

Intorno al 4-bis: un viaggio nella complessità, che non perde mai di vista le persone, di Fabio Gianfilippi (*Magistrato di sorveglianza presso l'Ufficio di Sorveglianza di Spoleto*)

questionegiustizia.it, 31 ottobre 2020

Una lettura di *Regime ostativo ai benefici penitenziari*, di Veronica Manca, Giuffré, 2020. Il volume recensito - una bussola preziosa e indispensabile per orientarsi nella complessità delle preclusioni ostative che costellano la penality penitenziaria - costituisce occasione per fare il punto della situazione sulla giurisprudenza nazionale e sovranazionale e sull'attività del legislatore

«Avvoça', m'è caduto il 4-bis?», «dotto', il 4-bis l'ho espiato tutto!», «giudice, guardi che me l'hanno scorporato», «ma 'sto 4-bis me lo porto dietro fino al fine pena?», «non mi fanno telefonare col cellulare perché dicono che ho il 4 bis», «avvoça', parli col magistrato. Veda se mi leva il 4 bis!».

Chi conosce il mondo del carcere sa che ci sono argomenti giuridici che si trasformano in quotidiana ossessione per le persone detenute. Il 4-bis, tra tutte, è forse quella più ricorrente. Ne è derivata la carcerazione, anche per pene esigue. Ne dipende il destino a lungo termine e la quotidianità più spicciola. Ne deriva l'ubicazione nelle sezioni detentive, e quanto tempo potranno trascorrere con i familiari, le possibilità di accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari. Orienta lo sguardo, rassegnato o attento, con cui gli operatori penitenziari ne affronteranno i progetti di ritorno in società. Non è mai troppo chiaro "come funzioni" e spesso neppure cosa sia questo stigma che, secondo l'opinione di alcuni detenuti, sta scritto nella sentenza, per altri dipende da una scelta del PM, per altri ancora è opzione, sempre revocabile per grazia, del magistrato di sorveglianza e, per quasi tutti, una specie di responsabilità del difensore, che avrebbe potuto lottare più sapientemente per evitarglielo.

Questo approccio si fa tanto più diffuso, quanto più si succedono, con frequenza, nuovi interventi che vanno ad espandere la portata ed i contenuti di questa disposizione normativa di incredibile difficoltà di lettura, incistata nell'ordinamento penitenziario tra due brevissime disposizioni, entrambe decisive, ed entrambe, ancora, non sempre a pieno realizzate: l'art. 4 sull'esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati, e l'art. 5 che impone che gli istituti penitenziari "siano realizzati in modo tale da accoglier(ne) un numero non elevato".

Leggendo le oltre duecentocinquanta pagine della monografia che Veronica Manca ha appena pubblicato sull'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, si affronta in questo senso un percorso che, se da un lato, è encomiabilmente di indagine "cronostratigrafica" sulla disposizione, al punto da consentircene una lettura nel tempo e alla luce delle diverse esigenze di prevenzione generale che hanno indotto il legislatore ad intaccarla di volta in volta, dall'altro non perde mai di vista la sua aderenza alla vita degli autori dei reati che sono inclusi nei suoi elenchi o che, in quegli elenchi, si sono ritrovati inclusi, mentre già avevano intrapreso la propria esecuzione penale.

Dunque il 4-bis. Nella rubrica della disposizione normativa si dice come concerna il divieto di concessione dei benefici e l'accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti. Al momento del suo primo inserimento, in una versione assai diversa per contenuti ed anche per finalità, con il d.l. 13 maggio 1991, n. 152, poi convertito in L. 12 luglio 1991 n. 203, si imponeva soprattutto come guida alla discrezionalità della magistratura di sorveglianza, prevedendo una istruttoria più approfondita, e più elevate quote di pena da espiare, prima della concessione di un beneficio penitenziario nei confronti degli autori di alcuni reati, soprattutto collegati alla criminalità

organizzata di stampo mafioso, ma non solo. Non a caso si è parlato, per l'importante apertura operata in materia di permessi premio dalla Corte Costituzionale con la sent. 253/2019, di una via di ritorno a questa primigenia, fondamentale, funzione.

E' solo a partire dalle modifiche normative del 1992, nel pieno di una delle stagioni più drammatiche della nostra storia per via delle stragi di mafia che vi furono perpetrate, che si concretizza, per i delitti citati nella prima parte dell'art. 4- *bis*, l'assoluta ostatività alla concessione dei benefici penitenziari, ad eccezione della liberazione anticipata, per l'intera espiazione della pena, salvo che la persona collabori con la giustizia. Non più dunque una collaborazione che, se c'è, comporta un premio, ma una presunzione legale, invincibile, che, ove manchi, il condannato sia ancora pienamente inserito nel contesto criminale di appartenenza e dunque socialmente pericoloso e non meritevole di accedere ad una via extrapenitenziaria di esecuzione penale.

