

ATTUALITÀ

VITO QUINTALIANI

Prime osservazioni alla Legge n. 199 del 30/12/2022 di conversione del d.l. 162/2022 recante «Modifiche all'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia»

Il contributo analizza le modifiche apportate all'art. 4-bis della L. n. 354/1975 a seguito della conversione in legge del d.l. 162/2022. Dopo il percorso diacronico riguardante l'evoluzione dell'art. 4-bis, nonché l'analisi delle norme oggetto di *restyling*, possiamo rilevare -accanto a profili sicuramente positivi - anche "coni d'ombra" al cui interno le decisioni assunte dal legislatore potrebbero non trovare ragioni nell'etica e nel dettato costituzionale tali da garantire la rieducazione del condannato.

First observations on the law n. 199 of the 30/12/2022 converting the d.l. 162/2022 relating to «Amendments by art. 4-bis of law 26 July 1975, n. 354 in the field of revision of the rules on the prohibition of granting prison benefits to prisoners or internees who do not collaborate with justice»

This paper examines the amendments made by art. 4-bis of L. n. 354/1975 following conversion into Law of d.l. 162/2022. After this diachronic approach of evolution of art. 4-bis, as well as the analysis of the norms that have been subjected to restyling, we can observe - alongside certainly positive aspects - also "shadows cones" within which the decisions taken by the legislator may not find reasons in the ethics and of the constitutional provisions, sufficient to ensure the reeducation of condemned.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'evoluzione normativa dell'art. 4-bis. - 3. Verso la transizione dell'ostatività penitenziaria. - 3.1. Il *dictum* della Corte EDU. - 3.2. Il rinvio a nuovo ruolo. - 4. Il nuovo art. 4-bis. - 4.1. Aspetti generali. - 4.2. Aspetti specifici. - 4.3. Criticità. - 5. Conclusioni.

1. *Premessa.* Il Governo Meloni - ricevuta la fiducia dalle Camere - ha emanato il d.l. n. 162 del 31/10/2022¹ nel cui preambolo si legge che «la straordinaria necessità e urgenza di apportare modifiche alla disciplina prevista

¹ Si ricorda che il 21 luglio il Presidente della Repubblica con la firma del decreto di scioglimento delle Camere ha posto fine alla XVIII legislatura. Conseguentemente, tutte le proposte legislative in itinere o ancora in corso d'esame da parte del Parlamento, sono decadute. Tra queste anche le «*Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e alla legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*», approdato al Senato (atto n. 2574), dopo l'approvazione alla Camera Atto n. 3315 (Paolini) abbinato all'atto n. 1951/2019 (Bruno Bossio) unificato con il n. 3106/20216 (Delle Vedove) e n. 3184/2021 (Delmastro) del quale era già iniziata la discussione in Commissione Giustizia (seduta 4 agosto, 5 ottobre, 13 ottobre, 17 novembre), ove si registra in data 6 luglio l'ultima seduta della 2ª Commissione permanente in sede referente.

dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354» è correlata ai «moniti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore per l'adozione di una regolamentazione dell'istituto al fine di ricondurlo a conformità con la Costituzione» e alla «imminenza della data dell'8 novembre 2022, fissata dalla Consulta per adottare la propria decisione in assenza di un intervento del legislatore».

Il Parlamento - con la conversione in legge² del d.l. n. 162/2022- sembra aver posto fine agli interventi sul co. 1-*bis*, art. 4-*bis* della L. n. 354/1975 concernente i presupposti relativi all'assegnazione dei benefici penitenziari.

Prima di affrontare l'argomento, si ritiene opportuno svolgere un duplice ordine di premesse relative all'evoluzione legislativa e a quella giurisprudenziale dell'art. 4-*bis*. Quanto alla prima è caratterizzata da una linea di progressivo inasprimento - introdotto nell'ordinamento penitenziario - in virtù di una precisa politica criminale del legislatore «necessaria per fronteggiare il gravissimo, dilagante fenomeno della delinquenza organizzata con interventi finalizzati a rendere più incisivi ed efficaci istituti già operanti ed a creare nuove preclusioni in settori che l'esperienza ha dimostrato essere permeabili a pericolose interferenze»³, oltre a privilegiare la prevenzione generale e la tutela della collettività⁴. Quanto alla seconda è caratterizzata dalla giurisprudenza della CEDU e da quella costituzionale che hanno dettato i perimetri costituzionali di operatività dell'art. 4-*bis*.

2. *L'evoluzione normativa dell'art. 4-bis*. Una prima parziale correzione di rotta rispetto alla filosofia di fondo degli interventi realizzati nel 1975 e nel 1986 sull'ordinamento penitenziario, venne attuata dal legislatore del 1991 con il d.l. del 13 maggio 2021, n. 152. Invero - a seguito delle crescenti minacce provenienti dalla criminalità organizzata e che l'anno seguente sarebbero culminate nelle stragi di Capaci e di via d'Amelio - con l'art. 1, co. 1, del d.l. 152/1991, venne improntato un sistema di preclusioni all'accesso ai bene-

² Legge del 30 dicembre 2022, n. 199.

³ Così si legge nella Relazione alla Camera del relatore Egidio Alagna relativa alla conversione in legge del d.l. n. 152/1991. Il decreto in conversione è il quarto decreto che si reitera essendo i precedenti 3 decaduti (d.l. n. 324/1990; d.l. n. 5/1991; d.l. n. 76/1991).

⁴ Così si legge nella sentenza Corte cost., n. 306 del 1993 quale volontà del legislatore in merito all'art. 15 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, recante «*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*», che al comma 1, lettera a), ha modificato la rubrica e il comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354.

fici nel *corpus* dell'ordinamento penitenziario. Nella sua stesura originaria – per la concessione dei benefici quali l'assegnazione al lavoro all'esterno – i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, erano previste due distinte fasce di condannati, corrispondenti ai rispettivi delitti commessi. La prima fascia comprendeva i condannati per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo 416-*bis*, nonché per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) e di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.P.R. n. 309/1990). Rispetto a tali reati, i condannati erano ammessi ai benefici a condizione che – in positivo – fossero stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva. La seconda fascia – invece – comprendeva i condannati per i delitti di cui agli articoli 575 (omicidio), 628 co. 3 (rapina), 629 co. 2 (estorsione) c.p. e all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 (produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope). Limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, co. 2 dello stesso d.P.R. n. 309/1990, i condannati erano ammessi ai benefici solo se – quale requisito di carattere negativo – non vi fossero stati elementi tali da escludere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

L'art. 4-*bis* è stato oggetto – negli anni successivi – di numerose modifiche e integrazioni, che – tuttavia – hanno mantenuto la funzione essenziale di norma di sbarramento alla concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei condannati per una serie di reati, al fine «di evitare l'uscita dal carcere – anche con permessi di poche ore – di condannati verosimilmente ancora pericolosi, nella particolare ragione dei loro persistenti legami con la criminalità organizzata»⁵.

La modifica più incisiva – rispetto all'assetto originario della norma – avvenne a distanza di 13 mesi con l'art. 15 co. 1 lett. a) e b) del d.l. n. 306 dell'8 giugno 1992. Immanzitutto, la rubrica venne modificata in: «*Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*», venne altresì modificato il comma 1 e venne inserito il comma

⁵ Corte cost., n. 253 del 2019.

3-*bis*. Quanto al comma 1, un primo dato che si rileva è quello dell'esclusione della liberazione anticipata fra i benefici. Un secondo dato emergente è il mutamento di prospettiva del presupposto per la concessione dei benefici dato che si fa riferimento ai detenuti e agli internati della prima fascia, e non più ai condannati, come si leggeva nel testo originario. Per questi è prevista - quale essenziale condizione per l'accesso - la condotta collaborativa a norma dell'articolo 58-*ter* in luogo dell'acquisizione di elementi tali da far ritenere la insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva. Questa condizione negativa rimane - invece - per i detenuti e gli internati ai quali sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, o dall'art. 114, ovvero dall'art. 116 c.p., solo se la collaborazione che è offerta risulti oggettivamente irrilevante. Resta, invece, invariata per i detenuti e gli internati della seconda fascia la condizione di mancanza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

La terza modifica è avvenuta a seguito dell'art. 11 del d.l. n. 341/2000, con l'inserimento - nell'elenco dei "delitti ostativi generici-seconda fascia" - dell'art. 416 c.p. realizzato allo scopo di commettere i reati previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I e dagli articoli 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* c.p.⁶.

La quarta modifica è stata operata con l'art. 6 della L. n. 92/2001⁷, attraverso l'introduzione nell'elenco dei "delitti ostativi qualificati-prima fascia", dell'art. 291-*quater* del d.P.R. 23.01.1973, n. 73 e, nell'elenco dei "delitti ostativi generici-seconda fascia", dell'art. 291-*ter* del medesimo d.P.R. (delitti in materia doganale).

⁶ Nell'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. dopo le parole: «629, secondo comma del codice penale» sono inserite le seguenti: «416 (associazione per delinquere) realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I (dei delitti contro la libertà individuale sezione I dei delitti contro la personalità individuale e dagli articoli 609-*bis* (violenza sessuale), 609-*quater* (atti sessuali con minorenne), 609-*quinquies* (corruzione di minorenne), 609-*octies* del codice penale (violenza sessuale di gruppo))».

⁷ All'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. dopo le parole: «416-*bis* e 630 del codice penale» sono inserite le seguenti: «291-*quater* del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43»; nell'ultimo periodo, dopo le parole: «629, secondo comma, del codice penale» sono inserite le seguenti: «291-*ter* del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43».

Successivamente, il legislatore è intervenuto con una quinta modifica aggiungendo - con l'art. 11, co. 1 della L. n. 189/2002⁸ - nell'elenco dei "delitti ostativi generici-seconda fascia" - quelli di cui all'art. 12, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del d.lgs. n. 286/1998 (t.u. sull'immigrazione clandestina).

