



Giustizia e Pene

Brevi riflessioni critiche sulle modifiche all'articolo 4 bis della legge 26 luglio 1975 numero 354, proposte nel testo unificato derivante dalle proposte di legge C. 1951, 3106 e 3184 in discussione presso la Camera dei Deputati di Giovanni Di Leo

di Giovanni Di Leo

1 dicembre 2021

Brevi riflessioni critiche sulle modifiche all'articolo 4 bis della legge 26 luglio 1975 numero 354, proposte nel testo unificato derivante dalle proposte di legge C. 1951, 3106 e 3184 in discussione presso la Camera dei Deputati

di Giovanni Di Leo

1. Il nuovo testo della norma in corso di discussione alla camera dei deputati, è frutto della fusione di tre diversi disegni di legge presentati dai vari schieramenti, e presenta una serie di interventi sul testo del vigente articolo 4 bis

dell'ordinamento penitenziario

Scopo della riforma è, secondo i promotori, rispettivamente:

- (Proposta Bruno Bossio)la revisione della preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari da parte dei soggetti autori di reati di cui all'articolo 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, per il solo fatto della loro mancata « collaborazione » con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter della medesima legge. In particolare, la presente proposta di legge, con le modifiche apportate, permetterà il superamento del regime costituito dal cosiddetto « ergastolo ostativo », una figura di creazione dottrinale, e a trasformare l'attuale presunzione di non rieducatività in assenza di collaborazione da assoluta in relativa, riducendo così la pena dell'ergastolo prevista dall'articolo 22 del codice penale, che già di per sé pone seri problemi di costituzionalità sotto due profili: il principio rieducativo e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, entrambi sanciti dal terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione, quest'ultimo ribadito anche dall'articolo 3 della Convenzione europea per la salva-guardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva dalla legge n. 848 del 1955, norma avente rango sub-costituzionale per effetto dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

- (Proposta Ferraresi ed altri) la necessità di un intervento correttivo mediante cui il legislatore introduca adeguati criteri e principi per concedere o negare i permessi premio e ogni altro tipo di beneficio ai condannati per reati legati alla criminalità organizzata cui si applicava il regime « ostativo », disciplinando la discrezionalità dei giudici di sorveglianza per quanto riguarda il percorso rieducativo, il risarcimento del danno e i collegamenti con la criminalità organizzata... L'obiettivo della presente proposta di legge è, inoltre, quello di garantire l'uniformità delle decisioni a livello nazionale per quanto concerne i giudizi riguardanti i detenuti o gli internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis, comma 2, della legge n. 354 del 1975, per i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché per i delitti di cui all'articolo 416-bis del codice penale o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, assicurando, nel contempo, una maggiore tutela ai soggetti che dovranno prendere queste delicate decisioni. La presente proposta di legge, inoltre, è volta a introdurre modifiche alla legislazione vigente che impediscano ai responsabili di reati molto gravi – in conseguenza dei quali sono stati condannati a pene tanto rigide – di ottenere permessi e altri benefici senza meritargli e con gravi pericoli per la collettività. Per i motivi esposti e tenuto

conto della citata ordinanza della Corte costituzionale, che ha rinviato a maggio 2022 la trattazione sul tema, dando al legislatore il tempo necessario per intervenire, si auspicano una forte convergenza da parte delle forze politiche parlamentari e un celere esame della presente proposta di legge, che si compone di cinque articoli.....

- (Proposta DELMASTRO ed altri) L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 dell'11 maggio 2021 ha segnato un « punto di non ritorno » in merito alla compatibilità della disciplina relativa all'ergastolo cosiddetto « ostativo » con gli articoli 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione.....Tale pronuncia si pone al culmine di un processo di lenta, ma inarrestabile erosione della normativa speciale per contrastare la criminalità organizzata fondato sulla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi sulla disciplina ostativa, per oltre venticinque anni, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 306 dell'8 luglio 1993 fino alla sentenza della stessa Corte n. 253 del 4 dicembre 2019.è urgente e improcrastinabile un intervento del legislatore, peraltro sollecitato dalla stessa Corte costituzionale, al fine di intervenire sulla normativa introdotta nel periodo più difficile della lotta allo sciagurato fenomeno mafioso. La presente proposta di legge si pone l'obiettivo di salvaguardare, pur nel rispetto delle indicazioni della Corte, le esigenze social-preventive nei confronti della criminalità organizzata e di difesa sociale e di scongiurare che il percorso di frontale contrasto della criminalità organizzata venga disarticolato a causa di mal interpretati e mal metabolizzati principi relativi alla funzione rieducativa della pena. Attualmente, per le condanne inflitte a seguito dei delitti elencati al citato comma 1 dell'articolo 4-bis della legge n. 354 del 1975, i benefici della liberazione condizionale e della retrocessione dell'ergastolo sono ammessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia o di accertata impossibilità o inesigibilità della collaborazione medesima. Con la citata ordinanza del 2021, la Corte costituzionale, a seguito di una sua precedente pronuncia sul punto della compatibilità dell'ergastolo ostativo con la finalità rieducativa della pena, ha sollecitato il legislatore a intervenire per rimuovere i profili di criticità evidenziati e che si porrebbero in contrasto con la funzione rieducativa della pena, contemperando il regime generale applicabile ai condannati per delitti connessi alla criminalità organizzata con la possibilità per il tribunale di sorveglianza di adottare decisioni personalizzate alla presenza di determinate condizioni. La Corte costituzionale, evitando un intervento meramente demolitorio che non solo avrebbe avuto chiari effetti disarmonici sul complessivo equilibrio della speciale disciplina, ma che avrebbe anche compromesso le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva, ha sollecitato il Parlamento a modificare la disciplina dell'ergastolo ostativo. È necessario, dunque, intervenire tempestivamente perché la funzione rieducativa della pena venga mantenuta in equilibrio costituzionale con altre funzioni della pena che, nel caso del contrasto della criminalità organizzata, hanno un valore certamente fondamentale e soprattutto che si circoscriva con

