



I QUADERNI  
DELLA FONDAZIONE DELL'ORDINE  
DEGLI PSICOLOGI DELLA TOSCANA

N.1/2022

*L'OSSERVAZIONE DELLA  
PERSONALITÀ DI FRONTE ALLA  
COMPLESSITÀ DEI  
REATI OSTATIVI*

A CURA DI

MARIA ANTONIETTA GULINO, ILARIA  
GAROSI, STEFANIA CARNEVALE, SOFIA  
CIUFFOLETTI, MARCELLO BORTOLATO,  
GIROLAMO LO VERSO, DANIELA PAJARDI

ISBN 978-88-946766-1-7

## **INDICE**

Introduzione <i>Maria Antonietta Gulino</i>	pag. 3
Premessa <i>Ilaria Garosi</i>	pag. 5
Le aporie delle presunzioni assolute di pericolosità: dalle pronunce della Corte costituzionale alle prospettive di riforma. <i>Stefania Carnevale</i>	pag. 8
Reinserimento e ostatività nella giurisprudenza della Corte EDU. <i>Sofia Ciuffoletti</i>	pag. 16
Le valutazioni spettanti alla magistratura di sorveglianza nella cornice tracciata dalle pronunce costituzionali. <i>Marcello Bortolato</i>	pag. 23
Natura e caratteristiche del legame mafioso: incidenza dell'organizzazione sulla personalità degli aderenti. <i>Girolamo Lo Verso</i>	pag. 28
Osservazione della personalità e trattamento penitenziario degli ergastolani ostativi: limiti e sfide. <i>Daniela Pajardi</i>	pag. 32
Approfondimenti bibliografici	pag. 36

**Stefania Carnevale**

*Professore associato di Diritto processuale penale - Università degli Studi di Ferrara*

## **Le aporie delle presunzioni assolute di pericolosità: dalle pronunce della Corte costituzionale alle prospettive di riforma**

1. L'odierno dialogo interdisciplinare ci pone di fronte a problemi delicatissimi e di grande rilevanza pubblica: la questione del contrasto alla criminalità organizzata, il significato costituzionale del punire, i problematici rapporti tra collaborazione con la giustizia e rieducazione, il ruolo centrale e spesso misconosciuto dei tecnici del trattamento nel recupero delle persone condannate.

Il complesso sistema di contrasto alle più gravi forme di criminalità, fondato su binari giuridici speciali per alcuni tipi di reato, tende – per natura – a porsi in un rapporto di tensione con i principi costituzionali che governano il sistema di esecuzione penale: quello del necessario finalismo rieducativo e quello di umanità delle pene (art. 27 comma 3 Cost.). Si tratta di canoni fondamentali che non escludono punizioni anche severe e prolungate per i responsabili di condotte criminose allarmanti, ma richiedono di porre al centro della fase di espiazione della pena l'uomo, la sua dignità, la sua soggettività, le sue potenzialità di recupero sociale. Durante il tempo della carcerazione le capacità risocializzative andrebbero opportunamente attivate, stimolate, guidate. Non è detto che tali tentativi vadano a buon fine, ma vanno ugualmente esperiti e i loro esiti sottoposti alla valutazione di un giudice.

È questo il significato tecnico-giuridico di rieducazione, splendidamente tratteggiato dalla Corte costituzionale in un passaggio celeberrimo di una sentenza del 2018, relativa a fatti gravissimi (sequestro di persona con uccisione del sequestrato). Per la Corte «la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento». Nella prospettiva costituzionale, il cambiamento non è pertanto scontato, ma possibile. Per raggiungere questo obiettivo la Corte chiama in causa anzitutto la responsabilità del condannato nell'intraprendere il cammino verso la risocializzazione, ma evoca altresì quella dello Stato e della società intera, che devono stimolarlo. E l'impulso verso il cambiamento, per i giudici costituzionali, passa anche attraverso la previsione da parte del legislatore di misure che gradualmente, e prudentemente, attenuino il rigore della sanzione inflitta, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società, sempre subordinato al vaglio concreto della magistratura<sup>1</sup>.

Queste parole cristalline, che segnano la maturazione completa del concetto di rieducazione cesellato in decenni di giurisprudenza costituzionale, implicano pertanto la necessità di una valutazione accorta del giudice, chiamato ad esprimersi caso per caso sulle effettive progressioni nel cammino rieducativo e sulla correlata possibilità di attenuazione del trattamento sanzionatorio. Simili attenuazioni, beninteso, non sono mai garantite: ciò che la legge deve assicurare è il diritto al giudizio, non a passarlo con buon esito.

