

GIULIA PICARO,

## **L'INTRODUZIONE DEI DELITTI CONTRO LA P.A. NEL CATALOGO DEI REATI OSTATIVI: TRA SCELTE DI POLITICA CRIMINALE E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

1. Con l'art. 1, comma 6, lett. *a* della l. 9 gennaio 2019, n. 3 – evocativamente definita “legge spazzacorrotti” – il legislatore ha sancito **l'ingresso dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.**<sup>[1]</sup> **nel novero dei reati ostativi di cui all'art. 4-bis co. 1 l. 354/1975**, per effetto del quale gli autori dei delitti ivi contemplati sono esclusi dall'accesso alla quasi totalità dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione, a meno che non abbiano collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter ord. penit. o, in virtù delle innovazioni apportate dalla legge in commento, «a norma dell'art. 323-bis, secondo comma, del codice penale<sup>[2]</sup>». Si tratta di una scelta che evidenzia una tendenza legislativa all'**ampliamento degli automatismi preclusivi fondati su presunzioni assolute di pericolosità sociale**, tendenza che, per quanto concerne la materia penitenziaria, trova il suo terreno di elezione e punto di emersione principale proprio nel regime di cui all'art. 4-bis<sup>[3]</sup>.

2. È noto che, sin dal momento della sua introduzione nel 1991<sup>[4]</sup>, l'art. 4-bis abbia assolto alla funzione di individuare puntualmente una serie di fattispecie delittuose considerate di **particolare allarme sociale**, per riconnettervi una disciplina del trattamento penitenziario derogatoria rispetto a quella ordinaria, sulla base dell'assunto che **la lotta ad alcune gravi forme di criminalità** sia efficacemente conducibile (**anche**) **sul piano esecutivo della pena**. Proprio tale assunto di partenza, abbinato alla necessità politica di fornire rassicurazioni all'opinione pubblica circa le potenzialità di repressione criminale dello Stato, ha costituito e costituisce tuttora la base giustificativa di opzioni legislative securitarie, improntate alla chiusura del carcere rispetto alla comunità esterna e, perciò, dai profili di compatibilità costituzionale quantomeno scivolosi.

A fronte dell'urgente esigenza di intervenire nella disciplina di fenomeni criminali il cui disvalore sociale sia percepito con particolare intensità dall'opinione pubblica, il legislatore ha introdotto l'art. 4-bis e – il che rileva precipuamente ai fini del presente scritto – in seguito **ciclicamente provveduto a modificarlo in senso ampliativo**. A conferma di ciò, si pensi al contesto di allarme sociale generato dalla criminalità organizzata di stampo mafioso in cui la norma vide la luce, nonché alle successive innovazioni in materia di **reati sessuali** e alla vicenda dei continui “spostamenti di fascia” dei **reati di terrorismo**. Ebbene, in tale solco si iscrive pure la recente novellazione relativa ai delitti contro la Pubblica Amministrazione: la stessa Relazione introduttiva al d.d.l. che avrebbe poi dato vita alla l. 3/2019 ricollega, nelle sue righe iniziali, l'inasprimento della risposta sanzionatoria in questa materia all'elevato livello di gravità ormai raggiunto dai reati contro la P.A. in genere e dal fenomeno corruttivo in specie, anche e soprattutto in relazione al profilo della **percezione sociale** degli stessi<sup>[5]</sup>.

3. Il nuovissimo rimaneggiamento legislativo dell'art. 4-*bis*, con i suoi accennati caratteri estensivi del regime preclusivo previsto in questo articolo, sembra tuttavia muoversi in **direzione contraria rispetto ai recenti orientamenti manifestati sul punto dalla Corte costituzionale**. Infatti, alla tendenza normativa all'irrigidimento della disciplina in esame fa da contraltare un percorso giurisprudenziale che, seppur lento e faticoso, pare inequivocabilmente teso ad aprire le porte a una progressiva erosione della severità delle preclusioni direttamente imposte dall'art. 4-*bis* o a questo indirettamente connesse. Progressiva erosione peraltro non destinata ad arrestarsi, attesa l'attuale **pendenza** innanzi alla Corte di **tre nuove questioni** di legittimità costituzionale variamente riguardanti il regime di rigore contenuto nella legge di ordinamento penitenziario.

L'intervento operato dalla l. 3/2019 sull'art. 4-*bis* costituisce a questo punto utile occasione per una **ricognizione**, in prospettiva diacronica, della **giurisprudenza costituzionale in materia**, *a fortiori* alla luce del citato deferimento ai giudici costituzionali di sempre nuove questioni.

