

12 Dicembre 2019

Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale

di Marco Ruotolo

Testo predisposto in occasione dell'audizione presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (Roma, Senato della Repubblica, 10 dicembre 2019).

1. Con la sent. n. 253 del 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1**, dell'ordinamento penitenziario, «**nella parte in cui non prevede** che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis del codice penale [reati di associazione mafiosa e/o di **contesto mafioso**] e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere **concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia** a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., **allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti**». Peraltro, la Corte **ha esteso in via consequenziale la dichiarazione di incostituzionalità**, nei limiti e nei termini sopra indicati, anche ai detenuti per gli **altri delitti contemplati nell'art. 4-bis, comma 1**, ordin. penit., rimuovendo poi analoga preclusione con specifico riguardo all'**esecuzione penale minorile** attraverso la successiva sent. n. 263 del 2019.

2. Il **perimetro** della sent. n. 253 del 2019 è ben definito: riguarda **esclusivamente** la «**preclusione assoluta**» di accesso ai benefici penitenziari, e in particolare al **permesso premio**, per il condannato – non collaborante con la giustizia – per reati di associazione mafiosa e/o di contesto mafioso (e, in via consequenziale, per altri reati contemplati nell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit.). Si tratta di una preclusione che impedisce al magistrato di sorveglianza «qualunque valutazione in concreto sulla pericolosità del condannato, determinando *in limine* l'inammissibilità di ogni richiesta di quest'ultimo di accedere ai benefici penitenziari». **È la stessa Corte a precisare che la questione non riguarda il c.d. ergastolo ostativo**, oggetto di recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 13 giugno 2019, *Viola contro Italia*), **perché non investe la preclusione alla concessione della liberazione condizionale** al condannato all'ergastolo che non collabora con la giustizia e che abbia già scontato i ventisei anni effettivi di carcere. La questione riguarda, invece, i condannati per reati cosiddetti ostativi – a pena perpetua o a pena temporanea – che, appunto, non possono accedere ai permessi premio ove non abbiano esercitato utile collaborazione, anche dopo la condanna, che si realizza adoperandosi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati. La Corte precisa anche che l'**attuale disciplina consente l'accesso** ai benefici – sempre che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva» – nei casi in cui la **collaborazione** risulti “**inesigibile**” (limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso), “**impossibile**” (per integrale accertamento dei

fatti e delle responsabilità operato nella sentenza di condanna), “oggettivamente **irrilevante**” (sempre che in tal caso siano state applicate circostanze attenuanti, in ragione della riparazione del danno o del compimento di azioni rivolte ad attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero perché l’opera prestata ha avuto minima importanza nella preparazione o esecuzione del reato ovvero in quanto il delitto commesso è stato diverso da quello voluto da uno dei concorrenti).

Insomma, **salvo i casi appena ricordati**, in base alla disposizione censurata «la scelta di collaborare con la giustizia viene correlativamente assunta come la sola idonea a rimuovere l’ostacolo alla concessione dei benefici indicati, in ragione della sua valenza “rescissoria” del legame con il sodalizio criminale». In tal modo, la mancata collaborazione con la giustizia radica una presunzione assoluta circa il permanente collegamento con l’organizzazione criminale e dunque circa la permanente pericolosità del condannato.

3. Per la Corte tale **presunzione non è in sé costituzionalmente illegittima. Non è irragionevole, infatti, presumere il mantenimento dei collegamenti** con l’organizzazione criminale da parte del condannato non collaborante. È **irragionevole**, piuttosto, pretendere che la presunzione «**non possa essere vinta da prova contraria**». Insomma, l’incostituzionalità sta soltanto nell’assolutezza della presunzione, per le sue «conseguenze afflittive ulteriori» poste a carico del detenuto non collaborante, per l’impossibilità così sancita di «valutare il percorso carcerario del condannato», per l’esclusione della possibilità stessa di una «specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza».

La presunzione, dunque, non può che essere **relativa**. Anche se, a leggere non superficialmente la decisione della Corte, si comprende subito che la introdotta relatività renderà **comunque sia ben difficile** la concessione del permesso premio al condannato **per delitti di mafia**. Si precisa, infatti, che la presunzione potrà essere contraddetta, «**a determinate e rigorose condizioni**, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto». Su questo punto della motivazione e su una successiva precisazione si gioca tutto e si arriva di fatto ad attenuare la potenziale grande apertura che si deve all’affermazione – ripresa con enfasi nel comunicato stampa che accompagna il deposito della sentenza – per cui un conto è premiare il detenuto che collabora («attribuire valenza premiale al comportamento di colui che ... presti una collaborazione utile ed efficace») altro è punirlo ulteriormente per la mancata collaborazione («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»). L’attenuazione deriva dalla **precisazione** per cui il **superamento della presunzione** di pericolosità sociale del detenuto che non collabora **non può essere certo determinato «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».

