. 1634 del 1962 - fa del possibile accesso alla liberazione condizionale la clausola capace di rendere compatibili ergastolo e principi di umanizzazione e rieducazione delle pene: cfr. **sent. n. 264/1974** (in tema di ergastolo comune), **sent. n. 274/1983** (in tema di ergastolo e liberazione anticipata) e, soprattutto, **sent. n. 161/1997** (in tema di ergastolo e revoca della liberazione condizionale). Ne consegue che, se «*la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo*» (**sent. n. 161/1997**), varrà anche il reciproco, deponendo per l'incostituzionalità di preclusioni assolute al suo accesso.

Dall'altro lato, il giudice *a quo* capitalizza la *ratio decidendi* della recente **sent. n. 253/2019** che, confermando «*il carattere assoluto della presunzione di mantenimento dei collegamenti con l'organizzazione criminale del detenuto che non collabori*», ne ha accertato l'illegittimità per violazione degli artt. 3 e 27 Cost. (vedi, *infra*, §5.1).

3.4. Si tratta davvero di argomentazioni congrue e sufficienti a superare la giurisprudenza di legittimità, fin qui unanime nel rigettare la *quaestio*? Valga, in dubbio, quanto segue.

Il valorizzato filone della giurisprudenza costituzionale, incentrato sul rapporto di coesistenza necessaria tra pena perpetua e accesso alla liberazione condizionale, è *precedente* (dunque non sconosciuto) al pregresso orientamento della Cassazione, né contraddice il carattere *libero e reversibile* della scelta dell'ergastolano di non collaborare con la giustizia.

Quanto alla richiamata **sent. n. 253/2019**, vi si legge testualmente che le censure da essa affrontate e risolte «*non riguardano la legittimità costituzionale della disciplina relativa al cosiddetto ergastolo ostativo*». Essa, infatti, concerne il tema della concedibilità del permesso premio, non di altri benefici o misure alternative, né di una causa estintiva della pena qual è la liberazione condizionale.

Il precedente convenzionale della quaestio

4.1. Esiste anche un puntuale precedente della *quaestio* nella giurisprudenza europea: cfr. **Corte EDU, Prima Sezione, Viola c. Italia n°2, sent. 13 giugno 2019**, divenuta definitiva il 5 ottobre 2019, in ragione della dichiarata inammissibilità del *referral* presentato – inutilmente – dal governo italiano alla Grande Camera.

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 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, annulla il reo nel suo reato, «invece di tener conto del percorso di reinserimento e degli eventuali progressi compiuti dalla condanna» (§128).

Pertanto, «questa pena perpetua non può essere qualificata come comprimibile ai sensi dell'articolo 3 CEDU» (§137). Da qui l'accertata violazione della dignità umana, «situata al centro del sistema creato dalla Convenzione, [che] impedisce di privare una persona della sua libertà, senza operare al tempo stesso per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di riguadagnare un giorno questa libertà» (§136).

4.2. Come segnala il giudice *a quo*, con la **sentenza Viola c. Italia n°2** la Corte EDU «ha preso in esame una vicenda pienamente sovrapponibile a quella oggetto di questo procedimento».

Di più. Essa conferma una consolidata giurisprudenza dei giudici di Strasburgo (di cui l'atto di promovimento ricorda le tappe) che ammette la compatibilità convenzionale dell'ergastolo, purché *de jure* e *de facto* riducibile: «l'esistenza, invece, di preclusioni assolute all'accesso alla liberazione condizionale si risolve in un trattamento inumano e degradante[...]; e ciò perché, in tal modo, il detenuto viene privato del diritto alla speranza» (così il giudice *a quo*, parafrasando la sentenza della Corte EDU, Grande Camera, *Vinter e altri c. Regno Unito*, 9 luglio 2013).

Da qui la scelta di porre alla Corte costituzionale «il tema della compatibilità della normativa interna con la Convenzione, sì come interpretata dalla Corte EDU, alla luce del parametro costituzionale dell'art. 117».

