

***La sentenza sui permessi-premio: una pronuncia che non merita
inquadramenti unilaterali***

di Mario Chiavario – Professore Emerito di Diritto Processuale Penale, Università degli Studi di Torino

ABSTRACT: The paper analyzes the Constitutional Court’s Judgement No. 253 of 2019, which outruled a legal “hateful privilege” against prisoners convicted of mafia-related crimes (or of other serious crimes), i.e. their exclusion from the chance to get a temporary release for good behaviour, unless they cooperate with justice. After analyzing the reasons of the judgement– also in relation to an important precedent of the Court, which had come to an opposite conclusion – the paper focuses on this essential transformation of a “presumption of dangerousness”, from “unrebuttable” to “rebuttable”. On the other hand the work – referring to the strong reaction following the decision– highlights the different “caveat” invoked by the Constitutional Court submitting the possibility of granting temporary releases to those convicted of the above- mentioned crimes, to specific conditions. Eventually, the Author wonders about the possibility that the declaration of unconstitutionality may be extended in the future to other exclusions of benefits provided by the penitentiary law (conditional release of persons convicted to a life sentence included).

SOMMARIO: 1. Una decisione coraggiosa ma non priva di cautele. - 2. La declaratoria “principale” in relazione ai detenuti per delitti di mafia: un *overruling* ... con *souplesse*. - 3. “Sì” a norme di favore come effetto della “collaborazione” con la giustizia; ma “no” ad ulteriori punizioni

· Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

per i “non collaboranti”. - 4. Cade l’assolutezza di una presunzione ... - 5. ... che però rimane, come presunzione “relativa”. - 6. La suggestione di una comparazione con la caduta dell’assolutezza di un’altra presunzione (in materia cautelare). - 7. La necessità di dimostrare la mancanza attuale o pericolosamente potenziale di collegamenti con la criminalità e l’importanza delle informazioni e dei pareri di organi esterni all’ambiente penitenziario. - 8. La declaratoria d’incostituzionalità “conseguenziale” concernente le altre fattispecie criminose coinvolte nel regime “ostativo”. - 9. Quali eventuali riforme integrative? - 10. La rigorosa delimitazione del *decisum*, con il riferimento esclusivo ai premessi-premio, e le prospettive di un’estensione dell’incostituzionalità ad altri “benefici” penitenziari.

1. Una decisione coraggiosa ma non priva di cautele

A una lettura attenta e immune da pregiudizi, già un comunicato-stampa tempestivamente emesso da Palazzo della Consulta¹ avrebbe potuto suggerire prudenza prima di pronosticare per la sentenza 253 del 2019 un immancabile e diretto effetto devastante, scolpito nell’immagine di frotte di pericolosissimi delinquenti – e in particolare di un numero impressionante di boss mafiosi- sicuri beneficiari di un’imminente uscita collettiva dalle carceri italiane. La pubblicazione del testo integrale della decisione mi sembra comunque confermare che la sentenza meritava e merita commenti più pacati, e soprattutto meno unilaterali, di non pochi tra quelli che si sono letti e ascoltati nelle scorse settimane.

Con ciò non si vuol negare che si tratti di una decisione destinata a lasciare un segno profondo e che ci si debba anche interrogare sulla possibilità che da una sua applicazione facilonza derivino contraccolpi nocivi alla tutela della sicurezza pubblica. Nella disciplina dei permessi-premio penitenziari viene infatti meno – attraverso una doppia declaratoria d’incostituzionalità parziale dell’art. 4-*bis* comma 1 ord. penit. – quella che ne era divenuta una componente dominante e pesante: vale a dire, l’assolutezza di una preclusione alla concessione, quale conseguenza inderogabile della “non collaborazione” con la giustizia da parte di chi fosse stato condannato, e

¹ Per qualche considerazione suggeritami “a botta calda” da quella lettura mi permetto di rinviare a quanto pubblicato su *Avvenire* del 5 novembre 2019, sotto il titolo “*Cadono automatismi ingiusti, non l’argine alle mafie*”.

risultasse detenuto, per uno o più delitti rientranti in un elenco, divenuto sempre più lungo, di fattispecie criminose. La formulazione stessa del dispositivo, ma più ancora la motivazione, mettono tuttavia in luce una pluralità di valenze della pronuncia, accanto a quella – nitidamente garantista e più ancora umanitaria – che pur rimane basilare. In particolare, ne emerge altresì l’impegno a prevenire che dal *decisum* scaturisca, direttamente o indirettamente, qualcosa che possa dare effettivo alimento al catastrofismo di certi commenti e al furore deteriore di certe reazioni.