Al principio generale, deducibile dall'art. 1 ord. penit., di parità di trattamento tra le persone detenute, si era sino a quel momento derogato per ragioni di "sicurezza penitenziaria" (si veda il regime di sorveglianza particolare, comunque temporaneo). Ora invece si concretizzava un "doppio binario" penitenziario che, da un lato, inibiva la concessione delle misure alternative mediante un meccanismo di preclusione basata sul titolo di reato, e dall'altro veniva corredato di limitazioni al trattamento intramurario, soltanto per i più pericolosi di quegli autori di reato, con il regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ord. penit.

A distanza di quasi trent'anni l'art. 4-*bis* appare come una partitura complessa, segnata dal contrappunto di numerosi interventi normativi, che sarebbe inutile scervere in questa sede, ma che sono ampiamente approfonditi nel libro di cui si parla. Si sono aggiunte via via ulteriori fattispecie di reato a quelle già comprese negli elenchi assolutamente o relativamente ostativi, in correlazione con le mutevoli priorità di politica criminale che il legislatore ha voluto affrontare nel corso del tempo, e, quando si è dato spazio a nuovi istituti, per lo più di tipo deflativo, volti a scongiurare l'evidenza di un sovraffollamento incontrollato, si sono puntellate le misure introdotte di decisi divieti rispetto agli autori dei reati compresi in quegli elenchi.

La scrittura dell'attuale testo normativo è poi contrassegnata da dissonanze, a volte derivate dalla frettolosa redazione di alcune novelle, mentre la sua concreta applicazione è ispirata dalla lettura datane dalla magistratura di sorveglianza, i cui giudizi, costituzionalmente individualizzati, sono risultati imbrigliati dai vincoli imposti dal testo di legge. Ciò ha condotto all'elaborazione pretoria del meccanismo del c.d. "scioglimento del cumulo" ed allo stimolo continuo, mediante plurime questioni di legittimità costituzionale, ad interventi risolutivi del giudice delle leggi.

E' su questa strada che si è circoscritta la portata ostativa dell'art. 4-*bis* co. 1 ord. penit., mediante la valorizzazione dell'impossibilità di fornire una condotta collaborativa utile per l'integrale già avvenuto accertamento dei fatti, o della inesigibilità a fronte di una posizione defilata rivestita dal condannato nel gruppo criminale di riferimento, o ancora della irrilevanza del contributo, pur offerto, a fronte di particolari circostanze. E si è precisato che, comunque, dovessero essere fatti salvi i risultati trattamentali già ottenuti al momento dell'introduzione della disposizione preclusiva, affinché l'interessato non subisse un'incolpevole regressione trattamentale.

Soltanto assai di recente, tuttavia, si è assistito agli interventi più dirompenti in materia, pur all'interno di una storia di continuità nella giurisprudenza costituzionale, cui val la pena di fare attenzione se, come acutamente coglie nella prefazione al volume Fabio Fiorentin, si vuol evitare di correre il rischio di una semplificazione grossolana che ci porti ad apodittici pro o contro il 4-*bis*.

Ci si riferisce innanzitutto alle luminose affermazioni contenute nella sent. 149/2018, che cesellano la cornice di senso per ogni altra conseguente bonifica del testo normativo, secondo le quali “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.” E che informano il quotidiano esercizio di prudente discrezionalità con la quale opera la magistratura di sorveglianza.

Un insegnamento subito ripreso nella sent. 253/2019, che ha ricondotto la presunzione negativa assoluta gravante sul condannato non collaborante in esecuzione pena per un delitto compreso nell’art. 4-*bis* co. 1 ord. penit., pur nel limitato perimetro devoluto dell’accessibilità ai permessi premio, ad una presunzione soltanto relativa, vincibile mediante una pur difficile dimostrazione dell’insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata e di un pericolo di loro ripristino.

Esito dell’ennesimo intervento normativo ampliativo del catalogo dei delitti ostativi, con l’inserimento di numerose fattispecie di reati contro la pubblica amministrazione, si è così pervenuti alla sent. 32/2020, con la quale la Corte Costituzionale individua una eccezione all’interpretazione, ormai di diritto vivente, delle norme penitenziarie come di natura sempre non sostanziale, escludendo quelle che finiscono per mutare la natura stessa della pena, perché ne prevedono un orizzonte intramurario, invece che orientato alle misure di comunità, proprio come accade quando appunto un reato finisca nell’elenco di cui all’art. 4-*bis* co. 1 ord. penit.

Si tratta di pronunce che sono anche il frutto di un fertilissimo dialogo con la giurisprudenza sovranazionale della CEDU (si pensi alla sentenza *Del Rio Prada v. Spagna* 21 ottobre 2013, in rapporto alla sent. 32/2020 e, proprio sul meccanismo ostativo dell’art. 4-*bis* ord. penit., a *Viola c. Italia*, 13 giugno 2019, intervenuta dopo le ordinanze di rimessione, ma prima della sent. 253/2019) e che, perciò, costituiscono un terreno di studio privilegiato, ben al di là dei confini dell’esecuzione penale.

