

ALL'ONOREVOLE COMMISSIONE GIUSTIZIA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

Oggetto: appunto del dott. Piergiorgio MOROSINI (sost.della Proc.Generale presso la Cassazione) per l'audizione informale del 15 dicembre 2022 avente ad oggetto l'esame del decreto legge n.162 del 2022 in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia

SOMMARIO: -1. I temi dell'intervento riformatore. -2. Profili critici di carattere generale sulla la tecnica legislativa adottata e sul superamento della progressività trattamentale. -3. La posizione dei "condannati ostativi qualificati di prima fascia-non collaboranti" di cui ai commi 1 bis e 1-bis.2 dell'art.4 bis ord.pen. e la necessità di rendere obbligatoria (non eventuale) l'indicazione delle ragioni della mancata collaborazione. -4. L'esigenza del ripristino dell'istituto della collaborazione impossibile/irrelevante/inesigibile. -5 L'integrazione dei nuovi presupposti per la liberazione condizionale di cui all'art.2 della legge 12 luglio 1991 n.203, con riferimento ai condannati all'ergastolo per i c.d. reati ostativi non collaboranti di cui al comma 1-bis dell'art.4 bis: la dichiarazione su beni e utilità possedute direttamente o per interposta persona..

1.I temi dell'intervento riformatore

Gli articoli da 1 a 3 del decreto legge in esame intervengono sui temi dell'accesso ai benefici penitenziari e della liberazione condizionale con riferimento ai detenuti condannati per specifici reati, particolarmente gravi, indicati dal comma 1 dell'art.4-bis dell'ordinamento penitenziario. La novella dà seguito al monito dell'ordinanza n.97 del 2021 della Corte Costituzionale. In quella pronuncia si spiega, pur senza dichiararla, l'incostituzionalità del meccanismo ostativo dell'art. 4-bis comma 1 con riferimento all'ergastolo e all'istituto della liberazione condizionale, sollecitando un intervento organico del parlamento per superare un assetto normativo che, per gli autori dei gravi reati di cui all'elenco dell'art.4 bis, subordina all'avvenuta collaborazione con la giustizia la concedibilità di permessi premio, l'autorizzazione al lavoro all'esterno, le misure alternative disciplinate nella legge penitenziaria e la liberazione condizionale di cui alla legge n.203 del 1991.

La scadenza ravvicinata del termine indicato dalla Consulta ha indotto ad una decretazione d'urgenza che, in massima parte, ricalca il d.d.l. AS/2574 approvato da un solo ramo del parlamento nella scorsa legislatura il 31.3.2022), frutto di una laboriosa mediazione tra le forze politiche.

Tante le novità. Tra queste, solo per ricordarne alcune tra le più significative figurano: l'ampliamento del catalogo dei reati ostativi (con le novità sullo scioglimento del cumulo); lo scardinamento del meccanismo di presunzione assoluta di pericolosità per

assenza di collaborazione; il conio di due sottogruppi di reati ostativi della c.d.”prima fascia” a regime differenziato; la riscrittura di un articolato elenco di condizioni per il superamento della presunzione relativa di pericolosità; le modifiche procedurali; il divieto di concessione di benefici e misure alternative ai detenuti sottoposti al regime detentivo di cui all’art.41 bis ord.pen.

Data l’ampiezza delle questioni, il seguente contributo si concentrerà solo su alcune circoscritte questioni: i profili critici di carattere generale che investono la tecnica legislativa adottata e lo smembramento della progressività trattamentale; la posizione dei “condannati ostativi qualificati di prima fascia-non collaboranti” di cui ai commi 1 bis e 1-bis.2 dell’art.4 bis ord.pen. e la necessità di rendere obbligatoria (non eventuale) l’indicazione delle ragioni della mancata collaborazione; l’esigenza del ripristino dell’istituto della collaborazione impossibile/irrelevante/inesigibile; l’integrazione delle modifiche in tema di liberazione condizionale per condannati all’ergastolo per i c.d. reati ostativi non collaboranti: la dichiarazione su beni e utilità possedute direttamente o per interposta persona.

2.Profili critici di carattere generale: la tecnica legislativa adottata e le novità che incidono sulla “progressività trattamentale”.

A)Una prima considerazione attiene alle caratteristiche del testo dell’art.4 bis ord.pen. dopo l’ennesimo intervento, con cui saranno chiamati ad operare quotidianamente gli operatori del diritto sul versante dell’ordinamento penitenziario.