Nei confini segnati dalla rilevanza nei giudizi *a quibus*, le questioni affrontate coinvolgevano esclusivamente la disciplina dei permessi-premio ai detenuti per i delitti di cui all’art. 416-*bis* del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste: insomma, volendo semplificare grossolanamente, per delitti “di mafia”. Ed è su questo terreno che la Corte costituzionale si è perciò mantenuta nel dispositivo “principale” della sentenza, nonché nella parte preponderante del suo contenuto motivazionale, sebbene in più d’una delle relative articolazioni si avvertano gli echi di un dibattito ricco di una stragrande quantità di contributi, e ben più “a tutto campo” sull’intera problematica dell’“ergastolo ostativo”, intensificatosi specialmente da quando si è percepito che in proposito diventava meno utopistica l’attesa di profonde e tangibili svolte anche al più alto livello rappresentativo della coscienza costituzionale collettiva.

Per parte mia, di fronte alla cortese e lusinghiera sollecitazione di un commento, ho subito confessato di non essere più in grado di impegnarmi per cogliere dettagliatamente quegli echi e per illustrarli –secondo quello che per tanti anni è stato mio costume abituale- mediante un apparato, equilibratamente esaustivo, di riferimenti specifici e di citazioni puntuali. Scusandomi con la rivista e con i lettori, mi limiterò pertanto a evidenziare, con qualche rapida chiosa, alcuni passaggi estrapolati dal testo della sentenza, presi tra quelli che alla mia personale sensibilità sono parsi significativi.

2. La declaratoria “principale” in relazione ai detenuti per delitti di mafia: un *overruling* ... con *souplesse*

Anzitutto, mi sembra da segnalare non solo e non tanto il ribaltamento di una conclusione raggiunta a suo tempo in materia dalla Corte costituzionale (a “salvare” la norma ora caducata era

stata la sent. 306 del 1993, emessa poco dopo che già la “legislazione dell’emergenza” del 1992 era venuta a configurare *in nuce* per la “non collaborazione” l’effetto) quanto la *souplesse* con cui la nuova sentenza è pervenuta al risultato.

L’*overruling* è indiscutibile, ma *ad adiuvandum* la Corte si serve proprio di alcune frasi della motivazione della sentenza precedente, con una tecnica che almeno alla lontana ricorda quella maieutica. Ne estrae infatti valutazioni oggettivamente severe sulla normativa impugnata (anche in rapporto al parametro costituzionale dell’art. 27 c. 3 Cost.), le quali oggettivamente giovano più al nuovo esito che al vecchio², sino a sfruttare la constatazione che «inibire l’accesso ai benefici penitenziari ai condannati per determinati gravi reati, i quali non collaborino con la giustizia, comporta una “rilevante compressione” della finalità rieducativa della pena», giacché «“la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di ‘tipi d’autore’, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita” in caso di mancata collaborazione».

Sono soprattutto «queste ultime valutazioni» –ci dicono ora i giudici delle leggi- che «vanno sviluppate, e conducono oggi all’accoglimento delle questioni sollevate», non senza che risulti riesumata anche un’altra “massima” rimasta nascosta nelle pieghe della vecchia sentenza (e che viene a saldarsi con quanto si legge in una recente presa di posizione assunta, «sia pur con riferimento a un diverso beneficio», dalla Corte europea dei diritti dell’uomo³): «la collaborazione con la giustizia non necessariamente è sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario (la mancata collaborazione) non può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento o ‘emenda’, secondo una lettura ‘correzionalistica’ della rieducazione [...] “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”».

² Altri passaggi di decisioni anteriori, che non potevano essere utilizzati a supporto della conclusione ora raggiunta dai giudici costituzionali e che anzi potevano fornire pezze d’appoggio alla soluzione opposta, sono invece, per così dire, assorbiti e neutralizzati in considerazioni che, senza smentire (ed anzi riconoscendo la sostenibilità di) quelle di un tempo, riflettono un altro modo di definire e di inquadrare la dinamica applicativa della preclusione descritta nell’art. 4 c. 1-*bis*. Così, in particolare, quanto alle affermazioni sull’assenza di “costrizioni” verso i detenuti che quel regime, pur nella sua versione estrema, avrebbe comportato (ancora, sent. 39 del 1994) e circa l’esclusione, al riguardo, di “automatismi” propriamente detti (sent. 135 del 2004): spostandosi l’attenzione – come subito vedremo – sull’“assolutezza” caratteristica di un determinato meccanismo presuntivo, tali affermazioni sono di fatto relegate al ruolo di mere puntualizzazioni concettuali.