La sesta modifica è avvenuta in virtù dell'art. 1 L. n. 279/2002 rubricata «*Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*», che ha recepito le pronunce della Corte costituzionale, sostituendo integralmente il comma 1⁹. L'emendamento concerne la concessione dei benefici anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità - operato con sentenza irrevocabile - rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia *ex 58-ter* ord. penit., e purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. Ciononostante, rimane la condizione relativa alla collaborazione oggettivamente irrilevante in presenza di specifiche attenuanti di cui agli artt. 62, n. 6, 114 o 116, secondo comma c.p.

La nuova struttura del comma riguarda il reinserimento in prima fascia, dei delitti commessi per finalità di terrorismo (nazionale o internazionale) o di eversione, mediante il compimento di atti di violenza, dell'art. 416-*bis*, e di quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo 416-*bis*, nonché delle fattispecie criminose previste ai seguenti articoli: 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), 601 (tratta di persona), 602 (acquisto e alienazioni di schiavi), 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione), art. 291-*quater* d.P.R. 43/1973 associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

Con la settima modifica - in virtù dell'art. 15 della L. n. 38/2006 - il catalogo dei reati era stato ulteriormente integrato al quarto e ultimo periodo del comma 1, tramite la previsione dei "delitti ostativi generici-seconda fascia"¹⁰.

⁸ All'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. e successive modificazioni, dopo le parole: «609-*octies* del codice penale» sono inserite le seguenti: «*nonché dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo*».

⁹ La modifica del comma 1 è avvenuta per effetto del recepimento delle sentenze: Corte cost., n. 357 del 1994; Corte cost., n. 68 del 1995; Corte cost., n. 504 del 1995; Corte cost., n. 445 del 1997.

¹⁰ All'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. dopo le parole: «*articoli 575*», sono inserite le seguenti: «600-*bis*, primo comma (*prostituzione minorile*), 600-*ter*, primo e secondo comma (*pornografia minorile*), 600-*quinqies* (*iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), 609-*bis* (*violenza sessuale*), 609-*ter* (*circostanze aggravanti*), 609-*quater* (*atti sessuali con minorenni*), 609-*octies* (*violenza*)».

Con l'art. 3 del d.l. n. 11/2009, venne posto in essere un riassetto formale della disposizione accompagnato dalla scissione dell'art. 1 costituito da quattro periodi, in quattro commi. Conseguentemente, formalmente i delitti ostativi "qualificati-prima fascia" trovano definitiva collocazione nel comma 1 e quelli "generici-seconda fascia" nei commi seguenti. In particolare, nel comma 1-*ter* risultano inseriti gli articoli 600-*bis* secondo e terzo comma (prostituzione minorile), 600-*ter* terzo comma (pornografia minorile) e nel comma 1-*quater* gli articoli l'art. 609-*bis* (violenza sessuale su minori) 609-*ter* (circostanze aggravanti) 609-*quater* (atti sessuali su minori) e 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo). Questi ultimi possono essere concessi ai detenuti o internati a condizione che collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-*ter* e solo a seguito di un procedimento di osservazione della personalità, svolto da un collegio specificatamente indicato e della durata di almeno un anno.

Con la nona modifica il legislatore - attraverso l'art. 2 co. 27 della L. n. 94/2009 - ha novellato la formulazione del rinnovato art. 4-*bis* ed in particolare quella dei commi 1 e 1-*quater* sopprimendo alcune difficoltà tecniche del precedente intervento¹¹.

Con la decima modifica di cui all'art. 15 co. 6 della L. n. 99/2009, è stato inserito - nel comma 1-*ter* - tra i "delitti ostativi generici" - l'art. 416, primo e terzo comma c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 (contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni) e 474 (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi) c.p.

sessuale di gruppo», e dopo le parole: «dagli articoli 609-*bis*», sono inserite le seguenti: «609-*ter* (circostanze aggravanti)».

¹¹ Cfr. Scheda di lettura Disegno di legge A.S. n. 733-B Maggio 2009, n. 127 ove si legge: «La nuova formulazione dell'art. 4-*bis* - che ha suddiviso il vecchio comma 1 in quattro nuovi commi (da 1 a 1-*quater*) - presenta un difetto di coordinamento interno che era stato messo in evidenza dallo stesso Governo nel corso dell'esame del disegno di legge di conversione del decreto stupri (Con riguardo all'articolo 3 sottolinea come debba considerarsi erroneo il richiamo, alla lettera a), comma 1, anche all'articolo 609-*octies*, solo qualora ricorra la condizione di cui al comma 1-*quater* del presente articolo» v. resoconto sommario della seduta della Commissione giustizia del Senato del 20 aprile 2009). Invero nel resoconto della Commissione giustizia del Senato, in sede referente, del 20 aprile 2009 n. 56 (A.S. 1505 Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), il relatore Centaro sottolinea che all'articolo 3 «debba considerarsi erroneo il richiamo, alla lettera a), comma 1, anche all'articolo 609-*octies*, solo qualora ricorra la condizione di cui al comma 1-*quater* del presente articolo».

La undicesima modifica operata tramite l'art. 7 co. 1 della L. n. 172/2012 e ha ad oggetto - ancora una volta - l'ampliamento del catalogo dei delitti appartenenti alla seconda fascia¹², nonché l'introduzione del comma 1-*quinquies*.

In dettaglio, nel caso dei detenuti per uno dei seguenti delitti: 609-*bis* (prostituzione minorile), 600-*ter* (pornografia minorile), 600-*quater*.1 (pornografia virtuale), 600-*quinquies* (turismo sessuale), 609-*quater* (atti sessuali con minorenni), 609-*quinquies* (corruzione di minorenni), 609-*undecies* (adescamento di minorenni), 609-*bis* (violenza sessuale in danno di minori), 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo), subordina la concessione dei benefici, alla valutazione della positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13-*bis*, da parte del magistrato di sorveglianza o del tribunale di sorveglianza.

Con la dodicesima modifica, il comma 1 dell'art. 4-*bis* è stato ulteriormente novellato sia dall'art. 3-*bis* del d.l. n. 7/2015¹³ che dall'art. 1 del d.l. n. 19/2015, che hanno aggiunto al catalogo dei delitti di prima fascia, rispettivamente l'art. 12 commi 1 e 3 del d.P.R. 286/1998 (disposizione contro le immigrazioni clandestine) e l'art. 416-*ter*¹⁴.

Con la tredicesima modifica di cui all'art. 1 co. 6 della L. n. 3/2019 (c.d. Spazzacorrotti), il legislatore ha novellato - ancora una volta - il comma 1 dell'art. 4-*bis*. Conseguentemente, venne inserito nell'elenco dei "delitti ostativi di prima fascia" - dopo l'art. 58-*ter* ord. penit. - l'art. 323-*bis* c.p. quale ulteriore condizione di acquisizione dei benefici e venne integrato il catalogo dei reati verso la pubblica amministrazione¹⁵.

¹² All'art. 4-*bis*, co. 1-*quater*, ord. penit. e successive modificazioni, dopo le parole: «di cui agli articoli» sono inserite le seguenti: «600-*bis* (prostituzione minorile), 600-*ter* (pornografia minorile), 600-*quater* (detenzione di materiale pornografico), 600-*quinquies* (iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile)»; e le parole: «e 609-*octies*» sono sostituite dalle seguenti: 609-*quinquies* (corruzione di minorenni), 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo) e 609-*undecies* (adescamento di minorenni).

¹³ All'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. dopo le parole: «630 del codice penale», sono inserite le seguenti: «all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni».

¹⁴ All'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. le parole: «delitto di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale», sono sostituite dalle seguenti: «delitti di cui agli articoli 416-*bis* e 416-*ter* del codice penale».

¹⁵ All'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. sono stati inseriti gli articoli: 314, primo comma (peculato), 317 (concussione), 318 (corruzione per un atto d'ufficio), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'uffi-

Con la quattordicesima modifica di cui all'art. 12 co. 5 della L. n. 69/2019 – nei commi 1-*quater* e *quinquies* – il catalogo dei rispettivi reati venne completato con l'art. 583-*quinquies* (deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso)¹⁶.

3. *Verso la transizione dell'ostatività penitenziaria.* L'assetto delineato dai provvedimenti normativi e dagli interventi della Corte costituzionale succedutisi nel tempo, hanno mutato l'architettura complessiva dell'art. 4-*bis* modificandone l'ambito di operatività finendo per contenere – attualmente – una disciplina speciale relativa a un «complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati»¹⁷.

Ciononostante, l'art. 4-*bis* co. 1 ha dovuto subire ancora l'intervento dapprima della Corte di giustizia e a seguire della Consulta che hanno declinato la sollecitazione ad intervenire con le decisioni di cui alla rubrica che qui si rassegnano.

3.1. *Il dictum della Corte EDU.* La Corte EDU con sentenza n. 77633/2016¹⁸ ha esaminato l'art. 4-*bis* nella parte in cui per il detenuto condannato per uno dei reati in esso indicati, è impossibile accedere alla liberazione condizionale e agli altri benefici penitenziari, in ragione di una irreversibile presunzione assoluta di pericolosità, determinata dalla persistenza del legame tra il ricorrente e l'associazione criminale di appartenenza, superabile soltanto con l'effettiva collaborazione con la giustizia.

La Corte di Strasburgo critica tale disciplina che eleva aprioristicamente la non collaborazione del condannato – quale indice di riconoscibilità della permanenza di collegamenti con associazioni criminali – a sintomo di perdurante pericolosità. A tal proposito afferma che considerare la collaborazione

cio), 319-*bis* (circostanze aggravanti), 319-*ter* (corruzione in atti giudiziari), 319-*quater* primo comma (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione), 322-*bis* (peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri).