4.3. Diversamente da quanto accaduto in occasione della recente **sent. n. 253/2019**, la Corte costituzionale è così chiamata *espressamente* a scrutinare la normativa impugnata alla luce del rispetto degli obblighi internazionali pattizi. Quali margini di autonomia le residuano nei confronti della valutazione già compiuta dai giudici di Strasburgo? La ricaduta domestica della violazione convenzionale - in casi come questo - non è, automaticamente, l'incostituzionalità della normativa impugnata?

Singularità o continuità della quaestio?

5.1. Nell'economia dell'atto di promovimento, centrale è il richiamo alla recente **sent. n. 253/2019** assunta, unitamente alla **sentenza Viola c. Italia n.°2** della Corte EDU, a «importante banco di prova su cui verificare se possa ancora dirsi valido il pregresso orientamento della Corte di cassazione» contrario a sollevare incidentalmente la *quaestio*.

Il giudice *a quo* ne riassume così la *ratio decidendi*: la mancata collaborazione con la giustizia, pretesa dall'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., si traduce illegittimamente, [1] in un aggravio delle modalità di esecuzione della pena; [2] trasfigura, deformandolo, il diritto al silenzio che non può disconoscersi ad alcun detenuto; [3] preclude alla magistratura di sorveglianza l'esercizio della propria funzione istituzionale di vaglio nel merito delle richieste dei detenuti; [4] ignora i possibili mutamenti della personalità del reo e del contesto esterno al carcere correlati al tempo trascorso in detenzione.

Da qui la causa della dichiarata incostituzionalità: «in riferimento, dunque, alla espiazione della pena, specie se di lunga durata, presunzioni di tal fatta non possono che essere relative, dovendo sempre ammettersi la possibilità di una valutazione in concreto dell'incidenza avuta dal

trattamento penitenziario sulla personalità del detenuto, proprio in conformità alle previsioni dell'art. 27, comma 3, Cost.».

Qui, *ad adiuvandum*, l'atto di promovimento avrebbe potuto utilmente valorizzare anche la recente e ancor più radicale **sent. n. 263/2019** secondo cui, nell'ordinamento penitenziario minorile, non può essere lasciato spazio alcuno a presunzioni di pericolosità di sorta, nemmeno se relative.

5.2. Nella prospettiva del giudice *a quo* la **sent. n. 253/2019** avrebbe il suo bersaglio principale nel carattere assoluto della presunzione legislativa incapsulata nell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., le cui ragioni di incostituzionalità varrebbero *indipendentemente* dal tipo di beneficio penitenziario precluso. Muovendo da questo assunto, contro l'identico meccanismo ostativo alla liberazione condizionale possono estendersi *«le argomentazioni contenute in detta sentenza, benché essa abbia avuto ad oggetto soltanto – negli stretti limiti della devoluzione – il tema della concedibilità dei permessi premio e non di altri benefici».*

Davvero le argomentazioni della **sent. n. 253/2019** possono valere anche per la questione ora in esame? O, invece, quella pronuncia presenta peculiarità tali da non giustificare l'estensione della sua *ratio decidendi* alla *quaestio* ora all'attenzione della Corte costituzionale?

5.3. La prima peculiarità – già ricordata *supra*, §3.4 – è la preliminare affermazione fatta dai giudici costituzionali nel definire *«correttamente»* il *thema decidendum* e i termini delle questioni di legittimità costituzionale allora in esame (che non includevano l'art. 2, decreto legge n. 152 del 1991, conv. con modificazioni nella legge n. 203 del 1991): esse *«non riguardano la legittimità costituzionale della disciplina relativa al cosiddetto ergastolo ostativo».*

5.4. La seconda peculiarità attiene al differente statuto giuridico della liberazione condizionale (art. 176 cod. pen.) rispetto a quello del permesso premio (art. 30-ter ord. penit.). Essa, infatti, non è un discrezionale beneficio penitenziario, bensì una causa estintiva della pena che opera sul piano del diritto sostanziale, cui il detenuto ha diritto in presenza dei requisiti di legge. La sua è una finalità strettamente correlata al reinserimento sociale del detenuto, diversamente dal permesso premio, l'accesso al quale è consentito principalmente per la cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro (e solo in via mediata riconducibile al finalismo rieducativo delle pene). Tutto ciò si riflette sui presupposti di legge, ben diversi, necessari per la loro concessione.