4. L'art. 4-*bis* l. 354/1975 è stato **oggetto di censure** di illegittimità costituzionale a far tempo dal suo ingresso nell'ordinamento e sotto svariati profili, i più importanti dei quali consistono nella possibile violazione del **principio rieducativo della pena** ex art. 27 co. 3 Cost., nonché della libertà morale e del *nemo tenetur se detegere* di cui agli artt. 2, 24 co. 2 e 27 co. 2 Cost. Per quanto concerne il primo aspetto, si è costantemente evidenziato come una disciplina che esclude automaticamente qualsiasi opportunità trattamentale, a prescindere da una valutazione individualizzata della personalità e sulla base del mero accertamento della mancata collaborazione con la giustizia, contrasti frontalmente con una pena che deve tendere alla rieducazione del condannato *proprio attraverso* le anzidette opportunità[6]. Inoltre – e qui veniamo agli ulteriori parametri che si assumono vulnerati – l'alternativa tra collaborare e accedere al regime ordinario o non collaborare ed essere così sottoposto a un'esecuzione penitenziaria particolarmente afflittiva coarta la volontà del reo e ne influenza consistentemente la linea difensiva in tutte le fasi del procedimento[7].

Mentre **in relazione a quest'ultimo profilo la giurisprudenza costituzionale non si è mai pronunciata**, esistono per contro **svariate pronunce che hanno affrontato la questione riguardante il conflitto tra la disciplina in esame e la finalità rieducativa della pena**. Sin dalla prima metà degli anni '90, la giurisprudenza costituzionale ha assunto un atteggiamento oscillante e compromissorio, in virtù del quale ha a più riprese affermato l'incoerenza della disciplina di cui all'art. 4-*bis* con il principio rieducativo, senza però giungere mai a una declaratoria di illegittimità costituzionale vera e propria e che colpisse la norma nella sua interezza.

In particolare, già a partire dalla prima sentenza resa in materia, vale a dire la **n. 306 del 1993**[8], la Corte salvava la disciplina dettata dall'art. 4-*bis* appellandosi alla c.d. teoria della **polifunzionalità della pena**, ma affermava in parallelo, avuto riguardo e limitatamente alla possibilità di revoca delle misure alternative concesse prima dell'entrata in vigore della regolamentazione restrittiva, l'**irragionevolezza del requisito della collaborazione**, definito

pacificamente quale «uno strumento di politica criminale e non [...] un indice di colpevolezza o criterio di individualizzazione del trattamento»<sup>[9]</sup>. Risulta evidente come questa argomentazione, seppur spesa in esclusivo riferimento alla norma sulla revoca, fosse senza difficoltà estensibile alla disciplina nel suo complesso, stante l'incoerenza rispetto ai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena anche a monte della mancata concessione dei benefici penitenziari ancorata all'insussistenza del presupposto della collaborazione.

La posizione assunta in tema di revoca veniva poi ulteriormente approfondita con una serie di pronunce successive, le quali hanno consolidato l'importante principio della progressione trattamentale, facendo vacillare la tenuta del requisito della collaborazione. Ci si riferisce specificamente alle sentt. **504/1995**<sup>[10]</sup> e **137/1999**<sup>[11]</sup> in tema di **permessi premio**, nonché **445/1997**<sup>[12]</sup> in **materia di semilibertà**, nelle quali i giudici costituzionali hanno valorizzato il principio rieducativo, sul versante della **progressività del trattamento**, affermando che il diniego di un beneficio non può essere motivato sulla base dell'assenza di collaborazione, a fronte di un percorso rieducativo già in essere al momento di entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 4-*bis*<sup>[13]</sup>.

Nonostante le aperture ivi manifestate, pur confinate alla specifica situazione descritta, i giudici costituzionali hanno negli anni immediatamente successivi dimostrato un **cambio di rotta**. Al triennio **2001-2003** sono infatti da ascrivere **tre pronunce**<sup>[14]</sup> in cui il meccanismo preclusivo previsto dall'art. 4-*bis* co. 1 è stato nuovamente avallato, sulla base dell'asserita assenza di qualsiasi automatismo: ad avviso della Corte, infatti, «la **preclusione** prevista dall'art. 4-*bis* comma 1 [...] dell'ordinamento penitenziario non [sarebbe] conseguenza che discende automaticamente dalla norma censurata, ma **deriv[erebbe] dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo**: tale disciplina non preclude[rebbe] pertanto in maniera assoluta l'ammissione al beneficio, in quanto al condannato è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta»<sup>[15]</sup>.