³ Il riferimento conduce alla sentenza del 13 giugno 2019 sul “caso” Marcello Viola c. Italia (2).

Insomma, senza proclamare il classico “... *re melius perspecta*”, che in questo caso avrebbe potuto suonare a palese sconfessione dell’operato di colleghi di una precedente generazione di giudici costituzionali, gli attuali componenti della Corte, anche in questo caso, hanno in fondo reso loro omaggio, rivalutandone affermazioni a suo tempo rimaste senza conseguenze dirette e lasciando in ombra tutto quanto, nel complessivo contesto della vecchia sentenza, aveva maggiormente pesato al fine di far propendere per la “non fondatezza” della questione già allora sollevata.

Nell’ormai quasi sconfinata varietà delle risorse (e delle libertà) che i nostri giudici delle leggi si sono via via riconosciuti quanto a tecniche decisorie e a raffinatezze (o arditezze) argomentative – suscitando anche allarmi, non sempre preconcepiuti o comunque ingiustificati – simili scelte (di cui la sentenza offre un esempio non isolato)⁴ possono essere considerate tra le più ... innocenti e anzi, talvolta salutari, pur a prescindere dal consenso che si possa provare per la soluzione finale cui il loro impiego viene a dare sostegno.

3. “Sì” a norme di favore come effetto della “collaborazione” con la giustizia; ma “no” ad ulteriori punizioni per i “non collaboranti”

Tra i “nuovi” argomenti posti dalla sent. 253 del 2019, su tre distinti profili, a supporto della sua convinzione circa la fondatezza delle questioni esaminate, una distinzione viene in risalto, nella sua tangibilità facilmente percepibile da chiunque, al di là del linguaggio tecnicamente modulato dalla Corte.

In parole povere, sta bene che la “collaborazione” con la giustizia sia premiata; il suo contrario non può, tuttavia, avere un effetto punitivo senza scampo, tanto meno per chi è già sottoposto a una pena.

Ma sentiamo la Corte: «alla stregua dei principi di ragionevolezza, di proporzionalità della pena e della sua tendenziale funzione rieducativa, un conto è l’attribuzione di valenza premiale al

⁴ Volendo limitarci all’area tematica di attinenza delle questioni affrontate dalla sentenza in esame, basti pensare alla sent. 68 del 1995, che a sua volta si avvale di affermazioni già contenute nella sent. 306 del 1993 per incidere sempre sull’art. 4-*bis* c. 1 cit., escludendone l’applicazione in caso di collaborazione impossibile. E a sua volta ribaltandone così, per l’aspetto allora coinvolto, il “rigetto” della questione, anteriormente formulato.

comportamento di colui che, anche dopo la condanna, presti una collaborazione utile ed efficace» e «ben altro è l’inflizione di un trattamento peggiorativo al detenuto non collaborante, presunto iuris et de iure quale persona radicata nel crimine organizzato e perciò socialmente pericolosa»; giustificata, la prima, sulla base di considerazioni in parte presuntive e in parte fattuali, vale a dire, sia perché la collaborazione «è ragionevole indice del presumibile abbandono dell’originario sodalizio criminale, sia in virtù della determinante utilità che ha mostrato sul piano del contrasto alle organizzazioni mafiose»; inammissibile, invece, la seconda, in quanto per tal via quella «libertà di non collaborare» che in sede di procedimento penale di cognizione si trova «garantita [...] nella forma di vero e proprio diritto, espressione del principio nemo tenetur se detegere, [...] in fase d’esecuzione si trasforma [...] in un gravoso onere di collaborazione che non solo richiede la denuncia a carico di terzi (carceratus tenetur alios detegere), ma rischia altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati».

Ho riportato per esteso questa parte della motivazione, ritenendo doveroso che a sottolinearla sia chi, come il sottoscritto, nel dibattito dipanatosi prima che “Roma locuta”, aveva avanzato una riserva proprio sulla pertinenza del richiamo, in proposito, del diritto al silenzio.

