

Veronica Manca

Ergastolo ostativo e permessi premio: le risposte della Magistratura di Sorveglianza nelle more della riforma parlamentare

<https://osep.jus.unipi.it/> 4 Maggio 2022

In attesa della tanto contesa riforma parlamentare, in limine con il termine dato dalla Corte costituzionale al Parlamento, la Magistratura di sorveglianza prosegue il proprio operato, cercando di applicare i criteri interpretativi della sentenza n. 253 del 2019 in materia di permessi premio ai condannati alla pena dell'ergastolo, in assenza di collaborazione con la giustizia.

A seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019, infatti, sono seguite le prime pronunce della Magistratura di Sorveglianza che hanno tentato di dare concretezza alle linee guida individuate dalla Corte costituzionale, specie, in relazione ai requisiti di prova per il superamento della presunzione di pericolosità sociale del detenuto non collaborante. Una operazione esegetica di non facile soluzione, tenuto dell'astrattezza dei principi e della quasi impossibilità di tradurli in passaggi motivazionali riferibili al caso singolo. Le difficoltà degli interpreti di individuare un raggio di operatività della sentenza n. 253 del 2019 è subito emersa in relazione al rapporto con i commi dell'art. 4-bis della l. n. 354/1975 (d'ora in poi solo ord. penit.), e, in particolare, ad es., in relazione alla c.d. collaborazione "fittizia".

Gli esperti si sono chiesti in che termini la nuova via, per il tramite di un regime probatorio "rafforzato", potesse conciliarsi, o meno, con gli standard probatori richiesti in sede di accertamento della collaborazione impossibile e/o inesigibile. In altri termini, alla luce del superamento della preclusione assoluta di pericolosità sociale per il non collaborante, ha ancora interesse mantenere la distinzione tra collaborante e non collaborante, e, di conseguenza, che interesse può ancora vantare il condannato ad accedere alla procedura di accertamento preliminare dinanzi al tribunale di collaborazione impossibile.

Tutto ruota, con tutta evidenza, al contenuto che si vuole riconoscere non tanto al co. 1-bis dell'art. 4-bis ord. penit., quanto all'art. 58-ter ord. penit., che ad oggi, nonostante le pronunce della Corte costituzionale n. 253 del 2019 e l'ordinanza n. 97 del 2021 risulta intatto e esplica in pieno tutta la sua portata simbolica attribuendo un valore comunque ancora preminente alla collaborazione con la giustizia.

A questi interrogativi ha dato risposta, senza tuttavia non celare anch'essa una certa confusione, la Corte di Cassazione, ragionando, in un primo momento, per l'irrelevanza della c.d. collaborazione fittizia, fino a mutare poi invece orientamento, con una serie di pronunce, che, ad oggi, sono pacifiche e rappresentano una sorte di "diritto vivente", cristallizzato anche dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 20 del 2022 (per il primo orientamento: v., tra le molte, Cass. pen., Sez. I, n. 3307/2020; n. 3308/2020; n. 3310/2020; n. 3311/2020; n. 3313/2020; n. 3314/2020; per il secondo, v.: Cass. pen., Sez. I, n. 5553/2020; n. 10551/2020).

Secondo l'orientamento prevalente, esiste una differenza ontologica tra chi non collabora per scelta, cioè di chi "oggettivamente può, ma soggettivamente non vuole" (silente per sua scelta), al quale non rimane che l'accesso ai benefici, per il solo tramite della sentenza n. 253 del 2019, da quella di chi "soggettivamente vuole, ma oggettivamente non può" (silente suo malgrado), il quale può aver accesso alla procedura della c.d. collaborazione fittizia. Tale impostazione concettuale ha delle conseguenze sul piano istruttorio e sulla ripartizione dell'onere della prova, e di quella, particolare, che incombe sull'interessato. Nel primo caso, quindi, si ha o si dovrebbe avere una istruttoria più pregnante non solo con riferimento all'onere di specifica allegazione degli elementi sull'attualità della pericolosità sociale ma anche sul pericolo di ripristino di tali collegamenti. Nel secondo caso, l'oggetto dell'istruttoria dovrebbe concentrarsi unicamente sull'attualità dei collegamenti,

prescindendo dall'ulteriore requisito "rafforzato", individuato dalla Corte costituzionale (sul punto, cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. I, n. 36887/2020).