Quali elementi? La Corte scrive che devono essere elementi tali da escludere sia l’«attualità di collegamenti con la criminalità organizzata» sia «il pericolo di un loro ripristino». E di tali elementi «grava **sullo stesso condannato** che richiede il beneficio l’onere di fare **specifico allegazione**», con una **sostanziale inversione dell’onere probatorio** in ordine alla rescissione dei rapporti con l’organizzazione criminale: è il detenuto a dover dimostrare di essere una persona diversa da quella che era al momento del commesso reato.

Si introduce un vero e proprio «regime probatorio rafforzato», che peraltro la Corte ricava anche da diverse pronunce del giudice di legittimità. La magistratura di sorveglianza, infatti, dovrà compiere le sue valutazioni «non solo sulla base 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». Peraltro, ai sensi del **comma 3-bis** dell'art. 4-*bis* ord. penit., i permessi premio (come gli altri benefici) non possono essere concessi (ferma restando l'autonomia valutativa del magistrato di sorveglianza) «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». In tali casi – ove le informazioni dei predetti organi depongano 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**». Ciò significa, tra l'altro, che non vi possa essere **mai** spazio per l'accesso ai permessi premio **per il detenuto in regime di 41-bis**, atteso che tale regime, per formulazione normativa, presuppone e richiede l'**accertata attualità del collegamento** con l'associazione criminale.

Più in generale – e fuori dalle ipotesi di applicazione del 41-*bis*, che preclude *in re ipsa* l'accesso al beneficio in esame – le condizioni poste dalla sent. n. 253 del 2019 sono tali da lasciare intendere che **la concessione del permesso premio costituirà un'eccezione alla regola** del diniego. È stata rimossa una presunzione assoluta, forse sostituita da una presunzione **semi-assoluta** piuttosto che relativa. D'altra parte giova ricordare che **persino in materia cautelare** per le persone gravemente indiziate di colpevolezza in ordine a reati che presuppongano l'appartenenza all'organizzazione mafiosa, a fianco di una presunzione assoluta circa l'adeguatezza della misura carceraria, l'art. 275, terzo comma, c.p.p., delinea una **presunzione comunque sia relativa** per cui le **esigenze cautelari** debbono essere considerate sussistenti a meno che non consti la prova della loro mancanza («salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari»).

Ad ogni modo, tornando ai contenuti della sent. n. 253 del 2019, resta **fermo** che sia **proprio la collaborazione con la giustizia la “via maestra”, non più (ma quasi) unica**, per ottenere nelle fattispecie indicate dall'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., i permessi premio, nonché gli altri benefici. Il che è, **in un certo senso, fisiologico**, in quanto la collaborazione, se non garantisce la presa di distanza del condannato dal consesso criminale, lascia presumere un allentamento del vincolo, almeno nella prevedibile forma della presa di distanza dell'associazione nei confronti del collaborante.

4. Ma c'è anche un altro passaggio della sentenza la cui **portata** finisce per essere **attenuata**. È quello che riguarda **l'importanza del permesso premio nel complessivo programma di trattamento**. La Corte ricorda – in base alla sua pregressa giurisprudenza – che esso consente «al detenuto, a fini rieducativi, i primi spazi di libertà», mostrando una «funzione pedagogico-propulsiva» e permettendo «l'osservazione da parte degli operatori penitenziari degli effetti sul condannato del temporaneo ritorno in libertà». **È un discorso che ha un senso esclusivamente** (e non «almeno», come invece scrive la Corte) **rispetto a pene medio-lunghe, non certo rispetto ai casi di ergastolo ostativo**, ossia proprio alle vicende che interessano i giudizi *a quibus*. Ma la Corte dice di non potersi occupare di questo aspetto, in quanto non è nella specie messa in discussione la mancata previsione della possibilità di accesso alla liberazione condizionale per i soggetti condannati all'ergastolo per reati ostativi. Non si comprende, tuttavia, in quest'ultima ipotesi, il rilievo del permesso premio – se non ci si limita a rimarcare l'importanza per il mantenimento o il ristabilimento delle relazioni con la famiglia – in quanto **sganciato** dalla prospettiva di una non impossibile, ancorché difficile (improbabile) **liberazione del condannato**.

