

QUESTIONI APERTE

Permesso premio

La decisione

Permesso premio - Reati ostativi - Collaborazione con la giustizia - Criminalità organizzata (Cost., artt. 3, 27 co. 3; C.p., art. 176, 416-bis; C.p.p., artt. 275 co. 3; Ord. penit., artt. 4-bis co. 1 e co. 3-bis, 30-ter, 58-ter; D.l. 152/1991, art. 2, co. 2).

Illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, co. 1, ord. penit., nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale sia il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata.

CORTE COSTITUZIONALE, 4 dicembre 2019 (ud. 22 ottobre 2019) - n. 253, Lattanzi *Presidente* - *Relatore Zanon*.

Il problema del permesso premio ai condannati per fatti gravi pur senza la collaborazione con la giustizia

Il presente lavoro prende in esame la sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale con la quale si è sottratto al meccanismo "ostativo" di cui all'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. la disciplina relativa alla concessione del beneficio del permesso premio previsto dall' 30-ter ord. penit..

È stato deciso che la presunzione di pericolosità - stabilita dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. per il condannato che non collabora con la giustizia - non risulta di carattere assoluta, poiché tale presunzione può essere superata allorquando il magistrato di sorveglianza individui elementi idonei ad escludere che il detenuto abbia ancora collegamenti con l'associazione criminale o che vi sia il pericolo del ripristino di questi rapporti.

Ne segue che la presunzione di pericolosità del detenuto non collaborante non sia più assoluta ma diventi relativa.

This work examines sentence n. 253/2019 of the Constitutional Court with which he escaped the "impediment" mechanism pursuant to art. 4-bis, co. 1, ord. penit. the rules relating to the granting of the premium permit provided for by the 30-ter ord. penit. It was decided that the presumption of danger - established by art. 4-bis, co. 1, ord. penit. for the convict who does not collaborate with justice - it is not of an absolute nature, since this presumption can be overcome when the supervisory magistrate identifies elements suitable to exclude that the detained still has links with the criminal association or that there is the danger of restoring these relationships. It follows that the presumption of danger of the non-collaborating prisoner is no longer absolute but becomes relative.

1. In data 4 dicembre 2019, è stata depositata la pronuncia della Corte costituzionale n. 253, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, co. 1, ord. penit., nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale sia, più in generale, il pericolo del ripristino di col-

legamenti con la criminalità organizzata.

È bene, subito, sottolineare come la stessa Corte costituzionale abbia inteso preliminarmente delimitare il confine delle questioni sottoposte al suo esame, evidenziando come le stesse “non riguardano la legittimità costituzionale della disciplina relativa al cosiddetto ergastolo ostativo, sulla cui compatibilità con la CEDU si è, di recente, soffermata la Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 13 giugno 2019, Viola contro Italia”.

Appare dunque di palmare evidenza come la pronuncia in questione abbia chiaramente cercato di smorzare gli allarmismi, che erano stati sollevati da più parti, al momento della diffusione della notizia in ottobre della decisione della Corte di dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit., circa il rischio *tout court* di far uscire dal carcere boss condannati per stragi e omicidi, che non hanno rescisso i loro legami con la criminalità.

E’ noto come sin da subito si sia aperto un aspro dibattito - amplificato in modo spesso superficiale dai mass media - tra coloro che hanno sostenuto che con la decisione della Corte costituzionale si sarebbe gravemente contrastato la lotta contro la mafia e chi, invece, ha messo in luce - in senso favorevole - che la decisione in questione avrebbe responsabilizzato il Giudice nell’arduo e doveroso compito di valutare se, in base al percorso di rieducazione, il detenuto avesse diritto ai permessi premio.

Preme dunque evidenziare come la sentenza in commento abbia puntualizzato che “è portato all’attenzione di questa Corte l’art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., ai sensi del quale la condanna per i delitti che esso elenca - si tratti di condanna a pena perpetua oppure a pena temporanea - impedisce l’accesso ai benefici penitenziari, e in special modo al permesso premio, in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell’art. 58-*ter* ordin. penit.”