2. Questo assetto è entrato in crisi nella drammatica stagione della così detta guerra tra Stato e mafia, una delle epoche più cupe della nostra storia democratica. A partire dal 1991, ma soprattutto dal 1992, in risposta alle stragi mafiose e ad un fenomeno criminale che aveva raggiunto un

---

<sup>1</sup> Corte cost., sent. 11 luglio 2018, n. 149.

parossismo sanguinario inaudito, la legge ha introdotto per alcuni gravi reati un invalicabile divieto di concessione di misure risocializzative, e perciò l'esclusione delle valutazioni giudiziali sui percorsi penitenziari compiuti, in assenza di collaborazione con la giustizia.

La rigida proibizione è sgorgata come risposta al fenomeno mafioso all'apice della sua brutalità, ma è stata via via estesa a molteplici altri ambiti, guadagnando sempre più terreno, sino, in tempi recenti, ad essere applicata anche ai reati contro la pubblica amministrazione ancorché presentino caratteristiche criminologiche e livelli di pericolosità sideralmente distanti dalle fattispecie originariamente considerate<sup>2</sup>. Si tratta di un sotto-sistema che ha progressivamente eroso i principi fondanti l'esecuzione delle pene, ossia la centralità dell'individuo e il vaglio singolare sul percorso compiuto, sostituendoli con presunzioni assolute di pericolosità, vevoli per tutti, in via generale e astratta, senza distinzioni soggettive possibili.

Come conseguenza di questo impianto, alcuni fatti di reato non integrano più solo il presupposto della giusta risposta penale, della giusta inflizione della pena all'autore, ma mantengono negli anni il sopravvento sulle differenti individualità dei condannati, impedendone una valutazione concreta da parte del giudice. La legge resta ancorata ai comportamenti criminosi tenuti in un passato anche lontano, cristallizzando una pericolosità immutabile e impedendo alla magistratura di seguire l'autore non collaborante nelle sue possibili evoluzioni. Il divieto di valutazione giudiziale e di concessione di eventuali misure risocializzative si supera soltanto collaborando con la giustizia.

Questa disciplina venne introdotta con uno scopo ben preciso e dichiarato, compendiato delle parole, crude ma eloquenti, dell'allora Ministro della Giustizia, che descrisse il meccanismo come volto a coartare apporti collaborativi<sup>3</sup>. Le nuove regole vennero infatti giustificate proprio per la grande utilità che tali contributi avevano dimostrato, e continuano a dimostrare, negli accertamenti investigativi e processuali su organizzazioni chiuse ed omertose, caratterizzate dalla forza di intimidazione e da una pretesa di fedeltà esistenziale da parte degli aderenti.

Si tratta di una utilità da non porre in discussione. Ma non tutto ciò che è utile, in un sistema di limiti costituzionali, è consentito, anche per lo Stato e i suoi apparati.

Anzitutto in nessun ordinamento democratico, in nessun sistema giuridico liberale, le parole della persona sottoposta alla spada della giustizia penale possono essere forzate. Il silenzio è uno dei diritti fondamentali tutelati da tutti i sistemi di giustizia penale occidentali. La collaborazione, nei Paesi ove è incentivata (e l'Italia è stata pioniera in questo campo) viene perciò premiata. Non si può obbligare a parlare, ma si può indurre alla collaborazione con gli inquirenti ricompensando il dichiarante, mediante meccanismi di attenuazione – o persino di esclusione – della pena: riconoscendo circostanze attenuanti, cause di non punibilità, o privilegi in sede penitenziaria. Simili incentivi premiali agli apporti collaborativi sono stati assai dibattuti, ma ampiamente sperimentati, durante la stagione degli anni di piombo<sup>4</sup>.

Con la legislazione degli anni novanta accadde tuttavia qualcosa di molto diverso. Al fine di

---

<sup>2</sup>Art. 1 comma 6 l. 9 gennaio 2019, n. 3, che ha modificato il testo dell'art. 4 *bis* comma 1 ord. penit.