4. Cade l’assolutezza di una presunzione ...

A stimolare particolarmente il mio interesse è però almeno un’altra parte del contenuto motivazionale della sent. 253 a sostegno dell’accoglimento delle questioni proposte.

Va premesso che *leit-motiv* dell’intera decisione mi sembra la sottolineatura dell’inaccettabile assolutezza della presunzione normativamente collegata alla “non collaborazione”, la quale compare o traspare da più punti di vista in tutte le relative articolazioni argomentative. Il luogo in cui l’approccio a questa tematica mi appare più ricco di spunti -anche per le modulazioni chiaroscurali del discorso e i suoi impliciti collegamenti con la parte successiva della motivazione- è tuttavia quello nel quale trova spazio l’illustrazione dell’ultimo motivo di incostituzionalità della normativa impugnata, cogliendovisi, «in lesione dell’art. 3 Cost., l’irragionevolezza – nonché, anche sotto questo profilo, il contrasto con la funzione rieducativa della pena – di una presunzione assoluta di pericolosità sociale che, a prescindere da qualsiasi valutazione in concreto, presupponga l’immutabilità, sia della personalità del condannato, sia del contesto esterno di riferimento». Questo

discorso s'innesta d'altronde su un assunto di carattere generale, e più volte ritornante nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit», osservandosi poi che, «in particolare, l'irragionevolezza di una presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia possibile formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa».

Non è però stato facile trarre da siffatte affermazioni l'irrimediabilità della condanna della normativa impugnata. a questo punto di vista, infatti, la generalizzazione fondante la presunzione assoluta di specie poggiava –come la Corte stessa riconosce- su «ben note [...] ragioni [...]», che «sono di notevolissima importanza e non si sono affatto affievolite in progresso di tempo»: invero, «l'appartenenza ad una associazione di stampo mafioso implica un'adesione stabile ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo». Del resto, proprio per tale motivo, in materia cautelare, un'analogha presunzione assoluta, che ha portato il legislatore a rendere inderogabile una regola di ritenuta adeguatezza della sola custodia in carcere (con esclusione della possibilità di impiegare misure cautelari “minori”), è stata sempre “salvata” – più o meno persuasivamente – dai giudici costituzionali⁵; donde, un ostacolo non indifferente a che, nella specie, si pervenisse a una conclusione diversa.

Nella sent. 253 del 2019 l'ostacolo viene tuttavia scavalcato, osservandosi che, «nella fase di esecuzione della pena, assume invece ruolo centrale il trascorrere del tempo, che può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere, ed è questa situazione che induce a riconoscere carattere relativo alla presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso premio»: asserzione che a sua volta non smentisce la possibilità di una permanenza nel tempo del vincolo associativo, giacché neppure a tal riguardo ci si potrebbe esimere da «una valutazione in concreto, che consideri l'evoluzione della personalità del detenuto»: e «ciò in forza dell'art. 27 Cost., che in sede di esecuzione è parametro costituzionale di

⁵ Già concretatasi nell'ord. 450 del 1995 – per l'occasione, addirittura con il ... bollino rosso della “manifesta infondatezza” di una questione sollevata al riguardo – questa soluzione ha poi trovato più argomentato supporto, a partire dalla sent. 265 del 2010, nella giurisprudenza che, come vedremo tra breve, ha invece abbattuto quella presunzione assoluta in relazione ad altre fattispecie criminose.

riferimento (a differenza di quanto accade in sede cautelare [...])»; né si dovrebbe trascurare che «una valutazione individualizzata e attualizzata non può che estendersi al contesto esterno al carcere, nel quale si prospetti la possibilità di un, sia pur breve e momentaneo, reinserimento dello stesso detenuto, potendosi ipotizzare che l'associazione criminale di originario riferimento, ad esempio, non esista più, perché interamente sgominata o per naturale estinzione».

5. ... che però rimane, come presunzione “relativa”

Senza riserve, dunque, il “no” della Corte all'assolutezza della presunzione normativa contestata, ma non si può neppure trascurare quanto, nella sentenza, si trova, più che a bilanciamento di quel “no”, a esplicitazione di ciò che quel “no” non può significare e che solo in apparenza esso può suggerire, quasi che una rigidità *in malam partem* dovesse essere sostituita da un automatismo di segno opposto o quantomeno dalla rimessione a una larghissima discrezionalità di valutazioni da parte di chi ha il compito di “gestire” e di controllare la concessione dei permessi-premio.