Sul punto deve infatti osservarsi come le ordinanze di rimessione abbiano censurato soltanto la norma contenuta nell’art. 4 bis, co. 1, ord. penit. e non la disposizione di cui all’art. 2, co. 2, d.l. 13 maggio 1991, n. 152 (recante Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell’attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella l. 12 luglio 1991, n. 203, che, richiamando l’art. 176 c.p., non consente di concedere la liberazione condizionale al condannato all’ergastolo che non collabora con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni effettivi di carcere, così trasformando la pena perpetua *de iure* in una pena perpetua anche *de facto*.

Ancora la Corte ci tiene a sgombrare il campo da qualsiasi automatica estensione della decisione rispetto al meccanismo per accedere ad altri benefici,

giacchè “*nei processi a quibus si fa questione della sola possibilità di concessione, ai detenuti, di un permesso premio, non di altri benefici*”.

A supporto di quanto sopra, la Corte rileva come non solo i rimettenti limitano le proprie censure alla impossibilità - determinata dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. - di accedere al permesso premio, senza alcun riferimento agli altri benefici penitenziari; ma financo è lo stesso art. 4-bis, co. 1, ord. penit. che, prevedendo un elenco distinto dei vari benefici che non possono essere concessi ai detenuti per determinati reati che non collaborano con la giustizia, connota ciascuno di essi di peculiarità che non possono essere valutate congiuntamente.

Delimitato l'ambito di applicazione della pronuncia in esame, la Consulta - come già anticipato nel Comunicato Stampa della Corte costituzionale¹ - ha dunque sottratto al meccanismo “ostativo” di cui all'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. la disciplina relativa alla concessione del beneficio del permesso premio previsto dall'art. 30-ter ord. penit..

In particolare, è stato deciso che la presunzione di pericolosità - stabilita dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. per il condannato che non collabora con la giustizia - non risulta di carattere assoluta, poiché tale presunzione può essere superata allorquando il magistrato di sorveglianza individui elementi idonei ad escludere che il detenuto abbia ancora collegamenti con l'associazione criminale o che vi sia il pericolo del ripristino di questi rapporti.

Ne segue che la presunzione di pericolosità del detenuto non collaborante non sia più assoluta ma diventi relativa.

Si è infatti argomentato che se la persona condannata non collabora, non può essere “punita” ulteriormente, negandogli benefici riconosciuti a tutti, quando si dimostra il venir meno del vincolo imposto dal sodalizio criminale.

Per pervenire alla decisione qui in commento, la Corte ha preso le mosse da quanto argomentato con la sentenza n. 306 del 1993 che, pur dichiarando non fondate le questioni allora sollevate sull'art. 4-bis, co.1, ord. penit. in relazione all'art. 27, co. 3, Cost., ha rilevato che negare l'accesso ai benefici penitenziari ai condannati per determinati gravi reati, i quali non collaborino con la giustizia, determina una «rilevante compressione» della finalità rieducativa della pena.

Con la pronuncia della Consulta n. 306 del 1993 già si poneva l'attenzione sul dato che “*la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il tratta-*

¹ Comunicato Stampa della Corte costituzionale del 4 dicembre 2019

mento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di “tipi d’autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita”.

La Corte, in definitiva, costruisce la motivazione della sentenza attorno ad un unico fulcro, la natura della presunzione di pericolosità, sottolineando come non sia la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima.

All’uopo la Corte ha riflettuto nel senso di non ritenere irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l’organizzazione criminale di originaria appartenenza, dovendosi però prevedere che *“tale presunzione sia relativa e non già assoluta e quindi possa essere vinta da prova contraria”*.

In tal senso, la Consulta argomenta che la presunzione relativa risulta costituzionalmente compatibile con gli obbiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena.