¹⁶ All'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1-*quater*, dopo le parole: «per i delitti di cui agli articoli» è inserita la seguente: «583-*quinquies*»; b) al comma 1-*quinquies*, dopo le parole: «per i delitti di cui agli articoli» è inserita la seguente: «583-*quinquies*».

¹⁷ Corte cost., n. 188 del 2019.

¹⁸ Cfr. Corte EDU, Viola c. Italia, 13 giugno 2019.

con le autorità quale unica dimostrazione possibile della dissociazione del condannato, conduce a trascurare gli altri elementi che permettono di valutare i progressi compiuti dal detenuto e a «rendere inutile qualunque scelta e decisione il condannato adotti, nel corso del proprio trattamento penitenziario». Inoltre, la Corte – dopo avere richiamato le norme dell’ordinamento italiano rilevanti per il caso sottoposto al suo esame – ha concluso precisando che la scelta collaborativa non può rappresentare l’unico parametro per misurare il percorso di effettiva risocializzazione del condannato, potendo quella scelta far difetto per ragioni diverse dal mantenimento di legami con organizzazioni criminali e non escludendo che «la dissociazione con l’ambiente mafioso possa esprimersi in modo diverso dalla collaborazione con la giustizia». La stessa Corte europea dei diritti dell’uomo ha asserito che la disciplina in questione pone «un problema strutturale», tale da richiedere che lo Stato italiano la modifichi, «di preferenza per iniziativa legislativa».

3.2. *Il rinvio a nuovo ruolo.* La Corte costituzionale con ordinanza n. 97/2021¹⁹, trattando questa volta il beneficio della liberazione condizionale, è ritornata nuovamente sulla disciplina ostativa censurando la presunzione assoluta relativa al criterio di collaborazione con la giustizia, che «[...] certamente mantiene il proprio positivo valore, riconosciuto dalla legislazione premiale vigente[...]», ma «non necessariamente è sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario non può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento: la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione, così come, di converso, la scelta di non collaborare può esser determinata da ragioni che nulla hanno a che vedere con il mantenimento di legami con associazioni criminali.»²⁰.

Mantenere questo sistema assolutistico, continua il pensiero della Corte, significa «negare la compatibilità con la Costituzione se e in quanto essa risulti

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. 1, 18 giugno 2020, in *D&G*, 2020 con nota di MINNELLA che ha sollevato il contrasto delle disposizioni contenute negli artt. 4-bis co. 1 e 58-ter ord. penit. e nell’art. 2 d.l. n. 152/1991, nella parte in cui precludono l’ammissione alla liberazione condizionale al condannato all’ergastolo per delitti commessi con finalità o metodo mafioso, che non abbia collaborato con la giustizia, con gli artt. 3, 27 co. 3 e 117 co. 1 Cost.

²⁰ Corte cost., n. 97 del 2021.

l'unica possibile strada, a disposizione del condannato all'ergastolo, per accedere alla liberazione condizionale.»

La Corte per il condannato all'ergastolo che non collabora, ai fini della valutazione del suo ravvedimento, in luogo della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e della soltanto dichiarata dissociazione, indica necessaria «l'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi, tali da escludere, sia l'attualità di suoi collegamenti con la criminalità organizzata, sia il rischio del loro futuro ripristino»²¹.

Volendo attribuire all'ordinanza in commento una tassonomia quella più vicina al glossario della Corte, sembra essere "l'ordinanza di rinvio a nuovo ruolo", con la quale nel lasciare impregiudicata la norma sottoposta al suo esame, ha aperto la strada a un rinvio pregiudiziale affinché il legislatore (in sintonia con la Corte EDU) ricerchi «il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata».

Detta ordinanza è stata preceduta dalla sentenza n. 253/2019 che - in relazione ai permessi premio - ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis co.1 della L. n. 354/1975, nella parte in cui non prevede che «[...] possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ord. penit. allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo di ripristino di tali collegamenti.». La Consulta a tal riguardo ha sottolineato, la necessità che il "regime probatorio rafforzato", si estenda all'acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata «ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali».

Per effetto di questa sentenza, la preclusione assoluta della pericolosità all'ammissibilità del permesso premio è stata modificata in presunzione relativa consentendo così al condannato di dimostrare il superamento dell'ipotizzata pericolosità su di lui gravante. Questa modifica - del resto - si pone nel solco della giurisprudenza costituzionale la quale precisò che il criterio «costituzionalmente vincolante», è quello che esclude «rigidi automatismi

²¹ Corte cost., n. 97 del 2021.

e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata caso per caso nella materia dei benefici penitenziari»²². In particolare, «laddove l'automatismo sia connesso a presunzioni *iuris et de iure* di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso»²³, qualora non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti «l'opzione repressiva fini[rebbe] per relegare nell'ombra il profilo rieducativo»²⁴, instaurando di conseguenza un automatismo «sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena»²⁵. Pertanto, per effetto di questa nuova presunzione relativa, il condannato ostativo qualificato non collaborante che richiede il beneficio, ha l'onere di provare - attraverso specifica allegazione - elementi «[...] che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali.[...]».

4. *Il nuovo art. 4-bis*. Chiarito il quadro delle fasi evolutive, risulta adesso agevole prendere in considerazione, analizzare e commentare, il testo dell'attuale art. 4-bis derivante - come rassegnato - da una stratificazione di ben quindici modifiche che - progressivamente - nell'arco di quasi venti anni, hanno introdotto nuove condizioni ostative che il legislatore ha cercato - infruttuosamente - di emendare a seguito dei richiamati interventi della Corte costituzionale o nuove fattispecie delittuose integrando il relativo catalogo. Il testo della modifica dell'art. 4-bis, previsto all'art. 1 lett. a) nn. 1- 6 ne riproduce, con limitate variazioni, il contenuto.

4.1. *Aspetti generali*. Il novellato art. 4-bis - modifica - in parte la sua preventiva struttura e i suoi contenuti, (di cui si dirà in seguito) lasciandone invariati altri che possono così sintetizzarsi:

- i commi 1, 1-bis (novellato), *ter*, *quater* e *quinqües* e i nuovi 1-bis.1, 1-bis.1.1 e 1-bis.2 regolamentano la concessione dei benefici in base al titolo del reato;

²² Corte cost., n. 436 del 1999.

²³ Corte cost., n. 90 del 2017.

²⁴ Corte cost., n. 257 del 2006.

²⁵ Corte cost., n. 255 del 2006; in senso conforme v. Corte cost., n. 189 del 2010; Corte cost., n. 78 del 2007; Corte cost., n. 445 del 1997; Corte cost., n. 504 del 1995.

- i benefici premiali relativi alle “misure alternative alla detenzione” previste dal capo VI, semanticamente si riferiscono: all’affidamento in prova ai servizi sociali (art. 47), alla detenzione domiciliare (art. 47-*ter*); alla detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinqües*), all’ammissione alla semilibertà (art. 50), alla liberazione condizionale in virtù del richiamo enunciato dall’art. 2⁶⁶ del d.l. n. 152/1991, nonché ai permessi (art. 30) e ai permessi premio (art. 30-*ter*);
- l’ambito soggettivo riguarda detenuti e internati suddivisi in due categorie: “ostativi generici”, cioè coloro che espiano una pena definitiva per uno dei delitti indicati nel comma 1-*ter*, *quater* e *quinqües* e “ostativi qualificati”, cioè coloro che espiano una pena definitiva per uno dei delitti elencati dal comma 1. I detenuti internati “ostativi qualificati” - a loro volta - si suddividono in due sottogruppi diversi tra loro:
 - quello dei “condannati ostativi qualificati collaboranti” per il reato di cui al comma 1 (come modificato), ai quali - proprio in ragione del loro atteggiamento collaborativo *ex art. 58-ter* ord. penit. - si applica una disciplina a sé;

⁶⁶ Cfr. art. 2, co. 1, d.l. n. 152/1991: «I condannati per i delitti indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici ivi indicati. Si osservano le disposizioni dei commi 2 e 3 dell’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. 2. Fermi restando gli ulteriori requisiti e gli altri limiti di pena previsti dall’articolo 176 del codice penale e fatto salvo quanto stabilito dall’articolo 8 della legge 29 maggio 1982, n. 304, i soggetti di cui al comma 1 non possono comunque essere ammessi alla liberazione condizionale se non hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea o almeno trenta anni di pena, quando vi è stata condanna all’ergastolo per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. In tal caso, la pena dell’ergastolo rimane estinta e le misure di sicurezza personali ordinate dal giudice con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo sono revocate, ai sensi dell’articolo 177, secondo comma, del codice penale, decorsi dieci anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale e la libertà vigilata, disposta ai sensi dell’articolo 230, primo comma, numero 2, del codice penale, comporta sempre per il condannato il divieto di incontrare o mantenere comunque contatti con soggetti condannati per i reati di cui all’articolo 51, commi 3-bis e 3-*quater*, del codice di procedura penale o sottoposti a misura di prevenzione ai sensi delle lettere a), b), d), e), f) e g) del comma 1 dell’articolo 4 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, o condannati per alcuno dei reati indicati nelle citate lettere. 3. La disposizione del comma 2 non si applica alle persone indicate nell’articolo 58-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354.»

- quello dei “condannati ostativi qualificati non collaboranti” – ora commi 1-*bis*, 1-*bis*.1 e 1-*bis*.2 – ai quali si applicano le disposizioni ordinarie nei termini in cui si vedrà in seguito;
- il catalogo dei delitti (definiti giudizialmente di prima e seconda fascia) corrisponde a ciascuna delle due categorie di detenuti-internati;
- le condizioni di accesso ai benefici penitenziari sono correlate a ciascuna delle due categorie di detenuti internati.