Dopo un decennio di silenzio, si sono poi **di recente** registrate **nuove decisioni** sul punto, alcune delle quali non strettamente concernenti l'art. 4-*bis*, bensì il **regime preclusivo contenuto in altre norme dell'ordinamento penitenziario il cui ambito di applicazione è definito per rinvio al catalogo dei reati ostativi ex art. 4-*bis***: tali decisioni risultano perciò utili a completare il quadro dell'attuale posizione della Corte in materia di reati ostativi e relative preclusioni all'accesso ai benefici. Si tratta di pronunce che complessivamente denotano l'assunzione di una sensibilità sempre più marcata in materia, tesa a temperare la rigidità della disciplina ogni qualvolta si presenti uno spiraglio in tal senso.

**5. In primis**, con la sentenza **239/2014**<sup>[16]</sup> la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. **4-*bis* co. 1**, nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari ivi previsto la detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-*quinquies*, nonché, per identità di *ratio*, la detenzione domiciliare contemplata all'art. 47-*ter* co. 1 lett. *a* e *b*; in maniera speculare, la sentenza **76/2017**<sup>[17]</sup> ha censurato l'art. **47-*quinquies* co. 1-*bis***, laddove preclude alle «madri condannate per taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*» la possibilità di espiare la frazione di pena prevista dal comma 1 presso un istituto a custodia attenuata o altro

luogo di privata dimora, al fine di provvedere alla cura e assistenza dei figli minori degli anni dieci. In entrambe le occasioni i giudici costituzionali hanno ritenuto prevalente l'interesse del minore, protetto dagli artt. 29, 30 e 31 Cost., sulla necessità di difesa sociale cui è invece preposta la disciplina preclusiva. Ciò – si badi bene – non in virtù di un'apodittica asserzione di superiorità dell'uno sull'altra, bensì proprio a causa dell'**irragionevolezza della presunzione assoluta e del conseguente automatismo preclusivo**, che escluderebbero a priori qualsiasi bilanciamento tra valori contrapposti[18]. La presa di posizione contenuta in tali pronunce esalta, in altri termini, un'esigenza di umanità a scapito degli automatismi preclusivi contenuti nelle norme censurate, i quali vengono in tal modo a cadere.

L'orientamento così delineato si è poi riconfermato nelle ultime pronunce rese in argomento, vale a dire le nn. **149[19]** e **174[20]** del 2018, aventi a oggetto rispettivamente i meccanismi preclusivi di cui agli artt. **58-quater co. 4** e **21-bis ord. penit.**, entrambi connessi all'art. 4-bis. Senza diffonderci nell'esame delle singole specifiche questioni, basti qui ricordare che la Corte è pervenuta, con queste ultime sentenze, a dichiarare nuovamente l'illegittimità di due automatismi fondati sulla assoluta presunzione di pericolosità sociale di cui all'art. 4-bis, in quanto contrastanti con alcuni – a questo punto preminenti – principi costituzionali. Di cruciale importanza sono, in particolare, alcuni passaggi argomentativi della sentenza 149/2018, in cui la Corte ha censurato la norma di cui all'art. 58-quater per violazione dell'art. 27 co. 3 Cost, mettendo in luce il **ruolo cardine svolto dai benefici contemplati dall'art. 4-bis co. 1 nell'ottica del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società**, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa», della quale, peraltro, «il principio della progressività trattamentale e flessibilità della pena costituiscono diretta attuazione»[21]. Di più: ad avviso dei giudici costituzionali, la preclusione di cui all'art. 58-quater co. 4, in base alla quale i condannati per sequestro di persona a scopo di terrorismo, di eversione o di estorsione (artt. 289-bis e 630 cod. pen.) che abbiano cagionato la morte del sequestrato «non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni», impedisce l'individualizzazione del trattamento e oblitera, di conseguenza, «il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena»[22].

**6.** L'orientamento più recente che si è appena delineato esprime un'evidente tendenza della Corte a restringere le preclusioni legate ai reati ostativi. A questo punto, si impongono due ordini di considerazioni.

In primo luogo, qualora i giudici costituzionali dovessero propendere per confermare e approfondire tale indirizzo, **le questioni attualmente pendenti davanti alla Corte sarebbero destinate all'accoglimento**. Un simile approdo costituirebbe una svolta di non poco conto, se si ha riguardo alla rilevanza delle norme censurate. Le ordinanze della Corte di cassazione in qualità di giudice *a quo*, infatti, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale, rispettivamente: i) dell'art. **4-bis co. 1** ord. penit., per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., **nella parte in cui non esclude** dal novero dei reati ostativi di prima fascia **il sequestro di persona a**

**scopo di estorsione** *ex art. 630*, qualora il fatto sia stato riconosciuto di **lieve entità**, attesa l'irragionevolezza della presunzione di elevata pericolosità sociale in questo specifico caso [23]; ii) dell'art. **4-bis co. 1**, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., **nella parte in cui esclude 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 ivi previste, **che non abbia collaborato** con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit., **possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio** [24]; iii) infine, dell'art. **47-ter co. 1-bis** ord. penit., per contrasto con gli artt. 3 co. 1 e 27 co. 1 e 3 Cost., **nella parte in cui prevede che tale disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'art. 4-bis** [25].