5.5. Non è un indizio della differenza tra quanto la Corte costituzionale è chiamata ora a decidere e quanto ha già deciso nella **sent. n. 253/2019**, il suo mancato ricorso alla declaratoria di illegittimità consequenziale – *ex art. 27, ult. periodo, legge n. 87 del 1953* – per estendere la rimozione dell'ostatività all'accesso al permesso premio anche a tutti gli altri benefici preclusi (liberazione condizionale compresa)?

Tecniche decisorie per risolvere la quaestio

6.1. La questione promossa dalla Cassazione nasce in relazione al reato ostativo di partecipazione ad associazione di tipo mafioso e di agevolazione della stessa. Nell'ipotesi di accoglimento della *quaestio*, ricalcando quanto già accaduto con **sent. n. 253/2019**, è ipotizzabile il ricorso alla tecnica dell'illegittimità consequenziale, per allargare l'accertata incostituzionalità a *tutti* gli altri reati inclusi nell'elenco dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit.?

6.2. Nell'ipotesi di accoglimento della *quaestio*, è ipotizzabile il ricorso alla tecnica dell'illegittimità consequenziale per correggere l'automatismo dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., in relazione a *tutte* le residue misure alternative precluse al detenuto non collaborante?

Rimossa tramite giudicato costituzionale l'ostatività penitenziaria per la tappa iniziale (il permesso premio) e per quella finale (la liberazione condizionale) del percorso trattamentale del detenuto, non sarebbe del tutto irragionevole mantenerla per le tappe intermedie?

6.3. Il problema di costituzionalità posto dal giudice *a quo* investe, nella sua declinazione più acuta, il delicato bilanciamento tra «una scelta di politica criminale, adottata per finalità di prevenzione generale e di sicurezza collettiva» (**sent. n. 253/2019**), da un lato, e i principi di proporzione, individualizzazione e risocializzazione della pena, dall'altro.

Spetta in primo luogo al legislatore garantirne l'equilibrio. Potrebbe la Corte costituzionale limitarsi ad accertare l'illegittimità dell'attuale assetto normativo, rinviandone la formale dichiarazione ad una successiva udienza, dando così un tempo definito al Parlamento per risolvere quello che, secondo la **sentenza Viola c. Italia n°2**, è «un problema strutturale» (§141) che «*impone allo Stato di attuare, di preferenza per iniziativa legislativa, una riforma del regime della reclusione dell'ergastolo*» (§142)?

O, invece, una simile tecnica decisoria (cfr. ord. n. 207/2018 e sent. n. 249/2019 in tema di agevolazione al suicidio; ord. n. 132/2020 in tema di diffamazione a mezzo stampa) è da ritenersi tendenzialmente inadeguata in materia di diritti e di libertà, dove sul principio di leale collaborazione dovrebbe prevalere la natura contro-maggioritaria del sindacato di costituzionalità delle leggi? Nel caso di specie, infatti, la sospensione dell'udienza con suo rinvio a data certa si tradurrebbe concretamente in un prolungamento della reclusione in carcere, sia della parte privata del giudizio *a quo*, sia di tutti gli altri ergastolani "ostativi" non collaboranti che si trovino nelle condizioni di poter chiedere (e magari ottenere) l'accesso alla liberazione condizionale.

Il seguito giurisdizionale della quaestio

7.1. Nell'ipotesi di accoglimento della *quaestio*, per superare l'originaria ostatività alla liberazione condizionale in caso di condanna all'ergastolo, saranno sufficienti i «*criteri di particolare rigore*» oggi richiesti per l'accesso al permesso premio, che il dispositivo della **sent. n. 253/2019** indica nell'acquisizione di «*elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti*»?

O, invece, si deve ritenere che una simile prova *negativa* circa l'inesistenza di un fatto *futuro*, configuri un'impraticabile *probatio diabolica*?

7.2. Analogamente, dovrà estendersi anche il quadro probatorio rafforzato tracciato nella **sent. n. 253/2019**, laddove indica l'obbligo (per la magistratura di sorveglianza) di acquisire dettagliate informazioni da parte della Procura nazionale antimafia, della Procura distrettuale, del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, nonché l'onere (per il detenuto richiedente) di «*specifiche allegazioni*» se non di «*veri e propri elementi di prova*» a sostegno della sua richiesta?