<sup>3</sup>«I frutti del decreto si videro molto presto perché la morsa della legislazione sui pentiti con la formula del “se parli e collabori, ci sarà protezione per te e la tua famiglia; se non parli, andrai incontro al carcere duro” si dimostrò efficace. Naturalmente sto banalizzando, oltre che rendendo le cose chiare e semplici. Nell'arco di circa di un anno e mezzo, comunque, ci furono quasi mille pentimenti di collaboratori di giustizia» (Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, seduta del 25 ottobre 2010, *Audizione del dottor Claudio Martelli, sui grandi delitti e le stragi di mafia degli anni 1992-1993, in qualità di Ministro della Giustizia pro tempore*, resoconto stenografico, p. 12). Il decreto a cui si allude è il d.l.8 giugno 1992, n. 306, a cui si deve l'inasprimento della disciplina dell'art. 4 *bis* e l'introduzione dell'art. 41 *bis* ord. penit.

<sup>4</sup>Alle origini dell'attuale disciplina sta il d.l. 15 dicembre 1979, n. 625 (c.d. “decreto Cossiga”) convertito nella legge n. 15 del 1980 che introdusse la definizione di collaborazione con la giustizia ancor oggi adottata dall'art. 58 *ter* della legge di ordinamento penitenziario, collegandola ad ammorbidimenti del trattamento sanzionatorio.

ottenere informazioni, il legislatore ha fatto leva sul versante penitenziario non più premiando, ma facendo ricorso ad una tecnica diversa e oltremodo problematica, quella dell'imposizione del divieto di percorsi risocializzativi in assenza di apporti dichiarativi decisivi per la ricostruzione dei fatti o l'individuazione degli autori. La collaborazione, fatti salvi alcuni casi speciali (quelli dei così detti super-pentiti), non prelude in fase esecutiva a premi<sup>5</sup>, ma diviene piuttosto un pre-requisito per l'applicazione del principio costituzionale di cui all'art. 27 co. Cost. e dei suoi corollari: in sua assenza, il vaglio giudiziale sui percorsi penitenziari in vista di una progressiva risocializzazione è precluso. Soltanto chi collabora si riallinea all'ordinario trattamento, riacquistando il diritto di chiedere una valutazione del giudice.

3. Questa modalità di stimolo alla collaborazione con la giustizia apparve da subito marcatamente anomala: la predisposizione di un binario speciale e peggiore per chi non collabora induce le persone private della libertà a prestare apporti agli inquirenti non per ottenere un premio, ma per tornare alla condizione in cui versano gli altri detenuti e ottenere il diritto, dopo un certo numero di anni, all'esame giudiziale. Mancando i contributi collaborativi, a valutare il detenuto è direttamente la legge, che lo presume in via generale e astratta irriducibile, irrecuperabile.

Il meccanismo, che già di per sé appare eccentrico, diventa critico nei casi di ergastolo. La pena perpetua, non più immersa in un sistema di correttivi (la speranza di una risocializzazione, l'apertura a un possibile cambiamento, il vaglio giudiziale) diviene infatti incostituzionale e contraria alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'ergastolo si salva dall'incostituzionalità solo se il condannato di cui sia stato valutato il completo recupero sociale possa a un certo punto tornare in società<sup>6</sup>.

Il peculiare congegno della collaborazione indotta con lo spettro del carcere senza speranza fu, da subito, difficile da giustificare alla luce dei principi fondanti la materia penitenziaria. Perché l'effettiva ragion d'essere della forzatura – l'utilità della collaborazione nei processi – non poteva sorreggere una deviazione così profonda dei canoni del diritto penitenziario e della sua cornice costituzionale. Per salvare il sistema da censure di legittimità costituzionale si rendeva perciò indispensabile trovare una giustificazione in linea con i principi propri della fase esecutiva. Che tuttavia, per questo vizio di fondo – l'autentica ragione giustificante è processuale, non penitenziaria – è sempre apparsa in qualche modo artefatta.

La prima strada tentata fu quella dell'equiparazione tra collaborazione e ravvedimento, prontamente esclusa dalla Corte costituzionale già nel 1993. La Corte chiarì che la scelta di collaborare può muovere da motivi del tutto utilitaristici, non riconducibili alla raggiunta rieducazione<sup>7</sup>. Le dichiarazioni utili all'accertamento potrebbero infatti essere rese a poco tempo dalla commissione