È chiaro che, laddove la Corte Costituzionale dovesse giungere a smantellare queste restrizioni, estendendo, per esempio, l'applicazione dei permessi premio agli autori di reati di mafia non collaboranti ovvero rendendo concedibile a chiunque abbia commesso un delitto ostativo la detenzione domiciliare ordinaria, il sistema presuntivo e preclusivo che poggia sull'art. 4-*bis* ne uscirebbe almeno in parte indebolito. Conclusione, questa, paradossale – e qui veniamo alla seconda e ultima considerazione –, se confrontata con le scelte ampliative del regime di rigore di cui all'art. 4-*bis* che il legislatore ha da ultimo compiuto con la l. 3/2019 e che sembrano, in definitiva, porre quest'ultimo su un binario parallelo a quello entro cui procede la giurisprudenza costituzionale.

7. Alla luce della riforma operata sull'art. 4-*bis* ord. penit. dalla l. 3/2019, che ha annesso al catalogo dei reati ostativi di prima fascia i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., si comprimono sensibilmente le possibilità di accesso ai benefici penitenziari per i condannati appartenenti a tale categoria. In linea generale, ai sensi del nuovo dettato normativo, gli autori dei reati contro la P.A. non collaboranti con la giustizia sarebbero esclusi dall'accesso al lavoro all'esterno, ai permessi premio e a tutte le misure alternative di cui al capo VI della legge di ordinamento penitenziario, fatta espressamente salva la liberazione anticipata, ma inclusa la liberazione condizionale *ex art. 2 d.l. 203/1991*.

Se però si adotta una prospettiva particolare, avuto riguardo tanto alla disciplina di ciascun singolo beneficio, quanto agli interventi della Corte costituzionale succedutisi nel tempo e che si sono esaminati *supra*, è possibile individuare qualche temperamento alla regolamentazione che altrimenti discenderebbe dal tenore letterale dell'art. 4-*bis* co. 1. È perciò di seguito opportuno procedere a una disamina particolareggiata delle concrete opportunità trattamentali che si profilano per il detenuto per un delitto contro la P.A. che abbia omesso di collaborare con la giustizia ai sensi degli artt. 58-*ter* ord. penit. o 323-*bis* cod. pen.

Innanzitutto, è possibile tracciare un'ideale **tripartizione** tra misure oggetto di una **preclusione assoluta**, misure per cui esistono dei **margini di accessibilità ridotti** e misure **concedibili secondo la disciplina ordinaria**.

Quanto alle prime, si tratta del lavoro all'esterno di cui all'art. 21 ord. penit., dell'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47* ord. penit., della liberazione condizionale ai sensi dell'art. 2 l. 203/1991 e, infine, di alcune forme di detenzione domiciliare, tra cui quella prevista per gli

ultrasessantenni dall'art. 47-ter co. 01, quella c.d. sanitaria *ex art. 47-ter co. 1*, limitatamente alle lett. *c*, *d* ed *e*, nonché quella umanitaria di cui all'art. 47-ter co. 1-ter. In relazione a questo primo gruppo di benefici, **vale quanto disposto dall'art. 4-bis co. 1, né si sono d'altro canto registrate decisioni della Corte costituzionale** che abbiano inciso sulle rispettive regolamentazioni.

Nell'ambito delle misure in relazione a cui vige un **divieto assoluto** di concessione **si inscrive pure la detenzione domiciliare generica prevista dall'art. 47-ter co. 1-bis**, la quale sembra anzi essere preclusa in maniera ancora più rigida: la norma fa invero espressamente rinvio, per escluderli dal suo raggio applicativo, ai «condannati per i reati di cui all'art. 4-bis». Ciò induce a pensare, in linea con l'indirizzo consolidato in sede di giurisprudenza di legittimità[26], che ai fini del divieto rilevi la mera ricorrenza dell'ostatività connessa al titolo di reato, a prescindere dalla sussistenza o meno del requisito dell'avvenuta collaborazione. Tuttavia, proprio tale inciso contenuto nel co. 1-bis e riferito al catalogo di cui all'art. 4-bis è stato **oggetto di una questione di legittimità costituzionale** sollevata dalla Suprema Corte in riferimento agli artt. 3 co. 1 e 27 co. 1 e 3[27] e attualmente pendente davanti alla Corte costituzionale, ragion per cui non è da escludersi la prospettiva di un futuro temperamento della severità allo stato discendente dalla norma in commento.

