



FOCUS HUMAN RIGHTS  
5 FEBBRAIO 2020

Reati ostativi e benefici premiali:  
l'emergere di un nuovo paradigma  
ermeneutico

(Commento a C. Cost. 23 Ottobre 2019, n. 253)

di Jessica Mazzuca

Docente a contratto di Filosofia Politica  
Università Magna *Graecia* di Catanzaro

# Reati ostativi e benefici premiali: l'emergere di un nuovo paradigma ermeneutico<sup>\*</sup>

(Commento a C. Cost. 23 Ottobre 2019, n. 253)

di **Jessica Mazzuca**

Docente a contratto di Filosofia Politica  
Università Magna *Graecia* di Catanzaro

**Abstract [It]:** Con questo intervento vogliamo focalizzare l'attenzione sulla sentenza del 23 ottobre 2019 n. 253 della Corte Costituzionale, che si pronuncia sulla normativa di ordinamento penitenziario, Legge 26 luglio 1975, n. 354, intervenendo su un profilo critico della disciplina in materia di accesso ai benefici penitenziari extramurari. La questione di costituzionalità sollevata riguarda l'articolo 4 bis, primo comma, dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui impedisce che siano concessi i permessi premio ai condannati che non collaborino con la giustizia, anche se abbiano fornito prova di partecipazione al percorso rieducativo e siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità della partecipazione all'associazione criminosa.

**Abstract [En]:** With this intervention we want to focus attention on the judgment of 23 October 2019 n. 253 of the Constitutional Court, which pronounces on penitentiary regulations, Law 26 July 1975, n. 354, intervening on a critical profile of the discipline regarding access to extra-penitentiary benefits. The issue of constitutionality raised concerns the first paragraph of Article 4bis, penitentiary system, in the part in which it prevents the granting of prize permits to the condemned who do not collaborate with justice, even if they have provided evidence of participation in the re-educational path and elements have been acquired that exclude the topicality of participation in the criminal association.

**Sommario:** **1.** Per un'introduzione. **2.** Le questioni di legittimità al vaglio della Corte costituzionale. **2.1.** L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario: tra legislazione interna e normativa attuativa. **3.** La scelta "prudente" della Consulta: verso un progressivo sgretolamento delle preclusioni assolute ai benefici premiali. **4.** Conclusioni

## 1. Per un'introduzione

Con questo intervento si vuole focalizzare l'attenzione sulla sentenza del 23 ottobre 2019 n. 253 della Corte Costituzionale, che si pronuncia sulla normativa dell'ordinamento penitenziario, Legge 26 luglio 1975, n. 354, intervenendo su uno degli strumenti di punta nella lotta al fenomeno mafioso, l'istituto delle pene assolutamente ostative alla concessione dei benefici penitenziari.

Originariamente, il presente contributo si sarebbe dovuto incentrare esclusivamente sulla sentenza della Corte EDU sul caso *Viola c. Italia*<sup>1</sup>, che ha segnato la sorte dell'ergastolo ostativo sul versante della

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> La Corte di Strasburgo con sentenza del 7 ottobre 2019, ha rigettato la richiesta del Governo italiano, presentata ai sensi dell'art. 43 della Convenzione EDU, di rinvio alla Grande Camera del caso *Viola c. Italia*, già deciso con sentenza dalla Sezione Prima della Corte EDU in data 13 giugno 2019, nella quale si è affermata l'incompatibilità del cd. ergastolo ostativo previsto dall'art. 4-bis o. p. con l'art. 3 della Convenzione, in quanto assimilabile a trattamento inumano o degradante e in contrasto col divieto di privare una persona della propria libertà senza intervenire contemporaneamente

compatibilità convenzionale. L'oggetto si è inevitabilmente esteso con l'inclusione della sentenza n. 253 del 2019 il cui orizzonte, sebbene non sostenga la tesi della frontale incostituzionalità dell'intera disciplina dell'ergastolo ostativo incentrandosi, invece, sul carattere assoluto della presunzione di persistenza del collegamento con il sodalizio mafioso da parte del condannato che non collabora con la giustizia, si rivela ugualmente ricco di richiami alle elaborazioni e ai principi delle Corti europee. Si tratta, in entrambi i casi, di sentenze che vengono, qui, in rilievo in quanto, pur nella loro diversa latitudine, contengono importanti passaggi in sede di valutazione del congegno di pene cosiddette ostative, nella prospettiva di renderlo conforme ai parametri costituzionali e europei, segnatamente agli articoli 3 e 27, comma 3 Cost. e 3 CEDU.

La delicatezza della questione sottoposta allo scrutinio di legittimità e il perimetro entro cui si iscrive, trovano conferma nel prudente *modus operandi* che il giudice delle leggi assume e che si manifesta nella limitazione della censura di incostituzionalità del regime delle pene assolutamente ostative alla sola materia dei permessi premio, escludendo dunque dalla messa a regime costituzionale gli altri benefici penitenziari, in special modo le misure alternative alla detenzione. Molto significativo, per cogliere la dimensione e la complessità della materia coinvolta dall'intervento additivo è, altresì, l'attenzione che la Consulta rivolge, in alcuni passaggi, all'illustrazione delle fonti probatorie cui il giudice di sorveglianza potrà attingere per l'accertamento dell'assenza di attuali collegamenti del detenuto con la consorteeria mafiosa e del pericolo di reiterazione di reati, quale necessario contemperamento tra le esigenze preventive e quelle volte alla rieducazione del condannato che, al contrario, l'attuale esistenza della presunzione assoluta inevitabilmente comprometteva, sbilanciando l'assetto a totale detrimento delle seconde.

Una decisione, dunque, importante sul piano della giurisprudenza, e non solo, destinata a sortire effetti rilevanti nell'assicurare un rafforzamento dei diritti fondamentali dell'uomo e un innalzamento della relativa tutela.