In questo senso si deve segnalare che il decreto legge n.162 incide su un testo già di notevolissima complessità e di difficile lettura. Così, quando la riforma in esame fa ricorso in alcuni casi alla numerazione dei commi “1-bis.1” e “1-bis.2”, tutto questo contribuisce ad acuire le difficoltà del compito degli interpreti che, trovandosi di fronte ad un testo che si connota per un labirinto di dettagli e precisazioni e di cui non è agevole individuare le linee chiare di azione, potrebbero, soprattutto in una prima fase, pervenire a decisioni tra loro diversificate per situazioni simili, con tutto quello che ne consegue in termini di certezza del diritto.

Ad opinione di alcuni osservatori, le nuove disposizioni propongono, poi, formule che sembrano duplicare gli stessi concetti, con il rischio per gli interpreti (avvocati, magistrati di sorveglianza) di addentrarsi in percorsi interpretativi tortuosi. Tale

situazione si riscontra, in particolare, nelle novità relative all'elenco delle condizioni a cui è subordinato l'accesso ai benefici. In effetti, leggendo il nuovo art.4 bis ord.pen. non è agevole cogliere la differenza tra adempimento delle "obbligazioni civili" e "obblighi di riparazione pecuniaria"; oppure tra la nozione di "collegamento indiretto" e "collegamento tramite terzi". E in tanti si chiedono quale differenza intercorre tra l'impossibilità di adempiere le obbligazioni civili di cui all'art.179 ult.comma c.p. per la riabilitazione e "l'assoluta impossibilità" di adempiere di cui alla formulazione del nuovo 4-bis comma 1 ord.pen.

In sede di conversione, forse sarebbe opportuno chiarire bene il significato di tutte queste formule, sfoltoendo l'elenco qualora risultassero delle duplicazioni.

B)Inoltre, va segnalata una ulteriore perplessità di fondo che la prima lettura della riforma lascia emergere e che si collega all'abbandono del principio della "progressività trattamentale", come segnalato da osservatori qualificati di diversa matrice professionale e culturale.

La novella ha dato vita ad sistema omogeneo ed identico di condizioni alle quali è subordinata la concessione di benefici penitenziari (lavoro esterno e permessi premio), di misure alternative (semilibertà ed affidamento in prova al servizio sociale) o della liberazione condizionale. Si parla di istituti tra loro ontologicamente diversi per finalità ed estensione su cui la riforma incide, in relazione ai quali non si prevede alcuna gradualità o progressività nell'integrazione delle condizioni che vada di pari passo con la progressività trattamentale e il diverso grado di libertà che caratterizza singole misure. La strada per il detenuto-richiedente pare presentarsi come un percorso che non ha il pregio di una difficoltà crescente all'ampliarsi della richiesta e che perciò corre il rischio di non incentivare quei progressi successivi che sono il proprio di una esecuzione penale destinata a dipanarsi in un tempo lungo (data la gravità dei reati alla base della condanna).

In altri termini, a dispetto di un consolidato orientamento interpretativo della Corte di Cassazione, sembrano scomparire i diversi "gradi" di revisione critica a seconda dello stato di maturazione trattamentale del detenuto e della tipologia della misura richiesta.

Sarà, quindi, affidata alla clinica giurisprudenziale quella progressività trattamentale che scompare dall'assetto normativo.

Si aggiunga che, dal punto di vista procedurale, prevedere sempre la competenza del Tribunale di sorveglianza (per comprensibili ragioni di garanzia), compresa la materia dei permessi premio, anche dopo la prima concessione, significa probabilmente appesantire non poco i carichi di lavoro di quell'organo (con riflessi sulla qualità delle tante e diversificate decisioni che ogni giorno è chiamato ad adottare), rispetto ad attività che potrebbero essere affidate in prima battuta al magistrato di sorveglianza, salvo eventuali reclami al giudice collegiale.

3.La posizione dei “condannati ostativi qualificati di prima fascia-non collaboranti” di cui ai commi 1 bis e 1-bis.2 dell’art.4 bis ord.pen. (ossia i reati associativi, quelli aggravati ex art.416 bis1 c.p. o i delitti ex art 12 commi 1 e 3 del d.lgs.n.286 del 1998) e la necessità di rendere obbligatoria (non eventuale) l’indicazione delle ragioni della mancata collaborazione.

