

**REATI OSTATIVI: QUALE FUTURO  
PER LA COLLABORAZIONE IMPOSSIBILE O INESIGIBILE?  
NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA N. 20 DEL 2022  
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

di Luciano Ciafardini

*La Corte costituzionale torna sull'incandescente materia dell'ostatività penitenziaria che circonda gli autori di gravi reati, definendo i contorni del sistema scaturito dalla decisione con la quale lo stesso Giudice delle leggi, in relazione al solo permesso premio, aveva trasformato da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità ostativa al riconoscimento dei benefici, in tal modo consentendo di provare, per strade diverse dalla collaborazione con la giustizia, ma costellate da inediti ostacoli dimostrativi, la rescissione dei legami con la criminalità organizzata. All'interrogativo concernente la sopravvivenza dell'istituto della collaborazione "impossibile/inesigibile", in passato unica porta di accesso al permesso premio per il detenuto che non avesse cooperato con la giustizia, la sentenza n. 20 del 2022 fornisce una netta risposta affermativa. L'articolo ricostruisce il panorama normativo e giurisprudenziale di riferimento, per poi sviluppare gli argomenti esibiti dalla sentenza in commento, individuandone le ricadute sistematiche. Volge infine uno sguardo al futuro dell'istituto, alla luce del dibattito parlamentare in corso.*

SOMMARIO: 1. Il *Big Bang*: la sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale. – 1.1. *In cauda venenum*: gli oneri dimostrativi addossati al detenuto non collaborante. – 2. Le reazioni dottrinarie al nuovo modello probatorio. – 3. La disciplina della collaborazione impossibile o inesigibile. – 3.1. Il regime probatorio della collaborazione "equipollente". – 4. La collaborazione impossibile/inesigibile al cospetto della sentenza n. 253 del 2019: un inutile relitto storico? – 5. Le questioni di legittimità costituzionale sottoposte allo scrutinio del Giudice delle leggi. – 6. Una pretesa di intervento *in malam partem*? – 7. Non fondatezza della questione sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione. – 7.1. Le diverse figure di non collaboranti all'interno delle macro-categorie dei "silenti per scelta" e dei "silenti loro malgrado". – 8. L'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 27 della Costituzione. – 9. Prospettive future.

### **1. Il *Big Bang*: la sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale.**

Con la sentenza n. 20 del 2022, la Corte costituzionale garantisce (almeno per ora) la sopravvivenza dello speciale regime dettato dal comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* della legge di ordinamento penitenziario 26 luglio 1975, n. 354 (di seguito: ordin. penit.) in tema di collaborazione impossibile o inesigibile, messo in discussione – almeno in relazione all'istituto dei permessi premio – dal Magistrato di sorveglianza di Padova.

Per comprendere la genesi dei dubbi di costituzionalità dissipati dalla sentenza in esame, occorre fare un passo indietro, fino al momento in cui il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 253 del 2019, decide – come è stato icasticamente osservato<sup>1</sup> – di aprire una breccia nel muro dell’ostatività penitenziaria.

Come noto, l’art. 4-*bis* ordin. penit. pone rigorosi sbarramenti all’accesso ai benefici penitenziari per i detenuti in espiazione di pene concernenti determinati reati, definiti, proprio per questa ragione, “ostativi”.

Nel sistema originario, introdotto dal decreto-legge n. 152 del 1991, nei confronti dei condannati per reati particolarmente gravi previsti dal primo comma<sup>2</sup>, l’assegnazione al lavoro all’esterno (art. 21 ordin. penit.), i permessi premio (art. 30-*ter* ordin. penit) e le misure alternative alla detenzione<sup>3</sup>, ad eccezione della liberazione anticipata, potevano essere concessi solo dopo l’acquisizione di «elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva».

La strage di Capaci del 23 maggio 1992 produce un inasprimento della risposta punitiva dello Stato al dilagare della violenza mafiosa, sicché, con il decreto-legge n. 356 del 1992, si stabilisce che, nei confronti dei condannati per i suddetti reati, i citati benefici penitenziari possano essere accordati nei soli casi di collaborazione con la giustizia, prestata ai sensi dell’art. 58-*ter* del medesimo ordinamento penitenziario<sup>4</sup> e che il legislatore considera come unica condotta idonea a dimostrare, *per facta concludentia*, l’intervenuta rescissione dei legami con la criminalità organizzata.