---

<sup>5</sup>Le persone che collaborano con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit. – norma generale in materia di apporti collaborativi – si riallineano al trattamento degli altri detenuti, versando altrimenti in una condizione peggiore: o di radicale esclusione dai percorsi extramurari (per i reati “di prima fascia” di cui all'art. 4 *bis* co. 1 ord. penit.), o di accesso ritardato ad alcuni benefici rispetto al resto della popolazione penitenziaria (soglie diverse e *più elevate* di pena da scontare sono infatti previste per i non collaboratori dagli artt. 21 co. 1, 30 *ter* co. 4, 50 co. 2 ord. penit. per la fruizione del lavoro all'esterno, dei permessi premio e della semilibertà). Solo la collaborazione fa cadere il divieto di concessione e riporta agli ordinari livelli la quantità di pena da scontare prima di poter avanzare istanze. Veri e propri premi lucrabili anche in sede penitenziaria sono invece previsti dalla legislazione speciale sui “collaboratori qualificati” (art. 16 *nonies* l. 15 marzo 1991, n. 82 così come modificata dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45), ma per guadagnarli occorre essere figure di spicco all'interno delle organizzazioni criminali, in grado di fornire una collaborazione qualitativamente e quantitativamente «importante» entro le rigide scansioni dettate per la redazione del verbale illustrativo.

<sup>6</sup> Così si delineava, ancor prima degli interventi della Corte costituzionale del 2019 e 2021, il sistema risultante dalle sentenze costituzionali nn. 204 e 264 del 1974, n. 274 del 1983, n. 161 del 1997.

<sup>7</sup> Corte cost., sent. 7 agosto 1993, n. 306.

dei reati, anche prima che il percorso rieducativo abbia inizio. Le informazioni fornite potrebbero anche essere un'arma, subdola, per vendette trasversali. Così come potrebbero invece essere segnale tangibile e fortissimo di abbandono delle scelte criminali. Si tratta tuttavia di verifiche da compiere caso per caso, insieme a quelle sul grado di maturazione nel percorso risocializzativo effettivamente raggiunto dal condannato. Non può insomma stabilirsi un'equazione generale e astratta tra collaborazione e rieducazione compiuta. E infatti i collaboratori non solo per questo ottengono misure extramurarie. È sempre la magistratura di sorveglianza a dover vagliare la solidità del cammino di recupero sociale compiuto. Non vale però l'inverso: per i non collaboratori la legge vietava, fino alla declaratoria di illegittimità del 2019, ogni verifica singolare.

Fallito il tentativo di equiparare collaborazione e rieducazione, si è infatti trovata un'altra giustificazione "penitenziaria" per il meccanismo ostativo, questa volta accettata per anni dalla Corte costituzionale, pur con molte riserve<sup>8</sup>: se collaborazione non significa ravvedimento, la mancata collaborazione sarebbe tuttavia indice inequivocabile di persistente affiliazione all'organizzazione criminale, nonostante la condanna, il carcere, il tempo passato dalla commissione dei fatti, anche lunghissimo. La ragione logico-giuridica a sostegno del divieto di concessione di misure extramurarie in assenza di contributi agli inquirenti si è così rinvenuta in una perdurante, irriducibile, inguaribile pericolosità, presunta dalla legge in via assoluta e come tale non sondabile dal giudice, non suscettibile di prova contraria. Gli eventuali progressi compiuti nel corso della detenzione sfumano in tal modo nell'irrelevanza, anche se il cammino intrapreso fosse stato denso e intenso.

4. La sentenza *Viola c. Italia* della Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>9</sup> e la sentenza costituzionale del 2019 in materia di permessi premio<sup>10</sup> hanno avuto il pregio di fare emergere chiaramente i difetti di simile presunzione e di dichiararla convenzionalmente e costituzionalmente illegittima. Anche l'ordinanza del 2021 in materia di liberazione condizionale muove da questi approdi e li ribadisce<sup>11</sup>. La presunzione assoluta di indissolubilità del vincolo, impedendo di valutare la situazione dei singoli e i loro percorsi individualizzati, si pone in contrasto con la funzione rieducativa della pena e genera delle irragionevoli generalizzazioni che possono essere smentite da prove contrarie, seppur rigorose: la Corte costituzionale chiede, per vincere la presunzione, la prova dell'assenza di legami con l'organizzazione e del rischio del loro ripristino.

Alla base della storica pronuncia del 2019, che ha dettato queste coordinate, stanno osservazioni empiriche, fatti che chi lavora nelle carceri ha potuto negli anni constatare. I condannati a pene temporanee per reati ostativi sono diverse migliaia e non sono tutti uguali per grado di pericolosità. Gli ergastolani ostativi, quasi 1.300 persone, non sono a loro volta tutti uguali, pur nella gravità dei reati commessi.

