

## RIFLESSIONI SUL POSSIBILE “SEGUITO” DELL’ORD. N. 97 DEL 2021 DELLA CORTE COSTITUZIONALE (\*)

di Marco Ruotolo

SOMMARIO: 1. L’incostituzionalità accertata (ma non ancora dichiarata) dell’ergastolo ostativo e i contenuti principali del “monito” al legislatore. – 2. L’esclusione dei condannati in regime di 41-*bis* dal novero dei possibili beneficiari di permessi premio e della liberazione condizionale. – 3. Le conseguenze della mancata collaborazione con la giustizia. – 4. Qualche proposta per il “seguito” legislativo dell’ord. n. 97 del 2021: a) un possibile diverso trattamento, legato al tipo di reato. – 5. (*segue*): b) per una distinzione della posizione tra “partecipe” ed “estraneo” all’organizzazione criminale, nell’ambito dei reati di c.d. prima fascia. – 6. (*segue*): il mantenimento dell’accertamento della impossibilità o della inesigibilità della collaborazione (sulle ragioni della mancata collaborazione). – 7. (*segue*): d) la rilevanza del concreto percorso di esecuzione della pena. – 8. (*segue*): e) l’auspicato “seguito” anche per le c.d. misure intermedie.

### 1. L’incostituzionalità accertata (ma non ancora dichiarata) dell’ergastolo ostativo e i contenuti principali del “monito” al legislatore.

La lettura dell’ordinanza n. 97 del 15 aprile 2021 della Corte costituzionale permette di delineare subito il punto di partenza delle mie riflessioni: l’incostituzionalità dell’ergastolo ostativo è ormai accertata, anche se non dichiarata, proprio per dare al legislatore «un congruo tempo» (sino all’udienza pubblica del 10 maggio 2022) per «affrontare la materia», compiendo le scelte necessarie che devono accompagnare l’eliminazione della mancata collaborazione ostativa all’accesso alla liberazione condizionale<sup>1</sup>. Tra queste, ad esempio, come scrive la Corte, una più compiuta disciplina che valorizzi *l’emersione delle ragioni della mancata collaborazione* o l’eventuale introduzione di *peculiari prescrizioni che governino il previsto periodo di libertà vigilata* per il beneficiario del provvedimento di liberazione condizionale. Di più: la Corte richiede

---

(\*) Testo predisposto in occasione dell’audizione del 23 febbraio 2022 presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere.

<sup>1</sup> Tra i molti commenti alla pronuncia si vedano: E. DOLCINI, [L’ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti](#), in questa *Rivista*, 25 maggio 2021; D. GALLIANI, [Il chiaro e lo scuro. Primo commento all’ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull’ergastolo ostativo](#), in *Giustizia Insieme*, 20 maggio 2021; F. GIANFILIPPI, [Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all’ordinanza 97/2021](#), in *Questione Giustizia*, 27 maggio 2021; A. PUGIOTTO, [Leggere altrimenti l’ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale](#), in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, p. 1213 ss. Prima della pronuncia, sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Cassazione, v.: M. RUOTOLO, [L’ergastolo ostativo è costituzionale?](#), in G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), [Il fine e la fine della pena. Sull’ergastolo ostativo alla liberazione condizionale](#), in *Forum dei Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 2020, p. 1 ss.; G. GIOSTRA, [Verso un’incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una discussione](#), *ivi*, p. 37 ss.

interventi che restituiscano coerenza alla normativa risultante dalla inevitabile pronuncia di incostituzionalità anzitutto con riguardo alla *condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata*, sempre per i delitti di cui all'art. 4-bis, primo comma, dell'ordinamento penitenziario (d'ora in poi, o.p.), i quali continuerebbero a subire gli effetti di una preclusione assoluta<sup>2</sup>. In tale prospettiva di coerenza di sistema, alla quale allude anche la sentenza *Viola* contro *Italia n. 2* della Corte EDU (13 giugno 2019, divenuta definitiva il 7 ottobre 2019) nel momento in cui ritiene preferibile una «iniziativa legislativa» che risponda al rilevato «problema strutturale», la Corte costituzionale auspica anche un *intervento sull'«accesso alle altre misure alternative – lavoro all'esterno e semilibertà –»* che sono essenziali verso il «recupero della libertà» e che sono invece ora precluse ai condannati non collaboranti.

Ciò nella prospettiva di una «collaborazione istituzionale» alla quale si fa esplicito riferimento nella parte finale della pronuncia. Vi è da chiedersi, al riguardo, cosa dovrebbe fare la Corte costituzionale in caso di inerzia legislativa: se limitarsi ad accogliere la questione nei termini indicati dal rimettente (incostituzionalità della preclusione assoluta per l'accesso alla liberazione condizionale, ma con esclusivo riguardo al condannato all'ergastolo per uno dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni mafiose) o se non compiere un intervento più penetrante, anche ricorrendo all'illegittimità consequenziale, per perseguire quell'obiettivo di coerenza e logicità che l'ha indotta ad impiegare l'ordinanza di rinvio. Quest'ultima via non sembra ormai del tutto preclusa, come d'altra parte dimostra la giurisprudenza più recente che interessa ambiti nei quali i moniti siano rimasti inascoltati, tanto più quando espressi in ordinanze di rinvio della trattazione della questione a data fissa, come accaduto nel noto caso Cappato (ord. n. 207 del 2018 – sent. n. 242 del 2019) o in tema di comminatoria della pena detentiva per i fatti di diffamazione a mezzo stampa (ord. 132 del 2020 – sent. n. 150 del 2021)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> L'oggetto della questione riguarda infatti, esclusivamente, la preclusione all'accesso alla liberazione condizionale, prevista per l'ipotesi di mancata collaborazione con la giustizia, del condannato all'ergastolo per uno dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. (metodo mafioso) ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni in esso previste.

<sup>3</sup> In tema si vedano, di recente, i contributi pubblicati in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, e ivi il mio scritto intitolato [L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale](#), p. 225 ss. (reperibile, in una prima versione, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, luglio 2019, p. 644 ss.). Più di recente v. M. RUOTOLO, [Oltre le «rime obbligate»?»,](#) in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), fasc. 3/2021, p. 54 ss. [anche in B. Caravita (a cura di), *Un riaccostamento del giudizio costituzionale?*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 117 ss.].