È qui che l'opzione repressiva finisce davvero per relegare nell'ombra il profilo rieducativo, come si scrive ad altro fine sempre nella sent. n. 253 del 2019. Eppure è proprio questo un punto sul quale non si ricevono risposte univoche dalla pronuncia costituzionale, trattandosi di **profilo che fuoriesce dal perimetro della *quaestio*** che era chiamata a risolvere.

Non si può negare che la pena abbia una funzione anche repressiva e preventiva, ma è indiscutibile che l'unico fine per essa espressamente menzionato in Costituzione sia quello rieducativo. È qui che si gioca tutto. In una **domanda alla quale la Corte non fornisce ancora una risposta: è compatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost. una pena che sia perpetua non solo *de iure* ma anche *de facto*?** Semmai sul punto **una risposta è stata data**, ma con riguardo ai parametri convenzionali, **dalla Corte europea dei diritti dell'uomo** nella decisione sul caso **Viola**: «è inammissibile privare le persone della libertà senza impegnarsi per la loro riabilitazione e senza fornire la possibilità di riconquistare quella libertà in una data futura».

5. Una volta compresa nella sua esatta portata, quali potrebbero essere i **“seguiti” legislativi** della sent. n. 253 del 2019?

Un primo problema che potrebbe porsi è quello della **“gestione” delle richieste** di permessi premio. Ad essere coinvolte sono **diverse “competenze”**: autorità penitenziaria, Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, Procura nazionale antimafia, Procura distrettuale, Magistratura di Sorveglianza. Come si è spiegato non è sufficiente alla concessione del permesso la positiva valutazione del percorso carcerario del singolo condannato. Ciò che la Corte dice è che il predetto **percorso non può essere del tutto irrilevante**, come sinora accadeva in base alla disciplina dichiarata incostituzionale. **Tuttavia**, «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» scatta un meccanismo di ***probatio quasi diabolica*** che grava interamente **sul detenuto**, rendendo praticamente impossibile la concessione del permesso premio. Tale prova potrebbe assumere concreto rilievo nell'ipotesi in cui la valutazione espressa dal procuratore nazionale o distrettuale antimafia, ostativa alla concessione del beneficio, sia generica, limitata all'affermazione della mera mancanza di elementi positivi. Ovviamente l'osservazione dell'autorità penitenziaria e la stessa valutazione della magistratura di sorveglianza acquisteranno specifica rilevanza nell'ipotesi in cui siano positive le informazioni acquisite dagli organi competenti circa l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, peraltro estese, come si è detto, alla valutazione anche del pericolo di ripristino degli stessi.

A voler inasprire o semplicemente precisare questa già stringente condizione, si potrebbe introdurre anche la **valutazione circa la presenza di elementi di collegamento con organizzazioni criminali diverse dal contesto originario**, ipotesi da non escludere specie ove la richiesta di concessione sia lontana dal tempo del commesso delitto. Si potrebbe anche ragionevolmente ritenere di **distinguere esplicitamente la posizione dei condannati** che siano affiliati all'associazione mafiosa rispetto a quella dei condannati per reati che tale affiliazione non presuppongano (dunque persone non appartenenti in senso stretto all'associazione mafiosa), rendendo per questi ultimi la presunzione meno stringente, ammesso che già nei fatti non sia così. Ciò significa tenere conto della **specificità del fenomeno mafioso**, della esistenza di diverse tipologie di persone condannate per mafia: il profilo del capo clan (che peraltro, di solito, resta in regime di *41-bis* anche a distanza di tempo dal commesso reato o dalla condanna) o dell'affiliato è ben diverso da quello di chi abbia agevolato l'associazione o si sia avvalso del metodo mafioso. Anche qui può tornare **utile un parallelo con la giurisprudenza costituzionale riguardante l'art. 275, terzo comma, c.p.p.**, nonostante le

peculiarità dell'esecuzione penale rispetto a quella cautelare. Si potrebbe, infatti, valorizzare la diversa considerazione che la stessa Corte ha proposto per le ipotesi di concorso esterno (sent. n. 48 del 2015) o di reati di c.d. contesto mafioso (sent. n. 57 del 2013), rilevando che la presunzione di pericolosità che impone sempre l'applicazione della misura della custodia in carcere trovi giustificazione soltanto per l'appartenente all'associazione mafiosa.