Quanto ai benefici **concedibili in accordo con la disciplina ordinaria**, tra essi è anzitutto annoverabile la liberazione anticipata *ex art. 54 ord. penit.*, espressamente fatta salva dall'art. 4-bis co. 1, nonché la detenzione domiciliare per i soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria contemplata dall'art. 47-*quater*, il cui co. 9 dispone limpidamente che «ai fini del presente articolo non si applica il divieto di concessione dei benefici previsto dall'art. 4-bis». Analogamente, **per effetto delle sentenze della Corte costituzionale nn. 239/2014 e 76/2017** già richiamate *supra*, anche i condannati per delitti contro la P.A. **potranno accedere secondo i requisiti e i limiti di pena ordinari alla detenzione domiciliare sanitaria** di cui all'art. 47-ter co. 1 lett. *a* e *b*, così come **alla detenzione domiciliare speciale** *ex art. 47-quinquies*.

Infine, il gruppo di misure per cui esistono **margini di accessibilità ridotti** comprende i permessi premio e la semilibertà. Tale classificazione poggia sulle **statuizioni contenute nelle sentenze della Corte costituzionale 504/1995, 445/1997 e 137/1999**, che hanno affermato il principio della progressione trattamentale e dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 4-bis, nella parte in cui impedisce la concessione dei permessi premio e della semilibertà a **chi abbia già sviluppato un percorso trattamentale** e raggiunto un buon grado di rieducazione al momento di entrata in vigore del regime ostativo di cui all'art. 4-bis[28]. Non pare azzardato, per identità di *ratio*, **estendere analogicamente le stesse considerazioni anche agli inasprimenti della disciplina intervenuti successivamente al 1991**, tra cui rientra a pieno titolo quello operato dalla legge “Spazzacorrotti”. Pertanto, il condannato per un reato contro la P.A. già detenuto al momento di entrata in vigore della disciplina e che risulti già inserito in un positivo percorso trattamentale potrà accedere ai permessi premio e alla semilibertà secondo i requisiti sostanziali e temporali ordinari, mentre negli altri casi, sempre laddove il reo non collabori, continuerà a operare il divieto di cui all'art. 4-bis co. 1.

8. L'attuale pendenza innanzi alla Corte costituzionale di tre nuove questioni relative al regime preclusivo in esame lascia ben sperare in ordine a una sempre maggiore mitigazione del rigore della disciplina, mitigazione che, come accennato, si porrebbe in contraddizione con il corrente indirizzo legislativo restrittivo. Del resto, alla luce delle pronunce da ultimo rese in materia dai giudici costituzionali, risulta logicamente plausibile che la Corte si orienti ad accogliere le predette questioni.

In particolare, gli **argomenti impiegati nella sent. 149/2018**<sup>[29]</sup> manifestano una netta presa di posizione nel senso della prevalenza della finalità rieducativa rispetto alle altre funzioni della pena. Ne discende la censurabilità di qualsiasi meccanismo legislativo che, attraverso preclusioni assolute sostitutive di qualsiasi valutazione individualizzata della personalità e della pericolosità sociale, sacrifichi eccessivamente il principio rieducativo al fine di soddisfare esigenze punitive ulteriori che, per quanto legittime, sono in ogni caso recessive a fronte della garanzia di cui all'art. 27 Cost<sup>[30]</sup>.

A ciò si sommano gli approdi della giurisprudenza costituzionale in tema di presunzioni assolute di pericolosità sociale, ascrivibili alle sentt. 57/2013<sup>[31]</sup> e 48/2015<sup>[32]</sup> e in virtù dei quali, come peraltro sottolineato dalla Corte di cassazione in una delle ordinanze di rimessione in commento, «le presunzioni assolute, ove limitative di diritti fondamentali, violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali ovvero “se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’*id quod plerumque accidit*”»<sup>[33]</sup>.

Ebbene, le tre questioni di legittimità costituzionale di recente sollevate dalla Suprema Corte, in tema rispettivamente di annoverabilità del sequestro di persona di particolare tenuità nel catalogo dei reati ostativi, di esclusione dei condannati all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o per agevolare le associazioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. dall'accesso ai permessi premio, e infine di divieto di concessione della detenzione domiciliare generica *ex art. 47-ter co. 1-bis* a tutti i condannati di cui all'art. 4-*bis*, lamentano in egual misura, seppur sotto tre distinti versanti<sup>[34]</sup>, l'incompatibilità dell'automatismo presuntivo e preclusivo imposto dall'art. 4-*bis* proprio con i principi rieducativo e di eguaglianza-ragionevolezza.