Sono anzitutto le mafie a non essere uguali, anche per tipologia e intensità del vincolo di affiliazione. Basti pensare alle profonde differenze intercorrenti tra cosa nostra e camorra, gruppi criminali che sono invece del tutto equiparati dalla presunzione assoluta di indissolubilità a vita del legame.

La durata e resistenza nel tempo del rapporto di appartenenza può d'altra parte essere condizionata dal ruolo ricoperto in seno all'organizzazione, così come dal tempo passato all'interno del sodalizio

---

<sup>8</sup> Corte cost., sentt. n. 357 del 1994, nn. 68 e 504 del 1995, n. 445 del 1997, n. 137 del 1999, n. 273 del 2001, n. 135 del 2003.

<sup>9</sup>Corte EDU, sent. 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*.

<sup>10</sup>Corte cost., sent. 4 dicembre 2019, n. 253.

<sup>11</sup>Corte cost., ord. 11 maggio 2021, n. 97.

prima di essere assicurati alla giustizia: ci si trova al cospetto di un capo di una certa età che pianificava stragi? O di una persona arrestata in giovane età, coinvolta in una sparatoria tra cosche avversarie quando era da poco attiva nell'organizzazione? Possono darsi sensibili differenze sulla tenuta del vincolo associativo in questi casi differenti. Occorre invero ricordare che la maggior parte degli omicidi di mafia (i reati più rappresentati tra gli ergastolani ostativi) hanno come vittime appartenenti a diversi gruppi criminali<sup>12</sup>.

L'effettiva tenuta del rapporto con l'organizzazione dipende poi dalle inclinazioni individuali, dal contesto familiare, dalla reattività agli stimoli penitenziari, quando stimoli vi siano<sup>13</sup>.

La mancata collaborazione potrebbe a sua volta essere dovuta alla persistenza del legame criminale con l'associazione. Ma non può escludersi che in certi casi il patto possa essere dissolto dagli anni di carcerazione, dalla malattia, dalla vecchiaia, dalla distanza dai luoghi, dai fatti dalle persone. E il silenzio serbato, che è un diritto tutelato dalla legge, potrebbe essere dovuto ad altre ragioni. Perché è senz'altro vero che l'organizzazione mafiosa, o alcune organizzazioni mafiose, pretendono la perpetuità del rapporto di affiliazione. Ma una cosa è l'aspirazione del gruppo criminale, altra cosa è la perdurante fedeltà a questa aspettativa da parte di tutti gli aderenti, che dipende dall'attitudine dei singoli, dalla messa alla prova del tempo, del carcere, del trattamento, della salute, fisica e mentale, dell'assottigliarsi o della scomparsa dei rapporti sociali, amicali, a volte familiari che avevano indotto alla scelta criminale. Vi sono senza dubbio degli irriducibili, come la storia recente ha dimostrato. Ma tra i 1.267 ergastolani ostativi, anche se fosse soltanto uno il non irriducibile, avrebbe diritto a non morire in carcere, come è invece già accaduto a più di un centinaio di persone condannate alla pena perpetua per reati "di prima fascia"<sup>14</sup>.

Scrivendo Tolstoj, nel folgorante incipit di Anna Karenina, che «tutte le famiglie felici si assomigliano fra loro, ogni famiglia infelice è infelice a suo modo». Forse tutte le famiglie mafiose all'apice della loro potenza si somigliano, i partecipanti hanno caratteristiche quasi indistinte nel momento dell'interrogatorio del p.m., che differisce però profondamente dal colloquio condotto trent'anni dopo con l'esperto, l'educatore, il magistrato di sorveglianza, dove ognuno dei condannati probabilmente risulta infelice a modo suo. Una cosa è l'istantanea del mafioso fotografato nel pieno della sua attività criminale, forse della sua giovinezza e del suo vigore; altra cosa è ritrovare la stessa persona dopo trent'anni di carcere: invecchiata, forse malata, forse demente, forse cambiata. La cautela deve essere massima, la valutazione rigorosa, ma queste sono le distinzioni sulle individualità che la Corte europea e la Corte costituzionale chiedono di compiere.