Secondo una parte della Magistratura di Sorveglianza tale differente impostazione, pur corretta sul piano astratto concettuale, avrebbe potuto dare origine a disparità di trattamento per l'accesso al permesso premio, essendo più impervia e tortuosa, se non impossibile, la prova per i detenuti non collaboranti per scelta, che quelli che hanno beneficiato di un accertamento sulla collaborazione "fittizia".

Dubbi di non poco conto, specie, se vissuti all'interno di una istruttoria complessa e articolata, che sono stati peraltro sollevati dal Magistrato di Sorveglianza di Padova, nell'ordinanza n. 81 del 2021: con sentenza n. 20 del 2022, la Corte costituzionale ha mantenuto ben salda la distinzione concettuale elaborata negli anni attorno al co. 1-bis dell'art. 4-bis ord. penit., sancendo alcuni principi fondamentali. Secondo la Consulta, infatti, «la scelta di serbare il silenzio, nonostante una perdurante possibilità di collaborare, produce, come conseguenza di fatto, un effetto di favore per la consorterìa criminale, ciò che giustifica una regola "probatoria" di maggiore rigore rispetto allo standard minimo – l'esclusione dell'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata – imposto, ai fini del superamento del regime ostativo, dai dati di esperienza che accomunano tutte le figure di detenuti non collaboranti». E, quindi, seguendo il ragionamento della Corte: "Il carattere volontario della scelta di non collaborare, infatti, costituisce – secondo l'id quod plerumque accidit – un sintomo di allarme, tale da esigere un regime rafforzato di verifica, esteso all'acquisizione anche di elementi (la cui allegazione spetta al richiedente) idonei ad escludere il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, e in mancanza dei quali la decisione sull'istanza di concessione del permesso premio si arresta già sulla soglia dell'ammissibilità. Quando invece la collaborazione non potrebbe comunque essere prestata, la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'atteggiamento del detenuto assume un significato del tutto neutro, ciò che consente di circoscrivere il tema di prova – ai fini del superamento del regime ostativo – all'esclusione di attualità dei collegamenti" (per un primo commento, L. Ciafardini, Reati ostativi: quale futuro per la collaborazione impossibile o inesigibile? Note a margine della sentenza n. 20 del 2022 della Corte costituzionale, in Sistema penale).

Altra questione "nodale" ha riguardato il perimetro del diverso requisito di prova del pericolo di ripristino: se infatti sull'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, si è sviluppata una prassi comune sui criteri da seguire in istruttoria, sul nuovo presupposto inserito dalla Corte, invece, è dovuta intervenire la Cassazione, fornendo una indicazione di massima per la Magistratura di Sorveglianza.

Con sentenza n. 33743 del 2021, infatti, la Cassazione ha rimarcato pesantemente come il perimetro di indagine e gli oneri di specifica allegazione incombenti sull'interessato non possano essere interpretati in modo peggiorativo e debbano pur sempre consistere in una "prospettazione di massima" delle circostanze suffraganti la richiesta, spettando poi al Tribunale la decisione finale, alla stregua dell'esame della documentazione e degli atti (così: Cass. pen., Sez. I, n. 33743/2021; sulla stessa linea: Cass. pen., Sez. I, n. 29869/2019; Cass. pen., Sez. I, n. 21336/2020). Tuttavia, come hanno osservato attentamente i primi commentatori, il tema della prova del pericolo di ripristino è assai scivoloso, comportando una valutazione sul futuro; "un fattore potenzialmente assai penalizzante, visto che richiede di provare che continuerà ad non esistere ciò che oggi non c'è" (v. F. Gianfilippi, Dopo la sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale: oneri di allegazione e istanze di permesso premio dell'ergastolano non collaborante, in Sistema penale).