Più dettagliatamente la Corte afferma che *“mentre una disciplina improntata al carattere relativo della presunzione si mantiene entro i limiti di una scelta legislativa costituzionalmente compatibile con gli obbiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena, non regge, invece, il confronto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. - agli specifici e limitati fini della fattispecie in questione - una disciplina che assegni carattere assoluto alla presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata”*.

Il dato secondo cui, soltanto, la presunzione relativa può ritenersi compatibile con la Carta costituzionale si evince sulla base di tre ragioni fondamentali.

In primo luogo, la Consulta mette in rilievo come all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena.

In ossequio ai principi di ragionevolezza, di proporzionalità della pena e della sua tendenziale funzione rieducativa, l’assenza di collaborazione con la giustizia dopo la condanna non può tradursi in un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena, in conseguenza del fatto che il detenuto esercita la facoltà di non prestare partecipazione attiva a una finalità di politica criminale e investigativa dello Stato.

In tal senso si osserva come la libertà di non collaborare, garantita nel processo, si trasforma, in fase d’esecuzione, in un gravoso onere di collaborazione che rischia di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati.

In secondo luogo, si pone l’attenzione sul dato secondo cui tale assolutezza

impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale.

Sotto tale profilo, la Corte mette in rilievo che l'assolutezza della presunzione impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato: ciò si pone in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, co. 3, Cost.

La Corte rileva come debba consentirsi al magistrato di sorveglianza di valutare in concreto la condizione del detenuto e il permesso premio rappresenta un peculiare istituto del complessivo programma di trattamento.

Diversamente opinando, l'inammissibilità *in re ipsa* della richiesta del permesso premio può arrestare sul nascere il percorso risocializzante, frustrando la stessa volontà del detenuto di progredire su quella strada.

A sostegno di quanto sopra, la Consulta ha ricordato come *“la giurisprudenza di questa Corte (in particolare sentenza n. 149 del 2018) ha del resto indicato come criterio costituzionalmente vincolante quello che richiede una valutazione individualizzata e caso per caso nella materia dei benefici penitenziari (in proposito anche sentenza n. 436 del 1999), sottolineando che essa è particolarmente importante al cospetto di presunzioni di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017). Ove non sia consentito il ricorso a criteri individualizzanti, l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo (sentenza n. 257 del 2006), in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena (sentenza n. 255 del 2006)”*.

Infine, la Corte evidenzia come l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere invece contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza.

Nel caso di specie, la generalizzazione che fonda la presunzione assoluta consisterebbe nel dato che *“se il condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di “contesto mafioso” non collabora con la giustizia, la mancata collaborazione è indice (non superabile se non dalla collaborazione stessa) della circostanza per cui egli non ha spezzato i legami che lo tengono avvinto all'organizzazione criminale di riferimento”*.

Pur tuttavia, la Corte ha modo di ricordare come *“nonostante ciò, nella fase cautelare, in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., la presunzione di sussistenza di esigenze cautelari è*

relativa, perché può essere vinta dall'acquisizione di elementi dai quali risulti che tali esigenze non sussistono (art. 275, comma 3, cod. proc. pen.)”.

Se dunque in fase cautelare sussiste una presunzione relativa di pericolosità, appare incongruo ritenere invece di carattere assoluto la presunzione a seguito di una condanna definitiva,

In tal senso la Corte dichiara che “*Nella fase di esecuzione della pena, assume invece ruolo centrale il trascorrere del tempo, che può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere, ed è questa situazione che induce a riconoscere carattere relativo alla presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso premio*”.

La Consulta ovviamente non esclude che il vincolo associativo possa perdurare anche nel tempo ed anche dopo una condanna definitiva, pur tuttavia “*in disparte simili vicende, il decorso del tempo della esecuzione della pena esige una valutazione in concreto, che consideri l'evoluzione della personalità del detenuto. Ciò in forza dell'art. 27 Cost., che in sede di esecuzione è parametro costituzionale di riferimento (a differenza di quanto accade in sede cautelare: ordinanza n. 532 del 2002)*”.