Al riguardo, a mettere un preciso “paletto” è, per intanto, lo stesso dispositivo in cui prende corpo la declaratoria di accoglimento delle questioni di specie: resta condizionante, ai fini dell'ammissione al cosiddetto “beneficio”, l'acquisizione agli atti di «elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti» con determinati mondi malavitosi, «sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti». Ma è nella parte motiva della decisione che quell'affermazione si articola più ampiamente e si arricchisce di ulteriori precisazioni.

Si parte da un assunto: quando si tratti «del reato di affiliazione a una associazione mafiosa (e dei reati a questa collegati) [...] la valutazione in concreto di accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata – da parte di tutte le autorità coinvolte, e in primo luogo ad opera del magistrato di sorveglianza – deve rispondere a criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo», e «ciò giustifica che la presunzione di pericolosità sociale del detenuto che non collabora, pur non più assoluta, sia superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione, ma soprattutto in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi».

Del resto, che la presunzione di cui si discorre abbia sì perso il carattere di assolutezza, ma, come presunzione relativa, continui a sussistere, la Corte lo ha detto sin dalle battute iniziali del discorso: «Non è la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima. Non è infatti irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza, purché si preveda che tale presunzione sia relativa e non già assoluta e quindi possa essere vinta da prova contraria». È, in sostanza, il ragionamento già posto a fondamento del d.l. 152 del 1991, conv. in l. 203 del 1991, prima che venisse introdotta la regola di estremo rigore, ora censurata dalla Corte: in proposito valeva invero quello che questa definisce, sulla scia di un'altra pronuncia⁶, «un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa»; inoltre – aggiunge la sent. 253 – un regime “intermedio” dello stesso genere vigeva e vige tuttora, ai sensi dello stesso art. 4-*bis* ordin. penit., nei «casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, impossibile od “oggettivamente irrilevante”», occorrendo sempre, in tale eventualità, che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

6. La suggestione di una comparazione con la caduta dell'assolutezza di un'altra presunzione (in materia cautelare)

Ai miei occhi, in questa trasformazione (che non è cancellazione) di un meccanismo che possiamo genericamente riportare alla categoria delle presunzioni di pericolosità si può cogliere altresì un notevole grado di analogia con quanto operato sull'art. 275 c.p.p. dalla stessa Corte costituzionale a partire da una decina di anni or sono: *leading case*, quello della sent. 265 del 2010.

Lì, quanto alle persone indagate o imputate di determinati delitti, una presunzione assoluta di pericolosità è stata a sua volta sostituita da una presunzione relativa, introducendosi (anzi, pure in

⁶ Le parole riprodotte sono tratte dalla sent. 68 del 1995, con la quale si venne a dichiarare incostituzionale l'art. 4-*bis* c. 1 nella parte in cui non prevedeva che i “benefici” extramurari potessero essere concessi «anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata».

questo caso, ripristinandosi)⁷ una regola più *soft*: quella dell'applicabilità di misure cautelari diverse dalla custodia in carcere qualora si dimostri positivamente un grado di pericolosità del soggetto rispetto al quale misure del genere non sono inadeguate (oggi, com'è noto, quella trasformazione è stata recepita nello stesso testo dell'art. 275 c.p.p. grazie alla l. 47 del 2015).

Giusto o sbagliato questo rilievo comparativo⁸ – che potrebbe anche essere eccessivamente condizionato dalla pervicacia con cui chi scrive, quasi isolato tra i processualpenalisti italiani, si è battuto, sin dall'interno della Commissione incaricata di redigere il vigente codice di procedura penale, affinché una soluzione del genere non rimanesse estranea alla nostra legislazione – a meritare interesse sono soprattutto gli ulteriori sviluppi che la Corte dà, in materia penitenziaria, al ragionamento.

7. La necessità di dimostrare la mancanza attuale o pericolosamente potenziale di collegamenti con la criminalità e l'importanza delle informazioni e dei pareri di organi esterni all'ambiente penitenziario

Sono sviluppi che, inquadrando entro limiti assai rigorosi la nuova discrezionalità di cui è investita la magistratura di sorveglianza, mettono anche in luce il ruolo che correlativamente spetta ad altri soggetti.