precisione il perimetro all'interno del quale si possa ritenere maturato un serio, genuino, sincero, metabolizzato e convinto percorso di reinserimento nella società, previo abbandono della mentalità, degli agiti e delle frequentazioni criminali e associative. La Corte costituzionale ha censurato la presunzione assoluta di perdurante pericolosità a carico del soggetto condannato all'ergastolo non collaborante. La vischiosità dei fenomeni criminali associativi induce a ritenere che la meritevolezza di qualsiasi beneficio debba essere decisamente soppesata, soprattutto in assenza di collaborazione, e, in ogni caso, che l'onere probatorio debba essere posto in capo al detenuto. La finalità rieducativa della pena deve essere temperata con le esigenze di sicurezza della collettività e con le esigenze social-preventive: solo una fondata e argomentata prognosi in ordine alla non reiterazione del reato e alla rescissione di ogni collegamento con ambienti criminali, con onere probatorio a carico del detenuto, può consentire una positiva valutazione relativa alla non attualità della pericolosità sociale che giustifica l'ammissione ai benefici. La presente proposta di legge si compone di due articoli e intende temperare i contrapposti valori di preminente rilievo costituzionale dell'esigenza di difesa sociale e della finalità rieducativa della pena.

Si è scelto di riportare i termini iniziali delle relative relazioni illustrative dei singoli disegni di legge per dare conto della diversità in alcuni casi profonda delle "sensibilità" politiche sul tema. Complessivamente, tuttavia, le diverse proposte partono dalla presa d'atto della crisi "costituzionale" dell'attuale assetto normativo vigente in tema di misure alternative alla detenzione, benefici penitenziari e permessi premio, ponendo, ciascuna, l'accento maggiormente su l'una o l'altra delle esigenze che rendono necessaria la riforma. Sia essa la riconduzione a compatibilità costituzionale della pena dell'ergastolo per i detenuti per reati "di prima fascia" (per la definizione si veda la estesa giurisprudenza costituzionale sull'art. 4 bis O.P.), o la piena estrinsecazione della finalità rieducativa della pena, o le perduranti esigenze di sicurezza connesse alla richiesta "meritevolezza" di tali benefici, tutte le riforme finiscono con il richiedere l'abbandono dell'automatismo impeditivo sorto, come rilevato nella proposta di legge a firma dell'on.le Ferraresi, anche a tutela della magistratura di sorveglianza, per i condannati che non collaborano con la giustizia ai sensi dell'art. 58 ter O.P., e con il ricercare elementi alternativi che consentano al decisore di rilevare eventuali elementi di attuale collegamento con le organizzazioni criminali di provenienza e di porre nel nulla un giudizio di non perdurante pericolosità sociale del detenuto. In sintesi, è necessario l'abbandono di ogni presunzione legale, così come richiesto già dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale in tema di permessi premio, disciplinati dall'art. 30 ter O.P., l'elaborazione di criteri concreti da porre in sede di verifica dei presupposti nelle mani di giudici pienamente liberi di esercitare il loro

discrezionale giudizio nel caso concreto.

Il testo in ultimo concordato tra le forze politiche, e le ulteriori necessarie modifiche ad alcune norme dell'ordinamento penitenziario, nello sforzo di adeguarsi al *decisum* della Corte Costituzionale n. 97/21 che, nella sostanza, preannuncia una declaratoria d'illegittimità costituzionale del regime in atto vigente, in caso di mancata modifica dell'attuale assetto normativo, non sembra, tuttavia, raggiungere lo scopo.

2. Com'è noto, il divieto di concessione dei benefici previsti dagli articoli 47 e seguenti dell'ordinamento penitenziario, nonché ai sensi dell'art. 2 del D.L. 152/91 della liberazione condizionale prevista dal codice penale, ai detenuti per taluni reati di particolare gravità ed efferatezza, previsti dal comma 1 dell'art. 4 bis O.P., di cui si presumeva ex lege la pericolosità "perdurante" anche in regime di detenzione speciale, era fondato, da un lato, su un'analisi delle caratteristiche criminologiche intrinseche dei detenuti per tali delitti, legati ad organizzazioni criminali immanenti e radicate nel territorio, come nella sub-cultura criminale di appartenenza, e dall'altro dalla necessità di opporre uno scudo alle pressioni che venivano di fatto esercitate sull'ultimo settore dell'ordinamento penale, quello della esecuzione in concreto delle pene, e cioè sulla Magistratura di sorveglianza e sugli operatori carcerari

Vale la pena riportare la attenta ricostruzione del sorgere della disciplina in questione operata nella sentenza n. 253/2019 della Corte delle leggi: "*Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che indussero il legislatore dapprima ad introdurre e poi a modificare, secondo una linea*

di progressivo inasprimento, l'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354» (sentenza n. 68 del 1995), riversando così tali ragioni all'interno dell'ordinamento penitenziario e dell'esecuzione della pena.

