

COMMISSIONE PER ELABORARE PROPOSTE DI INTERVENTI IN TEMA DI SISTEMA SANZIONATORIO PENALE

istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013
e presieduta dal Prof. Francesco Palazzo

**Proposta di modifica dell'art. 4-bis, comma 1-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354
e dell'art. 2 comma 1, del decreto legge 13 maggio 1991, n.152, conv. in legge 12
luglio 1991, n. 203.**

**(Revisione delle norme che vietano la concessione di benefici nei confronti di
detenuti o internati 'non collaboranti')**

Articolo unico

1. Al termine del comma 1-bis dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, è aggiunto il seguente periodo:

«e altresì nei casi in cui risulti che la mancata collaborazione non escluda il sussistere dei presupposti, diversi dalla collaborazione medesima, che permettono la concessione dei benefici summenzionati».

2. Nel comma 1, secondo periodo, dell'art. 2 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni in legge 12 luglio 1991, n. 203, le parole «commi 2 e 3» sono sostituite con le parole «commi 1-bis, 2 e 3».

Relazione

1. La proposta interviene, col primo comma dell'articolo unico, sul comma 1-bis dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, che prevede le ipotesi in cui può venir meno il divieto di accesso al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative diverse dalla liberazione anticipata con riguardo ai detenuti e internati per i delitti di cui al comma 1 del cit. art. 4-bis i quali non collaborino con la giustizia ai sensi dell'art. 58-bis della medesima legge.

Viene infatti proposto di aggiungere alle ipotesi ivi contemplate quella secondo cui i suddetti benefici possono essere concessi anche quando risulti che la mancata collaborazione non fa venir meno il sussistere dei requisiti, diversi dalla collaborazione medesima, che di quei benefici permettono la concessione, ai sensi dell'ordinamento penitenziario.

Con ciò rimanendo fermo il presupposto generale per l'applicabilità del menzionato comma 1-*bis*, costituito dal fatto che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva»: presupposto attraverso il quale resta previsto, con riguardo ai condannati o internati per i delitti di cui al comma 1, un regime *più rigoroso*, circa la concessione dei benefici in oggetto, rispetto ai condannati o internati per i delitti di cui al comma 1-*ter* del citato art. 4-*bis*, il quale richiede, per il medesimo fine, che «non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

La proposta in esame, pertanto, non abroga la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, che per certe tipologie di delitto subordina, ordinariamente, l'applicabilità dei benefici ivi previsti alla collaborazione di giustizia, bensì intende eliminare l'attuale sussistere di casi in cui tale disposizione risulta insuperabile: ipotesi, quest'ultima, che si configura drammatica nell'eventualità (frequente per i reati di cui al cit. comma 1) della condanna all'ergastolo, precludendo al non collaborante – senza alcuna considerazione dei motivi o del contesto della mancata collaborazione – qualsiasi prospettiva di affrancamento dalla condizione detentiva o anche di uscita solo temporanea dal carcere (a parte il caso eccezionale del permesso *ex art.* 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354).

La proposta, piuttosto, trasforma l'attuale previsione della mancata collaborazione come presunzione ordinariamente *assoluta* di insussistenza dei requisiti che consentono, di regola, l'accesso del detenuto o dell'internato ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario in una presunzione *relativa*, in quanto tale superabile, con adeguata motivazione, da parte del giudice: fermo sempre, come detto, che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

2. Il secondo comma dell'articolo unico ha l'effetto di estendere la medesima disposizione contenuta nel primo comma della presente proposta all'art. 2 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203, che preclude ai condannati e agli internati di cui sopra, in assenza di collaborazione, anche l'accesso alla liberazione condizionale.

L'aggiunta, al secondo periodo del primo comma dell'art. 2 del decreto legge cit., del riferimento nella sua interezza all'art. 1-*bis* (come integrato ai sensi della presente proposta) della legge 26 luglio 1975, n. 354, pone rimedio, fra l'altro, all'inconveniente tecnico determinatosi in forza delle modifiche introdotte con decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in legge 23 aprile 2009, n. 38, attraverso lo scorporo in più commi di quanto in precedenza previsto unitariamente al comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354: per cui, non essendo stato richiamato, nel nuovo testo del primo periodo dell'art. 2 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, anche il suddetto nuovo comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (in quanto norma non indicante elenchi di delitti rilevanti ai fini delle ipotesi di preclusione dell'accesso alla liberazione condizionale), tale comma 1-*bis* non risulta più ripreso, ora, con riguardo alla liberazione condizionale (pure per la parte che non costituisce contenuto della presente proposta).

3. La proposta sopra formulata trova la sua motivazione principale nell'insostenibilità della presunzione *assoluta* di mancato realizzarsi del fine rieducativo della pena, o dei progressi nella rieducazione ritenuti rilevanti dalla legge ai fini dei benefici penitenziari, per il mero sussistere di una condotta non collaborante ai sensi dell'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, da parte del detenuto che, pure, sia stato autore di uno dei reati particolarmente gravi di cui al comma 1 dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Una scelta normativa, questa, la quale comporta che l'eventuale acquisizione in concreto della prova, rispetto al detenuto per tali reati, di un effettivo conseguimento delle finalità rieducative costituzionalmente assegnate dalla Costituzione alla pena e, in particolare, alla fase della sua esecuzione, resta priva, assente la collaborazione, di qualsiasi effetto giuridico.