4.2. *Aspetti specifici.* L'art. 1 comma 1, lettera a), novella “*in fine*” il comma 1²⁷, ampliando il regime differenziato per l'accesso ai benefici penitenziari previsto per i reati ostativi, anche in caso di esecuzione di pene inflitte per delitti diversi da quelli ostativi purché il giudice della cognizione o quello dell'esecuzione accertino che essi siano stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati ostativi ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto, il profitto, il prezzo ovvero l'impunità di detti reati. Il testo della disposizione riformata riproduce testualmente la disposizione dell'aggravante di cui all'art. 61, co. 2 c.p. contenuta anche nel testo approvato dalla Camera (nello scorso mese di maggio), ma se ne discosta per quanto riguarda l'accertamento dell'aggravante e del cumulo dei reati. Conseguentemente – mentre prima l'accertamento era fatto dal giudice della cognizione e il cumulo dei reati veniva applicato in caso di “*pene concorrenti*” derivanti da più sentenze – nel testo vigente l'accertamento è fatto oltre che dal giudice della cognizione anche da quello dell'esecuzione e la condanna per i reati ostativi non è comminata in un'unica sentenza.

Inoltre, in sede di conversione è stata introdotta una ulteriore modifica al comma 1 tesa ad escludere i delitti contro la pubblica amministrazione dal catalogo dei reati ostativi. Invece per la restante parte rimane immutata la condizione di accesso ai benefici relativa alla collaborazione con la giustizia, ex art. 58-*ter* ord. penit. (art. 4-*bis*, co. 1).

²⁷ Cfr. art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit.: «*I/.../*. La disposizione del primo periodo si applica altresì in caso di esecuzione di pene inflitte anche per delitti diversi da quelli ivi indicati, in relazione ai quali il giudice della cognizione o dell'esecuzione ha accertato che sono stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati di cui al medesimo primo periodo ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati.».

La lettera a), n. 2) prevede l'integrale sostituzione del comma 1-*bis* dell'articolo 4-*bis* ord. penit., e l'aggiunta di 2 nuovi commi: 1-*bis*.1, 1-*bis*.1.1 e 1-*bis*.2. Con i nuovi commi la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei detenuti non collaboranti è trasformata da assoluta in relativa²⁸. Invero, essi sono ora ammessi a fare istanza in presenza di «stringenti e concomitanti condizioni»²⁹, diversificate in base ai reati indicati negli stessi commi. I reati ostativi di cui al comma 1-*bis* e 1-*bis*.1.1 sono distinti in due sottocategorie per ciascuna delle quali si prevedono presupposti di accesso ai benefici e misure alternative in parte diversi. Nel novellato comma 1-*bis*³⁰ è soppresso l'istituto della impossibilità e/o inesigibilità-irrelevanza della utile collaborazione con la giustizia e prevede una spe-

²⁸ Sul punto la Corte costituzionale con sentenza n. 20 del 2022, ha affermato che non è irragionevole l'esistenza di un doppio regime probatorio che differenzi le posizioni delle due figure di detenuti non collaboranti disciplinate attualmente dai commi 1 e 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ord. penit. Pertanto, per coloro che si siano trovati nell'accertata impossibilità di collaborare o per i quali la collaborazione risulti – comunque – inesigibile è sufficiente acquisire elementi che escludano l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata; mentre per coloro i quali abbiano scelto di non prestare una collaborazione ancora possibile ed esigibile è necessaria – sempre al fine di superare il meccanismo ostativo – l'acquisizione di ulteriori elementi, oggetto di onere di specifica allegazione e tali da escludere anche il pericolo di ripristino dei suddetti collegamenti.

²⁹ In questi termini v. Corte cost., n. 227 del 2022.

³⁰ Cfr. art. 4-*bis*, co. 1-*bis*, ord. penit.: «*I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter, ai detenuti e agli internati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, per i delitti di cui agli articoli 416-bis e 416-ter del codice penale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, per i delitti di cui all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e per i delitti di cui all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e allegghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei*

cifica e meno rigorosa disciplina per l'accesso ai benefici, consentendoli «anche in assenza di collaborazione» con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter, purché i detenuti-internati:

- dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento;
- alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza che consentano di escludere:
 - l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso;
 - il pericolo di ripristino di tali collegamenti anche indiretti o tramite terzi tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile³¹;

benefici, il giudice accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa. Nel testo precedente la norma - per i cosiddetti reati ostativi - consentiva la concessione di benefici e misure nelle ipotesi in cui fosse stata accertata l'inesigibilità (a causa della limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso) o l'impossibilità (per l'accertamento integrale dei fatti) della collaborazione: in questi casi, non sussistendo margini per un'utile cooperazione con la giustizia, veniva meno la preclusione assoluta stabilita dal comma 1, purché fossero stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.».

³¹ La nuova formulazione dell'art. 4, co. 1-bis, ord. penit. richiama un passaggio della sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale che - in relazione ai permessi premio - ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, co. 1, ord. penit., nella parte in cui non prevede che possano essere concessi tali permessi anche in assenza di collaborazione con la giustizia «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». Nella stessa sentenza, la Corte sottolinea come gravi sullo stesso condannato che richiede il beneficio «l'onere di fare specifica allegazione di entrambi gli elementi - esclusione sia dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata che del pericolo di un loro ripristino».

Il catalogo dei reati – incluso nel comma in commento – concerne quelli commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza e per quelli di mafia, in materia di immigrazione, doganale, nonché in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

Il successivo comma 1-*bis*.1³² riguarda i detenuti e gli internati per reati non associativi e consente – pure in questo caso – la concessione dei benefici «anche in assenza di collaborazione». Inoltre – in conseguenza dell'esclusione dei delitti contro la pubblica amministrazione dal catalogo dei reati ostativi – è stato soppresso quello degli stessi nel presente comma, oltre al correlato riferimento dell'art. 323-*bis* c.p. Di fatto, per la concessione dei benefici residuano i delitti di cui agli artt.: 600, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 601, 602, 609-*octies* e 630 c.p. Le condizioni di ammissibilità ai benefici – in parte – sono una trasposizione di quelle di cui al comma 1-*bis*, con esclusione di quelle non coerenti con la natura dei reati catalogati. Conseguentemente esse sono:

- la dimostrazione dell'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento;
- l'allegazione di elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indi-

³² Cfr. art. 1, co. 1-*bis*.1., d.l. n. 162/2022: «I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-*ter* della presente legge, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 601, 602, 609-*octies* e 630 del codice penale, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e allegghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia ripartiva.».

retti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso tenuto conto:

- delle circostanze personali e ambientali;
- delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione;
- della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile.

L'onere di allegazione di elementi idonei alla concessione dei benefici previsto in entrambi i commi, si pone nel solco di quanto affermato dalla Corte costituzionale³³ in tema di permessi premio per i condannati a reati ostativi.

L'introdotta comma 1-*bis*.1.1³⁴ prevede che con il provvedimento di concessione dei benefici siano previste prescrizioni volte ad impedire:

- il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva;
- ai condannati di svolgere attività o di avere rapporti personali che possano portare al compimento di altri reati o al ripristino di rapporti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

A tal fine, suddetto comma prevede che il giudice possa disporre che il condannato non soggiorni in uno o più comuni, ovvero soggiorni in un comune determinato.

Il comma 1-*bis*.2³⁵ estende l'applicazione dei benefici di cui al comma 1-*bis* a detenuti e internati non collaboranti, anche in caso di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) finalizzata alla commissione dei delitti di cui al comma 1-*bis*.1 di norma non associativi.

³³ Corte cost., n. 253 del 2019.

³⁴ Cfr. art. 1, co. 1-*bis*.1.1, d.l. n. 162/2022: «Con il provvedimento di concessione dei benefici di cui al comma 1 possono essere stabilite prescrizioni volte a impedire il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o che impediscano ai condannati di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati o al ripristino di rapporti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. A tal fine il giudice può disporre che il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato.».

³⁵ Cfr. art. 1, co. 1-*bis*.2, d.l. n. 162/2022: «Ai detenuti e agli internati, oltre che per taluno dei delitti di cui al comma 1-*bis*.1, anche per il delitto di cui all'articolo 416 del codice penale finalizzato alla commissione dei delitti ivi indicati si applicano le disposizioni del comma 1-*bis*.».

La lettera a) n. 3)³⁶, modifica il comma 2 dell'art. 4-bis (in parte modificato nel corso dell'esame dal Senato) per introdurre una nuova disciplina del procedimento per la concessione dei benefici penitenziari per i detenuti non collaboranti condannati per reati cosiddetti ostativi. In particolare, il giudice di sorveglianza, prima di decidere sull'istanza, ha l'obbligo di:

- a. di acquisire informazioni relative:
 - al perdurare della operatività del sodalizio criminale di appartenenza o del contesto criminale nel quale il reato è stato consumato;

³⁶ Cfr. art. 4-bis, co. 2, ord. penit.: «*Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto. Nei casi di cui ai commi 1-bis e 1-bis.1, il giudice, acquisisce, anche al fine di verificare la fondatezza degli elementi offerti dall'istante, dettagliate informazioni in merito al perdurare dell'operatività del sodalizio criminale di appartenenza o del contesto criminale nel quale il reato è stato consumato, al profilo criminale del detenuto o dell'internato e alla sua posizione all'interno dell'associazione, alle eventuali nuove imputazioni o misure cautelari o di prevenzione sopravvenute a suo carico e, ove significative, alle infrazioni disciplinari commesse durante la detenzione. Il giudice prima di decidere sull'istanza, chiede altresì il parere del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado o, se si tratta di condanne per i delitti indicati all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado e del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, acquisisce informazioni dalla direzione dell'istituto ove l'istante è detenuto o internato e dispone, nei confronti del medesimo, degli appartenenti al suo nucleo familiare e delle persone ad esso collegate, accertamenti in ordine alle condizioni reddituali e patrimoniali, al tenore di vita, alle attività economiche eventualmente svolte e alla pendenza o definitività di misure di prevenzione personali o patrimoniali. I pareri, le informazioni e gli esiti degli accertamenti di cui al quinto periodo sono trasmessi entro sessanta giorni dalla richiesta. Il termine può essere prorogato di ulteriori trenta giorni in ragione della complessità degli accertamenti. Decorso il termine, il giudice decide anche in assenza dei pareri, delle informazioni e degli esiti degli accertamenti richiesti. Quando dall'istruttoria svolta emergono indizi dell'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o con il contesto nel quale il reato è stato commesso, ovvero del pericolo di ripristino di tali collegamenti, è onere del condannato fornire, entro un congruo termine, idonei elementi di prova contraria. In ogni caso, nel provvedimento con cui decide sull'istanza di concessione dei benefici il giudice indica specificamente le ragioni dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza medesima, tenuto conto dei pareri acquisiti ai sensi del quinto periodo. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi al detenuto o internato sottoposto a regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41-bis della presente legge solamente dopo che il provvedimento applicativo di tale regime speciale sia stato revocato o non prorogato.*».