Nella prima versione – introdotta dall'art. 1 del d.l. n. 152 del 1991, come convertito – l'art. 4-bis ordin. penit. prevedeva due distinte “fasce” di condannati, a seconda della riconducibilità, più o meno diretta, dei titoli di reato a fatti di criminalità organizzata o eversiva.

Per i reati “di prima fascia” – comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi “delitti-satellite”, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico – l'accesso a taluni benefici previsti dall'ordinamento penitenziario era possibile, alla stregua di un parametro probatorio particolarmente elevato, solo se fossero stati acquisiti «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva».

Per i reati “di seconda fascia” (omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché produzione e traffico di ingenti quantità di stupefacenti: «delitti, questi, per i quali le connessioni con la criminalità organizzata erano, nella valutazione del legislatore, meramente eventuali», come affermato nella sentenza n. 149 del 2018) si richiedeva – in termini inversi, dal punto di vista probatorio – l'insussistenza di elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti.

Accanto a questa distinzione di fondo, singole previsioni stabilivano, quale ulteriore requisito per l'ammissione a specifici benefici (tra i quali il permesso premio), che i condannati avessero espiato un periodo minimo di pena più elevato dell'ordinario, a meno che non si trattasse di persone che avevano collaborato con la giustizia, secondo la nuova previsione dell'art. 58-ter ordin. penit., che lo stesso d.l. n. 152 del 1991, come convertito, aveva introdotto nella legge penitenziaria del 1975.

In questa prima fase, dunque, il trattamento di maggior rigore per i condannati per reati di criminalità organizzata veniva realizzato su due piani, fra loro complementari. Come spiega la sentenza n. 68 del 1995: da un lato «si stabiliva, quale presupposto generale per l'applicabilità di alcuni istituti di favore, la necessità di accertare (alla stregua di una graduazione probatoria differenziata a seconda delle “fasce” di condannati) l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva; dall'altro, si postulava, attraverso l'introduzione o l'innalzamento dei livelli minimi di pena già espiata, un requisito specifico per l'ammissione ai singoli benefici, fondato sulla necessità di verificare per un tempo più adeguato l'effettivo percorso di risocializzazione di quanti si fossero macchiati di delitti iscrivibili nell'area della criminalità organizzata o eversiva. Requisito, a sua volta, dal quale il legislatore riteneva di poter prescindere in tutti i casi in cui fosse lo stesso condannato ad offrire prova dell'intervenuto distacco dal circuito criminale attraverso la propria condotta collaborativa».

Subito dopo la strage di Capaci del 23 maggio 1992, si produce un evidente mutamento di prospettiva, nettamente ispirato «a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva» (sentenza n. 306 del 1993).

L'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, apporta decisive modifiche all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975. Per quel che più direttamente ora interessa, nei confronti dei condannati per i reati appartenenti alla prima "fascia", si stabilisce che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia (fatte salve alcune ipotesi per le quali i benefici sono applicabili anche se la collaborazione offerta risulti oggettivamente impossibile o irrilevante e sempre che sussistano, in questi casi, elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata).

*Restano sullo sfondo i diversi parametri probatori, alla cui stregua condurre l'accertamento circa la permanenza, nel condannato che aspira ai benefici penitenziari, di legami con la criminalità organizzata; e acquisisce invece risalto esclusivo una condotta, quella della collaborazione con la giustizia, assunta come la sola idonea a dimostrare, per *facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti. Ancora la sentenza n. 68 del 1995: si passa «da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione)».*

Come mette in luce la sentenza n. 239 del 2014, la nuova disciplina poggia insomma sulla presunzione legislativa che la commissione di determinati delitti dimostri l'appartenenza dell'autore alla criminalità organizzata, o il suo collegamento con la stessa, e costituisca, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extramurari. La scelta di collaborare con la giustizia viene correlativamente assunta come la sola idonea a rimuovere l'ostacolo alla concessione dei benefici indicati, in ragione della sua valenza "rescissoria" del legame con il sodalizio criminale."

È appena il caso di sottolineare che il censurato "automatismo ostativo" non fu introdotto nella originaria formulazione del testo normativo, ma nell'inasprimento dovuto alla strage del 23 maggio 1992. In precedenza come sopra evidenziato si era voluto ricercare una prova rafforzata della meritevolezza del beneficio carcerario, diversamente automatico nella sostanza, lasciando e ponendo nelle mani della magistratura di sorveglianza il potere discrezionale, che il giudice

ucciso a Capaci, da Direttore Generale degli affari penali del Ministero allora della Grazia e Giustizia, non si era mai sognato di menomare.

La concessione della maggior parte di tali benefici, infatti, era ed è di competenza del Tribunale di Sorveglianza, composto anche da esperti non togati, che valutano detenuto e trattamento penitenziario, ma pretendere, allora come oggi, da parte di magistrati ed esperti che compongono tali organi, una forza d'animo ed uno spirito di servizio ancora maggiore dei loro colleghi inquirenti e giudicanti, che arrivavano in ufficio su macchine blindate e scortati sembrava, ed onestamente sembra ancora, impossibile ed ingiusto.