## **2. Le questioni di legittimità al vaglio della Corte costituzionale**

Con ordinanza del 20 dicembre 2018 la Corte di cassazione, Sezione Prima ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, o. p., in riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti di contesto mafioso, cioè commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c. p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle

---

per il reinserimento della medesima. Per l'approfondimento della questione, fra i contributi più recenti, C. MINNELLA, *L'ergastolo ostativo. Cade il meccanismo della collaborazione conditio sine qua non*, in *Guida al diritto*, n. 30/2019.

associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, a norma dell'art. 58-ter o. p., possa essere ammesso al godimento di un permesso premio di cui all'art. 30-ter o. p.<sup>2</sup>

Parametri costituzionali, quelli evocati dal giudice di legittimità, su cui si articola anche il percorso motivazionale del Tribunale di sorveglianza di Perugia, ordinanza del 28 maggio 2019, che ha ripercorso i passaggi essenziali del collegio rimettente, quand'anche ponendo l'incidente di costituzionalità in termini di maggiore ampiezza, riguardando la questione i reati di partecipazione ad associazione mafiosa e facendo riferimento al permesso premio solo quale passaggio della progressione trattamentale extramuraria.

Si tratta, in sostanza, di due ordinanze di rimessione che, per quanto diverse nella prospettazione di distinte posizioni soggettive che possono emergere nell'ambito di un'indagine per delitti di criminalità organizzata, ossia quella dell'effettivo affiliato di un'organizzazione mafiosa da un lato e, l'autore di delitti cosiddetti di contesto mafioso dall'altro, denunciano entrambe il carattere assoluto della preclusione ai permessi premio contenuta nel comma 1 dell'art. 4-bis o. p., dal momento che la censurata ostatività opera in termini analoghi per tutte le indicate fattispecie.

Ciò posto, si osserva che, nella prospettazione del giudice di legittimità, la preclusione assoluta di accesso ai benefici penitenziari potrebbe avere una sua intrinseca ragionevolezza, secondo il canone dell'*id quod plerumque accidit*, nel caso di soggetto affiliato o comunque contiguo all'associazione mafiosa, poiché in ragione della particolare natura dell'associazione e della forza intimidatrice che tali sodalizi impongono ai propri affiliati, la mancanza di collaborazione ben potrebbe generare la presunzione che i collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza siano ancora presenti e vitali, rendendo dunque incompatibile il condannato con i benefici esterni. Ad un diverso regime giuridico dovrebbe, invece, essere riferita la questione del detenuto non collaborante con la giustizia, che sia stato condannato per

---

<sup>2</sup> La vicenda riguarda un soggetto condannato per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. Il ricorrente, condannato all'ergastolo con isolamento diurno per un anno, rivolgeva al Tribunale di sorveglianza dell'Aquila un reclamo avverso il decreto del Magistrato di sorveglianza che aveva in precedenza dichiarato inammissibile la sua richiesta di permesso premio *ex art.* 30-ter o. p. Il Tribunale rigettava il reclamo del detenuto sul presupposto che la pena da lui scontata era esclusivamente riferibile a delitti ostativi *ex art.* 4-bis o. p., per i quali non sussistevano condotte di collaborazione con la giustizia *ex art.* 58-ter o. p. Conseguentemente, il detenuto proponeva ricorso per Cassazione, deducendo due motivi di doglianza: da un lato, lamentava la violazione della legge del provvedimento impugnato, in riferimento agli artt. 4-bis, 30-ter e 58-ter o. p.; e, in secondo luogo proponeva alla Corte di cassazione la questione della sospetta incostituzionalità dell'art. 4-bis, comma 1 o. p., per violazione degli artt. 27, comma 3 e 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU. La Cassazione trae spunto delle questioni qui richiamate nonché da importanti passaggi della recente giurisprudenza costituzionale, per sostenere la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sottoposta dal ricorrente. Per l'approfondimento del tema, tra i contributi più recenti, M. C. UBIALI, *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai benefici premiali: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 27 Costituzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2019.

reati cosiddetti di contesto mafioso, che non presuppongono la dimostrazione chiara e certa della sicura volontà del soggetto di entrare a far parte del sodalizio criminoso.

Ragionando in questi termini, a detta della Cassazione, la disciplina di cui all' art. 4-bis, comma 1 o. p., ove nel prospettare l'esclusione di accesso ai benefici premiali si riferisce indistintamente a tutti i condannati non collaboranti per i delitti ivi inseriti, a prescindere dalle diverse posizioni soggettive che possono venirsi a configurare nello svolgimento dell'intera attività criminale, rappresenta una sorta di presunzione assoluta di pericolosità che si espone a dubbi di irragionevolezza, ponendosi in netta contraddizione con il parametro costituzionale di cui all'art. 3 Cost. A supporto di tali argomentazioni, il collegio rimettente richiama due recenti sentenze della Corte costituzionale, che dichiarano l'incostituzionalità dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p., laddove nel prevedere una presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere nei confronti degli indagati per i reati di criminalità organizzata, sottendeva un irragionevole giudizio di pericolosità presunta di tali soggetti<sup>3</sup>.

In tale contesto il giudice delle leggi, nel pronunciarsi in merito alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per gli indagati nei reati di criminalità organizzata, ha inteso distinguere le diverse situazioni soggettive riscontrabili nell'ambito di un'indagine per delitti di criminalità organizzata, ritenendo che per alcune di esse non possano operare presunzioni assolute di pericolosità. In dettaglio, la Consulta mostra di non condividere la prospettazione del Legislatore per cui ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, i soggetti indagati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo e i concorrenti esterni nel delitto di cui all'art. 416 bis c.p. possono essere equiparati, quanto a pericolosità e quindi nei presupposti di applicazione delle misure, a coloro che invece sono sospettati di aver commesso un delitto – come quelli di cui agli artt. 416-bis e 416-ter c.p. – che implica necessariamente un vincolo di appartenenza ad una consorteria mafiosa. Rilevando, al contrario, che così facendo la norma censurata violerebbe, in parte qua, l'art. 3 Cost., per l'ingiustificato assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili a distinti paradigmi punitivi.

