GIUSTIZIA INSIEME

Diritto Penale

# Ergastolo ostativo e permessi premio: superamento di una preclusione assoluta?

di Paolo Canevelli

23 gennaio 2019

---

**Ergastolo ostativo e permessi premio: superamento di una preclusione assoluta?**

**di Paolo Canevelli**

L'articolo sviluppa una nuova lettura delle disposizioni che regolano la vita penitenziaria dei condannati all'ergastolo ostativo e propone il superamento delle preclusioni che sono di ostacolo ad un percorso penitenziario orientato al reinserimento sociale. Il divieto assoluto di fruizione di permessi premio, per chi non abbia scelto la strada della collaborazione con la giustizia, appare privo di ragionevolezza e di giustificazione costituzionale.

*Sommario: 1. L'ergastolo ostativo. – 2. Il permesso premio. 3. La pericolosità sociale. – 4. Divieto di benefici penitenziari e percorsi di rieducazione. – 5. La collaborazione con la giustizia: una scelta obbligata? – 6. Verso il superamento delle preclusioni assolute?*

## 1. L'ergastolo ostativo.

Il tema dei rapporti tra la legislazione dell'emergenza mafiosa ed il trattamento penitenziario delle persone condannate alla pena dell'ergastolo per delitti commessi in contesti di criminalità organizzata, avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, non ha ancora trovato nelle aule di giustizia una composizione pienamente rispettosa del principio costituzionale che stabilisce che la pena deve tendere alla rieducazione del condannato (art. 27, comma 3, Cost.).

Per i condannati all'ergastolo "ostativo", espressione che indica che il titolo esecutivo si è formato attraverso sentenze di condanna alla pena perpetua riferite a delitti per i quali vige il divieto di concessione di benefici penitenziari previsto dall'art. 4 bis ord. pen., è escluso ogni trattamento rieducativo che si ponga l'obiettivo di favorire gradualmente il reinserimento esterno del detenuto nel contesto sociale. Divieto che riguarda non soltanto le misure di esperimento finale, intese come momenti conclusivi di un positivo e sperimentato percorso penitenziario di totale affrancamento dalla esperienza criminale, quale la liberazione condizionale ammessa dopo l'espiazione di ventisei anni di detenzione, ma anche la possibilità di mantenere e tenere vivi rapporti affettivi e familiari all'esterno del carcere attraverso l'istituto del permesso premio.

La compatibilità di tale regime differenziato, che discrimina gli ergastolani ostativi escludendoli per legge da qualsiasi intervento trattamentale esterno, con il ricordato principio costituzionale, è stata giustificata, a livello normativo e giurisprudenziale, attraverso la previsione di una possibile via di uscita: la collaborazione con la giustizia.

Il principio della tendenziale funzione rieducativa della pena sarebbe rispettato, anche nei confronti dei condannati all'ergastolo ostativo, perché la rigorosa previsione normativa (art. 4 bis ord. pen.) non stabilisce una ipotesi di preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari, essendo rimessa al condannato la possibilità di superare il divieto di legge attraverso una scelta collaborativa anche durante l'espiazione della pena. La preclusione non opera, inoltre, per espresso dettato normativo, qualora il Tribunale di sorveglianza competente accerti l'oggettiva impossibilità per il condannato di prestare una utile attività di collaborazione a causa dell'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità ovvero del ruolo secondario rivestito dal condannato all'interno del sodalizio criminale.

La giurisprudenza costituzionale ha già affrontato il tema del divieto di accesso ai benefici penitenziari per i detenuti condannati per i delitti ostativi di cui all'art. 4 bis, comma 1, ord. pen.. Secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 135 del 2003, che si è occupata della questione in relazione all'istituto della liberazione condizionale applicabile ai condannati all'ergastolo dopo l'espiazione di almeno ventisei anni di pena, la preclusione prevista dall'art. 4 bis, comma 1, primo periodo, ord. pen., non è conseguenza che discende automaticamente dalla norma censurata (l'art. 4 bis citato), ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo. La disciplina censurata, nella interpretazione fornita dal giudice costituzionale, non impedisce in maniera assoluta e definitiva l'ammissione alla liberazione condizionale, ma ancora il divieto alla perdurante scelta del soggetto di non collaborare con la giustizia; scelta che è assunta dal legislatore a "criterio legale di valutazione di

un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il sicuro ravvedimento del condannato".