Per questa categoria di condannati non collaboranti, secondo, il d.l.n.162, il superamento del meccanismo dell’ostatività assoluta prevede, per accedere ai benefici, la realizzazione di condizioni più stringenti rispetto alla categoria dei condannati per i delitti di cui al comma 1 bis.1 dell’art.4 bis (delitti contro la p.a.; tratta di essere umani, violenza sessuale e altro). In questo sottogruppo, è ricompreso il reato di associazione finalizzata a commettere i delitti di cui al comma 1-bis.1.

I tratti salienti del nuovo testo sono così sintetizzabili: a) l’eliminazione dal testo degli istituti della collaborazione impossibile e irrilevante; b) il superamento del divieto di ammissione ai benefici in assenza di collaborazione in presenza di concomitanti condizioni (l’adempimento dei risarcimenti e la sussistenza di specifici elementi idonei a escludere l’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o mediante terzi); c) le iniziative dell’interessato in favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa, che assurgono a condizione di ammissibilità per la richiesta di concessione dei benefici.

Proprio con riferimento agli elementi valutabili dal giudice per escludere il pericolo di ripristino dei collegamenti con l’ambiente criminale di provenienza, il decreto legge n.162 indica l’esigenza di andare oltre la regolare condotta carceraria, la partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e la mera dichiarazione di

dissociazione, tenendo conto, tra l'altro, "delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione".

Ebbene, in sede di conversione andrebbe resa obbligatoria l'indicazione, da parte del detenuto, dei motivi della mancata collaborazione. Basterebbe rivedere la formula "delle ragioni eventualmente a sostegno della mancata collaborazione", elidendo l'avverbio "eventualmente".

Una simile soluzione consentirebbe al Tribunale di sorveglianza di raccogliere un elemento di notevole rilevanza per formulare sia il giudizio di esclusione del pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata sia quello di "avvenuto ravvedimento".

Come già evidenziato da una pronuncia della Corte di Cassazione in materia di "permesso-premio" molto attenta alle garanzie per il detenuto (v. Sez.1, n.33743 del 14/7/2021 rv.281764), in relazione al profilo della esclusione del "pericolo di ripristino" dei collegamenti con la criminalità organizzata il Tribunale di sorveglianza è chiamato a confrontarsi con un tema probatorio ben diverso da quello attinente alla esclusione della "attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata". Per l' "assenza di contatti perduranti" può bastare l'allegazione di elementi fattuali (ad esempio: l'assenza di procedimenti posteriori alla carcerazione, il mancato sequestro di missive, la partecipazione fattiva all'opera rieducativa, la dichiarazione di dissociazione). Ma con riguardo al "pericolo del ripristino", il Supremo Collegio ha chiarito che il tema di prova è costruito in termini di «negazione» di qualcosa che non c'è ma che potrebbe avverarsi. Il che comporta un approfondimento che finisce per coinvolgere non solo delle circostanze personali e ambientali, ma anche della revisione critica della condotta criminosa e delle ragioni a sostegno della mancata collaborazione, posto che tale circostanza, come evidenziato dalla Corte costituzionale (sent.n.20/2022), "produce, come conseguenza di fatto, un effetto di favore per la consorteria criminale".

In altri termini, dalla spiegazione sulle ragioni della mancata collaborazione, il Tribunale di sorveglianza può trarre significativi e preziosi argomenti non solo per la valutazione sul versante della pericolosità sociale ma anche sul percorso di ravvedimento del detenuto. Infatti, tale doppia valutazione, già prevista dall'art 176 cod.pen. per la liberazione condizionale, ora, in virtù della novella in esame, andrà estesa anche ai

benefici penitenziari e alle misure alternative, data l'omogeneità del sistema delle condizioni a cui si subordina l'accesso alle diverse misure trattamentali.

Da questo punto di vista, è bene ricordare che la cessazione della pericolosità qualificata non significa “automaticamente” ravvedimento. Basti pensare proprio ai collaboratori di giustizia. In non poche occasioni, la Corte di Cassazione ha riconosciuto la legittimità di ordinanze del Tribunale di sorveglianza che negavano il beneficio nonostante la leale collaborazione del detenuto con l'autorità giudiziaria, in quanto si riteneva non raggiunta la prova del ravvedimento (v. Sez.1, n.43256 del 22/5/2018 rv.274517; Sez.1, n.48891 del 30/10/2013 rv.257671).

D'altronde la previsione, in sede di conversione, di un dovere di spiegare le ragioni della mancata collaborazione parrebbe avere una copertura costituzionale, in base ad alcuni passaggi argomentativi della ordinanza n.97 del 2021 della Corte costituzionale in tema di ergastolo ostativo e liberazione condizionale.