Nei primi provvedimenti, la giurisprudenza di merito ha inteso valorizzare altri dati significativi, oltre quelli indicati dalla Cassazione: è evidente che rispetto al pericolo di ripristino, l'istante non possa che dedurre circostanze che riguardano la sua esperienza percettiva, che si confina all'interno

della realtà intramuraria. Per la Magistratura di Sorveglianza invece è bene indagare altri fattori, come ad es., l'assenza di familiari nel territorio dove opera il gruppo criminale; il loro trasferimento altrove; un tenore di vita del nucleo familiare compatibile con i propri introiti leciti; l'assenza di coinvolgimento in vicende criminali anche da parte dei congiunti (così: Trib. Sorv. Perugia, ord. 03.12.2020, Presidente Dott.ssa Restivo, Mag. estensore Dott. Gianfilippi, con commento di V. Manca, Per un diritto penitenziario costituzionale: prime applicazioni in materia di permessi premio per l'ergastolano ostativo, in *Il Penalista*; nello stesso senso anche: Trib. Sorv. Perugia, 16.07.2020, Presidente Dott.ssa Cristiani, Mag. estensore Dott. Gianfilippi, inedita).

In altri termini: “Gli sforzi della cassazione e della giurisdizione di merito, sotto questo profilo, appaiono indirizzati nello stesso verso, che è quello di ottenere valutazioni individualizzate serie, arginando il rischio che il requisito sul pericolo di ripristino si arresti su formule astratte, che lo rendano inattuabile” (v. F. Gianfilippi, op. cit.). Parzialmente difforme risulta invece un'altra soluzione individuata dalla prassi, con l'ordinanza dell'Ufficio di Sorveglianza di Padova, del 4 aprile 2022, dott.ssa Cesaro, (inedita, con commento di L. Cattelan, Il requisito del pericolo di ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata in materia di permessi premio agli “ostativi” non collaboranti, in *Il Penalista*, in corso di pubblicazione). In tale pronuncia, il Magistrato si è interrogato sulla difficoltà, se non sull'impossibilità di individuare degli indici fattuali che riempiano di significato il concetto di “pericolo di ripristino” e lo distinguano, in motivazione, dalla prova dell'insussistenza attuale dei collegamenti con la criminalità organizzata. Secondo, infatti, il Magistrato “gli elementi che indica la Corte di Cassazione a titolo esemplificativo a ben vedere già rilevano sotto il profilo della attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (assenza di procedimenti posteriori alla carcerazione, assenza di corrispondenza sequestrata) ovvero afferiscono al percorso rieducativo che la Corte costituzionale non considera sufficiente per valutare l'assenza del pericolo di ripristino di collegamenti”. Il requisito del pericolo di ripristino acquista autonoma valutazione solo allorché “la famiglia del detenuto è ancora inserita nel territorio in cui la cosca di appartenenza è ancora operante”. In questo caso, ad opinione del Magistrato, si dovrà “valutare attentamente l'aspetto dei possibili legami dei familiari con i sodali, anche alla luce delle allegazioni del detenuto, fermo restando che gli oneri di allegazione non potranno andare oltre le circostanze che ricadono sotto la sua esperienza percettiva e dovendosi peraltro escludere la possibilità di far ricadere automaticamente sul detenuto condotte poste in essere da persone della sua cerchia familiare a lui non riconducibili, pena la frustrazione del principio della responsabilità personale e della finalità rieducativa della pena”.

In maniera analoga al precedente citato, un caso recente deciso dall'Ufficio di Sorveglianza di Milano, con riguardo alla richiesta di permesso premio da parte di un detenuto condannato alla pena dell'ergastolo, che non aveva prestato utile collaborazione con la giustizia, ha messo in luce la difficoltà di procedere ad una netta separazione concettuale dei due requisiti di prova, preferendo infatti operare con una valutazione complessiva (Uff. Sorv. Milano, ord. 11.04.2022, Mag. Dott.ssa Caffarena, inedita; in termini analoghi anche: Uff. Sorv. Sassari, ord. 28.05.2020, Mag. Dott. Cuccurru, inedita). In questo caso, come riportato dalla giurisprudenza sopra citata, si rientra nell'ipotesi di non collaborante” per scelta. Gli oneri di allegazione incombenti sull'interessato e, specularmente, i passaggi motivazionali, devono perciò presentarsi come particolarmente specifici e “rafforzati” sia sotto il profilo dell'attualità della pericolosità sociale sia sotto il profilo del pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata. Nel caso del “non collaborante”, inoltre, la mancata collaborazione dovrebbe fungere da dato neutro, rilevando semmai il convincimento soggettivo del condannato rispetto al reato sul piano della meritevolezza del permesso, alla luce del suo percorso trattamentale e del suo grado di consapevolezza rispetto al proprio passato criminale (sugli ulteriori elementi del fatto: D. Aliprandi, Permesso premio dopo oltre 20 anni di ergastolo ostativo, in *Il Dubbio*, 1° maggio 2022).