A tale approdo interpretativo è giunta anche la giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto manifestamente infondata la questione, sempre ricorrendo alla possibilità per il detenuto di scegliere se collaborare o meno con la giustizia (Cass. Sez. I, sentenza 13 giugno 2016, n. 51873).

## 2. Il permesso premio.

La denuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis ord. pen., è stata, di recente, riproposta in relazione al divieto di fruizione, da parte del condannato all'ergastolo ostativo, di un permesso premio per coltivare interessi affettivi e familiari, per violazione degli art. 27, comma terzo, e 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, non solo per contrasto con il principio della funzione rieducativa della pena, costituzionalmente protetto – perché impedisce l'effettivo conseguimento delle finalità riabilitative proprie del trattamento penitenziario (rendendo priva di qualsivoglia concreta funzione la riduzione di pena per liberazione anticipata che pure è prevista per i condannati alla pena perpetua al fine di consentire una anticipata maturazione dei requisiti temporali per l'accesso ai benefici) – ma anche per l'evidente contraddizione che la norma esprime rispetto ai principi affermati dalla CEDU che, nel valorizzare l'art. 3 della Convenzione, impongono agli Stati membri di prevedere dei meccanismi temporalmente certi sulla base dei quali, in presenza di una condanna alla pena dell'ergastolo, al detenuto sia assicurata l'effettiva possibilità di ottenere, in relazione al suo concreto percorso rieducativo, una revisione della condanna.

Si tratta, quindi, di questione in parte diversa rispetto alle precedenti decisioni della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra la pena dell'ergastolo, i delitti ostativi di cui all'art. 4 bis, comma 1, ord. pen, e l'istituto della liberazione condizionale previsto dall'art. 176 c.p. che rappresenta nel sistema la più ampia delle misure alternative o sostitutive della pena detentiva e che presuppone che il condannato all'ergastolo abbia tenuto, nel corso di almeno ventisei anni, un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento.

La concessione di un permesso premio per coltivare interessi affettivi e familiari (art. 30 ter ord. pen.) è subordinata alla presenza di tre condizioni: che i condannati alla pena dell'ergastolo abbiano espiato almeno dieci anni, che abbiano tenuto in carcere regolare condotta e che non siano socialmente pericolosi. A differenza della liberazione condizionale, che nella cornice ordinamentale e nella concreta esperienza applicativa è concepita come misura riabilitativa finale di un lungo percorso detentivo che si conclude con la definitiva liberazione del detenuto

(sicuramente ravveduto), l'esperienza dei permessi premio è considerata dall'ordinamento come parte integrante del programma di trattamento rieducativo (art. 30 ter, comma terzo, ord. pen.), che deve tendere, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale, attraverso un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche esigenze dei soggetti (art, 1, sesto comma, ord. pen.), che si proponga di promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali, che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale.

La differente valutazione che deve compiere la magistratura di sorveglianza per l'esame di una domanda di liberazione condizionale (accertamento di un sicuro ravvedimento) rispetto alla diversa domanda di concessione di un permesso premio (assenza di pericolosità sociale) giustifica, quindi, una autonoma e rinnovata verifica della questione di legittimità costituzionale delle disposizioni che precludono il beneficio di cui all'art. 30 ter ord. pen. ai condannati alla pena dell'ergastolo per delitti commessi avvalendosi del metodo mafioso o al di agevolare l'attività delle associazioni di cui all'art. 416 bis c.p., che non abbiano offerto una positiva collaborazione con la giustizia.

## 3. La pericolosità sociale.

La questione deve essere, quindi, approfondita con specifico riguardo al tema della pericolosità sociale che l'art. 30 ter ord. pen. individua come elemento fondamentale per la valutazione, positiva o negativa, di una domanda di permesso premio.

Recenti approdi della giurisprudenza costituzionale, in tema di misure di prevenzione personale, hanno illustrato i momenti di tensione applicativa tra il concetto di pericolosità sociale (non più presunta) e l'espiazione di lunghi periodi di detenzione in carcere.

Secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 291 del 2013) – che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura – non può giustificarsi una presunzione, anche solo relativa, di persistenza della pericolosità sociale malgrado la sottoposizione ad un trattamento rieducativo specificamente volto alla sua risocializzazione, perché ciò varrebbe a negare in radice la possibile modificazione degli atteggiamenti individuali che costituisce l'obiettivo primario del trattamento penitenziario.