Ciò che si dovrebbe **evitare** è un **intervento sui meccanismi processuali**, specie ove diretto a smentire il principio della **prossimità del giudice rispetto alla persona giudicata**, fondamentale nel contesto dell'esecuzione penale, il quale richiede e presuppone la conoscenza del percorso trattamentale del singolo detenuto. **Accentrare in un'unica sede i giudizi** che riguardano le richieste dei permessi premio dei condannati per reati ostativi **sarebbe un non senso** anche per l'inevitabile aggravio di lavoro che ne discenderebbe. Valutazione questa che riguarderebbe sia l'eventuale scelta di accentramento del giudizio di appello sia, a maggior ragione, una proposta che sia rivolta a distinguere le richieste dei condannati per reati ostativi, da trattare "territorialmente" solo ove non si traducano in istanze di permesso premio (con una sorta di bizzarro "doppio binario" processuale). Una tale deroga agli ordinari criteri di riparto della competenza giurisdizionale sarebbe quanto meno **irragionevole** oltre che espressiva di una **immotivata diffidenza nei confronti della magistratura di sorveglianza operante a livello locale**. **Semmai** si potrebbe valutare l'opportunità di investire **da subito** il locale **Tribunale di sorveglianza** sull'istanza di permesso premio avanzata dal condannato per reati ostativi, al fine di assicurare una ponderazione collegiale sulla stessa, sottraendola alla sede monocratica. Ma si tratterebbe di valutare la praticabilità di tale strada anche in ragione della consistenza e della distribuzione dell'organico nel territorio, nonché del presumibile incremento del carico di lavoro determinato dalle istanze che potrebbero seguire all'apertura determinata dalla sentenza costituzionale. Peraltro **è noto** che **avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza** sulla concessione (o sul diniego) del permesso premio **il PM (o il detenuto** in caso di rigetto della richiesta) **può proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza** e che la decisione non è comunque immediatamente esecutiva, essendo tale regime riservato esclusivamente al c.d. permesso di necessità per imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente. Il **problema** qui è dato dal **termine di appena ventiquattro ore** entro il quale il reclamo può essere proposto. Non a caso, **la Cassazione, sezione prima penale, ha di recente sollevato questione di legittimità costituzionale** dell'art. 30-*bis*, comma 3, ord. penit., in relazione all'art. 30-*ter*, comma 7, ord. penit., «nella parte in cui prevede che il termine per proporre reclamo ... è pari a 24 ore», indicando come possibile termine "alternativo" quello di **quindici giorni** previsto dall'art. 35-*bis* ord. penit. per il reclamo giurisdizionale avverso gli atti dell'Amministrazione penitenziaria asseritamente lesivi di diritti (ordinanza di rimessione emessa nell'udienza del 30 ottobre 2019). L'eventuale **accoglimento della questione gioverebbe** non solo al detenuto che, a legislazione vigente, abbia presentato tardivamente reclamo, ma **anche**, ovviamente, **al PM** per l'ipotesi di concessione del permesso premio da parte del magistrato di sorveglianza. Si tratta di una soluzione a mio giudizio ragionevole, che magari, piuttosto che la Corte, **dovrebbe essere il legislatore a definire nell'esercizio della sua discrezionalità**, per rispondere ad un'esigenza che credo sia ormai avvertita anche, se non soprattutto, dalle procure specie a seguito delle "aperture" determinate dalla sent. n. 253 del 2019.

6. L'altra, più delicata, questione che interessa il possibile seguito della sent. n. 253 del 2019 riguarda il **non detto** dalla Corte costituzionale ossia il tema della **liberazione condizionale**.

Quali potrebbero essere i riverberi della sentenza della Corte sull'immota **disciplina che preclude in via assoluta** la possibilità di accedere alla liberazione condizionale **per l'ergastolano ostativo**? Può immaginarsi per l'accesso alla liberazione condizionale una **diversa tipologia di presunzione**?

Il sistema non dovrebbe fondarsi sulla medesima tipologia di presunzione nel contesto dell'unificante universo dell'esecuzione della pena?