Il mosaico che deriva da questo sovrapporsi di interventi rende ostica la comprensione dello stato dell’arte, e non solamente per i diretti destinatari delle disposizioni ostative. Ci si potrebbe domandare se una tale complessità, in una norma indirizzata a segnare in profondità, ed a molti livelli, il trattamento penitenziario e rieducativo delle persone condannate, giovi allo stesso raggiungimento degli obiettivi che il legislatore si prefigge (per quanto gli stessi paiano oggi mutati rispetto al passato, almeno stando alla presa d’atto, di cui alla sent. Corte Cost. 188/2019), ma i tentativi di riportare a Costituzione ed a coerente leggibilità la disposizione normativa, fatti propri dalla legge delega 103/2017, e prudentemente suggeriti dalla Commissione Giostra di riforma dell’ordinamento penitenziario nel suo complesso, non hanno trovato concretizzazione nei decreti legislativi, di portata assai limitata, che sono stati poi varati (cfr. d.lgs. 121, 123 e 124/2018).

Ciò rende ancor più necessario il lavoro di Veronica Manca, che consente di approcciarsi alla complessità del tema e finisce per diventare una lettura suggerita non soltanto all’interprete in cerca di risposte, ma anche a chi volesse commentare, cognita causa, quanto sul 4-*bis* resta ancora da scrivere o si avesse voglia di riscrivere.

Non soltanto infatti il legislatore, neppure nella fase dell’emergenza epidemiologica, ha trascurato di operare scelte che discriminavano le posizioni dei detenuti di cui all’art. 4-*bis* ord. penit. rispetto agli altri, ma la stessa Corte Costituzionale è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla conseguenza più vistosamente critica del regime ostativo dell’art. 4-*bis* co. 1 e cioè la pena perpetua senza alternative alla scelta collaborativa con la giustizia per un delitto che vi sia compreso: l’ergastolo c.d. ostativo. La corte di cassazione ha infatti proposto questione di legittimità costituzionale della

disposizione, con ord. 3 giugno 2020, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale.

Naturale evoluzione delle argomentazioni utilizzate dalla Corte nella sent. 253/2019, e diretta discendenza dell'insegnamento CEDU nel caso Viola c. Italia, la questione tornerà nei prossimi mesi ad interpellare il giudice delle leggi, chiedendogli ancora una volta di rendere le preclusioni contenute nell'art. 4-*bis* coerenti al disegno costituzionale per il quale la funzione di risocializzazione della pena non può mai essere pretermessa, neppure a fronte del più orribile dei reati, e restituendo alla magistratura di sorveglianza il suo compito di valutazione nel merito delle posizioni dei condannati che le sono affidati.

Si tratterebbe in tal senso di completare un percorso in grado di far leggere l'esecuzione penale come un segmento presidiato dalle garanzie proprie del processo penale, che si dipana dall'inizio della detenzione mediante passaggi, per quanto lunghi e dolorosi, noti all'autore del reato nel momento in cui lo compie e perciò indispensabili ad orientarne correttamente le scelte difensive, ma che vede anche al fondo del più duro di quei percorsi, almeno a fianco della possibilità di trascorrere all'ergastolo il resto della propria vita, una credibile alternativa che, attraverso il tempo e la riflessione critica severa sulle proprie gravissime responsabilità, non gli precluda la speranza di incontrare nuovamente la società un giorno.

Il 4-*bis* potrebbe essere restituito dunque ad una sua funzione di stimolo al discernimento del giudice e di opportuno notevolissimo approfondimento istruttorio, non costituendo più però un indelebile stigma che, privando della speranza, rischia di inibire l'intrapresa di percorsi di responsabilizzazione. Come il marchio di Dio su Caino, di recente analizzato da Massimo Recalcati, diventa simbolo luttuoso dell'efferato fratricidio ma anche protezione «dall'automatismo di una Legge solo sanzionatoria che vorrebbe dare la morte a chi ha dato la morte»^[1], prefigurazione di quella dignità umana che fa essere sempre più ed altro del reato che si è commesso, e che fa di Caino un costruttore di città^[2].

[1] M. Recalcati, *Il gesto di Caino*, 2020, p. XI.

[2] Cfr. le riflessioni di E. Fassone, *Fine pena: ora*, 2015, p. 207, sul senso di un'etica che passa attraverso «un profondo riconoscimento della propria colpa e attraverso un ravvedimento attivo ed assiduo (la costruzione della città)» che se non è in grado mai di compensare l'atroce dolore della vittima, è aperto alla prospettiva di una possibile riconciliazione.