Il tema della pericolosità sociale di persone indagate per reati di criminalità organizzata è stato ampiamente esplorato dalla giurisprudenza costituzionale anche in relazione alle previsioni di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p. ed ai correlati criteri di scelta che il giudice deve seguire nella applicazione delle misure cautelari personali.

Con la sentenza n. 57 del 2013, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p. come modificato dall'art. 2, comma 1, d.l. n. 11 del 2009 nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizio di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416- bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì l'ipotesi in cui siano stati acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Secondo la Corte, le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*.

La pronuncia si riferisce ai delitti commessi avvalendosi del c.d. "metodo mafioso" e ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416- bis c.p., atteso che la possibile estraneità dell'autore di tali delitti ad un'associazione di tipo mafioso fa escludere che si sia sempre in presenza di un reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza ad un tale sodalizio. La mera evocazione di un'associazione criminale, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta, si riflette sulla gravità del fatto-reato e integra la fattispecie circostanziale di cui all'art. 7, d.l. n. 152 del 1991, ma non può essere equiparata, per quanto concerne la misura cautelare carceraria, alla commissione di un reato che implichi necessariamente un vincolo di appartenenza permanente ad un'associazione di tipo mafioso.

La giurisprudenza costituzionale ha ulteriormente approfondito il tema della pericolosità sociale in rapporto a quello delle misure cautelari personali con la sentenza n. 48 del 2015 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì,

rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Nei confronti del concorrente esterno, secondo la Corte, non è in nessun caso ravvisabile quel vincolo di adesione permanente al gruppo criminale che è in grado di legittimare, sul piano empirico-sociologico, il ricorso in via esclusiva alla misura carceraria, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente delinquenziale di appartenenza e a neutralizzarne la pericolosità; il contesto mafioso in cui si colloca la condotta criminosa addebitata all'indiziato non basta ad offrire una congrua "base statistica" alla presunzione, ove esso non presupponga necessariamente l'appartenenza al sodalizio criminoso. La figura del concorrente esterno, quindi, se pure espressiva di una posizione di contiguità alla consorteria mafiosa, si differenzia da quella dell'associato proprio in relazione all'elemento che è in grado di rendere costituzionalmente compatibile la presunzione assoluta: e, cioè, lo stabile inserimento in una organizzazione criminale con caratteristiche di spiccata pericolosità.

La logica giustificatrice della previsione contenuta nell’art. 4 bis, comma 1, ord. pen., che, in relazione al diverso tema dei benefici penitenziari, e del permesso premio in particolare, ne preclude l’accesso, in senso assoluto, a tutte le persone condannate per i delitti ivi specificamente indicati che non abbiano prestato una collaborazione con la giustizia, senza distinguere tra persone affiliate con carattere di permanenza alle associazioni criminali e quelle che hanno commesso delitti utilizzando modalità mafiose o al fine di agevolare l’attività delle associazioni stesse, sembra entrare in contraddizione con i principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale che, per le valutazioni di competenza del giudice per l’applicazione delle misure cautelari, ha affermato il contrasto con la Costituzione di presunzioni assolute di pericolosità sociale rispetto a situazioni nelle quali non sia sussistente un vincolo di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso.

## 4. Divieto di benefici penitenziari e percorsi di rieducazione

Un percorso evolutivo, analogo a quello tracciato dalla giurisprudenza costituzionale sul tema delle misure cautelari applicate a persone indagate per delitti di criminalità organizzata, si è registrato sul terreno della compatibilità tra il divieto di benefici penitenziari previsto dall’art. 4 bis, comma 1, ord. pen. ed i principi costituzionali che governano la fase di esecuzione della pena.

Nel dichiarare la illegittimità costituzionale degli articoli 47 *quinquies* e 47 *ter c*omma 1, lett. a) e b), ord. pen,, nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari le misure di detenzione domiciliare previste a tutela del rapporto della madre detenuta con i propri figli di età inferiore ad anni dieci, la Corte costituzionale con la sentenza n. 239 del 2014 ha affermato che la scelta legislativa di accomunare nel regime di rigore sancito dall'art. 4 bis, comma 1, ord. pen. fattispecie e misure tra loro profondamente diversificate risulta lesiva dei parametri costituzionali perché illogica rispetto all'obiettivo di incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata. La subordinazione dell'accesso alle misure alternative ad un indice legale del ravvedimento del condannato, la condotta collaborativa in quanto espressione della rottura del collegamento tra autore di reato e la criminalità organizzata, può risultare giustificabile, secondo la Corte, quando si discuta di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita, non anche quando al centro della tutela si collochi un interesse esterno ed eterogeneo (nel caso di specie, quello del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne).