⁷ Pure al riguardo, in effetti, è venuta a rivivere, nella sua essenziale identità di un meccanismo solo relativamente presuntivo (e a prescindere da altri particolari, quale l'ampiezza dell'area di fattispecie criminose di riferimento), una disciplina che – già affacciata a più riprese e in varie versioni durante i lavori preparatori del codice – aveva poi avuto effettiva consacrazione legislativa, sebbene per poco più che per l'“*espace d'un matin*”, sempre grazie al d.l. 152 del 1991 che, in relazione a determinati reati gravissimi, alla presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare carceraria giustapponeva la possibilità di applicare misure cautelari “minori” sulla base di una loro dimostrata adeguatezza in concreto. Già con il d.l. 292 del medesimo anno, a una regola siffatta si sarebbe sostituita l'alternativa “secca” tra la custodia in carcere e la rimessione in libertà (concedibile, peraltro, soltanto sulla base di quella che, rispetto a ipotesi criminose del genere, veniva a costituire una *probatio diabolica*, ossia sulla dimostrata, totale assenza di esigenze cautelari).

⁸ Si potrebbe obiettare che – come abbiamo visto essere la stessa sent. 253 a ricordare – in relazione alla normativa in materia cautelare – la Corte costituzionale, proprio con riferimento al caso degli indagati o imputati di associazione di tipo mafioso, ha ritenuto di non dover intaccare l'assolutezza della presunzione assoluta di pericolosità (con la conseguente esclusione di alternative cautelari “minori” rispetto alla custodia carceraria). Ma quella che a me viene spontaneo rammentare è l'analogia di problematiche (che mi ero permesso di ricordare già qualche mese fa in occasione del seminario ferrarese di “*Amicus curiae*” e che ora mi pare di riscontrare a maggior ragione dopo la pronuncia della sentenza), stante, in entrambi i casi, il modo in cui viene utilizzato il dualismo tra presunzioni assolute e relative, in rapporto a materie nelle quali giocano un ruolo rilevante la tutela della libertà personale e, per altro verso, le valutazioni di pericolosità sociale.

Stante l'estrema delicatezza che, quando si tratti di detenuti per determinati reati, caratterizza anche decisioni come quelle in tema di permessi –altrimenti non sempre gravate dall'incombere di rischi particolari per la collettività – la Corte costituzionale non ha infatti ommesso di chiarire un punto importante: al riguardo non possono svolgere un peso determinante la sola condotta carceraria del detenuto e neppure le sue eventuali dichiarazioni di dissociazione dalla criminalità organizzata.

Avvalendosi di quanto risulta dal contesto del complessivo tessuto normativo già in vigore e dal “diritto vivente” giurisprudenziale, la sentenza viene così a dare per scontato che in quest'ipotesi quelle decisioni debbano tener conto, «non solo [...] delle relazioni della pertinente autorità penitenziaria ma, altresì, delle dettagliate informazioni acquisite per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente»⁹, essendo poi vincolate, alla stregua di quanto disposto dal comma 3-bis dell'art. 4 cit., al diniego di concessione del permesso «quando il Procuratore nazionale antimafia (oggi anche antiterrorismo) o il Procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del competente comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata»¹⁰.

8. La declaratoria d'incostituzionalità “conseguenziale” concernente le altre fattispecie criminose coinvolte nel regime “ostativo”

La comprensibile preminenza del tema posto dai giudici *a quibus* direttamente all'attenzione della Corte costituzionale –e al quale essa ha dato, altrettanto comprensibilmente, il più ampio spazio nella motivazione- non può far passare sotto silenzio due altri aspetti salienti: vale a dire, né alcune precisazioni circa il rispetto dei limiti cognitivi segnati dal presupposto della rilevanza delle

⁹ La Corte aggiunge – sulla scorta di un orientamento giurisprudenziale già affermatosi in relazione alla collaborazione impossibile o inesigibile – che, «se le informazioni pervenute dal comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica depongono in senso negativo, incombe sullo stesso detenuto non il solo onere di allegazione degli elementi a favore, ma anche quello di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno»

¹⁰ A tal proposito, confesso tuttavia che non mi è chiara la compatibilità tra l'assolutezza con cui questa preclusione è formulata – e poi ribadita con la sottolineatura dell'«essenziale rilievo della dettagliata e motivata segnalazione del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale» – con la riserva che nello stesso contesto la sentenza fa – ancora una volta richiamando la giurisprudenza – aggiungendo che rimarrebbe pur sempre «ferma» l'«autonomia valutativa del magistrato di sorveglianza».

questioni quanto al coinvolgimento di uno solo, tra i cosiddetti “benefici” penitenziari (il permesso-premio); né, per altro verso, un’estensione in via “conseguenziale”, ex art. 27 della legge 87 del 1953, dell’incostituzionalità.