- al profilo criminale del detenuto e alla sua posizione all'interno dell'associazione; alle eventuali nuove imputazioni o misure cautelari o di prevenzione sopravvenute a suo carico e - ove significative - alle infrazioni disciplinari commesse durante la detenzione. Tale obbligo è stato introdotto nel corso dell'esame da parte del Senato;
- b. di chiedere il parere del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado o, se si tratta di condanne per i gravi delitti indicati dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p. del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado e del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo;
- c. di acquisire informazioni dalla direzione dell'istituto dove l'istante è detenuto;
- d. di disporre nei confronti del medesimo, degli appartenenti al suo nucleo familiare e delle persone ad esso collegate, accertamenti in ordine alle condizioni reddituali e patrimoniali, al tenore di vita, alle attività economiche eventualmente svolte e alla pendenza o definitività di misure di prevenzione personali o patrimoniali³⁷.

Il comma dispone anche in ordine alla tempistica della richiesta da parte del giudice di pareri, di informazioni e di accertamenti. Questi devono essere resi entro trenta giorni dalla richiesta, prorogabili di ulteriori trenta giorni in ragione della complessità degli accertamenti. Decorso tale termine, il giudice decide anche in assenza dei pareri e delle informazioni richiesti.

Inoltre, la riforma prevede che - nel caso in cui dall'istruttoria svolta emergano indizi dell'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica e eversiva o con il contesto nel quale il reato è stato commesso,

³⁷ La Corte costituzionale nella sentenza n. 253 del 2019, ha precisato che «l'acquisizione di stringenti informazioni, a partire da quelle di natura economico-patrimoniale in merito all'eventuale attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (a partire da quelli di natura economico-patrimoniale) non solo è criterio già rinvenibile nell'ordinamento (sentenze n. 40 del 2019 e n. 222 del 2018) - nel caso di specie, nella stessa disposizione di cui è questione di legittimità costituzionale (sentenza n. 236 del 2016) - ma è soprattutto criterio costituzionalmente necessario (sentenza n. 242 del 2019) per sostituire in parte qua la presunzione assoluta caducata, alla stregua dell'esigenza di prevenzione della «commissione di nuovi reati» (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009) sottesa ad ogni previsione di limiti all'ottenimento di benefici penitenziari (sentenza n. 174 del 2018).».

ovvero del pericolo di ripristino di tali collegamenti - il condannato ha l'onere di fornire - entro un congruo termine - idonei elementi di prova contraria.

Il giudice nel provvedimento con cui decide sull'istanza di concessione dei benefici, dovrà indicare specificamente le ragioni dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza medesima, avuto altresì riguardo dei pareri acquisiti. In aggiunta, la riforma subordina la concessione dei benefici ai detenuti soggetti al regime carcerario speciale previsto dall'articolo 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, alla previa revoca di tale regime.

Nella lettera a) n. 4)³⁸ si riscontra una modifica di carattere lessicale al comma 2-*bis* dell'art. 4-*bis*.

Nella lettera a) n. 5) si registra l'introduzione del comma 2-*ter* successivamente integrato in sede di conversione del d.l., nonché la previsione - in sede di conversione del d.l. - del comma 2-*bis*.1.

Il nuovo comma 2-*ter*³⁹, specifica che le funzioni di pubblico ministero per le udienze del tribunale di sorveglianza - che abbiano ad oggetto la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per i gravi reati di cui all'articolo 51, comma 3-*bis* e 3-*quater* del codice di procedura penale - possono essere svolte dal pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado. Successivamente - in sede di conversione del decreto - il comma è stato integrato prevedendo che il pubblico ministero possa partecipare all'udienza mediante collegamento a distanza.

L'introdotta comma 2-*bis*.1⁴⁰ esclude l'applicazione della disciplina procedurale per la concessione dei benefici per la modifica del provvedimento di

³⁸ All'art. 4-*bis*, co. 2-*bis*, ord. penit., le parole: «*Ai fini della concessione dei benefici*» sono sostituite dalle seguenti: «*Nei casi di cui al comma 1-*ter*, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.*».

³⁹ Cfr. art. 4-*bis*, co. 2-*ter*, ord. penit.: «*Alle udienze del tribunale di sorveglianza che abbiano ad oggetto la concessione dei benefici di cui al comma 1 ai condannati per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedura penale, le funzioni di pubblico ministero possono essere svolte dal pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado. In tal caso, se ha sede in un distretto diverso, il pubblico ministero può partecipare all'udienza mediante collegamento a distanza.*».

⁴⁰ Cfr. art. 4-*bis*, co. 2-*bis*.1, ord. penit.: «*Le disposizioni di cui ai commi 2 e 2-*bis* non si applicano quando è richiesta la modifica del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno e non sono de-*

ammissione al lavoro all'esterno, quando non sono decorsi più di tre mesi dal momento in cui il provvedimento stesso è divenuto esecutivo. Allo stesso modo ha negato la concessione di un permesso premio da parte di un condannato già ammesso a fruirne, quando non sono decorsi più di tre mesi dal provvedimento di concessione del primo permesso premio.

La lettera a) n. 6) - in conseguenza dell'introduzione della nuova disciplina sul procedimento per la concessione dei benefici - abroga il comma 3-*bis* dell'articolo 4-*bis*, riguardante l'impossibilità di concedere benefici penitenziari ai condannati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo ovvero il Procuratore distrettuale comunica l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. Oltre a ciò - in sede di conversione del d.l. - sono state soppresse le lettere b)⁴¹ e c)⁴² relative al lavoro all'esterno (art. 21 ord. penit.) e ai permessi premio (art. 30-*ter* ord. penit.). In dette lettere era stata attribuita - in aggiunta alla competenza del magistrato di sorveglianza per l'autorizzazione ai predetti benefici - anche quella del tribunale di

corsi più di tre mesi dalla data in cui il provvedimento medesimo è divenuto esecutivo a norma dell'articolo 21, comma 4. Allo stesso modo si procede quando è richiesta la concessione di un permesso premio da parte di un condannato già ammesso a fruirne e non sono decorsi più di tre mesi dal provvedimento di concessione del primo permesso premio.»

⁴¹ Cfr. art. 21, co. 4, d.l. n. 162/2022: «Per ciascun condannato o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza. Quando sono ammessi al lavoro esterno detenuti o internati condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché per i delitti di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, all'approvazione provvede il tribunale di sorveglianza.»

⁴² Cfr. art. 30-*ter*, co. 1, d.l. n. 162/2022: «Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma 8 e che non risultano socialmente pericolose, il magistrato di sorveglianza o, quando si tratta di condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché per i delitti di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, il tribunale di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione.»

Cfr. art. 30-*ter*, co. 7, d.l. n. 162/2022: «Il provvedimento relativo ai permessi premio, emesso dal magistrato di sorveglianza, è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza, secondo le procedure di cui all'articolo 30-*bis*, entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione del provvedimento medesimo.»

sorveglianza – relativamente ai condannati per delitti commessi con finalità di terrorismo anche internazionale; di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; di associazione mafiosa cui all'articolo 416-*bis* del codice penale o commessi avvalendosi delle condizioni previste da tale articolo ovvero al fine di agevolare le associazioni mafiose. Per effetto della soppressione di dette lettere, la competenza in materia di concessione del lavoro esterno e dei permessi premio spetta al magistrato di sorveglianza, mentre la competenza del tribunale di sorveglianza in sede di reclamo, opererà solo in relazione ai provvedimenti assunti dal magistrato di sorveglianza relativamente ai permessi premio.

Risulta altresì necessario esaminare quelle disposizioni che hanno una connessione funzionale con l'art. 4-*bis*, quali quelle concernenti la liberazione condizionale e le disposizioni transitorie.

L'art. 2 è relativo alla modifica dell'art. 2⁴³ del d.l. n. 152/1991 in materia di liberazione condizionale. La modifica della lettera a) relativa al comma 1 dell'art. 2 ha carattere di coordinamento: ribadisce che l'accesso alla liberazione condizionale è subordinato al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 4-*bis* ord. penit. e che si applicano le norme procedurali per la concessione

⁴³ Cfr. art. 2, co. 1, d.l. n. 152/1991 convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, sono apportate le seguenti modificazioni: a) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. I condannati per i delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono le condizioni indicate nello stesso articolo 4-bis per la concessione dei benefici. Si osservano le disposizioni dei commi 2, 2-bis e 3 dell'articolo 4-bis della citata legge n. 354 del 1975»; b) il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Fermi restando gli ulteriori requisiti e gli altri limiti di pena previsti dall'articolo 176 del codice penale e fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 8 della legge 29 maggio 1982, n. 304, i soggetti di cui al comma 1 non possono comunque essere ammessi alla liberazione condizionale se non hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea o almeno trenta anni di pena, quando vi è stata condanna all'ergastolo per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. In tal caso, la pena dell'ergastolo rimane estinta e le misure di sicurezza personali ordinate dal giudice con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo sono revocate, ai sensi dell'articolo 177, secondo comma, del codice penale, decorsi dieci anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale e la libertà vigilata, disposta ai sensi dell'articolo 230, primo comma, numero 2, del medesimo codice penale, comporta sempre per il condannato il divieto di incontrare o mantenere comunque contatti con soggetti condannati per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale o sottoposti a misura di prevenzione ai sensi delle lettere a), b), d), e), f) e g) del comma 1 dell'articolo 4 del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, o condannati per alcuno dei reati indicati nelle citate lettere.».

dei benefici contenute in tale articolo⁴⁴. Mentre alla lett. b), per il comma 2, è stato disposto l'innalzamento della durata del periodo di pena da spiare per l'accesso alla liberazione condizionale a trent'anni di pena, rispetto ai ventisei previsti nell'art. 176 c.p., del detenuto per reati ostativi non collaborante, per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis*. All'aggravio della durata di pena per la concessione della liberazione condizionale, si contrappone il beneficio in ragione del quale trascorsi 10 anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale, la pena dell'ergastolo si estingue.