## 2. L'esclusione dei condannati in regime di 41-bis dal novero dei possibili beneficiari di permessi premio e della liberazione condizionale.

Ma veniamo ad alcuni punti specifici, il primo dei quali riguarda l'esclusione dei condannati in regime di 41-bis o.p. dal novero dei potenziali beneficiari di misure quali permessi premio e liberazione condizionale.

La Corte afferma con chiarezza che i condannati in regime di 41-bis non possono accedervi, proprio perché il requisito per l'ottenimento è l'assenza di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata: «*in costanza di assoggettamento a tale regime, l'accesso ai benefici penitenziari non risulta possibile*, e di certo non è compatibile con una valutazione di "sicuro ravvedimento" ex art. 176 cod. pen.». Condivido questa affermazione, ancorché la Cassazione, dopo la sent. n. 253 del 2019 sui permessi premio, abbia sostenuto che le richieste presentate da detenuti in 41-bis non siano *in limine* inammissibili (Cass. pen., Sez. I, sent. 8 giugno 2020, n. 21946<sup>4</sup>), salvo poi, a quanto mi risulta, rigettarle sempre nel merito<sup>5</sup>.

In effetti, la concessione dei benefici appare concettualmente incompatibile con il regime del 41-bis. Queste, in estrema sintesi, le considerazioni che mi inducono a tale netta affermazione: il provvedimento ministeriale di sottoposizione al regime del 41-bis richiede l'accertamento della presenza di elementi tali da far ritenere la «sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva»; la concessione del permesso premio (e, in prospettiva, della liberazione condizionale) a persona condannata per reati "ostativi" di criminalità organizzata richiede che questi fornisca elementi di prova a sostegno dell'assenza di tali collegamenti; il provvedimento del Ministro ha durata temporanea<sup>6</sup> e può formare oggetto di reclamo dinanzi al Tribunale di sorveglianza di Roma<sup>7</sup>. Ora, se il condannato fosse in grado di fornire elementi tali da dimostrare l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata e persino da escludere il pericolo di loro ripristino, per quale ragione gli stessi non dovrebbero essere preliminarmente proposti a sostegno di un reclamo per ottenere la revoca del provvedimento ministeriale? Si consideri che l'eventuale concessione del beneficio sarebbe rimessa all'Ufficio di sorveglianza del territorio in cui la persona è reclusa – il quale si troverebbe a valutare il venire meno della attualità dei collegamenti con surrettizia modifica della sede del giudizio rispetto alla prescrizione legislativa che la individua nel Tribunale di sorveglianza di Roma – e potrebbe vanificare le prescrizioni che accompagnano il provvedimento ministeriale, le quali impongono sempre particolari cautele nella prospettiva della interruzione di ogni possibile collegamento con la criminalità organizzata. Senza considerare i rischi derivanti da un contrasto di

---

<sup>4</sup> Nel caso di specie, la Cassazione ha annullato un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Sassari, rinviando per un nuovo giudizio, proprio perché l'istanza del condannato non era stata esaminata nel merito.

<sup>5</sup> Rinvio a M. Ruotolo, *L'ergastolo ostativo è costituzionale?*, cit., p. 21 ss.

<sup>6</sup> La durata è di quattro anni, con possibilità di proroghe biennali, subordinate, ovviamente, alla verifica della persistenza degli elementi che ne avevano legittimato l'adozione.

<sup>7</sup> La competenza esclusiva è attribuita in materia al Tribunale di sorveglianza di Roma dall'art. 2, comma 25, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

valutazioni che potrebbero tradursi, ad esempio, nella concessione del beneficio accompagnata dal rigetto di un contestuale o successivo reclamo della stessa persona rivolta ad ottenere la revoca del regime di 41-*bis*. Non credo sia possibile uscire da una situazione potenzialmente così intricata se non ritenendo che la concessione del permesso premio (e, in prospettiva, della liberazione condizionale e delle c.d. misure intermedie) presupponga la revoca del provvedimento ministeriale o la sua mancata proroga, ben potendosi affermare, in tal modo, che la ostatività sarebbe anche in questo caso sempre reversibile (proprio con il venire meno di quegli elementi che abbiano fatto ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva). Nulla osterebbe, ovviamente, ad una precisazione normativa in tal senso, per quanto non indispensabile. La pregiudizialità espressa – che dovrebbe riguardare almeno l'ipotesi di avvenuto controllo giurisdizionale sul decreto di sottoposizione al regime di 41-*bis* con esito di conferma definitivo – varrebbe a rendere tecnicamente inammissibile – per assenza di un presupposto di legge – la richiesta di accesso al beneficio, prevenendo la possibilità di valutazioni difformi tra giudici esito di un eventuale diverso apprezzamento circa l'attualità dei collegamenti o l'idoneità del soggetto a riprenderli.

Piuttosto, proprio in ragione della estraneità dal perimetro del richiesto intervento, suggerirei di evitare l'introduzione nella disciplina dell'accesso ai c.d. benefici per i condannati per reati ostativi di altre disposizioni che riguardino il regime del 41-*bis*, le quali, ove ritenute necessarie, dovrebbero trovare spazio in eventuale diverso contesto normativo, prestando, comunque, sempre attenzione a introdurre "inasprimenti" che non siano puntualmente giustificati da esigenze di sicurezza, i quali assumerebbero «un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione» (Corte cost., sent. n. 135 del 2013). Per limitare l'esercizio dei diritti non basta invocare generiche esigenze di sicurezza, in quanto all'eventuale decremento di tutela di un diritto fondamentale dovrà corrispondere un «incremento di tutela di un altro interesse di pari rango»: così non è stato, a giudizio della Corte costituzionale, per le misure che limitavano i colloqui dei detenuti in regime di 41-*bis* con i propri difensori (sent. n. 143 del 2013) o imponevano, con riguardo agli stessi destinatari, il visto sulla corrispondenza (sent. n. 18 del 2022)<sup>8</sup>. Si tratta di un punto rilevante per delimitare lo spazio di intervento del legislatore: nel bilanciamento non solo non è possibile superare il limite che produca il totale sacrificio di uno dei valori confliggenti<sup>9</sup>, ma occorre anche riscontrare se la

---

<sup>8</sup> Per comprendere appieno le ragioni di questo approdo sarebbe necessario ripercorrere la giurisprudenza costituzionale di interesse, almeno a partire dalla sent. n. 313 del 1990. Non potendo evidentemente farlo qui, rinvio a M. RUOTOLO, [Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti, 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, Milano, Giuffrè, 2017, p. 527-592 (contributo anticipato in *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, fasc. 3/2016, p. 1-38).

<sup>9</sup> In dottrina v. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 81; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 101.

compressione di uno di essi (ancorché non implicante il «completo» sacrificio) sia effettivamente idonea a determinare un incremento della tutela dell'altro interesse in gioco. I due momenti, le due verifiche, sembrano distinguibili: la prima attiene al *se* del bilanciamento, la seconda al *come* dell'operazione di ponderazione, implicando una valutazione che finisce per essere compiuta in termini di ragionevolezza, propriamente di congruità del mezzo prescelto (la compressione di un diritto) rispetto al fine che si propone di raggiungere (l'incremento della tutela di altro interesse di rango costituzionale)<sup>10</sup>.

Al netto di queste ultime digressioni, ciò che mi preme ribadire è l'estraneità della situazione dei detenuti in regime di 41-*bis* rispetto al nostro tema. Credo sia un punto importante, perché nell'opinione pubblica si fa invece molta confusione sulla base di una sorta di equazione per cui i condannati per delitti connessi al fenomeno mafioso sarebbero tutti in regime di 41-*bis*. Sappiamo bene che non è così e che anche dalla lettura delle pronunce della Corte costituzionale si evince chiaramente che nessun condannato che abbia conservato collegamenti con la criminalità organizzata potrà usufruire di benefici. Non solo: per gli autori di delitti di criminalità organizzata la collaborazione – insieme alla rescissione dei collegamenti – resterà la “via maestra” per poter ottenere permessi premio e liberazione condizionale (nonché, in prospettiva, semilibertà e lavoro all'esterno). Il che – come ho avuto modo di rilevare in altra sede<sup>11</sup> – 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.

### 3. Le conseguenze della mancata collaborazione con la giustizia.

L'elemento di novità è il seguente: se si sceglie di non collaborare l'accesso ai “benefici” non è più *impossibile*, potendo comunque il condannato dimostrare di essere una persona diversa e soprattutto di non aver più rapporti con la criminalità organizzata.

Ma anche questa affermazione va precisata, inquadrando e graduando correttamente il tema della collaborazione rispetto alla posizione del condannato che ambisca ad accedere alla liberazione condizionale (o ad altri benefici): l'accesso a tali misure, *possibile* per il collaborante, diviene *improbabile* per il non collaborante, restando *impossibile*, sino a revoca del provvedimento, per il detenuto in regime di 41-*bis*.

Sulle condizioni di questa *improbabilità* è necessario ora riflettere, per comprendere come possa in concreto essere definita alla luce delle indicazioni dell'ord. 97 del 2021. E occorre tenere in considerazione anche un altro elemento che la Corte pone a fondamento del proprio rinvio: un intervento meramente “demolitorio”, operato subito, avrebbe determinato un'incongrua equiparazione, «per le condizioni di accesso

<sup>10</sup> M. RUOTOLO, [Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis](#), in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, p. 2176 ss. (anche in *Consulta on line*).

<sup>11</sup> M. RUOTOLO, *L'ergastolo ostativo è costituzionale?*, cit., p. 24.

alla liberazione condizionale, tra il *condannato all'ergastolo per delitti connessi alla criminalità organizzata*, che non abbia collaborato con la giustizia, e gli *ergastolani per delitti di contesto mafioso collaboranti*». Senza tralasciare i problemi di coerenza che potrebbero derivare dalla disciplina risultante da un immediato accoglimento, nei termini proposti dal giudice *a quo*, «senza modificare la condizione dei *condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata*».

È proprio al legislatore che compete distinguere, nei termini indicati all'inizio di questo contributo, tenendo conto della pericolosità specifica che connota il crimine organizzato.

Resta fuori la questione della competenza a giudicare sui richiesti benefici, che a mio giudizio dovrebbe rimanere in capo al magistrato del luogo di espiazione della pena che, in ossequio al principio di prossimità, si presume abbia migliore conoscenza della persona condannata e dunque sia in grado di compiere più efficacemente le necessarie, ancorché da sole non decisive, valutazioni sul percorso compiuto dal singolo. Non troverei opportuno, dunque, un accentramento della competenza presso il tribunale di sorveglianza di Roma, pure da alcuni proposto<sup>12</sup>. Diverso potrebbe essere il discorso circa l'opportunità di investire da subito il locale Tribunale di sorveglianza sulla concessione dei permessi premio o per l'approvazione dell'ammissione al lavoro all'esterno, ove si tratti di istanze provenienti da condannati per delitti legati alla criminalità organizzata, specie di tipo mafioso o terroristico-eversivo, al fine di assicurare una ponderazione collegiale della richiesta. È la via indicata dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati, all'esito dell'approvazione, in sede referente, di alcuni emendamenti alla proposta di legge riguardante «Accesso ai benefici penitenziari per i condannati per reati c.d. ostativi, di cui all'articolo 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario»<sup>13</sup>, attraverso puntuali modifiche agli artt. 21, comma 4, e 30-*ter*, o.p. Se ne dovrebbe, però, valutare con attenzione la praticabilità, in ragione della consistenza e della distribuzione dell'organico della magistratura di sorveglianza nel territorio, nonché del presumibile incremento del carico di lavoro determinato dalle istanze che potrebbero seguire alle previste "aperture". E – rispetto alla preoccupazione di rimettere alla decisione monocratica una così delicata valutazione – non si dovrebbe sottovalutare il fatto che, ad esempio, avverso il provvedimento sulla concessione (o sul diniego) del permesso premio il PM (o il detenuto in caso di rigetto della richiesta) può

---

<sup>12</sup> Ne ho illustrato più diffusamente le ragioni in [Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale](#), testo predisposto in occasione dell'audizione presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, svolta il 10 dicembre 2019 e pubblicata in questa *Rivista*, 12 dicembre 2019.

<sup>13</sup> [Testo unificato C. 1951 Bruno Bossio, C. 3106 Ferraresi, C. 3184 Delmastro Delle Vedove e C. 3315 Paolini](#), recante «Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e al codice penale, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborino con la giustizia». Farò riferimento al testo quale risultante dagli emendamenti approvati nella seduta della Commissione giustizia del 22 febbraio 2022.

sempre proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza<sup>14</sup>, non essendo peraltro la decisione del giudice di prime cure immediatamente esecutiva (salvo, per ovvie ragioni, per il c.d. permesso di necessità concedibile per imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente).

#### **4. Qualche proposta per il “seguito” legislativo dell’ord. n. 97 del 2021: a) un possibile diverso trattamento, legato al tipo di reato.**

Per dare “seguito” all’ord. n. 97 del 2021 bisognerebbe ragionare, anzitutto, sulla questione di come sia possibile superare la permanente (e condivisibile) presunzione di non ravvedimento conseguente alla mancata collaborazione. Una presunzione che non potrà più essere assoluta, secondo quanto attualmente implicato dall’art. 58-ter o.p., ma che resterà, sia pure come relativa, nella valutazione di «sicuro ravvedimento» comunque richiesta dall’art. 176 c.p. ai fini dell’accesso alla liberazione condizionale (insieme alla condizione dell’espiazione di ventisei anni di pena).

È qui che si collocano le indicazioni circa *l’inversione dell’onere della prova* (è il condannato a dover dimostrare di aver rescisso i legami con la criminalità) e sulla *rilevanza delle acquisizioni* – a partire dal parere del Procuratore nazionale antimafia<sup>15</sup> – che possano consentire una adeguata valutazione sull’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e sul rischio di loro ripristino.

Da una lettura più approfondita delle motivazioni della pronuncia della Corte costituzionale si possono trarre indici per un *diverso trattamento dei condannati per reati legati alla criminalità organizzata*, laddove la presunzione dell’attualità dei collegamenti si richiede risponda a «criteri di particolare rigore proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l’abbandono definitivo». Vi è, infatti, piena consapevolezza del fatto che «l’appartenenza a una associazione di stampo mafioso implica, di regola, un’adesione stabile a un sodalizio criminoso, fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo».

Mi sembra vi siano le premesse, dunque, per un diverso trattamento tra condannati, che d’altra parte già trovava spazio, prima della introduzione del requisito

---

<sup>14</sup> Entro il termine di quindici giorni – e non più di ventiquattro ore, come originariamente previsto dall’art. 30-ter, comma 7, o.p. – per effetto di una sentenza sostitutiva della Corte costituzionale (sent. n. 113 del 2020).

<sup>15</sup> Nella citata proposta di legge (testo unificato C. 1951, C. 3106, C. 3184 e C. 3315), mediante integrazione al comma 2 dell’art. 4-bis, alle dettagliate informazioni da acquisire già per il tramite del comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato si accompagnano quelle che dovranno essere fornite dalla direzione dell’istituto ove l’istante è detenuto o internato; al parere del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo si accompagna quello del PM presso il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado. Nei confronti del detenuto o internato che richiede il beneficio, degli appartenenti al suo nucleo familiare e delle persone ad esso collegate il giudice dispone «accertamenti in ordine alle condizioni reddituali e patrimoniali, al tenore di vita, alle attività economiche eventualmente svolte e alla pendenza o definitività di misure di prevenzione personali o patrimoniali».

della collaborazione con la giustizia (decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), nell'art. 1 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203), il quale, per i reati di "prima fascia", ammetteva l'accesso ai "benefici" solo se acquisiti «*elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva*». Si prevedeva, dunque, un parametro probatorio particolarmente elevato esclusivamente per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione, l'associazione di tipo mafioso, i reati aggravati dal metodo mafioso e agevolanti l'associazione, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti.

Per i reati di "seconda fascia" (omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché produzione e traffico di ingenti quantità di stupefacenti) si richiedeva – in termini inversi, dal punto di vista probatorio – *l'insussistenza di elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti*.

In questa prima versione, si stabiliva, quale ulteriore requisito per l'ammissione a specifici benefici (tra i quali il permesso premio), che i condannati avessero espiato un periodo minimo di pena più elevato dell'ordinario, salvo il caso che gli stessi avessero collaborato con la giustizia (secondo quanto disposto dall'art. 58-ter o.p., che lo stesso d.l. n. 152 del 1991, come convertito, aveva introdotto nella legge penitenziaria del 1975).

La valutazione prodromica alla concessione del beneficio si basava, dunque, su una graduazione probatoria differenziata a seconda della "fascia" (ciascuna delle quali contenente reati "omogeni"), prevedendosi anche, come in precedenza sottolineato, quale requisito specifico per i condannati per delitti di criminalità organizzata o eversiva, l'introduzione o l'innalzamento dei livelli minimi di pena già espiata, sul presupposto che la verifica sull'effettivo percorso di risocializzazione richieda in tali casi un tempo diverso.

Oggi il quadro normativo è sensibilmente mutato perché l'ambito di operatività dell'art. 4-bis, a seguito di numerose riforme, comprende un complesso eterogeneo di reati, anche non tipicamente espressivi di forme di criminalità organizzata o di natura mono-soggettiva (prostituzione minorile, pornografia minorile, violenza sessuale di gruppo, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, reati contro la pubblica amministrazione, tutti inseriti nella "prima fascia"<sup>16</sup>). Di qui la considerazione della

---

<sup>16</sup> Tra i delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis o.p. vi sono: 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 9 gennaio 2019).

stessa Corte costituzionale per cui il 4-*bis* si limiterebbe ormai a ricollegare «un trattamento penitenziario più aspro all’allarme sociale derivante dal mero titolo di reato per cui è condanna» (sent. n. 188 del 2019).

Il 4-*bis* è divenuto, così, un “contenitore” che ha perso la sua dimensione originaria, riferita propriamente all’esigenza di rescindere i rapporti tra il condannato e il consorzio criminale di appartenenza, «in virtù di scelte di politica criminale tra loro disomogenee, accomunate da finalità di prevenzione generale e da una volontà di inasprimento del trattamento penitenziario, in risposta ai diversi fenomeni criminali di volta in volta emergenti» (di nuovo Corte cost., sent. n. 188 del 2019).

Di ciò si dovrebbe tenere conto – con un tendenziale ritorno alla dimensione originaria – nel dare seguito all’ord. n. 97 del 2021, valorizzando la diversità dei reati attualmente considerati anche al fine della prefigurazione di parametri probatori differenziati. È una prospettiva che porterebbe a delineare più rigorosi requisiti per l’accesso alle misure con riguardo ai soli *condannati per reati di “prima fascia” propriamente connessi con la criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristico-eversiva*. È in questo ambito, sia pure con possibili ulteriori sotto distinzioni sulle quali tornerò in seguito, che si pone la necessità di *acquisire elementi tali da escludere collegamenti attuali con le organizzazioni criminali* (da riferire anche a consessi diversi da quelli di originaria appartenenza) o *persino il pericolo del loro ripristino*. Fuori da tale ambito, per reati che non siano espressivi di forme di criminalità organizzata, il regime probatorio non potrà che riferirsi alla *valutazione dell’attuale pericolosità sociale* del condannato o alla *considerazione dei rischi connessi al suo eventuale rientro in società*<sup>17</sup>.

Non mi sembra che la proposta di legge attualmente all’esame della Camera dei deputati vada in questa direzione, abbia cioè l’obiettivo di tornare all’originaria funzione dell’art. 4-*bis*. Il comma 1-*bis*, nella proposta di modifica, reca, infatti, una disciplina unitaria della concessione dei benefici per tutte le ipotesi che rientrano nel comma 1. L’unico aspetto di differenziazione riguarda l’estensione dell’ambito di operatività del comma 1 ai reati che presentino connessione teleologica rispetto a quelli propri della criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristico-eversiva<sup>18</sup>. Tale previsione provoca un “inasprimento”, nei termini di estensione delle fattispecie considerate, giustificato dalle peculiarità dei fenomeni criminali richiamati nel primo periodo del comma 1 dell’art. 4-*bis*, ma non è accompagnata da una “differenziazione”, nei termini di una “attenuazione” del regime probatorio, per i delitti che, pur compresi nel comma 1 dell’art. 4-*bis*, fuoriescono da tale ambito.

Potrebbero invece rientrare nella logica originaria dell’art. 4-*bis* le previsioni, con riguardo all’accesso ai benefici per i *condannati per delitti di criminalità organizzata*,

---

<sup>17</sup> Sembra questa la direzione seguita nel disegno di legge S. 2465, Grasso, comunicato alla Presidenza del Senato il 1° dicembre 2021 e recante «Modifiche all’ordinamento penitenziario in materia di concessione di benefici a condannati per determinati delitti».

<sup>18</sup> Si prevede, infatti, l’aggiunta, alla fine del comma 1, del seguente periodo: «La disposizione del primo periodo si applica altresì in caso di esecuzione di pene concorrenti inflitte anche per delitti diversi da quelli ivi indicati, in relazione ai quali il giudice della cognizione ha accertato che sono stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati di cui al primo periodo, ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l’impunità di detti reati».

dell'*espiatione di un periodo minimo di pena più elevato* dell'ordinario (tenendo comunque conto che per il "collaborante" il predetto periodo è sensibilmente ridotto, ad appena dieci anni), ovviamente con differenziazione rispetto alle misure intermedie, e, con specifico riguardo alla liberazione condizionale, di una *dilatazione dei tempi della libertà vigilata* per consentire un controllo più lungo e penetrante sulle condotte successive all'adozione del provvedimento di liberazione anticipata<sup>19</sup>. Tali previsioni dovrebbero, però, applicarsi soltanto per reati commessi dopo l'entrata in vigore della legge – con opportuna specificazione in questo senso in eventuale norma transitoria –, altrimenti esponendosi, per questa parte, a rilievi di incostituzionalità per violazione del principio di legalità delle pene (art. 25, secondo comma, Cost.), che preclude l'applicazione retroattiva di disposizioni che comportino una trasformazione della natura della pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato (Corte cost., sent. n. 32 del 2020<sup>20</sup>).

Rispetto alle *puntuale prescrizioni* da adottare nel provvedimento di concessione della libertà vigilata, ritengo che alcune di queste possano essere "normativizzate" per essere automaticamente applicate dal giudice, ad esempio con riguardo al *divieto di incontrare o mantenere comunque contatti con persone condannate per reati connessi alla criminalità organizzata* (quelli indicati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p.) o sottoposte a misure di prevenzione in quando indiziate per analoghe fattispecie criminose<sup>21</sup>.

L'altro punto delicato riguarda la valutazione del «pericolo di ripristino dei collegamenti», formula compresa nell'"addizione" compiuta dalla Corte costituzionale con riguardo alla concessione dei permessi premio (sent. n. 253 del 2019)<sup>22</sup> e ora tradotta, nell'ordinanza sull'ergastolo ostativo, nei termini del «rischio di un loro futuro ripristino». Avevo espresso critiche nei confronti della originaria formula, in quanto non solo eccessivamente "creativa", poiché non compresa nel sistema normativo, né ricavabile dalla giurisprudenza di legittimità, ma anche capace di aprire il giudizio a

---

<sup>19</sup> Attraverso modifiche all'art. 2 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, nel testo unificato delle proposte C. 1951, C. 3106, C. 3184 e C. 3315, al fine dell'accesso alla liberazione condizionale, si prevede – ma di nuovo con riguardo a tutte le persone condannate per i reati di cui all'art. 4-bis, comma 1 – l'innalzamento del periodo di pena espiato («almeno due terzi della pena temporanea o almeno trenta anni di pena») e una durata della libertà vigilata pari a dieci anni (anziché cinque).

<sup>20</sup> La sent. n. 32 del 2020 ha accolto questioni di legittimità costituzionale sull'applicazione retroattiva della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. spazzacorrotti), censurando l'interpretazione per cui modifiche peggiorative delle disposizioni sulle misure alternative potessero essere applicate per reati commessi prima della sua entrata in vigore.

<sup>21</sup> Analoga previsione è presente nella parte della proposta di legge citata alla nota 19.

<sup>22</sup> Rilievi critici sulla formula impiegata, per le sue implicazioni sul piano probatorio, sono espressi da: M. BORTOLATO, *Il futuro nella società non può essere negato a chi non collabora, ma la strada è ancora lunga. Brevi riflessioni sulla sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 632 ss.; M. PELISSERO, [Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. 253/2019 della Corte costituzionale](#), in *Legis. pen.*, 30 marzo 2020, p. 1 ss., specie p. 12; A. PUGIOTTO, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentt. nn. 253 e 263 del 2019*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, p. 3321 ss.

derive soggettivistiche che sfuggono a connotazioni di materialità. Di qui la mia proposta di intendere quella formula come riferita piuttosto all'*effettivo pericolo (o rischio) della «permanenza» dei collegamenti con la criminalità organizzata* – valorizzando puntuali precedenti giurisprudenziali che riguardano il regime del 41-bis (Corte cost., sent. n. 376 del 1997 e ord. n. 417/2004) –, nella logica di un giudizio prognostico che la magistratura di sorveglianza è senz'altro tenuta a compiere, implicante anche indagini di carattere socio-familiare o patrimoniale riguardanti il condannato oppure il suo nucleo familiare<sup>23</sup>. Tanti sono, in questa prospettiva, i profili da valutare, che comprendono la *perdurante operatività del sodalizio criminale, la condotta del condannato*, non solo in termini di partecipazione al percorso rieducativo, ma anche, ad esempio, con riguardo all'*adempimento delle obbligazioni civili* conseguenti alla condanna (salvo dimostrata impossibilità dello stesso) o a *iniziative assunte a favore delle vittime* (ivi comprese quelle praticate nella forma della giustizia riparativa)<sup>24</sup>.

Un aspetto fondamentale è che i profili che il legislatore intenda comprendere per il compimento delle valutazioni necessarie per accedere ai benefici presentino le caratteristiche dell'*oggettività*, tali da consentire effettivamente al condannato di poter fornire i richiesti elementi che possano escludere collegamenti attuali con le organizzazioni criminali o persino il pericolo del loro ripristino (o meglio della loro permanenza). L'onere dimostrativo posto a carico del condannato deve essere

---

<sup>23</sup> Anche qui rinvio, per approfondimenti, al mio *L'ergastolo ostativo è costituzionale?*, cit., p. 16 ss. Assai interessanti sono le considerazioni al riguardo di F. GIANFILIPPI, [Dopo la sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale: oneri di allegazione e istanze di permesso premio dell'ergastolano non collaborante](#), in questa *Rivista*, 20 settembre 2021, il quale, nel commentare Cass., I sez. penale, sent. 10 settembre 2021, n. 33743, ricorda tra l'altro come la magistratura di sorveglianza (in particolare, Trib. Sorv. Perugia, 3 dicembre 2020, in *Giur. Pen.*, 11 dicembre 2020) abbia «iniziato a valorizzare come significativi alcuni dati che, a differenza di quello relativo alla perdurante operatività del gruppo criminale, ben possono essere nella disponibilità dell'istante, e che perciò gli può essere richiesto di evidenziare, ove sussistano: 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. Si tratta di argomenti per altro tratti dalle valutazioni richieste, ad esempio, dall'art. 41-bis co. 2-bis penultimo cap. ord. penit. per la proroga del regime differenziato».

<sup>24</sup> Giova riportare, al riguardo, la formulazione dell'art. 4-bis, comma 1-bis, quale risulterebbe per effetto delle modifiche proposte (testo unificato delle proposte C. 1951, C. 3106, C. 3184 e C. 3315): «1-bis. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti e agli internati per i delitti ivi previsti, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter o dell'articolo 323-bis del codice penale, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino 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. Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa».

assolvibile, tradursi anche in possibili controdeduzioni rispetto a dati oggettivi<sup>25</sup>, altrimenti l'apertura verso i benefici sarebbe privata di effettività. Si potrebbe seguire lo schema logico delle misure di prevenzione, delineando gli "elementi di fatto" idonei a supportare la valutazione circa l'assenza di "attualità" dei collegamenti, senza invece irrigidire eccessivamente la griglia degli stessi elementi da allegare alla domanda per dimostrare l'assenza del pericolo (o rischio) di ripristino (o di effettiva permanenza) di quei collegamenti. Si dovrebbe, infatti, consentire un *giudizio complessivo sulla evoluzione della personalità del condannato* che, in rapporto agli elementi di contesto (assetto della consorte criminale, situazione socio-familiare, ecc.), permetta una valutazione prognostica favorevole alla concessione del beneficio, non potendosi mai avere, ovviamente, "certezza" circa l'assenza di un mero "pericolo". Se così non fosse, la disciplina legislativa potrebbe tra l'altro esporsi a dubbi di compatibilità con il diritto convenzionale, considerando quanto la giurisprudenza europea valorizza il profilo dell'effettività, richiedendo, in particolare, che la pena perpetua sia riducibile non solo *de iure*, ma anche *de facto* (Grande Camera della Corte EDU nella sentenza *Vinter e altri* contro *Regno Unito* del 9 luglio 2013), non potendo lo Stato «limitare eccessivamente la prospettiva di rilascio dell'interessato e la possibilità per quest'ultimo di domandare il riesame della pena» (come si legge nella citata sentenza *Viola*). Il che accadrebbe senz'altro ove, come sembra richiedere la Corte costituzionale, l'onere dimostrativo dell'assenza del pericolo (o rischio) di ripristino dei collegamenti sia posto come condizione di ammissibilità della domanda di beneficio. Di qui – ripeto – la stringente esigenza di un *recupero di "materialità"* che connoti in termini ragionevoli l'onere dimostrativo posto a carico del condannato, che, anche nella prospettiva dell'esclusione del pericolo di permanenza dei collegamenti con la criminalità organizzata, potrà fornire elementi utili circa il percorso individuale, la presenza di indici di ravvedimento, la regolarità dello stile di vita dei familiari, la situazione patrimoniale, l'assunzione di iniziative a favore delle vittime, l'adempimento delle obbligazioni civili conseguenti alla condanna o la provata impossibilità di procedervi. Elementi che, insieme ad altri, costituiti in particolare dalle informative fornite dalle autorità competenti, consentiranno alla magistratura di sorveglianza di formulare il delicato giudizio prognostico sul soggetto richiedente.

---

<sup>25</sup> Al riguardo la proposta di legge più volte citata, attualmente all'esame della Camera dei deputati, implicherebbe, tra l'altro l'inserimento al comma 2 dell'art. 4-bis della seguente previsione: «I pareri, le informazioni e gli esiti degli accertamenti di cui al periodo precedente [da me riportati nella nota 15] sono trasmessi entro trenta giorni dalla richiesta. Il termine può essere prorogato di ulteriori trenta giorni in ragione della complessità degli accertamenti. Decorso il termine, il giudice decide anche in assenza dei pareri, delle informazioni e degli esiti degli accertamenti richiesti. Quando dall'istruttoria svolta emergono indizi dell'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica e eversiva o con il contesto nel quale il reato è stato commesso, ovvero del pericolo di ripristino di tali collegamenti, è onere del condannato fornire, entro un congruo termine, idonei elementi di prova contraria. In ogni caso, nel provvedimento con cui decide sull'istanza di concessione dei benefici il giudice indica specificamente le ragioni dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza medesima, tenuto conto dei pareri acquisiti ai sensi del quarto periodo».

**5. (segue): b) per una distinzione della posizione tra “partecipe” ed “estraneo” all’organizzazione criminale, nell’ambito dei reati di c.d. prima fascia.**

Rispetto agli elementi probatori, un nodo da sciogliere riguarda la valutazione del *profilo criminale del condannato* e della sua *posizione nei confronti dell’associazione*. È sufficiente che questo sia uno degli aspetti che, in concorso con altri, rientrano negli accertamenti riservati al magistrato o è opportuno che sia autonomamente considerato per la stessa strutturazione legislativa dell’onere probatorio?

Per rispondere occorre tornare, di nuovo, al riferimento compiuto dalla Corte costituzionale al «pericolo di ripristino» (e non solo all’attualità) dei collegamenti con la criminalità organizzata, come condizione la cui assenza è indispensabile per l’accesso al beneficio. Sembrerebbe questa una richiesta davvero eccessiva ove riferita alla posizione di condannati per reati che non presuppongano propriamente l’affiliazione all’organizzazione criminale. Per questi ultimi ho già altrove proposto che la presunzione sia resa meno stringente, ammesso che lo non sia già nei fatti<sup>26</sup>. Il profilo dell’affiliato (e non solo del capo clan, che peraltro, di solito, resta in regime di *41-bis* anche a distanza di tempo dal commesso reato o dalla condanna) è, infatti, ben diverso da quello di chi abbia agevolato l’associazione o si sia avvalso del metodo mafioso<sup>27</sup>, come d’altra parte affermato dalla stessa Corte costituzionale con riferimento alle presunzioni di pericolosità per l’applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, proprio con una diversa considerazione della posizione dell’“appartenente” all’associazione mafiosa (sentt. nn. 57 del 2013, 48 del 2015, ord. n. 136 del 2017).

In base ai dati di esperienza, i vincoli operativi e di omertà e anche il livello di pericolosità del “partecipe” sembrano senz’altro assumere una diversa consistenza rispetto a quelli dell’“estraneo”, che si è reso responsabile di reati di “contesto mafioso” pur non avendo legami strutturali con il sodalizio criminale. È qui che il legislatore potrebbe introdurre, con riguardo alla posizione dell’“estraneo”, la prova in positivo in luogo della prova negativa, non precludendo, anche in assenza di collaborazione, l’accesso alla liberazione condizionale “salvo che siano stati acquisiti elementi tali da far ritenere sussistenti attuali collegamenti con la criminalità organizzata” [“o il pericolo del loro ripristino”, ove s’intenda ribadire tale condizione, “introdotta” dalla sent. n. 253 del 2019, pure per la liberazione condizionale]. Per il “partecipe”, viceversa, tale accesso resterebbe possibile “allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata” [e “il pericolo del ripristino di tali collegamenti”, sempre ove, come già scritto, s’intenda ribadire tale condizione pure per la liberazione condizionale].

---

<sup>26</sup> Mi limito qui a riproporre considerazioni già espresse in *L’ergastolo ostativo è costituzionale?*, cit., p. 32 ss.

<sup>27</sup> Si veda, ad es., Cassazione, sezione seconda penale, sent. 2 luglio 2019, n. 36431, ove si afferma che 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.

**6. (segue): c) il mantenimento dell'accertamento della impossibilità o della inesigibilità della collaborazione (sulle ragioni della mancata collaborazione).**

Quanto alle ragioni della mancata collaborazione, ritengo essenziale che sia mantenuta la *rilevanza dell'accertamento della impossibilità o della inesigibilità della collaborazione*, nonostante sia ammessa, alle stringenti condizioni indicate, la possibilità della concessione della liberazione condizionale a favore di chi sia “non collaborante per scelta”. Altrimenti si introdurrebbe un paradossale aggravamento delle condizioni per l'ottenimento del beneficio a carico di chi non abbia collaborato perché non ha potuto farlo, stante la sua limitata partecipazione al fatto criminoso o per l'ormai intervenuto integrale accertamento delle circostanze e delle responsabilità ad esso connesse. È una linea già seguita dalla Cassazione per la concessione dei permessi premio a seguito della sent. n. 253 del 2019, affermandosi, non senza iniziali esitazioni, la perduranza degli istituti della collaborazione impossibile o inesigibile, proprio in ragione del fatto che il loro accertamento «consente di circoscrivere la dimostrazione probatoria al parametro della “esclusione di attualità dei collegamenti”», senza coinvolgere quello “aggiuntivo” e più complesso da dimostrare della «assenza del pericolo di ripristino di tali collegamenti», che interessa, perciò, solo il “non collaborante per scelta”<sup>28</sup>.

L'accesso ai benefici dovrebbe, insomma, seguire *tre diversi regimi*, con disposizioni gradualmente di maggior rigore, conseguenti alla differente posizione di *chi collabora*, di *chi non potrebbe utilmente collaborare* (collaborazione impossibile o inesigibile) e di *chi, invece, non collabora per scelta*. Si tratta di una «differenza ontologica» che sembra ora trovare una significativa conferma nel riferimento da ultimo operato dalla Corte costituzionale alla diversa posizione, che comporta una ragionevole differenziazione di regime degli oneri dimostrativi, «di chi può collaborare ma soggettivamente non vuole (silente per sua scelta)» e di «chi vuole collaborare ma oggettivamente non può (silente suo malgrado)» (sent. n. 20 del 2022)<sup>29</sup>.

**7. (segue): d) la rilevanza del concreto percorso di esecuzione della pena.**

In questo modo si risponde a quanto chiede la Corte costituzionale, non precludendo in assoluto al “non collaborante per scelta” la possibilità di accedere alla liberazione condizionale e attribuendo rilevanza anche al concreto percorso di esecuzione della pena. Sarà il giudice a dover valutare in concreto il *processo di*

---

<sup>28</sup> Cass. pen, Sez. I, 12 dicembre 2019, n. 10551; 28 gennaio 2020, n. 5553; si vedano anche, pure con diverso percorso argomentativo, Cass. pen, Sez. I, 21 febbraio 2020, nn. 12554 e 12555.

<sup>29</sup> Si veda il puntuale commento di 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 questa *Rivista*, 10 febbraio 2022, p. 1 ss., specie p. 21 ss. per le interessanti riflessioni sulle possibili implicazioni di quanto affermato nella pronuncia in commento rispetto al “seguito” legislativo dell'ord. n. 97 del 2021.

*risocializzazione intrapreso, insieme a tutti gli altri elementi che possano assumere rilievo per comprovare il definitivo allontanamento dalla criminalità organizzata.*

Resta fermo che la positiva partecipazione al c.d. percorso trattamentale – come anche la mera dichiarazione di dissociazione dall’organizzazione criminale di eventuale appartenenza – non potrà mai essere da sola sufficiente a giustificare la concessione del beneficio, nel contesto di un’ articolata valutazione che, in quanto riferita al fenomeno della criminalità organizzata, non può che attribuire un peso particolarmente consistente alle esigenze di difesa sociale. Senza che queste ultime, però, per quanto prevalenti nella prospettiva del bilanciamento, possano giustificare la completa compromissione della finalità rieducativa, perché è proprio tale esito che espone le prescrizioni che lo determinano a essere dichiarate costituzionalmente illegittime, come l’ordinanza n. 97 del 2021 sicuramente dimostra. Un conto è affermare che la condotta carceraria (o magari quella tenuta nel fruire di misure “intermedie), per quanto esemplare, non è in sé sintomatica della rescissione del legame, altro è non attribuire ad essa alcun tipo di rilievo, per effetto di preclusioni assolute ostative alla concessione dei benefici.

#### **8. (segue): e) l’auspicato “seguito” anche per le c.d. misure intermedie.**

L’altro punto sul quale ragionare riguarda le c.d. misure intermedie, ossia *lavoro all’esterno* e *semilibertà*. La preclusione assoluta dovrebbe saltare anche per queste, nella logica del possibile avvio di un *percorso di recupero della libertà*. C’è un passaggio, al riguardo, nella parte finale dell’ord. n. 97 del 2021, che il legislatore non dovrebbe sottovalutare. L’invito a intervenire è anche qui stringente e potrebbe preludere, in caso di inerzia, ad una dichiarazione di illegittimità consequenziale che riguardi l’accesso ai due istituti. Forse in prima battuta la Corte non poteva farlo, ma ritengo che, dopo aver messo in mora il legislatore, possa farlo in seconda battuta, quando la questione sarà di nuovo trattata per essere decisa. In quel momento, se l’auspicata «collaborazione istituzionale» non avrà prodotto i suoi frutti<sup>30</sup>, non solo l’incostituzionalità con riguardo alla liberazione condizionale sarà dichiarata e non solo accertata, ma questa potrà essere estesa anche per rimuovere l’ostacolo alla concessione del lavoro all’esterno e della semilibertà. Per rimuovere una inibizione che non solo disincentiva la tenuta di comportamenti volti a meritare benefici, ma può pregiudicare una *più compiuta valutazione circa il «sicuro ravvedimento»*, richiesto per l’accesso alla liberazione condizionale, la quale potrebbe senz’altro avvantaggiarsi dell’esame delle risultanze della fruizione delle misure “intermedie” (il lavoro all’esterno e la semilibertà, oltre ai permessi premio)<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> In caso, invece, di intervento legislativo, la Corte costituzionale dovrà restituire gli atti al giudice remittente per una rinnovata valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

<sup>31</sup> La più volte citata proposta di legge all’esame della Camera dei deputati contempla la possibilità di accesso alle c.d. misure intermedie anche per il detenuto o l’internato non collaborante, prevedendo, con riguardo ai permessi premio e al lavoro all’esterno, che le istanze provenienti da persone condannate per

Sono queste le ragioni che mi inducono ad auspicare un intervento organico del legislatore – che non risponda soltanto al tema della liberazione condizionale – per dare compiuto seguito alla richiesta di «collaborazione istituzionale» – ribadita di recente, a più ampio spettro, dal Presidente della Corte costituzionale<sup>32</sup> –, ma anche per prevenire futuri rilievi di incostituzionalità che probabilmente conseguirebbero alla posizione di questioni di legittimità costituzionalità riguardanti le c.d. misure intermedie. Sempre che, come detto, non sia la stessa Corte a prevenirle, impiegando lo strumento dell'illegittimità consequenziale, nell'ipotesi, che spero non si verifichi, di mancato intervento legislativo.

---

reati connessi con la criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristico-eversiva siano esaminate collegialmente dal Tribunale di sorveglianza del luogo ove è ristretto.

<sup>32</sup> Il riferimento è alla conferenza stampa tenuta dal Prof. Giuliano Amato il 29 gennaio 2022, nel giorno della sua elezione a Presidente della Corte costituzionale.