Quanto a quest’ultimo risvolto, il risultato dell’ulteriore intervento parzialmente ablativo è quello della totale caduta del meccanismo assolutamente presuntivo disegnato nell’ art. 4-bis, comma 1, della legge 354 del 1975, colpito così anche nella parte riguardante l’effetto punitivo della “non collaborazione” sui «detenuti per i delitti ivi contemplati, *diversi da quelli di cui all’art. 416-bis cod. pen. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste*»; e ciò –spiega la Corte– giacché altrimenti proprio la sua sentenza sarebbe venuta a creare, oltretutto uno scompensamento sistematico, «una paradossale disparità, a tutto danno dei detenuti per reati rispetto ai quali possono essere privi di giustificazione sia il requisito (ai fini dell’accesso ai benefici penitenziari) di una collaborazione con la giustizia, sia la dimostrazione dell’assenza di legami con un, inesistente, sodalizio criminale di originaria appartenenza»: considerazione, questa, difficilmente contestabile, se appena si scorre il «complesso, eterogeneo e stratificato» elenco di fattispecie che la legislazione speciale è venuta via via a inserire sotto il regime di “privilegio odioso” descritto da quella disposizione e che in gran parte, come dice la sentenza, «non hanno necessariamente a che fare» con la criminalità organizzata «ovvero che hanno natura mono-soggettiva».

Pure a tal proposito, peraltro, il dispositivo della sentenza pone come condizione per l’ammissione al permesso-premio l’acquisizione di «elementi tali da escludere, sia l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti»; e qui, come si vede, il riferimento non è soltanto alla «criminalità organizzata» che possa intendersi di tipo mafioso, ma altresì a quella «terroristica o eversiva»: il che si spiega dal momento che in questo secondo gruppo di fattispecie ve ne sono che certamente possono coinvolgere comportamenti ascrivibili all’una o all’altra delle ipotesi o addirittura ne sono espressione specifica, come i «delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell’ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza».

Per i casi, viceversa, di delitti di matrice estranea alla criminalità organizzata così come a quella terroristica o eversiva, nonché di delitti strutturalmente monosoggettivi, c’è da domandarsi se proprio la lettura di ciò che poco più sopra si è estratto dalla motivazione fornita dalla Corte per giustificare l’estensione dell’incostituzionalità, non debba condurre a un’interpretazione

ridimensionatrice dello stesso dispositivo: nei casi suddetti, infatti, che senso può avere l'imporre l'acquisizione, in positivo, di elementi tali da escludere un'attualità o un pericolo di collegamenti con consociazioni criminali, che comunque nulla avrebbero a che fare con il delitto per cui si è stati condannati.

9. Quali eventuali riforme integrative?

La Corte costituzionale non è entrata, neppure in via ipotetica, nel merito di eventuali aggiustamenti normativi che, per meglio armonizzare il sistema con la complessità del suo duplice intervento ablativo di una regola decisoria, potrebbero rendersi necessari o quantomeno opportuni, particolarmente nel campo della definizione delle competenze degli organi giudiziari coinvolti o coinvolgibili nei nuovi processi decisionali sulla concessione dei permessi-premio, in particolare quando si tratti di detenuti per delitti di matrice mafiosa oppure terroristica o eversiva.

Esorbitante anche rispetto alle finalità "prudenziali" che traspaiono dalla sent. 253, mi sembra comunque la prospettiva dell'accentramento di tali competenze in un unico organo e in un'unica sede: ne potrebbe venire una totale svalutazione del materiale informativo risultante "sul campo" dell'ambiente penitenziario territoriale; materiale cui la Corte costituzionale ha, sì, negato valore determinante, ma senza cancellarne del tutto il rilievo.