---

<sup>3</sup> Corte Cost., 25 marzo 2013, n. 57 e 25 febbraio 2015, n. 48. Nella prima pronuncia è stata affermata l'incostituzionalità dell'art. 275, comma 3, secondo periodo c.p.p., nella parte «in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». Nella seconda è stata, invece, dichiarata incostituzionale la disciplina dell'art. 275, comma 3, secondo periodo c.p.p. nella parte «in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416 bis c.p., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

Ebbene, attenendosi ai richiamati principi di diritto della giurisprudenza costituzionale, la Corte di Cassazione ha inteso promuovere la questione di legittimità in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 4-bis, comma 1 o. p., che, in senso contrario, equipara indistintamente tutti i soggetti coinvolti in un'indagine di criminalità organizzata nella preclusione dal godimento delle misure alternative penitenziarie, se non nei casi di collaborazione di cui all'art. 58-ter o.p.

In secondo luogo, a parere dei giudici di legittimità, l'attuale configurazione dell'evocata disposizione oggetto di censura frusterebbe anche il principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27, comma 3 Cost., nella misura in cui vanifica in ogni modo la possibilità di valutare il percorso carcerario del condannato e l'evoluzione della sua persona, così contrastando con l'obiettivo di favorire il recupero sociale del reo. Dubbi di irragionevolezza, che sembrano suffragati da una recente presa di posizione della Corte costituzionale, che pronunciata sull'ipotesi di ergastolo prevista dall'art. 58 *quater*, comma 4 o. p., ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 3, sotto il profilo della irragionevolezza intrinseca, e 27, comma 3, Cost., nella parte in cui si applica ai condannati per i delitti di cui agli artt. 630 e 289 *bis* c.p., che abbiano cagionato la morte del sequestrato. In tal caso, la Consulta osserva che precludere in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati in ragione della specifica gravità del reato commesso ovvero, dell'esigenza di lanciare un segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati, comporta una rilevante compromissione della finalità rieducativa della pena operata sulla base di una tipizzazione per titoli di reato, che contrasta con i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena, tipici del trattamento penitenziario. Criteri, continua la Corte, che possono essere valutati dal Legislatore nella fase di determinazione della pena, ma non sono destinati ad operare nel contesto dell'esecuzione della pena, senza porsi in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della finalità rieducativa della pena<sup>4</sup>.

Parametri costituzionali, quelli evocati dai giudici di legittimità, che risultano violati anche secondo il Tribunale di Sorveglianza di Perugia che, quand'anche intervenendo sul caso peculiare dell'affiliato alla consorteria mafiosa, afferma che la preclusione in termini assoluti ad ogni valutazione circa la persistente affiliazione e la correlata pericolosità sociale del detenuto soffrirebbe sotto il profilo della ragionevolezza e del principio rieducativo, atteso che una simile limite rappresenterebbe un disincentivo al percorso di reinserimento sociale del reo connesso al trattamento penitenziario. Inoltre, il Tribunale perugino, ampliando il proprio percorso argomentativo rispetto a quello seguito dal collegio rimettente, osserva

---

<sup>4</sup> Sul punto, altri precedenti citati dalla Corte costituzionale, sentenze n. 331 del 2011, n. 78 del 2007, n. 257 del 2006, n. 4450 del 1998, n. 68 del 1995, n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990. Sul tema risulta prezioso, per il complesso respiro critico e ricostruttivo, il contributo di E. DOLCINI, *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7-8/2018, p. 145-252.

che, se nella fase cautelare tali presunzioni assolute possono trovare spazio, visto che la cautela è disposta a ridosso del fatto, nel contesto dell'esecuzione della pena non possono operare, essendo, qui, preminente l'esigenza di una costante valutazione del giudice di sorveglianza, condotta in concreto e sull'attualità della situazione del condannato, al fine di verificare se il vincolo associativo sia rimasto inalterato ovvero, si sia affievolito o addirittura sia venuto meno.

Orbene, attenendosi al *petitum* dei giudici rimettenti, la Consulta ben consapevole dell'oggettiva difficoltà e delicatezza di un siffatto vaglio, si pronuncia con la sentenza del 23 ottobre 2019 n. 253, muovendo preliminarmente dall'analisi delle ragioni di politica criminale alla base della disciplina sottesa all'art. 4-bis o. p. e integrata dall'art. 58-ter della medesima legge. Pertanto, fatte le necessarie premesse di ordine sistematico, al fine di poter affrontare la questione sottesa alla sentenza in commento, è bene soffermarsi, sia pure brevemente, sull'analisi della disciplina normativa posta dall'art. 4-bis o. p., per individuarne i relativi profili distintivi.

## **2.1. L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario: tra legislazione interna e normativa attuativa**

Com'è noto, con il decreto legge n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991, il Legislatore ha introdotto l'art. 4-bis<sup>5</sup> nella legge 26 luglio 1975, n. 354, prevedendo una disciplina del trattamento penitenziario derogatoria rispetto a quella ordinaria, attraverso l'adozione di una serie di provvedimenti diretti a comprimere l'ideale rieducativo in ragione di esigenze di difesa sociale e di prevenzione speciale negativa.

Nato nei primi anni '90, all'indomani della legge n. 663 del 1986, c.d. legge "Gozzini"<sup>6</sup>, l'art.4-bis, o. p., sin dall'inizio della sua introduzione ha dato seguito, sul versante penitenziario, alle varie emergenze criminali di particolare allarme sociale, prevedendo limitazioni all'accesso alle misure alternative per i detenuti dichiarati responsabili della commissione di delitti riconducibili alla criminalità organizzata, al fine di fornire rassicurazioni all'opinione pubblica circa le potenzialità di repressione criminale dello Stato. In questo modo, il Legislatore ha inteso mettere in campo una rigorosa risposta esecutiva, intervenendo

---

<sup>5</sup> A sottolineare la rilevanza dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, già B. GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Delitti e Pene*, n. 3/1992, p. 130; A. PRESUTTI, *Alternative al carcere e regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale*, in A. Presutti (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994; più di recente, C. CESARI-G. GIOSTRA, *Sub Art. 4-bis*, in V. Grevi-G. Giostra-F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Padova, 2011, p. 53; S. ROMICE, *La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4-bis O.P.*, in *Giurisprudenza penale*, n. 6/2018, pp. 1-54