Nel caso di specie, infatti, il Magistrato ha passato in esame gli elementi emersi dall'istruttoria, dal quale è mersa l'assenza dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata: dalle informative della Procura Distrettuale Antimafia non sono risultate indicazioni concrete che attestino l'attualità di collegamenti, così come le informative delle Questure interpellate per l'esecuzione del permesso premio hanno dato conto esclusivamente del passato criminale del detenuto, senza addurre ulteriori elementi; le note della Guardia di Finanza hanno certificato di un nucleo familiare regolare dal punto di vista retributivo e fiscale. Il Magistrato di Sorveglianza pare non approfondire in via concettuale in modo distinto l'ulteriore requisito del pericolo di ripristino, che si è dato per superato sia per via dell'altro requisito sia da una complessiva valutazione positiva del percorso intramurario del detenuto e dal suo grado di rivisitazione critica rispetto ai reati che dimostrano in modo significativo il distacco dal passato criminale (dato che: "Il lavoro in carcere e la partecipazione ai progetti rieducativi, infatti, sono elementi che denotano un concreto reinserimento nella società, ma anche un mutamento della personalità lontana dalla cultura criminale").

Alla luce del brevissimo e non di certo esaustivo esame delle prime pronunce di merito in materia di permessi premio post sentenza n. 253 del 2019, appare una complessiva difficoltà da parte della Magistratura di Sorveglianza nella traduzione in vesti concrete dei principi astratti: non pare facile, infatti, per la Magistratura, nella piena aderenza ai confini tracciati dalla Corte costituzionale, riuscire a isolare in dati giuridici elementi di fatto che sono gli stessi e che vengono quindi valutati sotto più profili, spesso identici o sovrapponibili.

Del resto è naturale che sia così, altrimenti si finirebbe per rendere impossibile qualsiasi valutazione prognostica sulle richieste dei detenuti non collaboranti e si finirebbe per caricare eccessivamente di peso le allegazioni dell'interessato, di elementi, che, con tutta evidenza, neanche lo stesso conosce e possiede. Si finirebbe, in altri termini, per introdurre una sorta di probatio diabolica difficilmente superabile e con ciò verrebbe vanificata quella presunzione di pericolosità sociale, che la stessa Corte costituzionale ha reso relativa, con la sentenza n. 253 del 2019.

Una logica controcorrente che sembra, invece, essere stata perfettamente sposata dal Parlamento, che, come è noto, è stato ammonito dalla Corte costituzionale ad una riforma complessiva della materia e della norma simbolo dell'ostatività dell'art. 4-bis ord penit., nell'ordinanza n. 97 del 2021 ed è in attesa della verifica da parte della Consulta, con l'udienza calendarizzata per il prossimo 10 maggio. Un testo, quello ora al vaglio del Senato, complessivamente riscritto, e che risulta nel complesso farraginoso, pesante e di difficile lettura, oltre che evidentemente irragionevole sotto molteplici aspetti, tra cui quello dei criteri richiesti per il superamento della preclusione, che si aggiungono in modo non del tutto coerente e congruente, ai già spinosi requisiti individuati dalla Corte costituzionale (per un commento alla proposta di legge, approvata alla Camera dei deputati, v. F. Fiorentin, *Ergastolo ostativo: una controriforma che non recepisce i rilievi della Consulta*, in *Guida ad diritto*, 2022, n. 15; per la lettura del testo al vaglio del Senato, v. *Riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.: il Dossier del Servizio studi del Senato*, in *Sistema penale*).

Veronica Manca (Avvocato del Foro di Trento, componente Oss. carcere UCPI)