Al contrario, la mancata collaborazione con la giustizia fonda la presunzione assoluta che i collegamenti con l’organizzazione criminale siano ancora mantenuti, con conseguente preclusione di accesso agli ordinari benefici penitenziari, in forza della permanente pericolosità del condannato.

Su questo impianto, rimasto sostanzialmente inalterato per quasi due decenni, interviene la sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale<sup>5</sup>, interpellata per il

<sup>1</sup> A. PUGIOTTO, *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell’ostatività penitenziaria*, in *Studium Iuris*, 4/2020;

<sup>2</sup> Comprendenti l’associazione di tipo mafioso, i relativi “delitti-satellite”, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l’associazione finalizzata al narcotraffico.

<sup>3</sup> Sono previste dagli artt. 47 e seguenti ordin. penit.: affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, nelle sue varie articolazioni, e semilibertà.

<sup>4</sup> Ai sensi dell’art. 58-*ter* ordin. penit., la collaborazione è accertata dal tribunale di sorveglianza nei confronti di coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori oppure hanno aiutato concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l’individuazione o la cattura degli autori dei reati. L’accertamento dell’utile collaborazione con la giustizia deve essere specificamente riferito ai reati oggetto della condanna in relazione alla quale il beneficio è richiesto e, in tale contesto, non può essere limitato soltanto a quelli ostativi, dovendo invece essere esteso a tutti i reati agli stessi finalisticamente collegati (*ex multis*, Cass. pen., sez. I, 12 marzo 2021, n. 9894). Non rilevano i motivi che hanno spinto il condannato a collaborare, né il reale pentimento e neppure la spontaneità del contributo informativo offerto, purché la collaborazione sia piena e la volontà di collaborare certa (in tal senso, A. Marandola, *art. 4-bis, in L’esecuzione penale*, a cura di Fiorentin e Siracusano, 2019, 69).

<sup>5</sup> Si tratta di una tra le pronunce più commentate del Giudice delle leggi. Senza alcuna pretesa di esaustività, basti ricordare i seguenti contributi: 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, 3321 ss.; M.

prospettato contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione del sistema illustrato, nella parte in cui esclude il condannato, che non abbia collaborato con la giustizia, dalla possibilità di fruire di un permesso premio.

*Petiturum* limitato alla disciplina dell'istituto contemplato dall'art. 30-bis ordin. penit., dunque, ma sufficiente ad innescare un vero e proprio movimento tellurico, destinato a propagare le proprie onde – come si dirà – non solo sul terreno giurisprudenziale e dottrinario, ma anche in campo legislativo.

Pur rimanendo strettamente aderente al *thema decidendum* delimitato dal perimetro delle ordinanze di rimessione della Corte di cassazione e del Tribunale di sorveglianza di Perugia, volte a scardinare il sistema fondato sulla presunzione assoluta di cui si è detto, la Corte (punto 8. del *Considerato in diritto*) motiva in termini molto articolati la decisione di accoglimento, partendo dall'osservazione secondo cui «[n]on è la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima», quanto piuttosto il suo carattere assoluto.

Non è questa la sede per ripercorrere approfonditamente i passaggi fondamentali dell'ordito motivazionale che sorregge la pronuncia.

In funzione delle considerazioni che ci si prefigge di sviluppare, è sufficiente qui ricordare che, per la Corte costituzionale, «l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione che può essere, invece, contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza»<sup>6</sup>.