Con la successiva sentenza del 12 aprile 2017, n. 76, la Corte, scrutinando altra questione di legittimità costituzionale relativa ad altro profilo concernente la detenzione domiciliare speciale (art. 47 *quinquies*, comma 1 bis, ord. pen), ha sottoposto di nuovo a critica il ricorso a presunzioni insuperabili che negano in radice l'accesso della madre alle modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare la sussistenza, in concreto, nelle singole situazioni, delle esigenze di difesa sociale, senza consentire un ragionevole bilanciamento di interessi, ma facendo ricorso ad indici presuntivi che comportano il totale sacrificio dell'interesse del minore.

Un'ulteriore importante tappa del processo di emersione di uno stato di perdurante tensione tra la previsione di preclusioni assolute nel campo della esecuzione della pena ed il principio costituzionale che afferma la necessaria funzione rieducativa della stessa (art. 27, terzo comma, Cost.) si è manifestata con la sentenza n. 149 dell'11 luglio 2018, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 58 *quater*, comma 4, ord. pen., nella parte in cui prevede che i condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 c.p., che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4 bis ord. pen., se non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni di pena.

La Corte ha censurato, in primo luogo, il contrasto di tale disposizione con il principio della progressività trattamentale e della flessibilità della pena, diretta espressione del finalismo rieducativo stabilito dall'art. 27, terzo comma, Cost., che mira a garantire il graduale inserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale durante l'intero arco dell'esecuzione della pena.

Secondo la Corte, la disciplina in esame finisce anche per frustrare la finalità essenziale della liberazione anticipata, la quale costituisce un tassello essenziale del vigente ordinamento penitenziario e della filosofia della risocializzazione che ne sta alla base.

Il carattere automatico della preclusione temporale all'accesso ai benefici penitenziari impedisce al giudice, secondo la Corte, qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato all'ergastolo durante l'espiazione della pena, in ragione soltanto del titolo del reato; tale automatismo contrasta con il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla sua finalità di rieducazione del condannato, finalità ineliminabile che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi condannati alla massima pena prevista nel nostro ordinamento.

Con la sentenza n. 149 del 2018 la Corte, dopo aver ribadito principi già affermati in precedenti decisioni, che indicano come criterio costituzionalmente vincolante quello che rifugge da rigidi automatismi nella materia dei benefici penitenziari, soprattutto se legati al titolo del reato commesso, ha operato un importante riferimento alla giurisprudenza della CEDU che, nella decisione della Grande Camera del 9 luglio 2013, *Vinter ed altri contro Regno Unito*, ha riconosciuto, pur in assenza nel testo della Convenzione di una disposizione dal tenore comparabile all'art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana, la necessaria inerenza alla dignità della persona della prospettiva della risocializzazione del condannato come componente necessaria dell'esecuzione della pena dell'ergastolo, affermando, contestualmente, l'obbligo a carico degli Stati contraenti di consentire sempre che il condannato alla pena perpetua possa espiare la propria colpa, reinserendosi nella società, dopo aver scontato una parte della propria pena.

## 5. La collaborazione con la giustizia: una scelta obbligata?

La rassegna dei più recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di presunzioni assolute che, per talune categorie di reati, impongono la misura cautelare carceraria e che impediscono l'accesso ai benefici penitenziari, induce ad una necessaria rilettura del tradizionale indirizzo interpretativo enunciato con chiarezza nella sentenza Corte costituzionale n. 135 del 2003.

Non è stata sufficientemente valutata, in primo luogo, la irragionevolezza della norma censurata di incostituzionalità (l'art. 4 bis, comma 1, ord. pen.) nella parte in cui prevede un divieto assoluto di concessione di benefici penitenziari nei confronti di autori di delitti, assai diversificati, non necessariamente collegati ad un contesto associativo di tipo mafioso.