<sup>6</sup> La legge Gozzini, nel dare attuazione all'art. 27 Cost, si poneva come obiettivo quello di valorizzare l'aspetto rieducativo della carcerazione rispetto a quello punitivo, normalmente prevalente nel regime di detenzione in assenza di misure specifiche. Tuttavia, negli anni successivi alla sua emanazione, accusata di un eccessivo permissivismo, viene messa in discussione, fino al punto che viene ad essere criticata la stessa filosofia di fondo che ne aveva ispirato le scelte. Per ulteriori approfondimenti, V. GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, Padova, 1994, p.3

sulle condizioni e sui termini per l'accesso ai benefici, sul presupposto che, la commissione di alcuni reati, possa legittimare una presunzione, pressoché assoluta, di pericolosità dei relativi autori, e, conseguentemente, una diversa offerta trattamentale, fondata su percorsi di rieducazione più severi o comunque differenziati rispetto a quelli ordinari<sup>7</sup>.

Si viene a costituire, in tal modo, un vero e proprio doppio regime penitenziario fondato sulla differenziazione esecutiva riconducibile alla natura del reato commesso dal condannato, espressione, a sua volta, di una specifica pericolosità sociale<sup>8</sup>. Così, a fronte di pene quantitativamente e qualitativamente uguali, per effetto dell'art. 4-bis o. p., vengono introdotti e, sono tuttora in vigore, termini o modalità di recupero per il condannato diversi, sul presupposto che la pericolosità del detenuto, vada rapportata non solo all'entità della pena inflitta, ma anche alla natura del reato commesso. Conseguentemente la pena, nella pratica esecuzione, finisce per configurarsi in termini differenti, a seconda del tipo di reato commesso, comprendendosi così anche l'impiego di espressioni quali ergastolo o reclusione ostativa<sup>9</sup>.

Sotto il profilo sistematico, la disposizione in esame, nella sua prima formulazione, raggruppava i delitti in due distinte fasce, in base al titolo di reato, il cui spartiacque era da rinvenirsi nella circostanza che il grave allarme sociale da essi destato fosse direttamente correlabile o meno alle associazioni malavitose che stavano ponendo la Repubblica sotto assedio. Di talché, la prima categoria prevedeva i delitti ritenuti di sicura riferibilità al crimine organizzato di tipo mafioso o eversivo<sup>10</sup>; la seconda, invece, quelli di elevata gravità, ma non direttamente riferibili a tale genere di criminalità<sup>11</sup>. Di conseguenza, nel primo caso l'accesso ai benefici penitenziari era ammissibile alla duplice condizione che risultassero elementi probatori tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva e, che i condannati avessero espiato determinate quote di pena. Entrambi i presupposti erano, comunque, superati qualora il condannato avesse dato prova di collaborare con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter o.

---

<sup>7</sup> Parimenti, lo Stato nel diffuso stato di emergenza imperante negli anni '90, ha dato corso all'applicazione dei regimi differenziati previsti dagli artt. 14-bis e 41-bis dell'o. p., creando un sistema penitenziario distinto in circuiti, improntati ad una gestione più rigida, al fine di isolare i detenuti per reati strettamente collegati alla criminalità organizzata.

<sup>8</sup> In ordine all'affermazione dell'avvenuta introduzione nell'ordinamento penitenziario del doppio binario penitenziario, F. DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anti-custodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in Grevi V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994; M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 486

<sup>9</sup> Su questo tema, per l'approfondimento dell'istituto, i recenti contributi di C. MUSUMECI-A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016; D. GALLIANI-A. PUGIOTTO, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *AIC*, n. 4/2017

<sup>10</sup> I reati di prima fascia erano i seguenti: delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, i delitti di cui all'art. 416-bis c.p. e quelli commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare le associazioni previste dall'art. 416-bis c.p., i delitti di cui all'art. 630 c.p. e i delitti di cui all'art. 74 D.P.R. 309/1990. Per un approfondimento sul punto, F. CESARI, *Art. 4-bis*, in M. PAVARINI, *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Torino, 2002, Vol. I, p. 7

<sup>11</sup> I reati di seconda fascia erano i delitti di cui agli artt. 575 c.p., 628 comma 3, c.p. e 73, limitatamente alle ipotesi aggravate di cui all'art. 80 comma 2, del DPR 309/1990.

p., atteso che la condotta ivi contemplata comprovava *per facta concludentia* l'intervenuto allontanamento del reo dal circuito criminale. Diversamente, per i delitti di seconda fascia, l'ammissibilità alle misure alternative e ai benefici penitenziari era condizionata al semplice rilievo oggettivo dell'assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata.

Tuttavia, in seguito al forte allarme sociale provocato dalla recrudescenza e la viltà degli atti con i quali la criminalità organizzata, nei primi anni '90, colpiva lo Stato ed i suoi esponenti, veniva adottato il decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, il quale all'art. 15, comma 1, introduceva una nuova prospettiva, assegnando preminenza alle esigenze di prevenzione generale e di difesa sociale. Pertanto, per i condannati ad uno dei delitti rientranti nella prima fascia, unica chiave di accesso ai permessi premio era, ed è la collaborazione con la giustizia<sup>12</sup>. Tale modifica reca con sé un nuovo paradigma di sistema premiale, determinandosi il passaggio «*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)*»<sup>13</sup>.

Così strutturato, il meccanismo si reggeva su una presunzione legale di pericolosità operante nei confronti di chi avesse commesso determinati delitti e del suo collegamento con la stessa, vincibile soltanto con la scelta di collaborare con la giustizia. In tale prospettiva, appare chiaro che l'obiettivo del Legislatore fosse di incentivarne la collaborazione con la autorità giudiziaria dei soggetti affiliati o comunque contigui alle consorterie criminali<sup>14</sup>. Una scelta per molti versi comprensibile, in quanto pienamente risponde alle logiche della politica criminale di quegli anni, ma che, tuttavia, finiva per snaturare la norma e porsi in palese contrasto con la logica della risocializzazione<sup>15</sup>.

