



Il Consiglio direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia" intende prendere posizione – anche per contribuire alla riflessione in atto nel dibattito parlamentare - sul contenuto del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 disciplinante, inter alia, il tormentato istituto dell'ergastolo ostativo, oggetto di un fitto dialogo tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e legislatore, sulla scia delle sollecitazioni sovranazionali; si tratta di un tema tutt'altro che marginale, posto che, dati alla mano, detto regime interessa attualmente circa il 70% dei condannati ergastolani.

D'altro canto, - è bene precisare - il provvedimento legislativo riguarda la preclusione a godere di benefici penitenziari anche da parte dei condannati ad una pena temporanea per determinati delitti.

Sotto il profilo formale, suscita riserve l'utilizzo dello strumento del decreto-legge, in carenza dei requisiti di «necessità» e «urgenza»: è chiaro che l'intervento del Governo mirasse a congelare la prevista pronuncia della Corte costituzionale – fenomeno puntualmente verificatosi il 9 novembre 2022 - sul nucleo essenziale della questione e, cioè, la legittimità del divieto assoluto per taluni detenuti non collaboranti di ottenere benefici penitenziari in chiave rieducativa, aspetto tuttavia, come si dirà, tutt'altro che risolto dal d.l. n. 162 del 2022.

Venendo ai contenuti, allarma anzitutto l'ampliamento dell'area della ostatività, ora comprensiva anche di reati contro la Pubblica amministrazione: prosegue quella censurabile assimilazione, già apparsa nel recente passato, tra tali delitti e quelli di mafia e terrorismo, malgrado le differenze strutturali e criminologiche tra le due categorie di fattispecie e benché il meccanismo ostativo, incentrato sul collegamento del condannato con determinati gruppi criminali non si adatti ai delitti contro la Pubblica amministrazione. Dubbi di pari portata emergono in ordine all'operatività in pejus estesa ai condannati per fatti illeciti diversi da quelli di criminalità organizzata, ma legati a questi ultimi da una connessione teleologica accertabile persino dal giudice dell'esecuzione, con ogni intuibile effetto sul terreno dell'incertezza applicativa riflessa sulla libertà personale.

In linea di fondo, l'intervento governativo sembra diretto a trasformare il divieto assoluto di applicare benefici penitenziari a (taluni) detenuti non collaboranti in una presunzione superabile di non concedibilità; idea di per sé non cattiva se il congegno normativo fosse capace di conseguire lo scopo.

Invece, solleva notevoli perplessità la previsione di un onere, in capo al condannato che voglia conseguire benefici penitenziari e la liberazione condizionale, di «alleg[are] elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile»: la previsione di nuovo conio si attegga alla stregua di una vera e propria probatio diabolica che rischia di negare in radice un diritto astrattamente introdotto. Già dal tenore letterale dell'innesto normativo – prolisso e carico di aggettivi –, viene da pensare che molto difficilmente il condannato riuscirà a dimostrare tutti gli elementi ivi contenuti.

La conclusione pessimistica al riguardo è avvalorata dalla necessità per l'interessato di fornire la prova "negativa" non soltanto di fatti che si presumono come storicamente esistenti (i collegamenti con la criminalità organizzata), ma anche di mere situazioni di pericolo circa l'avverarsi di fatti futuri (il ripristino di tali collegamenti). L'onere probatorio imposto al condannato, peraltro, si presenta insostenibile in relazione al requisito della interruzione dei collegamenti con il "contesto" nel quale il reato è stato commesso: la proposizione normativa è talmente sfumata, priva dei contorni indispensabili a circoscrivere adeguatamente il tema di prova, da prestarsi a facili dinieghi ogni qual volta l'interessato lasci fuori, dall'ambito della prova negativa richiesta, porzioni di realtà sociale, lavorativa,

familiare o territoriale, suscettibili di assumere rilevanza secondo le imperscrutabili valutazioni socio-criminologiche del giudice.

Da segnalare altresì l'ampio ricorso ai pareri della magistratura inquirente in grado di influire ab externo sulle scelte del giudice di sorveglianza. Si prevede, infatti, che il parere vada richiesto al pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado, ossia ad un organo investigatore intervenuto in tempi assai lontani da quelli in cui si tratta di valutare i presupposti per il superamento dell'ostatività e mediante una prospettiva del tutto divergenti alle esigenze di rieducazione del condannato.

Va ancora rilevato che se, per un verso, il passaggio di competenza dal Magistrato al Tribunale di sorveglianza determina un innalzamento delle garanzie assicurate dalla collegialità, per altro verso, la novella in parola comporta la perdita di un grado di giudizio, sottraendosi all'interessato la facoltà di proporre, dinanzi al Tribunale di sorveglianza, il reclamo avverso il provvedimento del Magistrato.

Ulteriori riserve, anche sul terreno costituzionale e convenzionale, emergono, come è stato peraltro già denunciato dal Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale, sugli incrementi degli anni di pena scontata per accedere alla libertà condizionale (da 26 a 30) e a quella vigilata (da 5 a 10), sull'ampliata disparità di trattamento tra detenuti collaboranti e detenuti non collaboranti e, soprattutto, sulla soppressione del richiamo alla collaborazione impossibile e alla collaborazione oggettivamente irrilevante.

Considerando le predette criticità, si auspica che il dibattito sotteso alla conversione in legge del dl. n. 162 del 2022 produca effetti correttivi sulla disciplina, soprattutto, nell'ottica di sganciare i condannati per reati contro la pubblica amministrazione da quelli per delitti di mafia o terrorismo e di operare un'effettiva metamorfosi del divieto assoluto di concedere benefici a taluni detenuti non collaboranti in una preclusione relativa realisticamente superabile.

Roma, 22 novembre 2022

Il Consiglio Direttivo

(Professori Adolfo Scalfati, Michele Caianiello, Filippo Dinacci, Giulio Garuti, Sergio Lorusso, Mariangela Montagna, Daniele Negri)