Inoltre, in caso di concessione della liberazione condizionale il periodo di libertà vigilata passa da cinque a dieci anni. Decorsi dieci anni dalla liberazione condizionale e dalla libertà vigilata, la pena dell'ergastolo si estingue e le misure di sicurezza applicate sono revocate dal giudice. La libertà vigilata – sempre disposta per i condannati ammessi alla liberazione condizionale – è accompagnata al divieto di incontrare o mantenere comunque contatti con i soggetti condannati per i gravi reati di cui all'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* del codice di procedura penale, ovvero con i soggetti sottoposti a misura di prevenzione di cui alle lettere a), b), d), e), f) e g) dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 159 del 2011 (c.d. Codice delle leggi antimafia), ovvero con i soggetti condannati per reati previsti dalle predette lettere.

L'articolo 3⁴⁵ co. 1, delinea una specifica disciplina transitoria riguardo alla disposizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 1), che estende

⁴⁴ Prima dell'entrata in vigore del d.l., la richiesta di accedere alla liberazione condizionale – se presentata da condannati per i delitti compresi nel comma 1 dell'art. 4-*bis* – poteva essere valutata nel merito solo laddove essi avessero collaborato con la giustizia, oppure nei casi di accertata impossibilità o inesigibilità della collaborazione medesima. A tal proposito v. Corte cost., n. 97 del 2021.

⁴⁵ Cfr. art. 3, co. 1, d.l. n. 162/2022: «1. La disposizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 1), non si applica quando il delitto diverso da quelli indicati nell'articolo 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, è stato commesso prima della data di entrata in vigore del presente decreto.».

Cfr. art. 3, co. 2, d.l. n. 162/2022: «Ai condannati e agli internati che, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, abbiano commesso delitti previsti dal comma 1 dell'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendano comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale, i benefici di cui al comma 1 dell'articolo 4-*bis* e la liberazione condizionale possono essere concesse, secondo la procedura di cui al comma 2 dell'articolo 4-*bis* della medesima legge n. 354 del 1975, purché siano acquisiti elementi tali

il regime differenziato per l'accesso ai benefici penitenziari ai casi di esecuzione di pene inflitte per delitti diversi da quelli ostativi. Ciò si verifica quando il giudice della cognizione o dell'esecuzione accertano che tali delitti sono stati commessi per eseguire o occultare uno dei reati ostativi ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati. Trattandosi di una modifica di natura peggiorativa - in quanto estende l'ambito dei delitti "ostativi" - il comma 1 in commento ne limita l'applicazione prevedendo che la stessa non si applichi quando il delitto "non ostativo" sia stato commesso prima della data di entrata in vigore del decreto stesso.

Il comma 2 introduce la norma transitoria relativa alla collaborazione impossibile applicabile ai detenuti che abbiano commesso delitti previsti dal comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. penit. prima del 31 ottobre 2022, quale conseguenza del riformato art. 1 comma 1-*bis* che rende più gravoso il regime della concessione dei benefici attraverso la soppressione della collaborazione impossibile o oggettivamente irrilevante.

Tale tipo di collaborazione è sostituita dalla nuova regolamentazione sull'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, applicabile a tutti i detenuti ed internati che non collaborano con la giustizia.

Diversamente, ai condannati alla pena dell'ergastolo non si applicano né la disposizione che prevede il termine di trent'anni invece di ventisei per l'accesso alla liberazione condizionale, né quella in base alla quale occorrono dieci anni anziché cinque per estinguere la pena dell'ergastolo e revocare le misure di sicurezza personali ordinate dal giudice. Ciononostante, in ogni caso si applica la nuova disposizione secondo la quale la libertà vigilata comporta per il condannato il divieto di incontrare o mantenere contatti con soggetti condannati per i gravi specifici reati ovvero sottoposti a misura di prevenzione.

da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. In tali casi, ai condannati alla pena dell'ergastolo, ai fini dell'accesso alla liberazione condizionale, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), del presente decreto. Nondimeno, la libertà vigilata, disposta ai sensi dell'articolo 230, primo comma, numero 2, del codice penale, comporta sempre per il condannato il divieto di incontrare o mantenere comunque contatti con soggetti condannati per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale o sottoposti a misura di prevenzione ai sensi delle lettere a), b), d), e), f) e g) del comma 1 dell'articolo 4 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, o condannati per alcuno dei reati indicati nelle citate lettere.»

4.3. *Criticità*. Il rassegnato testo normativo presenta delle criticità che qui di seguito si illustrano:

- a) È noto come il “catalogo” dei reati di cui all’art. 4-*bis* co. 1 nel tempo, sia stato ampliato dal legislatore. La sua architettura complessiva è frutto di una perdurante scelta di politica criminale, destinata a fronteggiare la presunzione di un’allarmante pericolosità sociale, che – come ha detto la Consulta – «appartiene alla discrezionalità del legislatore». Sebbene la modifica al comma 1, abbia ridotto – in parte – il catalogo dei reati attraverso la soppressione di quelli contro la pubblica amministrazione, il comma, così strutturato, risulta una «disposizione speciale, di carattere restrittivo, in tema di concessione dei benefici penitenziari a determinate categorie di detenuti o internati, che si presumono socialmente pericolosi unicamente in ragione del titolo di reato per il quale la detenzione o l’internamento sono stati disposti»⁴⁶. Esso associa, in un unico contesto i condannati riconducibili ai delitti di prima fascia di particolare aggressività in forma anche organizzata e quelli di particolare allarme sociale. Conseguentemente, non risulta in linea con l’assunto sotteso all’art. 27, terzo comma, Cost., secondo cui «[...] la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, 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, [...] 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»⁴⁷. Per di più, questa eterogenea catalogazione comporta – erroneamente – a ritenere

⁴⁶ Corte cost., n. 239 del 2014.

⁴⁷ Corte cost., n. 149 del 2018.

che l'ostatività dei benefici riguarda i condannati all'ergastolo, quando - invece - è rivolta anche ai condannati con pene diverse.

- b) L'emendamento al comma 1 - con l'aggiunta del periodo - estende l'area della "ostatività" a tipologie di delitti non compresi in quelli nominativamente già indicati nell'elenco, ma per i quali il giudice della cognizione o dell'esecuzione accerti particolari ragioni di "connessione". Ciò si verifica nel caso di esecuzione di pene inflitte per delitti commessi al fine di eseguire od occultare uno dei reati di cui al comma 1 ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati. La disposizione così formulata, nell'introdurre il criterio delle pene "concorrenti", è in contrasto con quanto ha precisato la Corte costituzionale⁴⁸ in materia di scioglimento virtuale dei provvedimenti di esecuzione di pene concorrenti. La Consulta in quell'occasione aveva asserito che «[...] deve ritenersi ulteriormente valorizzato il tradizionale insegnamento giurisprudenziale della necessità dello scioglimento del cumulo in presenza di istituti che, ai fini della loro applicabilità, richiedano la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene.[...]».
- c) La disposizione relativa alla condizione impossibile e oggettivamente irrilevante - quale disposizione di minore rigore incidente sulla qualità della pena - è stata traslata nella disciplina transitoria di cui all'art. 3. Essa distingue - in ragione del diritto intertemporale - la posizione del detenuto non collaborante per fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. (30 ottobre), la cui mancata collaborazione non fosse oggettivamente imputabile per l'ammissione ai benefici penitenziari, rispetto agli stessi detenuti per fatti commessi dopo l'entrata in vigore del d.l. (31 ottobre). Ciononostante, si ritiene che la norma abbia un *vulnus* riguardante il mancato doppio regime probatorio esistendo fra i non collaboranti una "differenza ontologica" che conduce a distinguere la posizione di chi oggettivamente può, ma soggettivamente non vuole (silente per sua scelta), da quella di chi soggettivamente vuole, ma oggettivamente non può (silente suo malgrado). La differenziazione è ragionevole perché «la scelta

⁴⁸ Corte cost., n. 361 del 1994. In senso difforme v. Cass., Sez. un., 15 dicembre 2022, che - con informazione provvisoria - hanno sostenuto che «la pena relativa al reato ostativo alla concessione dei benefici penitenziari deve essere considerata nella sua entità originaria».

di serbare il silenzio, nonostante una perdurante possibilità di collaborare, produce, come conseguenza di fatto, un effetto di favore per la consorteria criminale, ciò che giustifica una regola “probatoria” di maggiore rigore. [...]. Quando, invece, la collaborazione non potrebbe comunque essere prestata, la giurisprudenza di legittimità ritiene che l’atteggiamento del detenuto assume un significato del tutto neutro, ciò che consente di circoscrivere il tema di prova – ai fini del superamento del regime ostativo all’esclusione di attualità dei collegamenti. [...]. Questa differenziazione non appare irragionevole [...] senza dimenticare che la previsione delle ipotesi di collaborazione impossibile o inesigibile scaturisce da ripetute pronunce di questa Corte (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), tese appunto – nella vigenza di un regime basato, senza eccezioni, sulla presunzione assoluta di pericolosità del non collaborante – a distinguere, con disposizioni di minor rigore, la posizione del detenuto cui la mancata collaborazione non fosse oggettivamente imputabile [...].»⁴⁹. **Le pronunce della Corte hanno delineato** la *regula juris* su cui distinguere la posizione del detenuto per mancata collaborazione impossibile o irrilevante, secondo la quale «non può essere assunta come indice di pericolosità specifica»:

- l’esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari che la collaborazione del condannato avesse potuto eventualmente comportare⁵⁰;
- i fatti e le responsabilità che siano già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell’organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore (collaborazione impossibile)⁵¹;
- la partecipazione secondaria o comunque limitata al fatto (collaborazione impossibile)⁵²;
- la posizione marginale nell’organizzazione che non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore (collaborazione irrilevante)⁵³;

⁴⁹ Corte cost., n. 20 del 2022.