In considerazione tanto del ricordato ruolo di totale preminenza recentemente assegnato dai giudici costituzionali alla finalità rieducativa della pena, quanto degli orientamenti in tema di presunzioni di pericolosità, nulla osterebbe, ma risulterebbe all'opposto consequenziale e coerente, a che la Corte pervenisse all'accoglimento delle censure contenute nelle ordinanze di rimessione, con tre nuove declaratorie di illegittimità costituzionale che aprirebbero una breccia forse decisiva nel regime dei reati ostativi. Si pensi, per tutte, alla portata innovativa che rivestirebbe l'estensione della possibilità di accesso ai permessi premio ai condannati all'ergastolo per delitti riconducibili alla criminalità organizzata, vale a dire alla categoria di detenuti cui è tipicamente destinato il regime penitenziario restrittivo: essi potrebbero, per la prima volta, godere dell'ammissione a un beneficio penitenziario secondo le regole ordinarie e indipendentemente dalla realizzazione di condotte collaborative. Un intervento siffatto della Corte costituzionale – *a fortiori* qualora fosse ulteriormente avvalorato e confermato dall'accoglimento delle altre due questioni pendenti – potrebbe in futuro innescare, per evidenti

ragioni connesse al principio di uguaglianza, un “effetto domino” anche in relazione agli altri reati contemplati dall’art. 4-*bis* e rappresentare così la chiave di volta di un già avviato processo giurisprudenziale di progressiva erosione del rigore della disciplina in esame. L’auspicio è che tale percorso, laddove venisse perseguito e approfondito dalla Corte costituzionale, risulti un domani capace di influire sulle scelte di un legislatore ad oggi per lo più orientato a inasprire, anziché a temperare, la disciplina dei reati ostativi.

---

[1] Il riferimento è ai delitti di cui agli artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* cod. pen.

[2] L’art. 323-*bis* co. 2 contempla una condotta collaborativa specificamente realizzabile da chi abbia commesso delitti contro la P.A., laddove invece quella prevista e descritta dall’art. 58-*ter* ord. penit. riguarda più generalmente gli autori dei delitti di cui all’art. 4-*bis*, co. 1, 1-*ter* e 1-*quater* ord. penit.

[3] Sulla l. 3/2019 si vedano, in senso critico: N. Pisani, *Il disegno di legge “spazzacorrotti”*: solo ombre, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 11, pp. 3589 e ss.; T. Padovani, *La Spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. web*, 2018, fasc. 3, pp. 1 e ss.; M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova “legge spazzacorrotti”: il microsystema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 1, pp. 44 e ss.; D. Pulitanò, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in questa *Rivista*, fasc. 3/2019, pp. 235 e ss. In relazione allo specifico profilo dell’estensione del regime di cui all’art. 4-*bis* ai condannati per delitti contro la P.A., cfr. V. Manes, *L’estensione dell’art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, pp. 105 e ss. Per quanto concerne le questioni di diritto intertemporale relative al nuovo art. 4-*bis*, si vedano, tra gli altri: V. Alberta, *L’introduzione dei reati contro la pubblica amministrazione nell’art. 4-bis, co. 1, OP: questioni di diritto intertemporale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, fasc. 2; M. Passione, *Vecchie e nuove preclusioni*, *ibidem*, 2019, fasc. 3; G.L. Gatta, *Estensione del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la Cassazione apre una breccia nell’orientamento consolidato, favorevole all’applicazione retroattiva*, in questa *Rivista*, 2019, 26 marzo 2019; G. L. Gatta, *Estensione del regime ex art. 4-bis o.p. ai delitti contro la P.A.: sollevate due prime questioni di legittimità costituzionale*, *ibidem*, 8 aprile 2019.

[4] Per i primi commenti in materia, si vedano, tra gli altri: F. Della Casa, *Le recenti modificazioni dell’ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della “scommessa” anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del “doppio binario”*, in V. Grevi (a cura di), *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, pp. 73 e ss.; V. Grevi, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, *ibidem*, pp. 1 e ss.; P. Comucci, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall’ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in A. Presutti (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano,

1994, pp. 3 e ss.; B. Guazzaloca – M. Pavarini, *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, 1995, pp. 303 e ss.; G. Mosconi, *La controriforma carceraria*, in *Del. Pen.*, 1991, fasc. II, pp. 143 e ss.; F. P. C. Iovino, *Legge penitenziaria e lotta alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 438 e ss.; B. Guazzaloca, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Del. Pen.*, 1992, fasc. III, pp. 123 e ss.