Donde l'alternativa dettata alla fine, dopo la strage di Capaci, dalle risorse in concreto disponibili: dotare tutti i giudici di sorveglianza dei ventisei distretti di misure di protezione analoghe a quelle assicurate, e non con esiti positivi come si era visto nel 1992 ed ancora prima, ai loro colleghi inquirenti e giudicanti di merito, o creare una sorta di scudo legale, l'impossibilità giuridica di concedere benefici penitenziari a tale tipologia specifica e limitata di detenuti, sulla base della presa d'atto della assoluta e straordinarietà pericolosità sociale del fenomeno criminale in sé e di coloro che vi prendono parte attiva commettendo delitti di tale efferatezza. Sappiamo per cosa si è optato.

La condizione ostativa alla concessione di tali benefici – spicca tra tali divieti ad esempio, ed è l'oggetto del caso concreto portato all'attenzione della Corte Costituzionale con la decisione n.253 del 2019, sulla scia della sentenza Viola contro Italia della Corte Europea per i Diritti dell'uomo, il divieto di concedere permessi premio, nonché, è il caso concreto oggi all'esame della Corte Costituzionale, la liberazione condizionale ai condannati all'ergastolo per reati di criminalità organizzata in mancanza di collaborazione con la giustizia – ha finora funzionato, di fatto precludendo ad un lungo elenco di soggetti detenuti per gravissimi delitti di criminalità organizzata, di riguadagnare la libertà non soltanto in caso di mancata collaborazione con la giustizia, ma in assenza di qualsivoglia segno concreto di resipiscenza, sulla base della mera formale partecipazione al trattamento rieducativo, ed al buon comportamento in carcere, che come è noto ai più, per il detenuto non è una facoltà, ma un dovere.

3. Il regime “ostativo” è stato esteso a certe condizioni dalla cosiddetta legge “spazzacorrotti” n. 3 del 2019, anche ai condannati alcuni gravi reati contro la pubblica

amministrazione, con la precisazione, derivante dalla decisione della Corte Costituzionale n. 32 del 2020, che la previsione non è applicabile a coloro che hanno commesso il fatto per cui è condanna anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa

Di particolare importanza sul punto è quanto affermato dalla pronuncia indicata a proposito di modifiche sostanziali del trattamento penale esecutivo, sin dal momento del comunicato stampa sulla pronuncia citata: *"....secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, le modifiche peggiorative della disciplina sulle misure alternative alla detenzione vengono applicate retroattivamente, e che questo principio è stato sinora seguito dalla giurisprudenza anche con riferimento alla legge n. 3 del 2019.*

La Corte ha dichiarato che questa interpretazione è costituzionalmente illegittima con riferimento alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale e al divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione successivo alla sentenza di condanna.

Secondo la Corte, infatti, l'applicazione retroattiva di una disciplina che comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, rispetto a quella prevista al momento del reato, è incompatibile con il principio di legalità delle pene, sancito dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione".

Si ritiene, senza ipocrisie, che proprio questa normativa sia stata in sostanza la pietra dello scandalo che ha provocato nuove, ulteriori riflessioni sulla disciplina normativa scaturita in epoca emergenziale con lo scopo precipuo e dichiarato di tenere la magistratura di sorveglianza, categoria direttamente interessata dalla responsabilità delle decisioni in materia e conseguentemente esposta alla pressione "mafiosa", al riparo da tali pressioni. Pressioni che tuttavia non sono ipotizzabili nel contesto dei nuovi reati via via sempre più accostati nell'art. 4 bis O.P. a quelli di "prima fascia".

La successiva evoluzione normativa ha portato, infatti, nel tempo ad una progressiva estensione del divieto di concessione dei benefici indicati nel comma 1 dell'articolo 4 bis O.P. ad altre categorie di detenuti: per effetto dell'articolo 3 comma 1 lettera a) del Dl 23 febbraio 2009 n. 11 convertito con modificazioni nella legge 23 aprile 2009 n. 38, vennero sostituiti integralmente i commi da 1 a 1 quater dell'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario introducendo nella

previsione della norma i condannati, a titolo esemplificativo per reati di omicidio, riduzione in schiavitù, spaccio di stupefacenti aggravato, associazione per delinquere allo scopo di commettere reati in materia di marchi contraffatti o i delitti previsti dal libro II titolo XII capo III sezione I del codice penale (per una più agevole lettura si va dalla pedopornografia, alla riduzione in schiavitù terminando nel “caporalato”), così determinando un'estensione del trattamento “duro” in tema di concessione di benefici ad una platea sempre più ampia di destinatari. Estensione non sempre giustificata dalla pericolosità dei detenuti per tali reati.

L'intervento del legislatore sul testo dell'articolo 4 bis è poi proseguito con la legge 1 ottobre 2012 n. 172 che, con l'articolo 7 comma 2, ha introdotto condizioni specifiche per la concessione dei benefici ai detenuti per una serie di delitti in materia di prostituzione e pornografia minorile, violenza sessuale ecc..., subordinandone la concessione alla positiva partecipazione a un programma di riabilitazione specifica, previsto dall'introdotta articolo 13 bis dell'ordinamento penitenziario. La norma si inquadra nella maggior attenzione del legislatore verso il problema derivante dalla commissione di reati in danno di minori.