In particolare, le preclusioni cui si riferisce la presente proposta assumono per il detenuto non collaborante che, per i reati di cui sopra, sia stato condannato all'ergastolo – come già si evidenziava – un effetto ostativo insuperabile della possibilità stessa di addivenire al reinserimento sociale (ma anche un effetto ostativo di ogni variazione del regime sanzionatorio e dello stesso accesso a permessi-premio).

Con l'effetto, fra l'altro, di rendere irrilevante, per il medesimo ergastolano, lo stesso riconoscimento dell'unico fra i benefici penitenziari – la liberazione anticipata – cui la preclusione non si estende.

Le modifiche normative che si propongono mirano, pertanto, a realizzare un equilibrato superamento della preclusione assoluta di accesso ai benefici summenzionati che attualmente deriva, per il detenuto di cui s'è detto, dalla equiparazione tra collaborazione con la giustizia e avviato, o conseguito, ravvedimento personale.

A tal proposito si deve evidenziare che le motivazioni suscettibili di indurre il detenuto a non compiere una scelta collaborativa possono non coincidere col desiderio o la necessità di rimanere legato al gruppo criminale di appartenenza, ma derivare da altre considerazioni. Si pensi alla valutazione del rischio per l'incolumità propria o, soprattutto, dei familiari, al rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di uno stretto congiunto o di persone legate da vincoli affettivi o di parentela, al ripudio di un concetto utilitaristico di collaborazione che prescinderebbe da un effettivo ravvedimento interiore, al caso in cui la scelta di non collaborare sia riferita a vicende criminose ormai del tutto concluse e sia dovuta al rifiuto di permutare opportunisticamente vantaggi propri con la privazione della libertà di persone non più legate ad attività criminose.

Che d'altra parte la condotta collaborativa non rappresenti necessariamente un indizio di avvenuta rieducazione viene riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 306 del 2003, la quale ammette che simile condotta «ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche». Per cui la medesima condotta non può certamente essere intesa come un elemento indispensabile onde ritenere intrapreso o completato il percorso rieducativo.

L'argomento, dunque, secondo il quale la scelta di collaborare con la giustizia è l'unica condotta valutabile per accertare la rottura dei legami del condannato con la criminalità organizzata non può essere convincente.

Una conclusione, questa, che vale a maggior ragione in tutte le ipotesi nelle quali il sodalizio di cui il detenuto faceva 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).

Ciò considerato, appare del tutto razionale restituire al Tribunale di Sorveglianza la possibilità di valutare se esistano elementi specifici che depongano nel senso di un positivo percorso rieducativo del condannato di cui si discute, tale da consentire – con specifica motivazione – l’accesso ai benefici penitenziari e alla liberazione condizionale nonostante l’assenza di una collaborazione resa ai sensi dell’art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Potrebbe a tal fine assumere rilievo, per esempio, un complesso di comportamenti, pur non collaborativi, che dimostrino il distacco del condannato medesimo dalle associazioni criminali (dissociazione esplicita, prese di posizione pubbliche, adesione a modelli di legalità, interesse per le vittime dei reati, radicamento del nucleo familiare in diverso contesto territoriale). Ma anche l’impegno profuso per l’adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato e, quindi, il concreto interesse dimostrato per attività di risarcimento o, più in generale, riparatorie in favore delle vittime del reato. Elemento, quest’ultimo, il quale andrebbe valutato non tanto nella sua dimensione oggettiva di effettiva e completa reintegrazione patrimoniale, quanto piuttosto sotto il profilo soggettivo, da intendere come “concreta manifestazione del sincero proposito di fare tutto il possibile per sanare le conseguenze del delitto” (v. in tal senso, Cass., I sezione penale, 9 maggio 2012, n. 26890).

4. Sussistono peraltro importanti motivazioni giuridiche ulteriori a sostegno della proposta formulata:

- L’inammissibilità del fatto per cui il diritto di non collaborare, rigorosamente garantito in sede processuale come espressione del principio *nemo tenetur se detegere* (così che la collaborazione rileva esclusivamente come scelta spontanea del soggetto interessato, con effetti premiali), possa trasformarsi nella fase esecutiva in un *dovere* di collaborare onde poter usufruire dell’ordinario regime di rilevanza della partecipazione al trattamento penitenziario.