O, invece, e quanto meno per l'aggravio probatorio posto a carico del detenuto, si deve ritenere necessario un apposito intervento legislativo? Quella inversione probatoria, non presente nel dispositivo della **sent. n. 253/2019** ma solo nella sua motivazione, davvero può considerarsi incluso nel relativo giudicato costituzionale, dunque capace di imporsi *erga omnes* e con effetti *ex tunc*?

7.3. A seguito della **sent. n. 253/2019** si è posto il problema se la disciplina della collaborazione comunque inesigibile (*ex art. 4-bis, comma 1-bis, ord. penit.*) abbia ancora o meno uno spazio applicativo: che senso avrebbe, infatti, accertare una condizione necessaria a superare una preclusione assoluta che non è più tale?

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità oscilla tra la tesi dell'abrogazione per incompatibilità con il giudicato costituzionale (**Cassazione, I sez. pen., 14-27 gennaio 2020, n. 3307, P.G.**), la tesi della non collaborazione quale *tertium genus* tra collaborazione prestata e collaborazione inesigibile (**Cassazione, I sez. pen., 28 gennaio-12 febbraio 2020, n. 5553, Grasso**) e la tesi che reputa più confacente al rango dei valori in gioco non arrestarsi al profilo formale della persistenza o meno dell'interesse all'accertamento dell'inesigibilità della collaborazione, esaminando comunque il merito della richiesta (**Cassazione, I sez. pen., 21 febbraio 2020, n. 12554, Torrisi; Cassazione, I sez. pen., 21 febbraio 2020, n. 12555, Guglielmino**).

Nell'ipotesi di accoglimento della *quaestio* ora all'esame della Corte costituzionale, *a fortiori*, il problema si riproporrà, specialmente se l'ostatività penitenziaria venisse meno per tutti i benefici penitenziari: come risolverlo? Potrà la sua sentenza contribuire – con un opportuno *obiter dictum* – a orientare costituzionalmente la giurisprudenza oggi non univoca della Cassazione?

Il seguito legislativo della quaestio

8.1. La Commissione parlamentare antimafia, il 20 maggio scorso, ha approvato la **Relazione sull'istituto di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, in materia di ordinamento penitenziario e sulle conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale**.

Il documento, pur prendendo atto – alla luce della giurisprudenza più recente della Corte EDU e della Corte costituzionale – che «*la preclusione assoluta in mancanza di collaborazione non è più compatibile con la Costituzione e con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*» (§3.4), ribadisce che la presunzione assoluta di pericolosità *ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit.*, «*ha costituito un meccanismo fondamentale nel processo di smantellamento delle organizzazioni criminali*» (§5). Tanto premesso, la sua trasformazione in presunzione relativa «*non può che essere supportata da nuove soluzioni normative*» (§5).

8.2. A tal fine, la relazione prefigura «*un altro tipo di doppio binario*» (§5) nelle procedure di accertamento dei requisiti per l'ammissione del non collaborante ai richiesti benefici penitenziari.

Per i reati associativi dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. – nel solco della **sent. n. 253/2019** – andranno acquisiti «*elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti*», la cui congruità e specificità sono dettagliate – in via esemplificativa – nel testo del documento. Centrale, nella verifica di tali elementi, sarà il ruolo della Procura antimafia e antiterrorismo, e del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica. Per l'acquisizione, da parte del giudice di sorveglianza, dei relativi pareri, si ritiene adeguato «*un termine di trenta giorni, prorogabile una sola volta*».

Per tutti gli altri reati non associativi inclusi nell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., ai fini della concessione del beneficio richiesto andrà valutata «*l'attualità della pericolosità sociale del condannato e i rischi connessi ad un reinserimento nella società*». A tal fine, si dovrà prevedere l'acquisizione dei pareri del procuratore della Repubblica e del Comitato per l'ordine e la sicurezza pubblica competenti. La conseguente valutazione del magistrato di sorveglianza dovrà basarsi su «*nuovi elementi*», esemplificativamente indicati nel testo del documento.

Per entrambe le categorie di delitti, la concessione del beneficio andrà condizionata anche all'«*adempimento delle obbligazioni civili nascenti dal reato [...], salvo che il condannato istante dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle*».