[5] Cfr. Rel. introduttiva al d.d.l. n. 1189, presentato alla Camera dei deputati il 24 settembre 2018, in *Atti parl. – Camera dei deputati*, pp. 1-2, dove si afferma che «il livello di corruzione percepita nel settore pubblico è molto alto [...]. Recenti studi e pubblicazioni, indagini e procedimenti penali per fatti di corruzione gravissimi e sistematici (alcuni dei quali hanno avuto anche vasta eco mediatica) mostrano come la corruzione e gli altri reati contro la pubblica amministrazione siano delitti seriali e pervasivi, che si traducono in un fenomeno endemico, il quale alimenta mercati illegali, distorce la concorrenza, costa alla collettività un prezzo elevatissimo, in termini sia economici, sia sociali. Non va sottovalutato, infatti, che la distorsione delle funzioni amministrative altera i meccanismi della competizione fra imprese e fra individui, favorendone alcune o alcuni a danno di altri, a prescindere dalle effettive qualità imprenditoriali o professionali dei soggetti coinvolti. Ne risultano danneggiate complessivamente l'economia, la crescita culturale e sociale del Paese, l'immagine della pubblica amministrazione e la fiducia stessa dei cittadini nell'azione amministrativa».

[6] In dottrina, v., tra gli altri: C. Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, pp. 359-360; P. Corvi, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, pp. 292 e ss.; F. Della Casa, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario"*, cit., pp. 124 e ss.; A. Presutti, "Alternative" al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale, in A. Presutti (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, cit., pp. 82 e ss.; B. Guazzaloca – M. Pavarini, *L'esecuzione penitenziaria*, cit., p. 352; D. Pulitanò, *Rigore e premio nella risposta alla criminalità organizzata*, in Aa. Vv., *I reati associativi*, Milano, 1998, pp. 168 e ss.; A. Bernasconi, *La collaborazione processuale*, Milano, 1995, pp. 117 e ss.; C. Di Martino, *Il difficile connubio tra funzione rieducativa della pena e benefici penitenziari a favore dei pentiti*, in *Rass. penit. e crimin.*, 2003, pp. 231 e ss.

[7] Sul punto si vedano M. Bontempelli, *Diritto alla rieducazione e libertà di non collaborazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. IV, pp. 1527 e ss.; G. Neppi Modona, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, *ibidem*, p. 1510; E. Dolcini, *L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato*, *ibidem*, pp. 1500 e ss.; L. Eusebi, *Ergastolano non collaborante ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, imm modificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1222.

[8] Cfr. Corte cost., sent. 11 giugno-8 luglio 1993, n. 306.

[9] *Ibidem*.

[10] V. Corte Cost., sent. 11-14 dicembre 1995, n. 504, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* co. 1, nella parte in cui impedisce l'accesso al permesso premio ai condannati ivi indicati che abbiano già fruito dello stesso in precedenza, anche laddove essi non abbiano collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* e sempre che non ne sia accertata l'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

[11] Cfr. Corte Cost., sent. 14-22 aprile 1999, n. 137, che, in continuità con la sent. 504/1995, ha provveduto alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* co. 1, laddove esclude che il permesso premio possa essere concesso a chi, prima dell'entrata in vigore del d.l. 306/1992, abbia raggiunto un adeguato grado di rieducazione e in relazione a cui non sussistano attuali collegamenti con la criminalità organizzata.

[12] Corte Cost., sent. 16-30 dicembre 1997, n. 445, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* co. 1, nella parte in cui non prevede che la semilibertà possa essere concessa ai condannati per i quali non sia accertata l'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e che abbiano raggiunto un buon grado di rieducazione prima dell'entrata in vigore della disciplina restrittiva di cui al d.l. 306/1992.

[13] In particolare, nella sent. 504/1995 la Corte ha sostenuto che «l'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento» e che, di conseguenza, «privare il condannato per uno dei reati previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis*, quando non ne sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e ne sia stata viceversa accertata l'assenza di pericolosità sociale in conseguenza della regolare condotta in istituto, comprovata dalla concessione di precedenti permessi premio, è situazione del tutto omologa, proprio per il profilo di progressività del trattamento che qualifica il beneficio, alla revoca delle misure alternative alla detenzione già ritenuta non conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 306 del 1993» (cfr. par. 6 della parte motiva). Analogamente, nella sent. 445/1997 si è affermato che «soltanto postulando [...] la piena coerenza della scelta normativa di espungere dal panorama delle opportunità rieducative istituti di fondamentale risalto, quale certamente è la semilibertà, anche nei confronti dei soggetti – che come nella specie – già si trovavano da tempo in fase di espiazione all'atto della entrata in vigore della nuova e più rigorosa disciplina, potrebbe ritenersi non compromesso il principio di uguaglianza e, al tempo stesso, non frustrata la funzione rieducativa della pena. Ma è proprio quella coerenza a risultare gravemente incrinata nelle ipotesi in cui il condannato avesse già maturato a quell'epoca positive esperienze, al punto da essere iscritto in un programma di trattamento fortemente caratterizzato da adesioni comportamentali, in sé sintomatiche di un percorso rieducativo difficilmente regredibile» (v. par. 2 delle motivazioni). Infine, la sent. 137/1999 ha riconosciuto che il «punto di arrivo» del percorso giurisprudenziale intrapreso con le precedenti due sentenze è «rappresentato dall'affermazione secondo cui non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa, prescritta dalla Costituzione nell'art. 27, con il precludere l'accesso a determinati benefici o a determinate misure alternative in favore di chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva, abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruire di quei benefici o di quelle misure» (par. 2 della parte motiva).