Sul punto la Corte si è preoccupata di argomentare nel senso che la presunzione di pericolosità deve essere superabile secondo criteri rigorosi, non potendosi dire sufficiente la sola regolare condotta carceraria o la mera partecipazione al percorso rieducativo e nemmeno in forza di una semplice dichiarazione di dissociazione.

All'uopo la Corte ha dichiarato che “*L'acquisizione di simili elementi appartiene, come si vede, alla stessa logica cui è improntato l'art. 4-bis ordin. penit. e consente alla magistratura di sorveglianza, attraverso un efficace collegamento con tutte le autorità competenti in materia, di svolgere d'ufficio una seria verifica non solo sulla condotta carceraria del condannato nel corso dell'esecuzione della pena, ma altresì sul contesto sociale esterno in cui il detenuto sarebbe autorizzato a rientrare, sia pure temporaneamente ed episodicamente (ordinanza n. 271 del 1992)*”.

La Corte ha quindi messo in luce come il superamento della presunzione di pericolosità debba essere ponderata in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi e che per poter addivenire ad un adeguato giudizio di non pericolosità, il magistrato di sorveglianza dovrà tenere conto delle relazioni dell'Autorità penitenziaria, delle informazioni acquisite dal Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, nonché delle comunicazioni eventualmente acquisite, ai sensi dell'art. 4-bis, co. 3-bis, ord. penit., dal Procura-

tore nazionale antimafia e dal Procuratore distrettuale.

Ancora la Corte ha sottolineato come il regime probatorio rafforzato che si richiede deve riguardare l'acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, ma financo il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali.

Di entrambi tali elementi - esclusione sia dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata che del pericolo di un loro ripristino - grava sullo stesso condannato che richiede il beneficio l'onere di fare specifica allegazione (come stabilisce la costante giurisprudenza di legittimità maturata sul comma 1-bis dell'art. 4-bis, ordin. penit., in tema di collaborazione impossibile o inesigibile: *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 13 agosto 2019, n. 36057, 8 luglio 2019, n. 29869 e 12 ottobre 2017, n. 47044).

Alla luce di quanto sopra sintetizzato, la Corte sottolinea come sia assolutamente necessaria una valutazione individualizzata nella materia dei benefici penitenziari, particolarmente importante al cospetto di presunzioni di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso.

Pur avendo la Corte inteso chiaramente limitare il proprio giudicato in materia di permesso premio, deve invero osservarsi che l'argomentazione elaborata dalla Corte possa riguardare tutti i benefici penitenziari (l'assegnazione al lavoro all'esterno e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354).

Si ritiene, infatti, che allorquando la Corte dovesse trovarsi a dover giudicare in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 4 bis co.1, ord. penit., rispetto a specifiche doglianze relative all'automatismo che esclude la concessione degli altri benefici penitenziari, risulterebbe arduo - anche in relazione all'art. 3 Cost. - individuare dei ragionevoli motivi ostativi che impediscano al Magistrato di sorveglianza di poter valutare - caso per caso - elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata.

È pur vero che la Corte, in via preliminare, ha espressamente individuato soltanto nell'istituto del permesso premio il proprio vaglio di costituzionalità delle preclusioni di cui all'art. 4-bis ord. penit., sottolineando le connotazioni peculiari dell'istituto in parola, pur tuttavia la Corte non ha pare aver messo in rilievo in concreto quali peculiarità possano ritenersi esclusive del predetto istituto.

Deve quindi auspicarsi che, per l'appunto, la Corte costituzionale possa esse-

re chiamata nuovamente a decidere in materia di trattamento penitenziario dei detenuti ristretti in regime ex art. 4 bis ord. penit., anche rispetto agli altri benefici penitenziari, per rendere l'ordinamento penitenziario maggiormente coerente con i principi costituzionali in ordine alla funzione della pena desumibili dall'art. 27 Cost.

GIANLUCA MALAVASI