Si può invece discutere sull'opportunità di una riforma circoscritta: se, cioè, sia opportuno continuare a lasciare in materia al singolo magistrato di sorveglianza la responsabilità di decidere in prima battuta, in decisione impugnabile davanti al tribunale di sorveglianza, oppure se sia invece meglio devolvere direttamente al tribunale stesso la competenza di primo grado. In ogni caso, dovrebbe esser fuori discussione la necessità di assicurare spazio, in ultima analisi, per un controllo di legittimità da parte della Corte di cassazione, se richiesto, vuoi dall'interessato vuoi dal pubblico ministero (secondo lo schema dell'art. 70-ter ord. penit.): controllo, in prospettiva, destinato a divenire particolarmente stringente per la molteplicità e la penetratività dei criteri valutativi e dei fattori preclusivi che vengono a delinarsi secondo le indicazioni dei giudici di Palazzo della Consulta.

10. La rigorosa delimitazione del *decisum*, con il riferimento esclusivo ai premessi-premio, e le prospettive di un'estensione dell'incostituzionalità ad altri "benefici" penitenziari

Ultima considerazione. Una stretta aderenza ai limiti che apparivano segnati dalla rilevanza nei giudizi *a quibus* la Corte costituzionale ha voluto mantenere quanto all'istituto penitenziario preso di mira, che è rimasto esclusivamente quello dei permessi-premio di cui all'art. 30-ter ord.penit.: non vengono dunque in considerazione né gli altri benefici extramurali considerati dal comma 1 dell'art. 4-*bis* (assegnazione al lavoro all'esterno, affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà) né l'ergastolo ostativo in quanto tale, ossia nella sua dimensione di "fine pena mai" che esclude anche la liberazione condizionale, concedibile invece all'ergastolano "semplice". La duplice delimitazione è sottolineata esplicitamente¹¹ nei "preliminari" della motivazione in diritto della sentenza, con poche righe giustificative per quanto concerne i "benefici" di minor spessore e con un maggiore sforzo argomentativo a proposito della perpetuità effettiva della pena reclusiva (non senza, a tal riguardo, la preoccupazione di rilevare una differenza di oggetto del giudizio rispetto a quello svoltosi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel "caso Viola" e sfociato in un esito a sua volta clamoroso).

Formalmente ne restano impregiudicate le soluzioni di giudizi ulteriori, che sicuramente impegneranno la Corte costituzionale nel prossimo futuro anche su questi versanti. Ne resta delusa l'aspettativa di coloro i quali speravano in una pronuncia d'incostituzionalità con maggior raggio d'azione, o addirittura "a tutto campo"; ma, se mi si permette un altro riferimento al mio intervento nel seminario ferrarese, non è da escludere che, *mutatis mutandis*, la Corte finisca col tracciare qui – ed è anche un mio auspicio- un percorso analogo a quello che ha portato a una serie di decisioni di accoglimento "a cascata" per l'art. 275 comma 3 c.p.p.

Certo, non ci si può nascondere che, là, si è trattato essenzialmente di estendere via via la declaratoria di parziale incostituzionalità della sottoposizione a un determinato regime cautelare più rigoroso, da talune fattispecie criminose ad altre, con una sorta di "copia e incolla" nei dispositivi (operazione, in qualche modo, assimilabile a quella cui la sent. 253 ha provveduto essa medesima

¹¹ Altrettanto esplicita, in un altro passo della sent. 253, la cura che la Corte pone nel tener fuori da valutazioni l'istituto dell'art. 41-*bis* ord.penit., la cui "presenza" viene anzi addotta per sottolineare che la relativa «applicazione ai singoli detenuti presuppone proprio l'attualità dei loro collegamenti con organizzazioni criminali»: il che, d'altronde, è come dire – almeno così suona alla mia mente – che a chi vi sia sottoposto, e fino a quando vi sia sottoposto, la sentenza medesima non può comunque giovare.

mediante lo strumento dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953); qui, invece, si tratterebbe di incidere su istituti penitenziari, contenutisticamente assai diversi tra loro. Tuttavia, sembra difficile che negli altri casi possa negarsi rilievo a considerazioni come quelle sull'inaccettabilità dell'assegnare alla "non collaborazione" un effetto inderogabilmente peggiorativo del trattamento penitenziario, oppure quelle –per le quali la sentenza stessa ha pur richiamato anche la giurisprudenza europea– sul limitato valore del dualismo "collaborazione – non collaborazione" come sicuro e decisivo criterio discriminante rispetto al problema dell'accertamento di una rottura di collegamenti con la criminalità organizzata.