Purtroppo, proprio a causa dei divieti di valutazione imposti a partire dal 1992 dalla legge di ordinamento penitenziario, i responsabili dei reati più allarmanti sono i meno osservati, i meno vagliati, i meno vigilati dai tecnici del trattamento e dunque i più sconosciuti. La relazione di sintesi, da stilare quando un condannato chiede di accedere a frammenti di libertà, non viene redatta se questi frammenti non sono accessibili. Ed è di solito quella l'occasione per approfondimenti, per discussioni in seno all'équipe. La "sintesi" segna il momento in cui si ricompongono i pezzi del percorso penitenziario, guardandolo nella sua interezza, e in cui ci si interroga sul contesto sociale e familiare del detenuto.

---

<sup>12</sup>Il dato è ottenuto considerando il numero di omicidi riconducibili ad associazioni di stampo mafioso (v. <https://www.istat.it/it/archivio/239321>)

con quelli delle vittime innocenti di mafia ([https://www.wikimafia.it/wiki/Categoria:Vittime\\_innocenti\\_delle\\_mafie](https://www.wikimafia.it/wiki/Categoria:Vittime_innocenti_delle_mafie)).

<sup>13</sup> Chi abbia trascorso lunghi periodi di vita detentiva sottoposto al regime di cui all'art. 41 bis ord. penit. ha di regola ricevuto trattamenti rieducativi scarni e inconsistenti.

<sup>14</sup>I dati riportati sono tratti da D. GALLIANI, *A proposito del testo unificato dei progetti di legge di riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.*, in *Sist. pen.*, 29 novembre 2021.

Le preclusioni hanno impedito sinora questi vagli approfonditi, con gravi controindicazioni in termini di sicurezza collettiva. I non ergastolani, scontando in carcere tutta la loro pena fino all'ultimo giorno, senza valutazioni di sorta e senza percorsi di progressivo e guidato rientro in società, vengono liberati senza che si abbiano elementi per desumere se e come si reinseriranno. Non averli messi gradualmente alla prova nel contesto esterno comporta evidenti svantaggi, e non vantaggi, per i rischi di recidiva.

Quanto agli ergastolani, l'omologazione normativa, la costruzione di un ideal-tipo di criminale che de-soggettivizza ed eleva a paradigma unico quello del capo mafia irriducibile impedendo qualsiasi discernimento, porta a pene perpetue senza speranza, alla morte in carcere senza nemmeno un esame sul percorso compiuto. Mentre quello al vaglio giudiziale è un diritto dichiarato fondamentale dalla Corte costituzionale già nel 1974<sup>15</sup> e ribadito con forza dalla sentenza del 2019<sup>16</sup>, che consente per ora solo l'accesso ai permessi premio. Si tratta del primo, timido assaggio di libertà, che può durare anche soltanto qualche ora.

Di fronte alla questione, più delicata, riguardante la possibile concessione di una misura in grado di estinguere la pena, la liberazione condizionale, la Corte non si è invece reputata in grado di sancire immediatamente l'illegittimità delle norme vigenti, pur ravvisata. L'ordinanza 97/2021 ha congelato la decisione sul punto per un anno, così da lasciare tempo al legislatore per ridisegnare la disciplina in senso conforme alla Costituzione<sup>17</sup>. La pronuncia non ha tuttavia lasciato il campo libero al Parlamento, ma ha fornito una serie di direttive vincolanti che delineano la cornice del costituzionalmente accettabile. Anzitutto la presunzione assoluta di persistenza del vincolo associativo per il non collaborante deve cadere. Sebbene un sistema di assunti legali di pericolosità per i giudici costituzionali abbia ancora ragione di esistere, deve essere consentito all'interessato di dimostrare il contrario. La legge non può più pertanto impedire radicalmente e dall'alto il vaglio del giudice sui singoli individui, ma deve permetterlo e guidarlo, fornendo parametri diversi dalla collaborazione con la giustizia che possano far ritenere l'affiliazione cessata e assente il rischio di riacciamento dei rapporti criminali. In ogni caso, per la giurisprudenza costituzionale è legittimo che le condizioni di accesso ai percorsi esterni per i non collaboratori siano configurate dalla legge come più severe e stringenti rispetto a quelle vevoli per i collaboratori.

5. Da queste premesse sorge il fermento di questo periodo: una serie di proposte di legge sono state avanzate per attuare le direttive poste dall'ordinanza costituzionale del 2021.