Sono domande alle quali sarebbe opportuno che sia proprio il legislatore a rispondere, **non potendosi in alcun modo sostenere che la pronuncia della Corte si presti direttamente a essere estesa in via interpretativa all'istituto della liberazione condizionale**. Una strada, segnata dal riferimento alla centralità del finalismo rieducativo contenuto anche nella sentenza costituzionale, potrebbe essere quella di **introdurre per via legislativa una presunzione relativa (di fatto semi-assoluta)** pure con riguardo all'accesso alla liberazione condizionale, **a condizioni simili** a quelle già delineate per la concessione dei permessi premio (e magari espressamente sancite anche per gli altri benefici). Ciò anche al fine di evitare un'altrimenti non impossibile dichiarazione di incostituzionalità riguardante questa volta non solo l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., ma anche la previsione contenuta nell'art. 2, comma 2, del d.l. n. 152 del 1991, conv. in l. n. 203 del 1991, che, richiamando l'art. 176 c.p., non consente di concedere la liberazione condizionale al condannato all'ergastolo che non collabora con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni effettivi di carcere.

Ciò che si dovrebbe **evitare**, invece, è un **inasprimento legislativo delle condizioni di accesso alla predetta misura**, peraltro difficilmente determinabili, **o un'estensione delle ipotesi di ostatività**, che andrebbe senz'altro contro la *ratio* della sentenza della Corte. Perché, ove si scegliesse questa direzione, l'esito della **incostituzionalità**, che a disciplina vigente ho definito non impossibile, diverrebbe non solo possibile ma persino **probabile**. Allora sì che la sent. n. 253 del 2019, riguardante i soli meccanismi ostativi alla concessione dei benefici si trasformerebbe, per le argomentazioni già proposte, in **precedente sufficiente** a sostenere l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo.

La giurisprudenza costituzionale ci insegna che nel bilanciamento tra valori o interessi contrapposti l'uno può prevalere sull'altro, ma non oltre il punto che ne determini il totale sacrificio. Entro questa logica, le esigenze di **difesa sociale**, tanto più se riferite al fenomeno mafioso, con riguardo al quale assumono giustamente un peso particolarmente consistente, possono **ben giustificare limitazioni** al perseguimento della stessa **finalità rieducativa**. Ma, pure qui, **non oltre** il punto di estrema tensione che ne determini la **completa compromissione**, perché è proprio tale superamento che espone le prescrizioni che lo determinano a essere dichiarate costituzionalmente illegittime. **Eventuali "inasprimenti" dell'attuale disciplina legislativa**, che si orientino a limitare ulteriormente il perseguimento della finalità rieducativa, non possono far altro che contribuire a determinare il **travalicamento di quel confine**.

Art. 416-*bis* c.p.: «Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono e furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso».

Il comma 1 dell'art. 4-*bis* ordin. penit. esclude, per un elenco tassativo di reati, che il condannato possa accedere ai benefici penitenziari, a meno che non collabori con la giustizia. Tra i delitti indicati: quelli commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; l'associazione di tipo mafioso ex art. 416-*bis* c.p. e i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività di tali associazioni; la riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600, c.p.); l'induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*bis*, comma 1, c.p.); la produzione e commercio di materiale pornografico minorile (art. 600-*ter*, commi 1 e 2, c.p.); la tratta di persone (art. 601, c.p.); l'acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); la violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies*, c.p.); il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater*, T.U. dogane); l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, T.U. stupefacenti). taluni reati contro la p.a. (quelli previsti agli artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis*; si tratta di fattispecie introdotte con la legge c.d. spazzacorrotti, n. 3 del 2019).

Ad essere dichiarata costituzionalmente illegittima è la preclusione contenuta nel nuovo ordinamento penitenziario minorile (art. 2, comma 3, d.lgs. 121 del 2018), ossia la previsione che richiedeva, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, l'applicazione dell'art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*, ordin. penit. Oltre al contrasto con la legge di delega n. 103 del 2017, – nello specifico con i principi di cui all'art. 1, comma 85, lettera p), numeri 5) e 6), che prevedono l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione e l'eliminazione di ogni automatismo nella concessione dei benefici penitenziari – la Corte rileva la violazione degli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost.. Sul punto il giudice delle leggi ricorda che proprio «sulla base dei principi di speciale protezione per l'infanzia e la gioventù, di individualizzazione del trattamento punitivo del minore e di preminenza della finalità rieducativa» aveva già dichiarato l'illegittimità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni (sent. n. 168 del 1994), nonché di essersi pronunciata nella medesima direzione con riguardo ad alcuni istituti dell'ordinamento penale e penitenziario laddove riferiti a condannati minorenni (sentt. nn. 125 del 1995, 109 del 1997, 403 del 1997, 16 del 1998, 450 del 1998, 436 del 1999, 90 del 2017). La ragione della incostituzionalità sta dunque nel fatto