Tali criticità hanno dato corso ad un lungo processo di interventi manipolativi della struttura della disposizione in analisi che, se per un verso è stata oggetto di censure di illegittimità costituzionale, tese a rimuovere i profili di più vistosa irrazionalità e a garantire una maggiore aderenza al dettato costituzionale, dall'altro lato ha visto ampliare la propria portata applicativa per opera del Legislatore, così determinandosi un generale inasprimento del regime detentivo.

---

<sup>12</sup> A norma dell'art. 58-ter o. p. si definiscono collaboratori di giustizia «*coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati*».

<sup>13</sup> Corte Cost., 22 febbraio 1995, n. 68.

<sup>14</sup> Sulla portata applicativa dell'art. 4-bis o. p., fra i tanti, V. Grevi rimarca che tale disposizione sia destinata ad essere «*norma di manifesta incentivazione verso i comportamenti di collaborazione con la giustizia [...] gli unici di per sé idonei a consentire il superamento del rigido divieto sancito dalla norma in esame*», in V. GREVI, *Verso un regime penitenziario*, cit., p. 10.

<sup>15</sup> In dottrina, riferendosi al radicale snaturamento della legislazione d'emergenza G. M. Flick, che parla di rivoluzione promessa e poi tradita, G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 1/2012, p. 189.

Sul crinale del diritto vivente, la Corte costituzionale pur affermando a più riprese l'incoerenza della disciplina di cui all'art. 4-bis o. p. con il principio di rieducazione della pena, ha sempre respinto ogni censura di illegittimità costituzionale che potesse colpire la norma nella sua interezza. Tuttavia, a partire dalla sentenza n. 306 del 1993<sup>16</sup>, il giudice delle leggi pur facendo salva la relativa disciplina, in virtù della c.d. teoria della polifunzionalità della pena, ha inteso censurare l'irragionevolezza del requisito della collaborazione, definendolo «uno strumento di politica criminale e non [...] un indice di colpevolezza o criterio di individualizzazione del trattamento»<sup>17</sup>.

Ad essere corretti, l'intento del giudice delle leggi non è stato quello di porre direttamente in discussione il meccanismo della collaborazione quale chiave di accesso al percorso rieducativo. Al contrario, ciò che la Corte assume irragionevole è che la collaborazione effettivamente prestata non può essere considerata come l'unica prova di un pieno e credibile ravvedimento del condannato, così come l'assenza di collaborazione con la giustizia non può condurre ad una presunzione automatica di pericolosità sociale, ben potendo accadere che un condannato collabori non perché abbia modificato la propria personalità, ma per mere ragioni utilitaristiche, con il solo scopo di ottenere un vantaggio.

A ben vedere, si tratta di una considerazione che anticipa di gran lunga il ragionamento seguito dal giudice europeo nella recente decisione sul caso *Viola c. Italia*, laddove quest'ultimo osserva che non sempre la mancata collaborazione sia frutto di una precisa e volontaria scelta, tale da indicare una mancata rieducazione del condannato. Può accadere, osserva la Corte di Strasburgo, che il rifiuto di collaborare sia dovuto, al rischio di rappresaglie della mafia, nonché alla convinzione del condannato di essere innocente. Viceversa, la scelta di collaborare potrebbe essere legata a finalità puramente opportunistiche, per superare il muro all'accesso ai benefici penitenziari, non riflettendo in alcun modo la volontà di dissociarsi effettivamente dal sodalizio. Pertanto, per la Corte EDU, l'equivalenza tra mancanza di collaborazione e presunzione di pericolosità sociale si rivela come un incongruo momento di rigidità della pena, precludendo una possibilità reale di reinserimento ed una *chance* di recupero della propria libertà, in aperto contrasto con il principio convenzionale di cui all'art. 3 CEDU. D'altra parte, proprio lo stretto legame tra benefici e collaborazione con la giustizia non ha convinto i giudici europei, riconoscendo il meccanismo di cui all'art. 58-ter o. p. irrazionale se inserito nella dinamica delle misure penitenziarie, poiché preclude una valutazione sul percorso di riabilitazione del detenuto.

---

<sup>16</sup> In tale sentenza, considerata da C.E. Paliero “la pietra angolare del sub-sistema ermeneutico-costituzionale sulla filosofia della pena”, è possibile scorgere il definitivo abbandono della vecchia impostazione secondo la quale la rieducazione concerneva la sola fase esecutiva della pena., Cfr., C.E. PALIERO, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 153.

<sup>17</sup> Corte Cost., 8 luglio 1993, n. 306.

In ogni caso, malgrado il percorso seguito dalla giurisprudenza costituzionale sembri orientato ad aprire le porte a una progressiva erosione della severità delle preclusioni direttamente imposte dall'art. 4-bis o. p., o a questo indirettamente connesse, anche attraverso rimandi significati ai principi convenzionali, sul versante del diritto positivo, il legislatore sembra muoversi in direzione contraria. In tal senso rilevano le successive innovazioni in materia di reati sessuali e la vicenda dei continui spostamenti di fascia dei reati di terrorismo, nonché da ultimo il recente intervento operato dal Legislatore con legge n. 3 del 2019 sull'art. 4-bis, che sancisce l'ingresso dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. nel novero dei reati ostativi di cui all'art. 4-bis comma 1, legge n. 354 del 1975<sup>18</sup>.

Sullo sviluppo di questi parametri argomentativi si articola il percorso motivazionale della sentenza della Corte costituzionale, qui in commento, che si mostra attenta e precisa nello spiegare le ragioni di una scelta rivelatasi necessaria alla luce dei paradigmi costituzionali ed europei, ma anche prudente nell'assicurare che l'istituto dell'ergastolo ostativo non è destinato a scomparire, bensì continua a sussistere sia pure in una prospettiva conforme alla dimensione costituzionale ed europea.

### **3. La scelta “prudente” della Consulta: verso un progressivo sgretolamento delle preclusioni assolute ai benefici premiali**

La Consulta, con la sentenza del 23 ottobre 2019, n. 253, attenendosi al *petitum* dei giudici rimettenti, per porre rimedio ai riscontrati *vulnera* costituzionali dichiara illegittimo, in via principale, l'art. 4-bis, comma 1 o. p. nella parte in cui non prevede che, ai condannati per i delitti di cui all'articolo 416-bis c.p., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter o. p., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti. La Corte attesta, inoltre, in via consequenziale l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'articolo 416-bis c.p. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi

---

<sup>18</sup> L'art. 1, comma 6 della legge cd. Spazza-corrotti ha infatti arricchito l'elenco dei reati cd. ostativi di cui al primo comma dell'art. 4 bis o. p., aggiungendo a quelli già previsti dalla norma gli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319- quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis c.p.: il che significa che i detenuti e gli internati per tali delitti contro la P.A. potranno accedere all'assegnazione al lavoro all'esterno (art. 21 o. p.), ai permessi premio (art. 30 ter o. p.) e alle misure alternative alla detenzione (Capo VI o. p.) diverse dalla liberazione anticipata alla sola condizione che collaborino con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter o. p. o ai sensi (altra novità della L. n. 3 del 2019) dell'art. 323-bis, comma 2 c.p. In letteratura, fra i contributi più recenti sul tema, V. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis Ord. Pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2/2019.

premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia.<sup>19</sup> Ne deriva che, con tale decisione la Consulta abbia inteso incidere l'intero congegno della preclusione assoluta, concernente la cosiddetta prima fascia del doppio binario penitenziario dell'art. 4-bis, comma 1, o. p.

Molto significativo, quanto al profilo oggettivo, la circostanza che il perimetro della sentenza in esame sia ben definito e riguardi esclusivamente la preclusione assoluta di accesso ai benefici penitenziari, e in particolare al permesso premio, di cui all'art. 30-ter o. p., non incidendo su gli altri benefici che pure sono indicati nella disposizione censurata. Conseguentemente, un tale assetto implica che all'interprete sia precluso un ragionamento analogico teso ad estendere la portata del *dictum* del giudice delle leggi anche ad altri benefici, in specie le misure alternative alla detenzione.

Sul piano operativo, la Corte ha poi, sin da principio, precisato che la questione non riguarda il cosiddetto ergastolo ostativo, dal momento che il *thema decidendum* non investe la preclusione alla concessione della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo che non collabora con la giustizia e che abbia già scontato i ventisei anni effettivi di carcere. La questione sottoposta a scrutinio di legittimità invoca, invece, un intervento del giudice delle leggi che sblocchi la possibilità di accesso ai permessi premio<sup>20</sup>. Pertanto, la decisione in commento concerne un piano giuridico diverso da quello oggetto di recente pronuncia della Corte EDU, sentenza del 7 ottobre 2019, *Viola c. Italia* (2), ove i giudici europei sulla scia della loro precedente giurisprudenza<sup>21</sup>, hanno dichiarato, invece, l'istituto italiano dell'ergastolo ostativo contrario all'art. 3 CEDU, scardinando il meccanismo della necessaria collaborazione quale *condicio sine qua non* per l'accesso ai benefici penitenziari extramurari.

Orbene, evidenziati i tratti distintivi della sentenza in analisi, occorre, adesso, soffermarsi sul percorso motivazionale elaborato dalla Consulta che si sviluppa sull'affermata incompatibilità di presunzioni assolute rispetto al contesto dell'esecuzione della pena, preordinato al ricollocamento sociale del condannato. In particolare, per la Corte la rilevata incompatibilità della preclusione assoluta con il principio enunciato nell'articolo 27, comma 3, Cost., opera sotto tre profili.

In primo luogo, ad avviso del giudice delle leggi, l'assolutezza della preclusione posta dall'art. 4-bis, comma 1 o. p. nei confronti del condannato non collaborante appare foriera di un trattamento punitivo, destinato ad incidere in maniera significativa sulle modalità di esecuzione della pena, generando conseguenze deteriori aggiuntive a carico del detenuto, così penalizzando una condotta, qual è il rifiuto

---

<sup>19</sup> In giurisprudenza, per una prima attuazione della sentenza n. 253 del 2019, Cassazione, sez. I Penale, 29 dicembre 2019, n. 52139; in dottrina, F. FIORENTIN, *Permesso premio: illegittimo il divieto ai condannati per mafia che non collaborino*, in *Guida al diritto*, n. 5/2020.

<sup>20</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 253 del 2019, cit. (punto 5.2 del considerato in diritto).

<sup>21</sup> Sul punto, Corte EDU, G. C., sentenza 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*; Corte EDU, G. C., sentenza 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*; Corte EDU, G.C., sentenza 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito*, in relazione all'istituto del *life imprisonment without parole* dell'ordinamento inglese, affine all'ergastolo ostativo.

di offrire la propria collaborazione, che, invece, in quanto espressione del diritto di difesa, dovrebbe trovare tutela anche e soprattutto nel contesto dell'esecuzione penale. La Consulta rivela sul punto che non è di per sé irragionevole l'istituto della collaborazione. Al contrario, la Corte ha ritenuto pienamente legittima la scelta del Legislatore di introdurre nel contesto esecutivo penitenziario un meccanismo che, volto ad incentivare la collaborazione con la giustizia, abbia come contropartita la preclusione assoluta di accesso ai benefici penitenziari per chi non collabori. Ciò che la Corte ha, invece, dichiarato illegittimo è che alla decisione di non collaborare segua un trattamento punitivo teso a sanzionare il rifiuto del condannato di offrire il proprio supporto all'attività investigativa. D'altra parte, un conto è premiare il detenuto che collabora, altro è punirlo ulteriormente per la mancata collaborazione. Pertanto, ad avviso del giudice delle leggi, un tale assetto di preclusione non può che rivelarsi contrario a costituzione, ove risulta foriero di un irragionevole trattamento punitivo per le sue conseguenze afflittive e ulteriori poste a carico del detenuto non collaborante.

Il secondo caposaldo del percorso argomentativo della Consulta si appunta sul carattere assoluto della presunzione insita nella preclusione posta dall'art. 4-bis, comma 1 o. p., laddove preclude ogni possibilità di valutare il percorso di riabilitazione del condannato non collaborante. Sul punto, la Corte non nasconde le ragioni su cui si fonda una tale assolutezza, voluta dal Legislatore degli anni '90 sul presupposto che l'assenza di collaborazione fosse effettivamente sempre e comunque sintomo di mancata dissociazione dalle organizzazioni criminali di appartenenza. In tale prospettiva, le ragioni che spingevano il condannato a non collaborare, quand'anche nobili o comunque comprensibili, non erano valutabili dall'autorità competente, che doveva limitarsi a prenderne atto, anche di fronte alla dimostrazione, del tutto disgiunta dall'assenza di collaborazione, di una cessata pericolosità, magari dopo moltissimi anni dal reato. Di conseguenza, il giudice a fronte dell'accertata assenza di collaborazione, era completamente espropriato del potere di decidere se accordare un qualche riconoscimento ai progressi del reo, mentre, per altro verso, alcuno apprezzamento era chiesto nel valutare le ragioni del silenzio di chi non si sottraeva dal collaborare con la giustizia.

Tuttavia, ad avviso del giudice leggi, un tale assetto normativo, modellato su una preclusione che impedisce in termini assoluti di promuovere nel merito un riesame sulla posizione del reo, è destinato a porsi in netto contrasto sia con il principio di ragionevolezza, art. 3 Cost., sia con il precetto rieducativo della pena, art. 27, comma 3 Cost., laddove entrambi esigono un costante adeguamento del trattamento

esecutivo allo sviluppo e alle modificazioni della personalità del condannato<sup>22</sup>. Ciò anche in ragione del fatto che, proprio la pena può condurre il detenuto a rivedere il proprio percorso criminale e a compiere un cammino verso la ricostruzione della propria personalità. D'altronde, la persona condannata non ha una personalità immutabile, dal momento in cui commette il reato fino al termine della pena. Al contrario, nel contesto dell'esecuzione della pena, il trascorrere del tempo è una variabile significativa, poiché può incidere sensibilmente sia sulla personalità del reo sia sul piano esterno. Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte riconoscere il carattere relativo alla presunzione posta alla base del divieto di concessione del permesso premio.

Da ultimo, ad avviso della Consulta, la portata relativa, e non più assoluta della presunzione, si fonda sull'assunto che sarebbe irragionevole pretendere che la stessa non possa essere vinta da prova contraria. In particolare, il giudice delle leggi puntualizza che, pur pienamente consapevole delle ragioni su cui si fonda tale generalizzazione posta alla base della presunzione stessa, tutte rispondenti alla peculiare natura dei delitti di associazione mafiosa, ove il legame con la consorteria non ammette alcun affievolimento legato al trascorre del tempo, tuttavia, osserva che anche in sede cautelare in ordine ai delitti di associazione mafiosa la presunzione di esigenze cautelari non è pienamente invincibile, potendo essere superata dall'acquisizione di elementi dai quali risulti che tali esigenze non sussistano, art. 275, comma 3, c.p.p. Pertanto, a detta della Consulta, anche nel caso del detenuto per reati ostativi che non collabori con la giustizia, la presunzione di pericolosità sociale, a determinate condizioni, ben può essere superata in virtù di allegazioni contrarie, che devono poter formare oggetto di valutazione e di accertamento da parte dell'autorità competente. Quest'ultimo aspetto, data la complessità e la delicatezza della questione nonché l'ampiezza dell'orizzonte nel quale la decisione si iscrive, vede il Giudice delle leggi dedicare alcuni passaggi importanti sugli elementi probatori cui il soggetto competente, in specie il giudice di sorveglianza, potrà attingere, rammentando che la verifica in questione dovrà essere connotata da «*criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo*»<sup>23</sup>.

In particolare, la Consulta scrive che l'attenuazione della pericolosità sociale del condannato non collaborante con la giustizia non può essere certo determinata solo in virtù del regolare percorso

---

<sup>22</sup> *Fondamentale, sul punto, è la sentenza n. 313 del 1990, nella quale la Corte costituzionale ha affermato che la rieducazione «non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena».* Sulle implicazioni di queste affermazioni giurisprudenziali, M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, in *AIC*, n. 3/2016, pp. 1-38; A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, in *AIC*, n. 2/2014, p. 3. Più in generale, sul principio rieducativo della pena, fra i tanti, E. DOLCINI, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, in *Rivista italiana diritto processuale penale*, n. 3/2018; G. L. GATTA, *Superare l'ergastolo ostativo: tra nobili ragioni e sano realismo*, in *Rivista italiana diritto processuale penale*, n. 4/2017.

<sup>23</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 253 del 2019 (punto 9 del considerato in diritto).

carcerario o della mera partecipazione al programma rieducativo. Tantomeno, sarebbe bastevole la dichiarata dissociazione, occorrendo, altresì, che l'accertamento sia basato su altri, congrui e specifici elementi, che devono essere tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata sia il pericolo di un loro ripristino.

Tale verifica, precisa la Corte, deve essere condotta dal giudice di sorveglianza e attingere tanto la persona del reo, avuto riguardo alla condotta carceraria e all'eventuale percorso rieducativo come accertato dalle autorità competenti, quanto il contesto esterno che riguarda il profilo patrimoniale del condannato e dei suoi familiari, l'attività del sodalizio, l'eventuale affiliazione del detenuto, nonché le risultanze dell'attività investigativa involgente l'associazione criminale d'appartenenza. Inoltre, sotto il profilo strettamente penitenziario, nel compiere tali valutazioni, la magistratura di sorveglianza dovrà agire, sulla base delle relazioni della pertinente autorità penitenziaria, ed altresì, sulla base delle dettagliate informazioni acquisite per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente. Quanto al contesto esterno, tale attività di accertamento e valutazione dovrà compiersi in virtù degli esiti delle forze dell'ordine del territorio di operatività della consorte mafiosa, delle competenti Dda e del Procuratore Nazionale Antimafia.

È questo un profilo marcatamente innovativo della pronuncia in commento, laddove il giudice delle leggi restituisce dignità al ruolo valutativo della magistratura di sorveglianza, riconoscendogli un sindacato pieno in ordine agli elementi da vagliare ai fini delle condizioni di ammissibilità dei permessi premio. Il giudice di sorveglianza viene così investito di un compito dotato della necessaria flessibilità ai fini del necessario bilanciamento, nel caso concreto, dei valori della riabilitazione del condannato e delle ragioni della difesa sociale, in modo che non siano sacrificate le esigenze della sicurezza collettiva.

Ma vi è di più. Qualora, il Procuratore nazionale antimafia, oggi anche antiterrorismo, o il Procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del competente comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, l'attualità di collegamenti del detenuto con la criminalità organizzata, i permessi premi non potranno essere riconosciuti. In tal caso, incombe sul condannato il compito di fornire elementi idonei a contrastare quanto fornito dagli organi compulsati. Ciò significa, tra l'altro, che nessuna ricaduta è parimenti ipotizzabile con riguardo al regime disciplinato dall'art. 41-bis o. p., atteso che tale istituto, per formulazione normativa, presuppone e richiede l'accertata attualità del collegamento con l'associazione criminale.

Tutto considerato, è indubbio che per il giudice delle leggi la presunzione insita nell'art. 4-bis, comma 1 o. p. nei confronti dei condannati non collaboranti per determinanti delitti, non sia in sé costituzionalmente illegittima. L'incostituzionalità sta soltanto nell'assolutezza della presunzione stessa, per le conseguenze afflittive ulteriori poste a carico del detenuto non collaborante, nonché per

l'impossibilità così sancita di valutare il percorso carcerario del condannato, ma anche per l'esclusione della possibilità stessa di una specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza.

In questo senso, i principi di diritto posti dalla pronuncia sono tali da lasciare intendere che la concessione del permesso premio costituisca pur sempre un'eccezione alla regola del diniego. Pertanto, in assenza di collaborazione con la giustizia, la preclusione all'accesso dei benefici premiali, con riferimento a determinate categorie di reati, deve essere considerata la regola, salvo che siano stati acquisiti elementi da quali risulti l'assenza di stringenti collegamenti del detenuto con la criminalità organizzata e del pericolo di reiterazione di reati.

Infine, tale ricostruzione ermeneutica offre il non trascurabile vantaggio di non rendere impraticabili per il condannato ostativo le cosiddette ipotesi succedanee alla collaborazione positiva disciplinate dall'art. 4-bis, comma 1bis o. p.<sup>24</sup>. Invero, pur prescindendo dalla circostanza che la Corte non abbia formalmente inciso su tali ipotesi, la stessa ne ha, semmai, confermato indirettamente la pena vigenza nella costruzione del nuovo congegno di collaborazione non prestata, dovendosi pertanto ritenere che l'istituto di cui all'art. 4-bis, comma 1bis, o. p. conservi una propria autonomia, specie sul piano applicativo.

Ben diverso e meno gravoso è, infatti, l'onere probatorio a carico dell'interessato che chieda l'accertamento della collaborazione impossibile o irrilevante, dal momento che non gli è ordinato di allegare la prova dell'assenza di attuali vincoli con la criminalità, laddove tale aspetto sarà accertato dal giudice di sorveglianza all'atto di valutazione della richiesta di permesso premio. Senza contare che le ipotesi di collaborazione impossibile o irrilevante sono indici sintomatici di situazioni di minore allarme sociale rispetto al caso del condannato non collaborante, oltre al fatto che, il magistrato di sorveglianza ben può apprezzare diversamente la posizione del condannato che, pur manifestando la volontà di collaborare, alleghi fatti che rendano impossibile o inesigibile la sua scelta.

#### **4. Conclusioni**

La strada seguita dalla Consulta rappresenta senz'altro una nuova tappa nella riscrittura delle norme dell'ordinamento penitenziario, fornendo risposte piuttosto efficaci e nel complesso tranquillizzanti alle principali preoccupazioni che si erano affacciate all'indomani della sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Viola. Come è stato detto a più riprese, l'intervento del giudice delle leggi con la sentenza in commento non ricalca le tracce della decisione della Corte EDU, dal momento che non segna la fine

---

<sup>24</sup> In tema di collaborazione impossibile o inesigibile, tra i recenti interventi della giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. I, 12 ottobre 2017, n. 77044; Cass., sez. I, 8 luglio 2019, n. 29869; Cass., sez. I, 13 agosto 2019, n. 36057.

dell'ergastolo ostativo. Nondimeno, la traiettoria interpretativa seguita dalla Consulta conferma un approccio collaborativo e attivo al sistema multilivello di tutela dei diritti che si è ormai delineato nell'ambito dell'Unione europea.

In un quadro di sintesi, il messaggio trasmesso dalla Corte costituzionale suona come un monito a difesa di un diritto, costituzionalmente garantito, a espiare la pena in vista di una riabilitazione personale e sociale, sicché i benefici premiali, in specie il permesso premio di cui all'art. 30-ter, o.p., non può essere aprioristicamente escluso, salvo che il detenuto si mostri ancora concretamente pericoloso. Dunque, nessun automatismo nella concessione del beneficio, piuttosto una valutazione concreta caso per caso del detenuto, senza che la mancata collaborazione determini uno sbarramento, con il conseguenziale accantonamento di ogni possibilità di recupero. D'altra parte, negare al recluso qualsiasi possibilità di ottenere quei benefici premiali che lo possono ricondurre, anche solo per un giorno, fuori dal carcere, ben potrebbe ingenerare frustrazione e mortificare ogni volontà di riscatto.

Si può, quindi, affermare che con tale decisione la Corte costituzionale abbia voluto ricordare che ogni pena debba sempre avere una finalità rieducativa, conseguentemente, anche il più grave dei fenomeni criminali deve poter essere combattuto senza automatismi o preclusioni in termini assoluti, e senza dover sacrificare la finalità rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena. Il pensiero corre a Papa Francesco che, incontrando 400 detenute del carcere femminile di Santiago del Cile il 16 gennaio 2018 ha affermato che: «Ogni pena deve avere un orizzonte, l'orizzonte del reinserimento, ogni detenuto deve prepararsi per il reinserimento, questo deve esigerlo da sé stesso e dalla società».