- L’inammissibilità del fatto per cui, in forza della normativa vigente, una condotta di tipo utilitaristico sia proposta dalla legge, per fini di prevenzione, non già alla scelta dell’autore di reato onde ottenere un vantaggio, bensì come requisito necessario per evitare un danno aggiuntivo (nel nostro caso, la preclusione dell’accesso, *ordinariamente possibile*, ai benefici previsti nella fase dell’esecuzione penale): vale a dire in termini di *costrizione*. Dal che risulta contraddetto il principio per cui la collaborazione può sì essere incentivata (prospettando un vantaggio), ma non è esigibile (sanzionando il rifiuto con un danno).

- Il fatto per cui la normativa in esame finisce per far dipendere da un elemento successivo alla sentenza definitiva di condanna l’applicazione di un regime sanzionatorio *più gravoso* rispetto a quello *ordinario* di esecuzione della pena inflitta in tale sentenza.

- L’irragionevole disarmonia che la normativa in esame delinea rispetto al disposto di cui all’art. 384, co. 1, c.p., il quale, per ragioni di inesigibilità, esclude conseguenze sfavorevoli con riguardo a comportamenti che, addirittura, integrano *delitti* contro l’amministrazione della giustizia e che potrebbero rappresentare un ostacolo alle attività

d'indagine ben più attuale e concreto di quello dipendente dalla non collaborazione dell'ergastolano.

- L'incomprensibile disparità di trattamento cui dà luogo la disciplina giuridica in esame con riguardo alle normative che solo pochi anni orsono attribuirono rilievo *premile* – senza esigere alcuna collaborazione di giustizia – a condotte di *dissociazione* da attività criminose (e in particolare dal terrorismo): posto che prese di posizione dissociative credibili potrebbero essere riscontrate anche tra condannati all'ergastolo non collaboranti.

- L'irragionevole contraddittorietà della medesima disciplina giuridica rispetto alla scelta con cui furono abrogate le ipotesi di pericolosità *presunta*, quali previste a suo tempo dall'art. 204 c.p.: stante il parallelismo sostanziale che sussiste tra il presumere la non avvenuta rieducazione dell'ergastolano in assenza di contributi collaborativi e il presumere la permanente pericolosità sociale del medesimo.

- Il disincentivo che finisce per derivare dalla normativa vigente, con effetti controproducenti in termini di prevenzione, rispetto all'impegno del detenuto per fini rieducativi e di affrancamento dalle organizzazioni criminali, nonché per fini di riparazione nei confronti delle vittime.

5. Per quanto riguarda gli effetti, specifici e particolarmente drammatici, derivanti dall'attuale configurazione del comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e dell'art. 2 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, con riguardo ai detenuti condannati alla pena dell'ergastolo, effetti che si sostanziano nella reviviscenza, in mancanza di collaborazione, di una reclusione a vita senza alcuna speranza del fine pena, né di modificazioni del regime esecutivo, si deve tener conto, inoltre, della recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Chambre, del 9 luglio 2013 (*Vinter e altri c. Regno Unito*), inerente al contrasto con l'art. 3 CEDU («nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti) dell'applicazione della pena dell'ergastolo senza possibilità *certa* di una revisione che sia specificamente riferita al processo rieducativo del condannato, dopo un determinato numero di anni.

Secondo le parole della Corte, «l'art. 3 deve essere interpretato come richiedente la “riducibilità” della sentenza» («*reducibility of the sentence*»), «nel senso di una revisione che permetta alle autorità nazionali di considerare se dei cambiamenti nella vita del condannato siano così significativi e se tale progresso verso la rieducazione (*rehabilitation*) sia stato realizzato nel corso dell'esecuzione penale in modo tale da considerare la detenzione come non più giustificata in rapporto ai fini della pena» (*Vinter*, cit., §119).

Ne risulta affermato il «principio per cui a tutti i detenuti, compresi gli ergastolani, [dev'essere] offerta la possibilità di *rehabilitation* e la prospettiva di un *release*, nel caso in cui un percorso rieducativo si venga a realizzare» (*Vinter*, cit., §114 ss., anche in riferimento ai *Rule 6 e 103 delle European Prison Rules*).

In particolare, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non ha ritenuto sufficiente, circa la compatibilità della condanna all'ergastolo con l'art. 3 CEDU, il fatto che possa darsi, nel futuro, una revisione del carattere perpetuo di tale condanna, esigendo piuttosto che il riesame giudiziario a ciò finalizzato sia certo e temporalmente

prevedibile, nonché specificamente riferito ai progressi nella rieducazione e alla giustificabilità rispetto ad essi del proseguimento dell'esecuzione.

Per cui appare evidente che una disciplina come quella italiana sin qui presa in esame la quale impedisce al Tribunale di sorveglianza una valutazione *in concreto* dei suddetti fattori, in quanto preclusa da una presunzione assoluta di non rieducazione dell'ergastolano dipendente dalla mera indisponibilità alla collaborazione di giustizia (che di certo non può essere considerata indizio sicuro di mancata rieducazione), si pone in contrasto con la Dichiarazione Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo l'interpretazione che ne ha dato recentemente la Corte di Strasburgo nella sua espressione più autorevole: con tutte le conseguenze che ne possono derivare, in termini di responsabilità e obblighi di risarcimento, per il nostro Paese.