La preclusione stabilita per i condannati di delitti come la riduzione in schiavitù, la prostituzione minorile, la pornografia minorile, la tratta di persone o l'acquisto di schiavi si giustifica, nel disegno del legislatore, con la particolare gravità delle condotte, che, tuttavia, non presuppongono lo stabile inserimento in una organizzazione criminale. Anche la generalizzata ostatività stabilita per le ipotesi delittuose previste dagli art. 416 bis c.p e dall'art. 74 D.P.R. n. 309/90, finisce per assimilare fattispecie associative del tutto diverse tra loro, per le peculiari caratteristiche che si riscontrano nelle tradizionali associazioni mafiose, non necessariamente sussistenti nelle ipotesi di organizzazioni finalizzate esclusivamente al traffico di stupefacenti.

Non può sfuggire, neppure, la sostanziale differenza di posizione tra chi è considerato interno (come partecipe o come capo) ad un'associazione di tipo mafioso e chi è stato condannato per un delitto commesso avvalendosi del metodo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni stesse.

Prevedere il possibile accesso ai benefici penitenziari, per tutte le categorie di detenuti condannati per una delle diverse ipotesi di reato descritte nell'art. 4 bis, comma 1, ord. pen., solo nei casi in cui tali detenuti collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58 ter ord. pen., ha l'effetto di valorizzare la scelta collaborativa, come momento di rottura e di definitivo distacco dalle organizzazioni criminali, anche nei confronti di detenuti non inseriti in contesti associativi

Se l'obiettivo primario della norma censurata è stato indicato nella incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata attraverso la rescissione definitiva dei legami con le associazioni di appartenenza, appare priva di ragionevolezza una disposizione che assimili condotte delittuose così diverse tra loro, precludendo ad una categoria così ampia e diversificata di condannati il diritto di ricevere un trattamento penitenziario rivolto alla risocializzazione, senza che sia data al giudice la possibilità di verificare in concreto la permanenza o meno di condizioni di pericolosità sociale tali da giustificare percorsi penitenziari non aperti alla realtà esterna.

Ulteriore profilo di manifesta irragionevolezza si può cogliere, in secondo luogo, considerando che l'art. 4 bis, comma 1, ord. pen., ricomprende nella preclusione non solo le misure alternative alla detenzione (e la liberazione condizionale), ma anche l'assegnazione al lavoro all'esterno ed i permessi premio che, come già sottolineato, costituiscono parte integrante del trattamento penitenziario (art. 30 ter, comma terzo, ord. pen.). La sostanziale differenziazione dei presupposti richiesti dalla legge per ottenere un provvedimento di liberazione condizionale rispetto alla concessione di un permesso premio, da un lato, il sicuro ravvedimento, dall'altro, l'assenza di pericolosità sociale, mette in luce i limiti della precedente elaborazione della

giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 135 del 2003), secondo la quale la scelta collaborativa, richiesta dall'art. 4 bis comma 1, ord. pen,, rappresenta un criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il sicuro ravvedimento del condannato.

Che la scelta collaborativa rappresenti per un detenuto appartenente ad una associazione criminale di tipo mafioso una manifestazione di definitivo distacco dalla stessa, è circostanza affermata dal legislatore e condivisa dalla giurisprudenza. Ma che la cessazione dei legami di un detenuto con il gruppo criminale di riferimento possa essere dimostrata, durante la fase di esecuzione della pena, solo attraverso condotte collaborative, è affermazione che non può avere valore assoluto.

Le motivazioni che orientano un condannato all'ergastolo ostativo a non effettuare una scelta collaborativa non sempre coincidono con una libera determinazione di rimanere legato al gruppo criminale di appartenenza, al fine di continuare ad ottenere i vantaggi che il sodalizio può assicurare, ma possono trovare spiegazione in diverse considerazioni, quali il rischio per la incolumità propria e dei propri familiari, il rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di uno stretto congiunto o di persone legate da vincoli affettivi o di parentela, il ripudio di un concetto di collaborazione utilitaristica che prescinde da un effettivo interiore ravvedimento.

L'argomento con cui si sostiene che la scelta di collaborare con la giustizia è l'unica condotta valutabile per accertare la rottura dei legami del condannato con la criminalità organizzata, come tale riconosciuta dall'ordinamento, non sembra, quindi, del tutto convincente, quanto meno in tutte le ipotesi in cui l'associazione di cui il detenuto ha fatto parte non esista più ovvero abbia assunto una dimensione organizzativa o territoriale del tutto incompatibile con le precedenti gerarchie (per incorporazione o fusione con altro gruppo criminale o per la totale eliminazione dei vecchi gruppi dirigenti).