---

RUOTOLO, [Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale](#), in *Sistema penale*, 12 dicembre 2019; 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, 1 ss.; F. FIORENTIN, [Preclusioni penitenziarie e permessi premio](#), in *Cass. pen.*, 2020, 1019 ss.; F. GIANFILIPPI, [Dopo la sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale: oneri di allegazione e istanze di permesso premio dell'ergastolano non collaborante](#), in *Sistema penale*, 20 Settembre 2021; 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, 632 ss.; M. CHIAVARIO, [La sentenza sui permessi-premio: una pronuncia che non merita inquadramenti unilaterali](#), in *Osservatorio AIC*, 1, 2020; R. DE VITO, [Mancata collaborazione e permessi premio: cade il muro della presunzione assoluta](#), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1, 349 ss.; G. CIRIOLI, [Bertoldo e la presunzione assoluta di pericolosità sociale: entrambi impiccati a una pianta di fragole? Un breve commento alla sentenza n. 253/2019 della Corte Costituzionale](#), in *Rivista AIC*, 4 agosto 2020; G. DODARO, [L'onere di collaborazione con la giustizia per l'accesso ai permessi premio ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit. di fronte alla Costituzione](#), in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2020, 259 ss.; J. MAZZUCA, [Reati ostativi e benefici premiali: l'emergere di un nuovo paradigma ermeneutico \(Commento a C. Cost. 23 ottobre 2019, n. 253\)](#), in *Federalismi.it*, 5 febbraio 2020; A. MENGHINI, [Permessi premio: la Consulta apre un varco nell'art. 4-bis comma 1 ord. penit.](#), in *Giur. it.*, 2020, 410 ss.; M. MENGOZZI, [Il meccanismo dell'ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere \(nota a Corte Cost., sent. n. 253 del 2019\)](#), in *Rivista AIC*, 3 marzo 2020; S. TALINI, [Presunzioni assolute e assenza di condotta collaborativa: una nuova sentenza additiva ad effetto sostitutivo della Corte costituzionale](#), in *Consulta on line*, 18 dicembre 2019; M. CERASE, [La Corte costituzionale sui reati ostativi: una sentenza, molte perplessità](#), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020; A. SANTANGELO, [Nuovi profili di illegittimità del regime ostativo: la speranza di un permesso o il permesso di sperare?](#), in *Cass. pen.* 2020, 7-8, 2777 ss.

<sup>6</sup> A quella appena indicata si aggiungono altre due importanti *rationes decidendi*. La Corte, infatti, è conscia del fatto che all'assolutezza della presunzione sono sottese anche esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva. Tuttavia, ritiene che un conto sia l'attribuzione, questa sì ragionevole, di

La Corte, quindi, è ben consapevole che l'appartenenza ad una associazione di stampo mafioso, ancora oggi, implica un'adesione stabile e duratura ad un sodalizio criminoso. Rileva, tuttavia, che il trascorrere del tempo, nella fase di esecuzione della pena, può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere. Di qui la necessità di riconoscere carattere solo relativo alla presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso premio al detenuto che abbia scelto di non collaborare con la giustizia, senza che tale ultima circostanza possa fungere da impedimento alla valutazione in concreto dell'evoluzione della sua personalità.

In definitiva, se non è irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza, è tuttavia necessario, in ossequio ai principi scolpiti negli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, consentire che tale presunzione possa essere vinta da prova contraria.

#### 1.1. In cauda venenum: *gli oneri dimostrativi addossati al detenuto non collaborante.*

La consapevolezza della peculiare natura dei reati di criminalità organizzata e della perdurante non irragionevolezza della presunzione di pericolosità (pur se non più assoluta) del detenuto non collaborante induce la Corte (sentenza n. 253 del 2019, punto 9. del *Considerato in diritto*) ad introdurre un particolare – e più rigoroso – standard probatorio per la concessione del permesso premio, nei casi di esercizio della facoltà di non collaborare con la giustizia.

In queste ipotesi, il superamento della presunzione di pericolosità sociale non può dipendere dalla sola regolare condotta carceraria o dalla mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno da una mera e declamata dissociazione, ma, nel pensiero del Giudice delle leggi, può determinarsi solo in forza dell'acquisizione di «altri, congrui e specifici elementi», ricavabili dall'intero tessuto normativo imbastito dall'art. 4-*bis* ordin. penit.

---

valenza premiale al comportamento di colui che, anche dopo la condanna, presti una collaborazione utile ed efficace, indice del presumibile abbandono dell'originario sodalizio criminale; ben altra cosa è, invece, l'inflizione di un trattamento peggiorativo al detenuto non collaborante, presunto *iuris et de iure* quale persona socialmente pericolosa, perché ancora allacciata al crimine organizzato, con un effetto di aggravamento delle modalità di esecuzione della pena, come conseguenza dell'esercizio della facoltà – che l'ordinamento penitenziario non può disconoscere ad alcun detenuto – di non prestare partecipazione attiva a una finalità di politica criminale e investigativa dello Stato. In secondo luogo, l'assolutezza della presunzione impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, in quanto impone al magistrato di sorveglianza di dichiarare inammissibile la richiesta di permesso premio, senza consentire una valutazione in concreto e individualizzata della condizione del detenuto – secondo un canone già ritenuto dalla Corte stessa (sentenza n. 149 del 2018) costituzionalmente vincolante nella materia dei benefici penitenziari, soprattutto al cospetto di presunzioni di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017) – e impedendo anche di valutare le ragioni che hanno indotto il detenuto a mantenere il silenzio.