Infatti al punto 9 della motivazione della citata ordinanza si afferma:

“...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, nel quomodo, alla discrezionalità legislativa, e possono accompagnare l'eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale.”

In altri termini, dalle pronunce della Corte costituzionale non emerge il riconoscimento di un “diritto al silenzio” sulle ragioni della mancata collaborazione e si affida al Parlamento l'opzione sulla facoltatività o sull'obbligatorietà della esternazione delle ragioni di quella scelta.

Secondo alcuni osservatori, l'opzione normativa di rendere facoltativa la scelta di riferire sulle ragioni della mancata collaborazione sarebbe opportuna e frutto di un contemperamento di interessi in cui giocherebbe un ruolo importante il timore del detenuto di subire ritorsioni, propiziate dal fornire certe spiegazioni alla autorità giudiziaria. Tuttavia, questa tesi sembra confondere la condotta di "mancata collaborazione" con quella di "omessa spiegazione" delle ragioni di quella scelta. E pare irragionevole, proprio in un logica di bilanciamento degli interessi in gioco, sottrarre alla valutazione del Tribunale di sorveglianza elementi di notevole rilievo per formulare sia il giudizio di esclusione del pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata sia quello di "*avvenuto ravvedimento*".

Semmai, occorre chiedersi attraverso quale strumento e procedura di verifica si debba valutare la "sincerità" di quelle dichiarazioni. Ma in questo caso soccorre l'attività istruttoria, ai fini della concessione dei benefici, prevista dal comma 2 dell'art.4-bis come rimodellato dal decreto legge in esame, con la formulazione di specifici quesiti da parte del Tribunale di sorveglianza agli organi deputati ad acquisire informazioni e a svolgere accertamenti (p.m. del luogo della condanna di primo grado; PNAA; comitato provinciale per la sicurezza e l'ordine pubblico competente in relazione al luogo di detenzione del condannato).

4.L'esigenza del ripristino dell'istituto della collaborazione impossibile e inesigibile

Non appare condivisibile l'opzione della novella in esame circa l'eliminazione del giudizio di accertamento di impossibilità e/o irrilevanza-inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia così come disciplinato dal "vecchio" comma 1-bis dell'art.4 bis.

Rimane, per al verità, uno spazio di applicazione per quella particolare categoria di condannati per fatti precedenti all'entrata in vigore del d.l.n.162, previsto dalle disposizioni transitorie solo con riferimento alle misure alternative alla detenzione e alla liberazione condizionale, secondo una soluzione che trova spiegazione nella esigenza di non incorrere nel divieto di retroattività della disposizione più sfavorevole.

Restano esclusi dalla disposizione transitoria i permessi premio e il lavoro esterno che, anche con riferimento alle istanze pendenti sono destinate a non superare il vaglio di

ammissibilità, a meno che non vi siano elementi per consentire al Tribunale di sorveglianza procedente una valutazione dei requisiti indicati ora dal nuovo comma 1-bis dell'art.4 bis ord.pen. Il che, peraltro, solleva seri dubbi di costituzionalità della relativa disposizione normativa.

Tornando alla normativa “a regime”, come da più parti sostenuto, il carattere di necessità e concreta utilità dell’istituto era stato recentemente consacrato dalla Consulta con due pronunce additive da ultimo rimarcate dalla sentenza n.20 del 2022.

Posta, infatti, la chiara differenza tra chi vorrebbe collaborare ma non può (silente suo malgrado) e chi potrebbe collaborare ma non vuole (silente per scelta), l’eliminazione del solo tipo di giudizio che consentiva di apprezzare tale discriminazione peggiora la situazione di chi si trovi nelle condizioni di dimostrare la impossibilità/inesigibilità-irrelevanza della sua collaborazione con la giustizia, il quale di fatto finirà con l’essere ingiustamente parificato al condannato non collaborante per sua scelta.

Insomma, la scelta del decreto legge di abrogare il previgente comma 1 bis dell’art.4 bis che distingueva i non collaboranti per scelta da quelli impossibilitati appare irragionevole. Per i primi, infatti, si giustifica una presunzione di pericolosità (ancorché ora relativa), mentre per la seconda categoria di detenuti la non collaborazione è neutra, ai fini della concessione dei benefici penitenziari e della liberazione condizionale. Per tali motivi, appariva costituzionalmente ragionevole il precedente assetto normativo, trattando in modo differenziato situazioni diverse e prevedendo per i casi di collaborazione impossibile/irrelevante una concessione dei benefici e delle misure alternative subordinata alla acquisizione di elementi tali da escludere l’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva..