⁵⁰ Corte cost., n. 306 del 1993; Corte cost., n. 504 del 1995.

⁵¹ Corte cost., n. 306 del 1993; Corte cost. n. 68 del 1995; Corte cost., n. 357 del 1994.

⁵² Corte cost., n. 357 del 1994.

- un limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone (collaborazione irrilevante)⁵⁴;
 - il reato può bensì far capo ad organizzazioni criminali stabili, ma non di rado è il frutto di organizzazioni occasionali o comunque criminali circoscritte che tendono a dissolversi con la cattura dei compartecipi (collaborazione impossibile)⁵⁵;
- d) fra le criticità si registra anche la non chiara formulazione del comma 1-*bis.2* che genera perplessità relative:
- ✓ all'aggettivo indefinito "taluno" che - riferito ai delitti di cui al comma 1-*bis.1* - non consente di identificare quali siano concretamente i delitti per i quali - per effetto del rinvio operato dal comma 1-*bis.2* - si applicano le disposizioni di cui al comma 1-*bis*;
 - ✓ alla sovrapposizione delle condizioni di ammissione ai benefici in relazione al delitto di cui all'art. 416 c.p. finalizzato alla commissione di uno dei delitti previsti nel comma 1-*bis*. Valga il seguente esempio. Il delitto previsto dall'art. 601 è contenuto nel comma 1-*bis.1*, ed è stato compiuto a seguito del delitto di cui all'art. 416. Sicché per effetto del comma 1-*bis.2* al detenuto internato si applica la disposizione di cui al comma 1-*bis*. Ciononostante, il problema è che il delitto di cui l'art. 416 c.p. finalizzato alla commissione del delitto di cui all'art. 601 è ipotesi delittuosa espressamente prevista nel comma 1-*ter* in cui l'art. 416 è «*realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I*») nella cui partizione è catalogato l'art. 601⁵⁶;
- e) all'allegazione all'istanza che fornendo «elementi specifici, diversi ed ulteriori» di prova (commi 1-*bis* e 1-*bis.1*), rispetto alla regolare condotta carceraria, trasforma la presunzione di pericolosità ostativa per la concessione dei benefici in favore dei detenuti non collaboranti da assoluta a relativa. Tale presunzione determina l'inversione dell'onere della prova, poiché è lo stesso detenuto richiedente i benefici che ha l'onere

⁵³ Corte cost., n. 357 del 1994.

⁵⁴ Corte cost., n. 357 del 1994.

⁵⁵ Corte cost., n. 306 del 1993.

⁵⁶ Nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I sono inclusi anche l'art. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 602 facenti parte del catalogo dei delitti di cui al comma 1-*ter*.

dell'allegazione. Pertanto, il novellato art. 1-*bis* e 1-*bis*.1 introduce un regime probatorio diabolico. Tali elementi saranno difficilmente reperibili per le condizioni di detenzione e sarà necessario allegare prova certa di una prova negativa. Conseguentemente, dalla presunzione assoluta di pericolosità sociale, il legislatore è passato alla prova impossibile di non pericolosità, consolidando a certezza la presunzione assoluta di pericolosità. Essendo ontologicamente impossibile verificare ciò che non è, è ugualmente ontologicamente impossibile allegare fatti e accertare il venir meno dei collegamenti con la criminalità mafiosa o organizzata. Sul tema è intervenuta la Corte di Cassazione⁵⁷ chiarendo che gli elementi di fatto di cui all'onere di allegazione che vengono prospettati, devono avere una "efficacia indicativa", costituenti pregnanti spunti per lo svolgimento di un'istruttoria - questa sì necessariamente ampia e completa - che è però di pertinenza della magistratura di sorveglianza. La giurisprudenza di legittimità, poi, ha precisato che non può essere invece chiesta allo stesso istante, l'allegazione di elementi che sono al di fuori della sfera di conoscibilità del richiedente, come «[...] la sorte degli altri sodali o la operatività esterna della organizzazione di stampo mafioso [...]».

- f) alla "revisione critica" della condotta criminosa di cui ai commi 1-*bis* e 1-*bis*.1, che - nella sua formulazione - sembra riguardare l'integrale compimento e non una sua graduazione, ponendosi in antitesi con il consolidato pensiero della Corte costituzionale secondo cui non si terrebbe in considerazione l'assunto sotteso all'art. 27, terzo comma, per il fatto che «[...] 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, [...] 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 rigo-

⁵⁷ Cass., Sez. I, 10 settembre 2021, n. 33743, Rv. 281764.

re della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società⁵⁸».

- g) tra le condizioni manca il “ravvedimento” che – oltre ad essere previsto nell’art. 176 c.p. in tema di liberazione condizionale – è presente anche all’art. 16-*novies* co. 3 del d.l. n. 8 del 1991 sui collaboratori di giustizia. Il ravvedimento è un qualche cosa di più della revisione critica che riguarda una introspezione del proprio vissuto, del proprio comportamento mettendo in evidenza i lati negativi. Mentre il ravvedimento, definito dai giudici di legittimità “pentimento civile”, è il risultato della resipiscenza ossia della consapevolezza del proprio errore, il cui approdo è il “riadattamento” della personalità del reo alle regole del vivere sociale, una sorta di “modifica comportamentale”. Il concetto etico morale⁵⁹ – sotteso al significato semantico di “ravvedimento” – non deve essere l’unico parametro valutativo poiché è difficile accertarsene con certezza potendo il detenuto internato dissimulare una supina rassegnazione per evitare il peggio, o addirittura essere frutto di un mero calcolo opportunistico. Ma deve essere accompagnato da manifeste azioni, atti normativamente e socialmente conformi, quali segni sintomatici di un concreto cambiamento.
- h) all’adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna (commi 1-*bis* e 1-*bis*.1). L’espressione letterale è generica, così il giudice – in funzione di interprete – dovrà ricercare la differenza sostanziale fra le due obbligazioni atteso che sono sovrapponibili poiché – essendo generate da un fatto illecito – attengono – quali fonti – all’obbligazione generale di cui all’art. 1173 del c.c. Oltre a ciò, questa condizione resterebbe assorbita dall’altra condizione, quella relativa alla eventuale sussistenza di iniziative dell’interessato a favore delle vittime sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa di cui all’ultimo periodo del comma 1-*bis* e 1-*bis*.1, la cui formulazione non consente di capire se si tratti di una condizione neces-

⁵⁸ Corte cost., n. 149 del 2018.

⁵⁹ Sul punto v. Cass., Sez. I, 10 maggio 2007, n. 18022, Rv. 237365 che si esprime in maniera preclusiva affermando che deve essere abbandonata quella “fallacia metodologia” della tesi secondo cui il ravvedimento deve essere ricercato nella dimensione intima dell’individuo, nel riconoscimento dei propri errori e delle proprie colpe, nella affermata adesione ai valori e modelli dell’ordinamento istituzionale.

saria (il «giudice accerta altresì la sussistenza») o valutabile solo se evidenziata dal richiedente.

- i) alla nozione di “collegamento indiretto” e quello di “collegamento tramite terzi” (comma 1-*bis*) di coniazione legislativa. Da un punto di vista semantico, entrambe esprimono lo stesso significato. Il “pericolo di ripristino” dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, è ritenuto in funzione non di un’azione diretta dello stesso condannato, ma attraverso il concorso di altri soggetti – ossia di terzi – che si interpongono – indirettamente – al condannato (impossibilitato per lo stato di detenzione) per agevolare il ripristino dei predetti collegamenti. Inoltre, la nozione di “pericolo” è connessa al concetto della probabilità: è una supposizione fondata su indizi, ovvero sulla base dell’esperienza di casi simili, con la quale si può stabilire attraverso una valutazione prognostica, la capacità di un fatto di causarne un altro. In sostanza, il pericolo «non è altro che la probabilità di un evento temuto»⁶⁰. Dalla nozione di pericolo strutturata in questo modo, si evince che il condannato è tenuto a provare (tramite una *probatio* diabolica) l’assenza di collegamenti futuri con la criminalità organizzata.
- j) al “contesto”, nel quale il reato è stato commesso (comma 1-*bis* e 1-*bis*.1). Semanticamente, è l’insieme di fatti e circostanze in cui si verifica e risulta condizionato un determinato evento. Esso ha un contenuto indeterminato che nella struttura letterale della norma lo mantiene non avendo il legislatore precisato a quale contesto parametrare le allegazioni.
- k) alla modifica al comma 2 dell’art. 2 del d.l. 152/1991. Essa contiene una disciplina migliorativa disponendo l’estinzione della pena trascorsi 10 anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale. Ciononostante, essendo l’aumento di cinque anni per la concessione della liberazione condizionale applicabile anche ai condannati all’ergastolo che abbiano commesso il delitto prima dell’entrata in vigore della riforma – la novella apportata – concerne una riforma che incide sul prolungamento del periodo da trascorrere in carcere. Conseguentemente, l’incidenza sul-

⁶⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1969, 176.

la libertà personale risulta non conforme all'orientamento espresso dalla Consulta con l'ordinanza n. 32/2022.