E così, la Corte ricorda come la versione originaria dell'art. 4-*bis*, anteriore dell'introduzione del decisivo requisito della collaborazione con la giustizia, imponeva – alla stregua di un «parametro probatorio particolarmente elevato» – l'acquisizione di «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva», disegnando, per i reati contemplati dal primo comma, «un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (sentenza n. 68 del 1995)».

Introdotta il regime ostativo per i detenuti non collaboranti, tale standard probatorio rigoroso è sopravvissuto nel comma 1-*bis*, che governa la concessione dei benefici in favore dei detenuti che abbiano ottenuto l'accertamento dell'impossibilità (o inesigibilità) della collaborazione.

Una volta eliminata la preclusione assoluta alla concessione dei permessi premio, per la Corte è allora naturale applicare – ai detenuti che scelgano di non prestare una collaborazione ancora possibile – la medesima regola, incentrata sull'acquisizione di stringenti informazioni in merito all'eventuale permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Eppure, l'acquisizione di tali elementi, pur essendo fattore imprescindibile, non è ancora considerata sufficiente.

È questa la parte più “creativa” della sentenza della Corte, secondo la quale il regime probatorio rafforzato deve altresì estendersi all'acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma altresì il rischio di un loro recupero.

Si tratta di un'aggiunta di straordinario rilievo, che viene trasposta direttamente nel dispositivo della sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti ivi indicati possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia, appunto, il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Se questo è l'effetto additivo sulla disposizione di ordinamento giudiziario, di non minore impatto – nell'applicazione giurisprudenziale e nel dibattito dottrinario – sono risultate le “direttive” impartite dalla Corte nella parte di motivazione che sorregge l'enunciato in dispositivo.

Viene infatti addossato allo stesso condannato che richieda il beneficio un onere di «specifica allegazione», avente ad oggetto l'esclusione sia dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata che del pericolo di un loro ripristino.

Si tratta di una regola del tutto nuova, che la Corte forgia sicuramente ispirandosi al modello della collaborazione impossibile o inesigibile – come mostra il richiamo ad alcune sentenze di legittimità a quest'ultimo istituto riferite – ma che viene nettamente irrigidito, come si vedrà.

Assolutamente inedita, invece, è l'appendice finale del paragrafo dedicato all'impegno dimostrativo ricadente sul detenuto: se le informazioni pervenute dal comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica depongono in senso negativo,

incombe non il solo onere di allegazione degli elementi a favore, ma anche quello di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno.

## 2. Le reazioni dottrinarie al nuovo modello probatorio.

La sentenza n. 253 del 2019 è stata generalmente salutata con favore dalla dottrina specialistica, che l'ha accolta come «decisione “storica” dal grande impatto sistematico»<sup>7</sup> o come «rivoluzione copernicana»<sup>8</sup>, quanto al profilo del superamento dell'assolutezza della presunzione di pericolosità in caso di scelta del detenuto di non collaborare con la giustizia.

Venati di preoccupazione, invece, sono apparsi i commenti in ordine alle indicazioni impartite sui “temi di prova” da approfondire per il superamento della presunzione di pericolosità (ora non più assoluta).

In particolare, con riferimento all'onere di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno dell'istanza di concessione del permesso premio, nel caso in cui le informazioni pervenute dagli organi preposti depongano in senso negativo, si è sottolineato il carattere di novità assoluta nel campo delle procedure di sorveglianza, in cui mai si è posto a carico del detenuto un onere della prova in senso proprio: anzi, nella materia dei benefici penitenziari (che involge precipuamente la valutazione della persona), la posizione di “lontananza” del detenuto dalle fonti di prova – essenzialmente di natura documentale e governate dall'amministrazione penitenziaria, dal servizio sanitario e dall'autorità giudiziaria – ha sempre fatto ritenere che «in capo al detenuto non potesse esigersi più che, appunto, la mera indicazione di “elementi” a sostegno della propria richiesta»<sup>9</sup>. E così, vi è chi arriva a bollare l'*addendum* come mera espressione di una «prospettiva securitaria»<sup>10</sup>.