che la presunzione contemplata dalla disposizione censurata impedisce una valutazione individualizzata dell'idoneità della misura a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile. Si restituisce in tal modo al tribunale di sorveglianza «la valutazione caso per caso dell'idoneità e della meritevolezza delle misure extramurarie, secondo il progetto educativo costruito sulle esigenze del singolo», assumendo particolar rilievo le «ragioni della mancata collaborazione», le «condotte concretamente riparative» e i «progressi compiuti nell'ambito del percorso riabilitativo».

Il richiamo è alla giurisprudenza della Cassazione sulla collaborazione impossibile o inesigibile. Sono citate le sentenze della Corte di cassazione, sezione prima penale, 12 ottobre 2017, n. 77044, 8 luglio 2019, n. 29869, 13 agosto 2019, n. 36057.

Peraltro la Corte costituzionale ha differenziato il regime presuntivo riguardante i delitti di "contesto mafioso" (sent. n. 57 del 2013) e le ipotesi di "concorso esterno" (sent. n. 48 del 2015), dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, terzo comma, c.p.p., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo o per il caso di concorso esterno, 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 acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». Il legislatore ha poi dato seguito alle pronunce costituzionali, modificando in tal senso l'art. 275, terzo comma, c.p.p. con la legge n. 47 del 2015. Sulle implicazioni di queste pronunce per il nostro tema torneremo in seguito.

Sono citate le sentenze della Corte costituzionale nn. 436 del 1999, 90 del 2017 e 149 del 2018.

Fondamentale, sul punto, è la sent. n. 313 del 1990, nella quale la Corte costituzionale ha affermato che la rieducazione «non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena». «La "tendenza" a rieducare è una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»; «il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie». Sulle implicazioni di queste affermazioni giurisprudenziali ho in più occasioni richiamato l'attenzione. Rinvio in particolare, anche per uno sguardo più generale sulla giurisprudenza costituzionale formatasi nei primi sessanta anni di attività della Corte, a M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, fasc. 3/2016, pp. 1-38 (contributo pubblicato anche in Corte costituzionale, *Per i sessanta Anni della Corte costituzione*, Atti del Convegno scientifico svoltosi a Roma, Palazzo del Quirinale – Palazzo della Consulta, nei giorni 19 e 20 maggio 2016, Giuffrè editore, Milano, 2017, pp. 527-592).

Si tratta delle ipotesi nelle quali la giurisprudenza di legittimità considera rivedibile dal magistrato competente l'apprezzamento del Procuratore nazionale o distrettuale antimafia con riguardo ai dati fattuali esposti specie ove si limiti a mere affermazioni di mancanza di elementi positivi (Cassazione, sezione prima penale, sent. 15 marzo 2019, n. 28194, sent. 13 settembre 2016, n. 51878, sent. 6 dicembre 2013, n. 49130).

Come affermato dalla Cassazione, sezione seconda penale, sent. 2 luglio 2019, n. 36431, la contestazione dell'aggravante del "metodo mafioso" non presuppone necessariamente

un'associazione di tipo mafioso costituita, essendo sufficiente che la violenza o la minaccia assumano veste tipicamente mafiosa.

Nell'ordinanza di rimessione il Tribunale di sorveglianza di Perugia sottolinea la diversità tra le due ipotesi, poiché mentre l'esecuzione cautelare potrebbe tollerare qualche "presunzione", quella penale, sviluppandosi lungo un arco temporale più esteso, richiederebbe una valutazione costante dell'evoluzione personologica del condannato che tenga anche conto della distanza di anni dal reato commesso (in questo senso richiama le sentt. nn. 25 del 1979 e 17 del 2017 della Corte costituzionale).

Nel caso *a quo* la tardività del reclamo era stata eccepita per un ritardo di 28 minuti (provvedimento di rigetto comunicato il 23 novembre 2018 alle ore 8.16, con reclamo depositato il giorno successivo alle ore 8.44).

D'altra parte la stessa lontana (e assai stringata) sent. n. 264 del 1974 della Corte costituzionale ha "salvato" la previsione in astratto della pena dell'ergastolo proprio per la presenza nel sistema dell'istituto della liberazione condizionale, che «consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile».