

LA CONSULTA E LA RIEDUCAZIONE NEGATA.
L'INCOSTITUZIONALITÀ DEL SISTEMA "OSTATIVO"
PREVISTO DALL'ART. 4-BIS ORD. PEN. (SENT.
253/2019)



Bianca Ballini

Con sentenza n. 253 del 2019, la Corte costituzionale ha segnato il tramonto del rigoroso regime previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. per l'accesso, in particolare, al beneficio dei permessi-premio da parte dei detenuti per reati c.d. ostatici.

La questione di costituzionalità sollevata dai giudici rimettenti – come ha chiarito la Corte – era estranea a quella, solo per certi versi attigua, riguardante la disciplina del c.d. ergastolo ostatico, per cui l'Italia è stata recentemente condannata dai giudici di Strasburgo (cfr. sent. 13 giugno 2019, Viola c. Italia): lì il profilo di incompatibilità convenzionale atteneva più specificamente al risvolto che il divieto di concessione della liberazione condizionale, in assenza di collaborazione *ex art 58-ter* ord. pen. (art. 2, comma 2, d.l. 152/1991), produceva sulla pena dell'ergastolo, che da perpetua soltanto *de iure* finiva per tale ragione col trasformarsi in perpetua *de facto*.

Per contro, la questione su cui si appuntava ora il sindacato della Corte riguardava la fisionomia in sé dell'identico meccanismo ostatico, previsto, però, con riguardo al diverso beneficio del permesso-premio, e ciò indipendentemente dalla specie di pena irrogata in concreto al condannato (sebbene in entrambi i giudizi *a quibus* si trattasse di ergastolani). Infatti, l'ostacolo normativamente frapposto alla concedibilità di tale beneficio recava in sé gli stessi profili di incostituzionalità in relazione tanto alla condizione degli ergastolani quanto a quella dei condannati a pene temporanee.

Più precisamente, le ordinanze di rimessione censuravano l'art. 4-*bis* cit. nella parte in cui introduceva una presunzione assoluta di attualità dei legami tra la criminalità organizzata e il condannato per reati *ex art. 416-bis* c.p. o di "contesto mafioso", il quale scegliesse di non collaborare con la giustizia. L'assenza di collaborazione, quale indice univocamente espressivo dell'attualità dei legami, e dunque della pericolosità sociale del detenuto, precludeva al magistrato di sorveglianza ogni diversa valutazione ai fini della concedibilità del beneficio.

La Corte ha rilevato l'incompatibilità di tale disciplina con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) nonché col finalismo rieducativo della pena (art. 27,

comma 3, Cost.), dichiarando, di conseguenza, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. nella parte in cui non prevede che a tale tipologia di detenuti possano essere concessi permessi-premio, allorché, pur in assenza di collaborazione, sussistano elementi idonei ad escludere sia l'attualità del collegamento con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo di un suo ripristino.

A risultare non conforme ai citati parametri costituzionali non era dunque né un fantomatico automatismo della preclusione, la quale è – per vero – ricollegata ad una libera scelta del detenuto, né la previsione di una presunzione in sé, quanto piuttosto la natura assoluta, anziché relativa, di quest'ultima.

Le motivazioni cui la Corte ha affidato il *decisum* si distendono nella sentenza lungo tre snodi argomentativi.

Il primo. La presunzione, così come costruita, eleva la collaborazione a terreno di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e accesso del detenuto al percorso rieducativo, con ciò subordinando quest'ultimo al soddisfacimento di esigenze politico-criminali eccentriche rispetto alla fase dell'esecuzione della pena. In tal modo, ciò che dovrebbe costituire una libertà per il detenuto – quella di collaborare – si traduce in un vero e proprio onere, da adempiere, peraltro, al rischioso prezzo della denuncia a carico di altri, se non finanche dell'autoincriminazione.

In secondo luogo, per consolidata giurisprudenza costituzionale, la valutazione individualizzata dei requisiti di accessibilità ai benefici penitenziari costituisce criterio costituzionalmente vincolante, la cui attenuazione vanifica la funzione rieducativa della pena.

Infine, l'ultima delle ragioni muove da una premessa generale sullo statuto costituzionale delle presunzioni *iuris et de iure*. In particolare, la Corte tiene a ricordare che, in tale ambito, il rispetto del principio di eguaglianza è assicurato fintanto che la presunzione cristallizzi una generalizzazione ricavata dall'*id quod plerumque accidit*, non smentibile attraverso la formulazione di ipotesi di accadimenti reali di segno contrario. Ebbene – ed è qui che sembra poggiare il cuore della decisione – la generalizzazione secondo cui il legame con il crimine organizzato sarebbe ancora attuale in assenza di collaborazione sottovaluta il ruolo giocato dal decorso del tempo sia sulla personalità del detenuto, sia sul mutare del contesto criminoso esterno di riferimento, potendo darsi, a tale ultimo riguardo, che l'organizzazione non esista più.

Altrimenti detto: trascorso un dato lasso di tempo in espiazione della pena, la prova in ordine all'assenza del collegamento può provenire anche da elementi diversi da quello della collaborazione, il cui persistente rifiuto potrebbe essere, per contro,

sorretto da ben altre ragioni (ad esempio, il timore di ritorsioni a danno dei propri familiari). D'altra parte, niente assicura che, per converso, alla scelta collaborativa corrisponda effettivamente l'avvenuta rescissione dei legami. Tuttavia, giova precisare che questo secondo versante del regime, addirittura premiale rispetto a quello previsto per la generalità dei detenuti, viene evocato dalla Corte – che cita sul punto la sua precedente giurisprudenza (sent. 306/1992) – soltanto quale termine di paragone del suo ragionamento, ma non costituisce oggetto del giudizio di costituzionalità.

Ciò detto, la sentenza non si ferma qui. Infatti, dopo aver aperto i cancelli alle valutazioni individualizzate, offre alla magistratura di sorveglianza un corredo di indicazioni pratiche per verificare in concreto la persistenza dei collegamenti. In tale ottica, trattandosi di detenuti per reati associativi, la Corte sottolinea che la valutazione deve essere orientata a un rigore più elevato di quello reso disponibile dai soli elementi della risocializzazione intramuraria (buona condotta e partecipazione al percorso rieducativo) o della dichiarata dissociazione dal sodalizio criminoso. Senza pretesa di innovare sul punto, la Corte rileva come sia lo stesso art. 4-*bis* cit. a suggerire la direzione verso cui guardare, allorché, disciplinando i casi della collaborazione inesigibile, impossibile o oggettivamente irrilevante (comma 1-*bis*), subordina l'accesso ai benefici penitenziari alla condizione che “siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva”, e altresì – aggiungono ora i Giudici – il pericolo di un loro ripristino. Tali elementi, come già accennato, sarebbero quelli della condotta carceraria del condannato, nonché del contesto sociale esterno in cui il detenuto potrebbe rientrare in permesso-premio.

Quanto alla loro dimostrazione, grava sul detenuto l'onere di una loro allegazione, mentre spetterà alla magistratura di sorveglianza reperire d'ufficio sia le relazioni dell'autorità penitenziaria, sia tutte le rilevanti informazioni messe a disposizione dal competente Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza. Inoltre, nell'ipotesi in cui queste ultime dovessero deporre in senso contrario all'ammissione al beneficio, al detenuto è riconosciuto un ulteriore spiraglio di speranza, sia pur rimesso al gravoso onere – ora a suo carico – di provare un elemento negativo, qual è l'insussistenza del legame.

Fin qui, dunque, il rinnovato regime tratteggiato dalla Corte per i detenuti per i delitti di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, quali unici soggetti contemplati dalle ordinanze di remissione.

Senonché, in chiusura dei “Considerato in diritto”, la Corte si è spinta oltre il perimetro delle censure formulate dai giudici *a quibus*, calando la scure dell’incostituzionalità sulla previsione dell’identico regime, da parte della stessa norma (art. 4-*bis* cit.), nei confronti dei condannati per tutti gli altri reati ostativi ivi elencati, ossia anche per quelli non di stampo associativo.

D’altra parte, ferma l’identità di disciplina, il controllo di costituzionalità articolatosi in relazione agli altri si sarebbe rivelato lettera morta per buona parte di questi ultimi. Infatti, il *punctum dolens* della disciplina prevista per questi – autori di reati monosoggettivi o comunque non espressivi di forme di criminalità organizzata – non era tanto quello dell’assolutezza della presunzione, quanto piuttosto quello della pretesa, nei loro confronti, di dimostrare l’avvenuta rottura di legami in realtà mai esistiti. L’irrazionalità di una simile disciplina in tali ipotesi costituiva – e in parte costituisce ancora – la risultante di un crescendo di inasprimenti penitenziari ispirati a contingenti esigenze di politica criminale, la cui soddisfazione è stata appunto perseguita attraverso l’arbitrario e progressivo ampliamento del catalogo dei reati c.d. ostativi. La Corte ha pertanto constatato che l’illegittimità consequenziale s’imponesse nei loro confronti poiché, diversamente, non soltanto la mera pronuncia di accoglimento parziale avrebbe dato vita ad una disparità di trattamento priva di ragionevole giustificazione, ma il contrasto sarebbe persistito proprio con riguardo a quei condannati in relazione ai quali lo speciale regime poteva in concreto non assumere alcun significato.

Da ultimo, va rilevato che nella forza centripeta del sindacato di costituzionalità non sono stati invece attratti quei benefici diversi dal permesso premio contemplati dall’art. 4-*bis* cit. e parimenti interessati dal regime ostativo. Tale scelta, nelle motivazioni della Corte, è stata dettata non solo dalla volontà di attenersi al perimetro delineato dalle ordinanze di rimessione, bensì anche dalle specifiche peculiarità del permesso-premio rispetto agli altri istituti. Alla luce di ciò, risulta arduo formulare in questa sede un qualsivoglia pronostico sugli eventuali esiti di futuri giudizi di costituzionalità che dovessero essere attivati in relazione agli altri benefici ancora assoggettati al regime ostativo previsto dall’art. 4-*bis* ord. pen.