[14] Ci si riferisce a Corte Cost., sent. 5-20 luglio 2001, n. 273; Corte Cost., ord. 5-23 luglio 2001, n. 280 e infine a Corte Cost., sent. 9-24 aprile 2003, n. 135.

[15] Corte Cost., sent. 9-24 aprile 2003, n. 135.

[16] Cfr. Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 239.

[17] Corte Cost., sent. 8 marzo 2017, n. 76.

[18] Si veda, ad esempio, quanto affermato *ibidem*: «Se [...] il legislatore, tramite il ricorso a presunzioni insuperabili, nega in radice l'accesso della madre alle modalità agevolate di espiazione della pena e, così, impedisce al giudice di valutare la sussistenza in concreto, nelle singole situazioni, delle ricordate esigenze di difesa sociale, non si è più in presenza di un bilanciamento tra principi, che si traduce nella determinazione di una ragionevole regola legale: si è al cospetto dell'introduzione di un automatismo basato su indici presuntivi, il quale comporta il totale sacrificio dell'interesse del minore. Questa Corte, tuttavia, ha già chiarito che, affinché il preminente interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine, la legge deve consentire che sussistenza e consistenza di queste ultime siano verificate in concreto, e non già sulla base di automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni».

[19] Corte Cost., sent. 21 giugno 2018, n. 149.

[20] Corte Cost., sent. 4 luglio 2018, n. 174.

[21] Corte Cost., sent. 21 giugno 2018, n. 149.

[22] *Ibidem*.

[23] Cass., Sez. I, 21 settembre 2018, n. 51877.

[24] Cass., Sez. I, 20 novembre 2018, n. 57913.

[25] Cass., Sez. I, 18 febbraio 2019, n. 9126.

[26] Cass., Sez. I, 7 luglio 2006, n. 30804, Napolitano; Cass., Sez. I, 27 maggio 2010, n. 27557, Mikovic; Cass., Sez. I, 9 dicembre 2010, n. 44572, Allegra; Cass., Sez. I, 27 aprile 2011, n. 20145, Barbato. Da ultimo: Cass., Sez. I, 18 febbraio 2019, n. 9126

[27] Cass., Sez. I, 18 febbraio 2019, n. 9126, su cui v. *supra*.

[28] V. dettagliatamente *supra*.

[29] Cfr. *supra*, par. 4.

[30] A tal proposito, si veda il par. 7 della parte motiva della sent. in esame, secondo cui «incompatibili con il vigente assetto costituzionale sono invece previsioni, come quella in questa sede censurata, che precludano in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati – i quali pure abbiano partecipato in modo significativo al percorso di rieducazione, e rispetto ai quali non sussistano gli indici di perdurante pericolosità sociale individuati dallo stesso legislatore nell'art. 4-*bis* ord. penit. – in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un

robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati. Questi ultimi criteri legittimamente possono essere considerati dal legislatore nella fase di comminazione della pena; ma – così come non possono fondare presunzioni assolute nella fase di verifica del grado e dell'adeguatezza delle misure cautelari durante il processo (sentenza n. 331 del 2011) – nemmeno possono, nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (sentenza n. 450 del 1998), e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena. [...] E in piena coerenza, soprattutto, con l'assunto – sotteso allo stesso art. 27, terzo comma, Cost. – secondo cui la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento. Prospettiva, quest'ultima, che chiama in causa la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile; ma che non può non chiamare in causa – assieme – la correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino, anche attraverso la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società».

[31] Corte Cost., sent. 25 marzo 2013, n. 57.

[32] Corte Cost., 25 febbraio 2015, n. 48.

[33] Cass., Sez. I, 20 novembre 2018, n. 57913.

[34] Su cui si v. *supra*, par. 5.