La più radicale vorrebbe intervenire sulla Costituzione, modificandone l'art. 27 per risolvere il problema alla radice<sup>18</sup>. È molto improbabile che questa soluzione venga accettata, anche perché è inidonea allo scopo che si prefigge. Giacché siamo immersi in un sistema multilivello e il diritto alla speranza è tutelato anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, se davvero modificassimo la Costituzione per impedire il vaglio giudiziale sugli ergastolani ostativi, dovremmo prepararci a migliaia di condanne dei giudici di Strasburgo, o a una nuova sentenza pilota<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Corte Cost., sent. n. 204 del 1974, cit.

<sup>16</sup> Corte cost., sent. n. 253 del 2019, cit.

<sup>17</sup> La scadenza è fissata a un anno dalla decisione, ossia nel maggio 2022.

<sup>18</sup> XVIII Legislatura, Atto Camera 3154, 8 giugno 2021, Meloni e altri, proposta di legge costituzionale (*Modifica all'articolo 27 della Costituzione, in materia di funzioni della pena*). La proposta punta ad integrare il comma 3 dell'art. 27 Cost. con il seguente periodo: «la legge garantisce che l'esecuzione delle pene tenga conto della pericolosità sociale del condannato e avvenga senza pregiudizio per la sicurezza dei cittadini».

<sup>19</sup> Come accadde nel 2013 con la sentenza *Torreggiani c. Italia*, che censurò una contrarietà strutturale dell'ordinamento interno alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quel caso per l'endemico problema del sovraffollamento delle carceri italiane e per l'assenza di rimedi effettivi a tutela dei diritti dei detenuti.

Altre proposte<sup>20</sup>, che hanno invece molte più *chance* d'essere accolte, s'incentrano su una serie di requisiti atti a dimostrare il superamento del legame con il gruppo criminale che vanno dall'integrale adempimento delle obbligazioni civili e delle riparazioni pecuniarie, al ravvedimento come presupposto per l'accesso a tutte le misure esterne (con un discutibile appiattimento della scala di condizioni che la legge prevede per istituti implicanti diversi livelli di riacquisto di libertà), all'impegno a favore delle vittime o in percorsi di giustizia riparativa, sino alla necessità di altri contributi alla ricostruzione dei fatti diversi dalla collaborazione. Si propone poi l'allungamento della quantità di pena da espiare prima di poter presentare un'istanza di permesso o misura alternativa. Nel caso di ottenimento, si suggerisce l'estensione dei tempi della libertà vigilata, controlli più stringenti, prescrizioni aggiuntive, come netti divieti di vedere persone condannate, od obblighi di adoperarsi in iniziative di contrasto alla criminalità organizzata.

Bisognerebbe tuttavia dedicare maggiore attenzione alla base conoscitiva che sorregge questi giudizi, ossia al sostrato probatorio delle valutazioni spettanti alla magistratura. Tutti i progetti in circolazione l'affidano primariamente ai pareri e alle informazioni provenienti dalle procure e dai Comitati per l'ordine e la sicurezza pubblica. Si propongono così incrementi degli organi chiamati a fornire indicazioni sulla pericolosità esterna del condannato, prospettiva che sarebbe senz'altro condivisibile se tanto spesso proprio questi pareri e informazioni non si rivelassero in concreto inutili, perché poco accurati, apodittici, riferiti esclusivamente ai fatti descritti in sentenza – già conosciuti dai giudici di sorveglianza – sovente scevri da ogni riferimento a indici attuali di persistente affiliazione.

A fronte di tanta povertà di informazioni specifiche e attuali sulla pericolosità esterna del condannato, la base conoscitiva fondamentale su cui le decisioni vanno rese resta così affidata all'osservazione penitenziaria e dunque ai tecnici del trattamento, che sembrano tuttavia invisibili nell'odierno dibattito: non vi sono modifiche riguardanti il loro apporto nelle proposte di legge, né la loro voce è stata sinora ascoltata nei cantieri parlamentari. Mi pare che questo rappresenti uno dei più gravi errori del percorso riformatore.

A fronte di funzioni in grado d'incidere in modo rilevante sui giudizi della magistratura in un terreno così insidioso, occorrerebbe anzitutto puntare su investimenti significativi dedicati alle figure professionali che rivestono il ruolo di educatori ed esperti ex art. 80 ord. penit. Questi ultimi sono invece pochi e indecorosamente retribuiti, data la delicatezza dei compiti loro assegnati. Se la posta in gioco diventa così alta, bisognerebbe dare maggiore attenzione, dignità, peso, formazione specifica a chi fornirà ai giudici di sorveglianza il materiale per decisioni oltremodo delicate.