8.3. La relazione, inoltre, avanza due soluzioni alternative per la riforma delle regole

sulla competenza a concedere i benefici richiesti.

Una prima ipotesi – in analogia a quanto già previsto dall'art. 41-bis, comma 2-quinquies, ord. penit. – prevede «una giurisdizione esclusiva in capo al tribunale di sorveglianza di Roma», ovviando così al rischio di orientamenti giurisprudenziali eterogenei e difforni pur in situazioni identiche o analoghe. Varie sono le soluzioni prospettate per l'eventuale reclamo giurisdizionale, compresa la sua esclusione a favore di un «ricorso in Cassazione per saltum»

Una seconda ipotesi introduce un ulteriore «doppio binario», differenziando la competenza in base alla tipologia dei reati:

[a] per quelli associativi, di mafia e di criminalità organizzata, eversiva o terroristica e per traffico di stupefacenti, la competenza andrà attribuita «al tribunale di sorveglianza territoriale», assicurando così una valutazione collegiale, assunta peraltro in udienza partecipata dalla pubblica accusa. Anche in questo caso sono diverse le soluzioni prospettate per l'eventuale reclamo giurisdizionale, non esclusa quella di un «ricorso in Cassazione per saltum».

[b] per gli altri reati di natura monosoggettiva previsti all'art. 4-bis, comma 1, ord. penit., «rimarrebbe ferma l'attuale competenza del magistrato di sorveglianza con reclamo al tribunale di sorveglianza territorialmente competente».

8.4. Il nuovo assetto così prefigurato dalla Commissione varrà anche nei casi di collaborazione inesigibile o irrilevante: tutte le ipotesi di mancata collaborazione con la giustizia verrebbero così sottoposte a identico regime. L'ipotesi di collaborazione con la giustizia, invece, viene confermata «sia quale condizione “privilegiata” di accesso ai benefici sia ai fini di quanto previsto dall'art. 58-ter, ord. penit.».

In ultimo, la Commissione sottolinea l'opportunità di coordinare l'art. 4-bis, ord. penit., «con l'aggiunta del beneficio della liberazione condizionale»: par di capire, dunque, che non si escluda la possibilità di una sua concessione anche nell'ipotesi (ora al vaglio della Corte costituzionale) di non collaborazione dell'ergastolano con la giustizia.

8.5. Il nuovo assetto ordinamentale così configurato può dirsi adeguato alle indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale e convenzionale, maturate in tema di ostatività penitenziaria?

In particolare, l'introduzione in corso d'opera di oneri dimostrativi rafforzati anche in caso di collaborazione inesigibile (più gravosi di quelli oggi richiesti ex art. 4-bis, comma 1-bis, ord. penit.) non contraddice quanto deciso dalla Corte costituzionale, con **sent. n. 32/2020**, circa il divieto di applicazione retroattiva per le norme penitenziarie idonee a trasformare, *in peius*, la natura della pena e ad incidere concretamente sulla libertà personale?

La caratura ordinamentale della quaestio

9.1. L'ordinamento prevede diverse tipologie di ergastolo, molte delle quali nel tempo sono venute meno, per intervento del Giudice delle leggi o del Legislatore: è accaduto all'ergastolo per i minori (**sent. n. 168/1994**), al c.d. ergastolo bianco per gli internati negli ospedali psichiatrici giudiziari (decreto legge n. 52 del 2014, conv. con modificazioni dalla legge n. 81 del 2014), all'ergastolo ostativo aggravato per i sequestratori-omicidi (**sent. n. 149/2018**). Quanto all'ergastolo comune, esso ha perso la sua natura di pena perpetua in ragione del possibile accesso del condannato alla liberazione condizionale tramite provvedimento giurisdizionale (**sentt. nn. 204 e 264/1974**).

La *quaestio* ora all'esame della Corte costituzionale crea le condizioni per il superamento dell'ultima, effettiva, forma residua di carcere a vita, cioè di pena *fino* alla morte. Ciò non consentirebbe un allineamento con la scelta costituzionale di ripudiare la morte come pena, espressa inequivocabilmente dal riformato art. 27, comma 4, Cost.?