- l) Al fatto che non è stata resa obbligatoria l'indicazione da parte del detenuto, dei motivi della mancata collaborazione⁶¹. La disposizione avrebbe consentito al tribunale di sorveglianza di raccogliere un ulteriore elemento su cui fondare il giudizio di esclusione del pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata cui è sottesa la pericolosità sociale. La valenza del dovere di spiegare la mancata collaborazione emerge da un passo della Corte costituzionale - al punto 9 dell'ordinanza n. 97/2021 - laddove viene affermato che «la mancata collaborazione, se non può essere condizione ostativa assoluta è comunque non irragionevole fondamento di una presunzione di pericolosità specifica. Appartiene perciò alla discrezionalità legislativa, e non già a questa Corte, decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani, a integrazione della valutazione sul suo sicuro ravvedimento ex art. 176 cod. pen.: scelte fra le quali potrebbe, ad esempio, annoverarsi la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione, ovvero l'introduzione di prescrizioni peculiari che governino il periodo di libertà vigilata del soggetto in questione. Si tratta qui di tipiche scelte di politica criminale destinate a fronteggiare la perdurante presunzione di pericolosità, ma non costituzionalmente vincolate nei contenuti e che eccedono perciò i poteri di questa Corte. Come detto, esse pertengono alla discrezionalità legislativa e possono accompagnare l'eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale. [...]».

5. *Conclusioni.* La Corte - nell'ordinanza n. 97 del 2021 - nel rilevare aspetti "apicali" di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis*, sia quanto alle fattispecie di reato, sia con riferimento all'entità della pena inflitta, che in relazione al beneficio

⁶¹ Alla Camera erano stati proposti questi emendamenti, poi non ammessi: 1.21. Gianassi, Serracchiani, Fornaro, Lacarra, Zan. Al comma 1, lettera a), numero 2), capoverso comma 1-bis.1, dopo le parole: 630 del codice penale, purché gli stessi inserire le seguenti: «dichiarino le ragioni della mancata collaborazione.»; 1.8. Magi. Al comma 1, lettera a), numero 2), capoverso comma 1-bis, dopo le parole 9 ottobre 1990, n. 309, purché gli stessi, aggiungere le seguenti: «dichiarino le ragioni della mancata collaborazione.».

avuto di mira la liberazione condizionale - che dischiude l'accesso alla definitiva estinzione della pena - ha ritenuto che «In tali condizioni, un intervento meramente “demolitorio” di questa Corte potrebbe mettere a rischio il complessivo equilibrio della disciplina in esame, e, soprattutto, le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva che essa persegue per contrastare il pervasivo e radicato fenomeno della criminalità mafiosa.[...]» Un «accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame», sicché, come già sopra riportato, la Corte ha ritenuto che spettasse al legislatore «ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata».

Ma si può dire che il legislatore abbia trovato il richiesto punto di equilibrio per una “giusta” politica criminale conforme al dettato costituzionale?

Innanzitutto, occorre premettere - dando continuità al pensiero della stessa Corte costituzionale - che le scelte di politica criminale ispirate «a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva»⁶² e «destinate a fronteggiare la perdurante presunzione di pericolosità ma non costituzionalmente vincolate nei contenuti, [...] pertengono, nel quomodo, alla discrezionalità legislativa, [...]»⁶³.

Inoltre - come ha stabilito la Consulta nell'ordinanza dell'8 novembre 2022 - spetta alla Cassazione verificare gli effetti della normativa sopravvenuta sulla rilevanza delle questioni sollevate, nonché procedere a una nuova valutazione della loro non manifesta infondatezza.

Ciononostante - leggendo gli atti parlamentari - emerge che anche in questo caso non sono mancati giudizi contrapposti in relazione al credo politico del parlante⁶⁴ in cui la discrezionalità legislativa risente dell'influenza politica per-

⁶² Corte cost., n. 306 del 1993.

⁶³ Corte cost., n. 97 del 2021.

⁶⁴ Cfr. Atti parl. Cam. n. 705, Seduta del 27/12/2022, Resoconto stenografico Andrea Pellicini, 6 (FDI) «L'intervento d'urgenza, che ricalca in larghissima parte il testo approvato dalla Camera il 31/3/2022, è stato messo in atto con adeguatezza e competenza da parte del Governo, che ha saputo trovare il giusto equilibrio tra il diritto del condannato ad accedere alla liberazione condizionale e la tutela dei diritti della collettività a non veder rimessi in libertà soggetti ancor potenzialmente pericolosi.»; Tommaso Antonino Calderone (FI), 12 «A questo punto - e mi complimento col Governo, che vedo qui ben rappresentato - viene emanata una norma, per le ragioni che da qui a qualche momento verrò a rappresentarvi, che costituisce la rappresentazione plastica della buona norma, perché nessun intervento demoli-

vasa anche di un certo ideologismo del momento storico in cui le decisioni sono assunte, venendo così meno, la funzione pedagogica dell'azione politica intesa nel suo significato etimologico dell' "arte di governare".

Obiettivamente si ritiene che l'intervento legislativo in parte sia conforme agli aspetti evidenziati dalla Corte: la trasformazione da assoluta in relativa della presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici penitenziari, l'emersione delle ragioni della mancata collaborazione e l'introduzione delle prescrizioni peculiari che governino il periodo di libertà vigilata del condannato.

Ciononostante, per il resto rimangono con d'ombra relativi alle considerazioni sulle criticità formulate nel testo, oltre ad altri, che generano - usando un ossimoro - un equilibrio instabile del sistema dei benefici penitenziari in relazione alle categorie dei condannati.

Si pensi ai reati introdotti - nel corso del tempo - nel comma 1, per il contrasto sia alle più gravi manifestazioni della criminalità organizzata, sia per il contrasto di ulteriori e diverse forme di pericolosità, collegate anche a manifestazioni di criminalità comune a base violenta, che sono identificati unitariamente con l'espressione di "ergastolo ostativo". Alcuni di questi reati - rimasti anche dopo la soppressione di quelli contro la pubblica amministrazione - sono reati comuni, di natura monosoggettiva, a base violenta ovvero di pericolo sociale o di particolare gravità. Essi nulla hanno a che fare - se non in spora-

torio, da un lato, ma neanche liberi tutti, dall'altro, ma neanche non pensare, preoccupandosi del fatto che un ergastolano possa riacquistare la libertà.»; Federico Cafiero De Raho (M5S), 17 «Uno strumento legislativo che non sia completo, che, per quanto risponda ad un'esigenza, quella di rieducare il detenuto e al tempo stesso arrivare a un obiettivo importante, come quello che la nostra Costituzione vuole, deve però essere completo, ed essere completo significa che non deve creare dubbi,[...]. A noi, invece, è sembrato proprio questo, che la legge attuale abbia questo problema.»; Filiberto Zaratti (AVS), 36 «Una riforma che, invece di seguire giustamente le indicazioni della Corte costituzionale, articola un sistema di norme che non risolvono gli appunti formulati dalla Corte. Cioè, il contrasto tra questa normativa e l'articolo 27 della Costituzione rimane ancora totalmente evidente. Io penso che le norme che incidono sulle libertà delle persone vadano affrontate con una grande serietà. E devo dire con grande dispiacere, perché ho una stima per il Ministro Nordio, che noto che non solo non c'è serietà, ma c'è una strumentalità evidente in queste norme che voi sottoponete all'attenzione del Paese e del Parlamento.»; Carla Giuliano (M5S), 38 «Presidente, il grande problema di questo provvedimento, oggi, però, non è solo e non è più di tanto un problema di forma, ma è un ben più grave e allarmante problema di sostanza. Quando parlo di problema di sostanza, mi riferisco, in particolar modo, alla decisione del Governo e della maggioranza che lo sostiene di eliminare dal regime ostativo i più gravi reati contro la pubblica amministrazione, consentendo così ai condannati per gravi reati di corruzione e contro la pubblica amministrazione di accedere ai benefici penitenziari, pur in assenza di collaborazione».

dici casi - con l'esigenza di contrasto della criminalità organizzata. Conseguentemente, la struttura della norma sembra andare oltre la *ratio* originaria dell'art. 4-*bis* ord. penit. che da strumento strategico per il combattimento della criminalità organizzata è divenuto espressione del "governo dell'insicurezza sociale"⁶⁵. Oltre a ciò, si registra un'accentuata valenza politico-giustizialista in cui la valutazione della concessione del beneficio penitenziario è rivolta unicamente al mero dato di fatto automatico della collaborazione in relazione al tipo di reato commesso, piuttosto che alla condotta del condannato in relazione alla natura e alla funzione del beneficio richiesto «come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa»⁶⁶.

In aggiunta, occorre rilevare che, se i commi 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies* venissero letti in combinato con i commi 1 e 1-*bis*, emergerebbe una struttura normativa in cui le diverse condizioni di ammissione ai benefici si sovrappongono con alcune delle stesse categorie di reati. Pertanto, la non chiara formulazione delle norme genera incertezza se in relazione ad alcuni dei delitti contemplati nei commi sopra indicati alla norma, le condizioni ivi previste si applichino cumulativamente o disgiuntamente.

In conclusione, si riscontra un permanente ingiustificato ideologico punitivismo frutto di un dilagante populismo incentrato sulla demagogia stimolata da reazioni emotive, che dà luogo ad una "democrazia emotiva". Le decisioni che assume il legislatore - invece - devono trovare valore nelle ragioni dell'etica e del dettato costituzionale affinché sia garantita la rieducazione del condannato.

⁶⁵ GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in www.questionegiustizia.it.

⁶⁶ Corte cost., n. 445 del 1997.