Una considerazione ulteriore merita la condizione del detenuto che adduca come motivo della non collaborazione il pericolo di ritorsione nei suoi confronti o nei confronti di un prossimo congiunto (collaborazione inesigibile).

In questi casi, occorrerebbe introdurre un congegno normativo in grado di porre l’ordinamento al riparo da giustificazioni addotte strumentalmente. Potrebbe, allora, subordinarsi l’applicazione dello statuto della “collaborazione non esigibile” all’accertamento dell’impossibilità, dovuta a circostanze oggettive, di apprestare misure di protezione ai prossimi congiunti dei condannati o degli internati.

Solo tali accertamenti consentirebbero, in concreto, di valutare compiutamente il superamento della presunzione relativa di pericolosità sociale.

5.L'integrazione dei nuovi presupposti per la liberazione condizionale di cui all'art.2 della legge 12 luglio 1991 n.203, con riferimento ai condannati all'ergastolo per i c.d. reati ostativi non collaboranti di cui al comma 1-bis dell'art.4 bis: la dichiarazione su beni e utilità possedute direttamente o per interposta persona.

Rispetto al quadro normativo previgente, il decreto legge in esame interviene, innanzitutto, sul comma 1 dell'art.2 della legge n.203, per ribadire che l'accesso alla liberazione condizionale è subordinato al ricorrere delle condizioni previste dall'art.4-bis ord.pen. e che si applicano le norme procedurali per la concessione dei benefici contenute in tale articolo. La modifica ha, quindi, carattere di coordinamento.

Inoltre, la novella incide anche sul comma 2 dell'art.2 della legge n.203 quanto alle condizioni di accesso all'istituto per i condannati all'ergastolo per i c.d. reati ostativi, non collaboranti, di cui al comma 1 dell'art.4-bis. Prevede per costoro uno statuto particolare su entità della pena da scontare per poter presentare l'istanza (30 anni, a fronte dei 26 per i condannati all'ergastolo non ostativo e per i collaboranti), nonché sulle condizioni per l'estinzione della pena dell'ergastolo e sui connotati della successiva misura di sicurezza (libertà vigilata con divieto di incontro), così dando ulteriore rilevanza e riconoscimento alla particolare pericolosità dei soggetti annoverabili nella predetta categoria di condannati.

In tale prospettiva, sarebbe opportuno prevedere una ulteriore condizione per i soli condannati all'ergastolo per i reati ostativi di cui al comma 1-bis dell'art.4 bis, ossia quelli maturati in contesti di criminalità organizzata. In effetti, si tratta, nella quasi totalità dei casi, di uomini che sono stati per lungo tempo al vertice di poderose strutture criminali di stampo mafioso, terroristico (anche internazionale) ed eversivo. Dette strutture associative, oltre ad avere sovente una dimensione transnazionale, annoverano tra le loro risorse principali (per la sopravvivenza, il rafforzamento e l'espansione) ingenti capitali economico-finanziari che, non di rado, hanno foraggiato gravissimi attentati alle persone e all'ambiente, operazioni corruttive su larga scala, traffico d'armi e di sostanze stupefacenti, aggressioni al libero esercizio delle libertà democratiche.

Tale dato non può non rilevare nel bilanciamento di interessi alla base dell'assetto normativo in materia di liberazione condizionale. Per tale motivo sarebbe opportuno integrare le condizioni di accesso alla liberazione condizionale (per i condannati all'ergastolo ostativo non collaboranti) ad un ulteriore requisito rappresentato dalla dichiarazione con la quale si assevera di non possedere o controllare, direttamente o per interposta persona, beni o altre utilità non ancora individuati dall'autorità giudiziaria e sottoposti a misure di prevenzione patrimoniali o a provvedimento di sequestro e di confisca penale, o con la quale si indicano specificamente i beni e le utilità, possedute o controllate, non ancora individuati dalla autorità pubblica (una sorta di *voluntary disclosure*).

La verifica sulla veridicità delle dichiarazioni sui propri beni andrebbe effettuata dagli organi che partecipano all'istruttoria prevista dal nuovo comma 2 dell'art.4 bis ord.pen.

Così verrebbero acquisiti ulteriori e significativi elementi di valutazione in relazione alla interruzione di ogni collegamento con l'ambiente criminale di provenienza, con il "pericolo di ripristino" di quei collegamenti, nonché in ordine all'avvenuto ravvedimento del condannato, ai fini dell'ammissione alla liberazione condizionale.