Si rende poi necessario anche un ripensamento dei metodi valutativi "a schema libero", da sempre accolti dalla prassi penitenziaria, e una riflessione sulla solidità delle tecniche utilizzate per sondare la personalità.

E proprio su questa base probatoria, e sui suoi modi di assunzione, occorrerebbe intervenire, agendo non solo sul versante dell'affinamento delle tecniche di *risk assessment*, ma anche sul piano normativo. I modi di acquisizione del sapere dei tecnici del trattamento sono affidati a una succinta previsione generale, secondo cui «il giudice acquisisce la documentazione sulla personalità e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento» (art. 678 comma 2 c.p.p.),

---

<sup>20</sup> Si vedano, con sensibili differenze, XVIII Legislatura, Atto Camera 1951, 2 luglio 2019, Bruno Bossio e altri; Atto Camera 3106, 11 maggio 2021, Ferraresi e altri; Atto Camera 3184, 30 giugno 2021, Delmastro Delle Vedove e altri; Atto Camera 3315, 13 ottobre 2021, Paolini e altri. Le proposte di legge sono confluite nel testo base unificato della Commissione Giustizia del 17 novembre 2021. Una proposta è stata avanzata anche dalla Fondazione Falcone, con un articolato steso da Antonio Balsamo e Fabio Fiorentin.

quest'ultima fornibile anche oralmente, ma «senza particolari formalità» (art. 185 c.p.p.). Ebbene, questa semplicità, quest'assenza totale di forme non si attaglia a casi così gravi, seri, apicali, come li ha definiti la stessa Corte costituzionale.

Quando si interviene sui riti di sorveglianza, le direttive legislative tendono a imporre semplificazioni, perché il sistema versa in una endemica carenza di risorse, combinata con una messe imponente di domande d'intervento giudiziale. Tuttavia, almeno al cospetto di decisioni così delicate, si dovrebbe andare non verso riti semplici, ma verso riti complessi: se la materia, come il titolo del convegno sottolinea, è complicata, occorrerebbe una "complessificazione" del procedimento e degli strumenti di cui esso si avvale, così da giungere a una maggiore affidabilità delle conoscenze.

Il sistema della giustizia penale ha elaborato da tempo il suo *golden standard* per l'accertamento, individuando il metodo reputato più serio e affidabile, che è quello adottato nel dibattimento, cuore del processo. Da decenni si discute se sia trapiantabile e in che misura ai giudizi di sorveglianza, che hanno ad oggetto non più fatti di reato, ma la rieducazione del condannato. Ebbene, almeno per i casi così seri, in cui si decide della libertà dell'ergastolano e la questione del fatto commesso è, a ben vedere, ancora incombente giacché vi sono apparati criminali esterni sulla cui capacità attrattiva occorre soffermarsi, ci si dovrebbe approssimare a quel migliore standard: assumere prove in udienza, in contraddittorio; sentire persone, testimoni, consulenti, periti; elaborare precisamente i quesiti da porre ai tecnici; fare domande, consentire alle parti di porle direttamente, lasciar spazio a obiezioni e repliche, così da mettere in risalto possibili contraddizioni, punti oscuri, aspetti rilevanti che potrebbero sfuggire. Per questa via si potrebbe fornire alla magistratura, almeno nel rito collegiale, una base molto più salda di conoscenze.

È inutile concentrarsi sulla variegata girandola di presupposti normativi (ripensamenti, ravvedimenti, dissociazioni, vicinanza alle vittime, rapporti con l'esterno) se manca una metodologia, anche processuale, che garantisca la solidità delle ricostruzioni sulla loro assenza o presenza nel caso concreto. Poiché la libertà dell'ergastolano ostativo è questione estremamente problematica, la qualità delle conoscenze a sostegno delle decisioni deve essere più alta rispetto ai consueti canoni. E che la qualità delle conoscenze dipenda dal metodo adottato per formarle e dalla sua complessità, è un assunto non controvertibile nel mondo della giustizia penale, che ha addirittura costituzionalizzato una tecnica di accertamento<sup>21</sup>. Su questo la legge dovrebbe puntare e in questa direzione anche il ruolo degli esperti, e dei modi per acquisirne il contributo, dovrebbe essere centrale.

---

<sup>21</sup> L'art. 111 Cost., riformato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, ha previsto il contraddittorio come criterio regolatore dell'accertamento nel processo penale (comma 4).