Era, e purtroppo rimane, del tutto prevedibile, anche con il nuovo testo, che la progressiva estensione di un regime penitenziario speciale per i detenuti per delitti di particolare gravità ed efferatezza, ad altre categorie di detenuti per reati di matrice totalmente diversa, non meno importanti sotto il profilo mediatico sull'immaginario collettivo, ma certamente di non eguale pericolosità per l'ordine pubblico, profilo che aveva caratterizzato l'introduzione della norma speciale per i mafiosi, finisse e finisca con il determinare una incoerenza complessiva del sistema stesso, ponendo le basi delle questioni affrontate dall'ordinanza della Corte Costituzionale. Un regime speciale che diventa nella sostanza ordinario non può più definirsi speciale, e la sua “giustificabilità” costituzionale in relazione a forme di criminalità di particolare pericolosità per l'ordine pubblico, efferate e sanguinarie, è stata diluita con l'aumentare dei “beni giuridici” alla cui tutela viene esteso il regime speciale attraverso una ingiustificabile equiparazione dei “rei”.

Da questo fatto deriva l'incoerenza del sistema che ha dato luogo alle proposte di modifica che si passa brevemente ad esaminare.

4. Una prima notazione critica al disegno di modifica dell'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario può essere rivolta, per le ragioni in precedenza evidenziate, alla stessa

tecnica normativa. Non si procede infatti, malgrado le premesse già insite nella precedente pronuncia del 2019 sulla compatibilità tra divieti e permesso premio a “riscrivere” l'intero testo dell'art. 4 bis O.P

Seguendo, infatti, la stessa Corte Costituzionale, ben consapevole della estrema pericolosità e della possibile concreta ripresa delle attività criminali delle organizzazioni storiche, attualmente contenute attraverso la detenzione in regime di carcere duro dei principali esponenti, il legislatore non ha toccato, in teoria, il divieto generalmente previsto dal comma 1 dell'articolo 4 bis di concedere la misura dell'assegnazione al lavoro esterno, permessi premio delle misure alternative alla detenzione previste dal capo sesto, esclusa la liberazione anticipata, ai detenuti che non collaborano con la giustizia.

Si tratta, ad avviso di chi scrive, di un elemento significativo nel senso di un approccio parziale del legislatore al problema segnalato dalla Corte Costituzionale, nella cui decisione non mancano affermazioni, seppure non del tutto convinte, sulla necessità di non pregiudicare uno strumento fondamentale nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, quale la collaborazione con la giustizia.

Il legislatore, infatti, omette, con riferimento allo specifico problema della previsione dell'ergastolo nel nostro ordinamento di affrontare il problema, sebbene la censura che viene mossa in tema di non concedibilità della liberazione condizionale della pena, nella stessa decisione del giudice delle leggi, vi sia strettamente collegata. Anzi, sia proprio con riferimento a tale previsione che l'attuale sistema stride maggiormente.

Se, infatti, il nocciolo della questione affrontata dalla Corte Costituzionale era l'incompatibilità della pena dell'ergastolo effettivo, meglio così definito rispetto ad ostativo, con il principio costituzionale, della finalità rieducativa della pena, la soluzione prospettata a proposito della liberazione condizionale – previsione che, con l'efficacia di una foglia di fico, ha tenuto in piedi e nei parametri di costituzionalità l'istituto dell'ergastolo come “pena” prevista nel nostro ordinamento – non è stato e non è risolto dalla modifica di seguito proposta:

«1-bis. I benefici di cui al comma 1 del presente articolo, al di fuori dei casi già espressamente esclusi dalla legge, possono essere concessi ai detenuti condannati alla pena dell'ergastolo per i delitti ivi previsti, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter o dell'art. 323 bis del codice penale purché oltre alla regolare condotta carceraria e alla

partecipazione al percorso rieducativo, dimostrino l'integrale adempimento delle obbligazioni civili e delle riparazioni pecuniarie derivanti dal reato o l'assoluta impossibilità di tale adempimento nonché, a seguito di specifica allegazione da parte del condannato, si accertino congrui e specifici elementi concreti, diversi e ulteriori rispetto alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere con certezza l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali.

Queste disposizioni si applicano anche ai detenuti o agli internati per taluno dei delitti indicati nel comma 1 del presente articolo ai fini della concessione dei permessi premio di cui all'articolo 30-ter, anche se non condannati alla pena dell'ergastolo».

Nel testo su riportato, infatti, sono state introdotte alcune clausole ed espressioni di difficile se non impossibile interpretazione e di concreta applicazione.

Anzitutto il nuovo articolo sembra riguardare soltanto i detenuti condannati all'ergastolo, che non abbiano collaborato con la giustizia *“ai sensi dell'articolo 58 ter o dell'articolo 323 bis del codice penale”*, ma quest'ultimo articolo prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale per una serie di reati che non comportano l'ergastolo.

Ne deriva comunque che la possibilità di concessione dei benefici riguarda anche i detenuti condannati per reati contro la pubblica amministrazione? E tutti gli altri?

La norma così disegnata presenta già un primo problema interpretativo di compatibilità col principio di uguaglianza dei detenuti davanti alla legge.

Di difficile comprensione appare poi l'inciso *“al di fuori dei casi già espressamente esclusi dalla legge”*. Il comma 1 infatti, prevede l'esclusione della possibilità di concessione dei benefici per tutti i detenuti per reati compresi nel catalogo indicato dal comma in questione, senza la collaborazione con la giustizia. Si fa, al contrario, riferimento al dato oggettivo dell'esistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o di stampo terroristico o eversivo? La previsione sarebbe allora pleonastica.

E allora?

Il comma 1 bis riformato prevede, quindi, una serie di possibili deroghe al divieto di cui al comma 1, ancorate a una serie di condizioni:

a) la dimostrazione dell'integrale adempimento delle obbligazioni civili e delle riparazioni pecuniarie dipendente dal reato, o, si badi bene, l'assoluta impossibilità di tale adempimento.

È del tutto evidente che, se il problema della modifica è posto da una ordinanza della Corte che preannuncia una incompatibilità della disciplina prevista in atto per gli ergastolani per reati di mafia con l'articolo 27 Cost, in relazione alla previsione dell'art. 2 del D.L. 152/91 che estende alla liberazione condizionale il divieto previsto dall'articolo 4 bis c.p., ed a parte i condannati per reati contro la p.a. per i quali non è previsto l'ergastolo, si tratta in genere di detenuti ristretti da più di 25 anni (il caso all'esame della corte riguarda la liberazione condizionale, il progettato intervento normativo si estende alla norma nella sua quasi totalità).

Alla maggior parte di tali detenuti, già formalmente nullatenenti all'epoca della condanna, è stato, verosimilmente, già sequestrato il patrimonio che è stato allora rinvenuto con conseguente confisca; da qui il buon gioco di tali detenuti ad allegare l'assoluta impossibilità di tale adempimento. Si tratta con ogni evidenza di una condizione "inutilmente" apposta alla concessione del beneficio, che non può portare ad alcuna concreta valutazione discrezionale del Tribunale di Sorveglianza, che non potrà ancorare un diniego ad un "sospetto" di capienza patrimoniale.

Un ulteriore e congiunta condizione apposta dal testo in discussione – il "nonché" adoperato nel testo non lascia margini di dubbio sulla necessaria ricorrenza di entrambe le condizioni – è quello che occorra:

b) la specifica allegazione da parte del condannato,...(di) elementi concreti, ulteriori e diversi, rispetto alla "mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza" che consentono di escludere con certezza l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica od eversiva, con il contesto nel quale reato è stato commesso, nonché - ulteriore condizione apposta legislatore e che deve ricorrere congiuntamente alle altre – il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali.

Ebbene, malgrado la norma proposta parli di un onere di allegazione, conformemente alla giurisprudenza prevalente in materia di onere del condannato che insta per accedere ai benefici previsti dall'ordinamento, l'avere aggiunto l'avverbio "specificamente" e l'impersonale "si accertino", ovviamente ad opera della magistratura di sorveglianza, riferito *agli elementi concreti, ulteriori e diversi*, si finisce con il porre a carico del medesimo detenuto un onere di indicazione di circostanze negative, la cui smentita finisce con l'essere affidata ad una mera

valutazione discrezionale del giudice di merito, o per converso con il gravare il decisore di un compito non esattamente suo proprio.

Ciò che conta e che ne è riprova è la richiesta esclusione “*con certezza*” dell’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o terroristica od eversiva.

Chi mai potrà prendersi la responsabilità di un’affermazione di tal genere ed in questi termini, quando la stessa realtà di tali fattispecie criminali si fonda nella stragrande maggioranza dei casi, su elementi largamente indiziari apprezzabili in modo diverso dal singolo osservatore.

Quale “certezza” si potrà mai avere in siffatta materia, che non abbia la stessa attendibilità della “preveggenza” di Tiresia.

In fattispecie criminali quali quelle di cui ci si occupa con la previsione normativa in esame, la realtà di contesto, alla quale pure si fa riferimento, è tale, comunque la si pensi, da dare adito al sospetto e quasi mai alla certezza, intese come categorie gnoseologiche. Ed il sospetto è categoria del tutto incompatibile con il dovere decisorio proprio di chi è chiamato ad occuparsi di un bene come la libertà personale di un individuo, tenuto conto che, anche laddove vi fosse certezza dell’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, gli stessi elementi ben difficilmente potrebbero essere portati a conoscenza del Tribunale di Sorveglianza dai soggetti chiamati ad esplicitare un parere, senza per ciò stesso svelare le fonti di tale conoscenza, e quindi verosimilmente elementi di indagine non ancora noti.

Vero è che la libertà condizionale è sempre revocabile, come gli altri benefici di cui si discute, in caso di violazione delle prescrizioni apposte all’atto della concessione, ma quanto ciò sia compatibile con la necessaria tutela preventiva dell’ordine e della sicurezza pubblica appare di difficile conciliabilità con un “diritto alla liberazione condizionale” in assenza di dimostrate cause ostative.

Ne deriverà, inevitabilmente, un peso insopportabile in capo al decisore, che dovrà andare alla ricerca di elementi concreti e positivi, per smentire anche in termini di mera possibilità le allegazioni del soggetto istante, venendo in tal modo esposto ad una pressione, anche esterna, collegata alle stesse modalità di accertamento di tali elementi. E ciò anche quando la stessa istanza del condannato sia, sotto il profilo della mera allegazione delle circostanze, del tutto inammissibile (si veda per un caso recente Sent. Sez. 1 N. 33743 Anno 2021).

Sotto tale profilo, due ulteriori brevi considerazioni: per quanto il rito della sorveglianza attribuisca al collegio i medesimi poteri del giudice dell’esecuzione è indubitabile che lo stesso esercizio di tali poteri, a fronte delle allegazioni del detenuto, costituirà un fattore di rischio e di

esposizione dei magistrati; la mancata considerazione da parte del legislatore di tale profilo va in senso diametralmente opposto alla *ratio legis* che portò, agli albori degli anni '90, alla introduzione dell'incondizionato divieto di concessione di benefici a ben delimitate categorie di detenuti.

Non sembra che tanto a livello della Corte Costituzionale, quanto a livello parlamentare, tale profilo sia stato oggetto di adeguata riflessione, anche se ne è cenno nella relazione della Proposta Ferraresi, cenno rimasto però non sviluppato.

5. Una ulteriore breve nota va rivolta alla previsione dell'aumento (art. 2 del testo unificato) della metà dei termini previsti nell'art. 58 quater dell'ordinamento penitenziario, per accedere ai benefici ed al richiamo dei termini indicati dalle norme sul lavoro all'esterno, ed alla semilibertà

Una ulteriore previsione di aumento della pena in concreto espiata per accedere al beneficio della liberazione condizionale della pena è contenuta nell'art. 3 in relazione all'art. 176 comma 3 c.p..

Anche queste appaiono previsioni, in astratto praticabili, che tuttavia non tengono conto, come accennato sopra, della sentenza n. 32 del 2020 della Corte Costituzionale.

In esito ad una completa disamina dei precedenti di legittimità e costituzionali, e proprio partendo dalla considerazione che la stessa norma che nel 1991 introdusse limitazioni alla concessione dei benefici ai mafiosi, esplicitamente prevedeva che le stesse non fossero applicabili retroattivamente, e cioè a chi era già detenuto per fatti pregressi, la Corte ha infatti, stabilito in relazione alla concreta possibilità di concessione di misure alternative alla detenzione che *“...Si tratta di «misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena [...] e che per ciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto» (sentenza n. 349 del 1993), finendo anzi per costituire delle vere e proprie “pene” alternative alla detenzione (ordinanza n. 327 del 1989) disposte dal tribunale di sorveglianza, e caratterizzate non solo da una portata limitativa della libertà personale del condannato assai più contenuta, ma anche*

da un'accentuata vocazione rieducativa, che si esplica in forme del tutto diverse rispetto a quella che pure connota la pena detentiva.

Ciò è stato anche di recente ribadito da questa Corte con riferimento sia all'affidamento in prova al servizio sociale per i condannati adulti, definito quale «strumento di espiazione della pena, alternativo rispetto alla detenzione: uno strumento, certo, meno afflittivo rispetto al carcere, ma egualmente connotato in senso sanzionatorio rispetto al reato commesso, tanto che l'esito positivo dell'affidamento in prova estingue la pena detentiva e ogni altro effetto penale (art. 47, comma 12, ordin. penit.)» (sentenza n. 68 del 2019); sia alla detenzione domiciliare, che costituisce anch'essa «“non una misura alternativa alla pena”, ma una pena “alternativa alla detenzione”», caratterizzata da prescrizioni meramente «limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale» (sentenza n. 99 del 2019, con richiamo alla già citata ordinanza n. 327 del 1989).

Tali considerazioni valgono anche rispetto alla semilibertà, ove l'obbligo di trascorrere una parte della giornata – e quanto meno le ore notturne – all'interno dell'istituto penitenziario (ma, di regola, in sezioni autonome: art. 48, comma 2, ordin. penit.) si accompagna al godimento di spazi di libertà assai significativi, al di fuori della fitta rete di prescrizioni che normalmente corredano la concessione di meri benefici extramurari.

La medesima conclusione si impone – in forza del rinvio “mobile” (sentenza n. 39 del 1994) di cui all'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991 – per ciò che concerne la liberazione condizionale: istituto disciplinato dagli artt. 176 e 177 cod. pen., ma funzionalmente analogo alle misure alternative alla detenzione, essendo anch'esso finalizzato a consentire il graduale reinserimento del condannato nella società, attraverso la concessione di uno sconto di pena a chi abbia, durante il percorso penitenziario, «tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento».

La subordinazione anche della liberazione condizionale alla collaborazione processuale o alle condizioni equiparate comporta per il condannato per delitti contro la pubblica amministrazione l'evidente rischio di un significativo prolungamento del periodo da trascorrere in carcere, rispetto alle prospettive che gli si presentavano sulla base della legge vigente al momento del fatto; con conseguente incompatibilità con l'art. 25, secondo comma, Cost. dell'applicazione retroattiva della preclusione di cui all'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. anche rispetto alla liberazione condizionale.”

Il complessivo effetto di maggior rigore che appare animare tale punto della proposta riforma, pertanto, non sarà applicabile ai detenuti per fatti commessi antecedentemente all'entrata in vigore di tali norme, anche laddove venisse prevista una norma transitoria in senso contrario,

che si infilerebbe sotto la scure dell'incostituzionalità, già in realtà pronunciata.

6. In conclusione, il testo unificato della riforma dell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, pur nel commendevole scopo di impedire un "liberi tutti", con il preannunciato venire meno del divieto di concessione dei benefici, e presentando alcuni apprezzabili spunti nelle previste condizionalità, non si sottrae ad una valutazione di critica insufficienza rispetto allo scopo.

Meglio sarebbe stato, a questo punto, riscrivere totalmente una norma divenuta ormai illeggibile per effetto delle continue interpolazioni, di difficilissimo coordinamento con gli altri istituti previsti dall'ordinamento, scardinando un divieto ormai insostenibile dal punto di vista costituzionale.

Sarebbe infatti possibile, così come in parte proposto dal testo della ipotizzata riforma in discussione, ancorare la concedibilità dei benefici penitenziari a comportamenti concreti del detenuto, in particolare per quelli detenuti per i reati di cosiddetta "prima fascia" (vedi la ricostruzione della normativa operata nelle citate sentenze n. 253 del 2019 e n. 32 del 2020 della Corte Costituzionale ed in quelle ivi citate), dai quali far dipendere la effettiva valutabilità del venir meno della pericolosità sociale e dei rischi di perduranti collegamenti con i contesti di provenienza.

Nel variegato panorama di possibili fatti concreti, da valutare ai fini della possibile concessione dei benefici, la scelta spetta soltanto ed esclusivamente al legislatore, ma va operata con saggezza. L'esperienza ci insegna che il comportamento in carcere e la partecipazione ai trattamenti rieducativi operati in ambito carcerario non costituiscono, nei confronti dei detenuti appartenenti alla criminalità organizzata, elementi dirimenti ai fini del giudizio sul concreto grado di reinserimento sociale.

Il contesto nel quale maturano tali personalità criminali è tale che la ricerca di elementi va condotta all'esterno dell'ambito penitenziario e della vita che ivi si svolge.

Non appare, altresì, sufficiente la mera tardiva, labiale dissociazione dal proprio passato criminale quando si proviene da un ambiente dove il disvalore criminale è elevato a mito, a condizione dell'esistenza, a titolo di merito per una progressione nella carriera "criminale" all'interno delle organizzazioni. L'aver sopportato in silenzio anni di detenzione al carcere duro fa dei possibili beneficiari della liberazione condizionale tanti generali di corpo d'armata.

Sono, al contrario necessari fatti concreti, che devono provenire personalmente dal detenuto che fa l'istanza; che possono già essere intervenuti nel passato giudiziario, o che possono intervenire anche ai fini della concessione del chiesto beneficio, ma che devono essere indicativi di un

qualche segno di ravvedimento tangibilmente apprezzabile.

Poiché è di condannati all'ergastolo che si discute va considerato il diritto dei parenti delle vittime quantomeno ad una ricostruzione postuma della verità storica degli accadimenti che hanno portato alla loro perdita, ad una ammissione, ad una presa di coscienza da parte del condannato del dolore arrecato, ad una degna sepoltura di resti mai trovati.

Un operato risarcimento morale, quando quello materiale sia impossibile, può avere efficacia addirittura maggiore ai fini di un giudizio necessariamente prognostico sul rischio di una ripresa dei collegamenti criminali, impossibile da valutare per la magistratura di sorveglianza, e può essere adeguatamente valorizzato in una motivazione. Una personale richiesta di perdono, anche se non lo si ottiene, rivolta ai familiari può essere indicativa di un abbandono di certe logiche comportamentali di tipo mafioso. Si tratta di comportamenti e fatti che se improntati a sincerità – donde la serietà e difficoltà del loro apprezzamento, che va rimesso a giudici collegiali esperti e dedicati – possono testimoniare quella concreta recisione dei legami “culturali” con l'ambiente ed il contesto di provenienza, in grado di superare i timori – giustificatissimi – per la sicurezza e l'ordine pubblico. Da valutare in tale senso, ad esempio, anche ciò che in fase di cognizione non ha sortito effetto pratico, come la confessione dei fatti, non seguita da collaborazione, finalizzata soltanto alla concessione delle circostanze attenuanti generiche; l'offerta reale o non accolta di somme a titolo di risarcimento del danno; l'essersi costituito spontaneamente in carcere.

Potrà e dovrà essere oggetto di valutazione ogni fatto e dato positivo, purché inerente al comportamento dell'istante quando non era ancora detenuto, o al comportamento del medesimo verso il mondo che lo circonda. E ciò senza che possa escludersi che, malgrado il suo positivo comportamento in carcere, il contesto familiare e sociale in cui il detenuto vada a reinserirsi sia tale da costituire esso stesso fonte di pericolo per il permanente rischio di collegamento con la criminalità organizzata di provenienza. Situazione nella quale il diritto alla liberazione condizionale non dovrebbe essere oggettivamente configurabile per le stesse considerazioni di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico prese in considerazione dalla stessa corte nella sentenza del 2019 sulla concedibilità dei permessi premio ai detenuti per reati ostativi.

Ben venga, infine, qualsiasi prescrizione comportamentale per tali detenuti, nell'esecuzione della misura concessa e della libertà vigilata connessa in particolare alla liberazione condizionale, purché si sia consapevoli che la sempre possibile violazione di tali regole non sarà soltanto causa di immediata revoca del beneficio o della liberazione condizionale, ma sarà soprattutto sintomo

di una sconfitta.