L'individuazione della scelta collaborativa, come criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere al fine di accertare il sicuro ravvedimento del condannato, finisce, inoltre, per condizionare il concreto trattamento penitenziario di un detenuto e le sue stesse possibilità di un reinserimento sociale, attraverso il ricorso ad una forma di presunzione che non ammette prova contraria. Il richiamo all'*id quod plermque accidit* o alla incidenza statistica con la quale le situazioni si verificano non può costituire valido argomento per un così grave sacrifico del diritto di tutti i condannati, anche quelli alla pena dell'ergastolo per reati considerati ostativi, ad una verifica del grado di rieducazione raggiunto dopo

l'espiazione di una quantità di pena predeterminata, al fine di rendere effettivo anche nei loro confronti il principio della necessaria finalità risocializzante della pena detentiva.

Il principio è stato espresso con grande efficacia nella decisione della CEDU Grande Camera del 9 luglio 2013, già richiamata: "un detenuto condannato all'ergastolo effettivo ha il diritto di sapere, sin dall'inizio della sua pena, cosa deve fare perché sia esaminata una sua possibile liberazione e quali siano le condizioni applicabili; laddove il diritto nazionale non preveda la possibilità di una tale riesame, una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'articolo 3 della Convenzione".

## 6. Verso il superamento delle preclusioni assolute?

Le considerazioni che precedono – che evidenziano profili di irragionevolezza della scelta normativa di precludere l'accesso alle misure alternative al carcere nei confronti di tutti i detenuti condannati per delitti particolarmente gravi (solo alcuni dei quali necessariamente collegati alla criminalità organizzata) che non abbiano collaborato con la giustizia – acquistano maggiore rilevanza se riferite al tema della possibile fruizione, da parte di un condannato all'ergastolo ostativo, di fruire di un permesso premio, dopo aver espiato dieci anni di pena, come previsto dall'art. 30 ter, quarto comma, lett. b) e c), ord. pen.

La giurisprudenza costituzionale in tema di preclusioni derivanti dall'art. 4 bis, comma 1, ord. pen., ha valutato la questione di legittimità costituzionale proposta, ritenendola infondata, senza soffermarsi sulla diversa funzione che i benefici penitenziari indicati nella norma assolvono nell'ambito di un trattamento penitenziario che sia rispettoso del principio della necessaria finalità risocializzante della pena. Occorre ribadire, al riguardo, che la condizione cui la legge subordina la concessione di un permesso premio, non è il sicuro ravvedimento, ma l'assenza di pericolosità sociale.

La lettura delle sentenze della Corte costituzionale n. 57 del 2013 e n. 48 del 2015, in tema di misure cautelari personali, può fornire una valido punto di riferimento, nella parte in cui hanno dichiarato non conformi a Costituzione le presunzioni assolute di pericolosità sociale e di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere di persone indagate per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, ovvero per delitti commessi da chi sia indagato per concorso esterno.

La possibilità, ammessa dalla Corte, che, pur in presenza di titoli di reato caratteristici della criminalità organizzata, siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze

cautelari o che siano stati acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure, rappresenta una indubbia conferma della irragionevolezza della equiparazione assoluta tra mancata collaborazione con la giustizia e perdurante pericolosità sociale, che non tenga conto delle concrete situazioni di ciascun individuo.

Le riflessioni svolte trovano una importante conferma nella più recente sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2018 che ha ribadito che, per il condannato all'ergastolo che abbia raggiunto, nella espiazione della pena le soglie temporali fissate dal legislatore e che abbia dato prova di positiva partecipazione al percorso rieducativo, eventuali preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono legittimarsi sul piano costituzionale soltanto laddove presuppongano, pur sempre, valutazioni individuali, da parte dei competenti organi giurisdizionali, relative alla sussistenza di ragioni ostative di ordine specialpreventivo, "non essendo possibile sacrificare la funzione rieducativa riconosciuta dall'art. 27, terzo comma, Costituzione sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena".

Sembrano, dunque, maturi i tempi per un ripensamento complessivo della compatibilità tra principi costituzionali e preclusioni assolute che caratterizzano l'espiazione della pena dell'ergastolo ostativo, specie in rapporto al divieto di fruizione di permessi premiali, la cui funzione non è quella di rimettere in libertà "pericolosi criminali", ma quella di favorire, attraverso momenti di vita familiare esterni al carcere, l'avvio di percorsi di positivo reinserimento, come richiesto dalla nostra Costituzione.