Ancora, si è evidenziato che, con il *novum* in punto di regime probatorio, definito come «la parte meno “felice” della motivazione»<sup>11</sup>, la Corte arriva di fatto a neutralizzare la grande apertura che costituisce il substrato della pronuncia<sup>12</sup>, confinando la concessione di un permesso premio al detenuto per reati di criminalità organizzata «nel limbo delle sole cose possibili e, più concretamente, molto improbabili»<sup>13</sup>.

Altri ancora si limitano a sottolineare che il nuovo requisito richiesto dalla Corte costituisce un elemento «di davvero difficile definizione»<sup>14</sup>, tanto da far ritenere che il

---

<sup>7</sup> F. FIORENTIN, *op. cit.*, par. 1.

<sup>8</sup> V. MANCA, *Regime ostativo ai benefici penitenziari*, Milano, 2020, 111.

<sup>9</sup> F. FIORENTIN, *op. cit.*, par. 3.

<sup>10</sup> M. MENGOZZI, *op. cit.*, 17 ss.

<sup>11</sup> M. BORTOLATO, *op. cit.*

<sup>12</sup> In tal senso, M. PELISSERO, *op. cit.*, 12.

<sup>13</sup> M. BORTOLATO, *op. cit.*

<sup>14</sup> A. MENGHINI, *op. cit.*, 5; nello stesso senso, M. RUOTOLO, *op. cit.*, par. 3.

criterio così introdotto evochi «sciamaniche capacità predittive»<sup>15</sup>, visto che si richiede «di provare che continuerà a non esistere ciò che oggi non c'è»<sup>16</sup>.

Di «“sacra” ma mera affermazione di principio» ragiona chi<sup>17</sup> osserva che «quasi mai» le autorità interpellate dal magistrato di sorveglianza escludono un pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata, sicché il detenuto dovrebbe sempre fornire la relativa prova<sup>18</sup>. A tale ultimo proposito, diffusa è l'opinione secondo cui si tratterebbe di una vera e propria *probatio diabolica*<sup>19</sup> se non proprio «impossibile»<sup>20</sup>.

### 3. La disciplina della collaborazione impossibile o inesigibile.

Come era agevole pronosticare, la sentenza n. 253 del 2019 ha aperto ampi spazi di riflessione, che anche la giurisprudenza non ha tardato a riempire.

In particolare, il regime probatorio rigoroso, disegnato dalla Corte per il detenuto “non collaborante per sua scelta” che aspiri alla concessione di un permesso premio, diverge da quello già previsto dal comma 1-*bis* del medesimo art. 4-*bis* ordin. penit. per i casi di collaborazione impossibile o inesigibile, ossia dell'istituto che ora è necessario esaminare più approfonditamente.

Ai sensi della disposizione da ultimo citata, le misure e i benefici (tutti) previsti dal comma 1 possono essere concessi «altresì» ai detenuti o agli internati, per uno dei delitti ivi previsti, e sempre purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, in alcuni casi ben delineati, e precisamente quando tali detenuti o internati sono impossibilitati a collaborare utilmente con la giustizia e tale impossibilità derivi: a) dalla limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna (cosiddetta collaborazione “inesigibile”); b) dall'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile (cosiddetta collaborazione “impossibile”).

Nel caso della collaborazione inesigibile, piuttosto lineare appare l'accertamento della limitata partecipazione al fatto criminoso, che deve essere condotto alla luce delle

---

<sup>15</sup> A. PUGIOTTO, *Due decisioni radicali cit.*

<sup>16</sup> F. GIANFILIPPI, *op. cit.*, par. 4, il quale, però, evidenzia come la magistratura di sorveglianza, nei primi provvedimenti resi in materia (è citato Trib. Sorv. Perugia 3 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: l'assenza di familiari nel territorio dove opera il sodalizio, 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.

<sup>17</sup> G. CIRIOLI, *op. cit.*, 251.

<sup>18</sup> Nello stesso senso, A. DELLA BELLA, [La Cassazione dopo la sentenza 253 della Corte costituzionale: il destino della collaborazione impossibile e lo standard probatorio richiesto per il superamento della presunzione assoluta di pericolosità](#), in *Sistema penale*, 16 aprile 2020.

<sup>19</sup> A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 10; nello stesso senso, S. TALINI, *op. cit.*, 741; M. RUOTOLO, *op. loc. cit.*, il quale, proprio in ragione delle difficoltà che incontra la prova contraria, preferisce parlare di «presunzione semi-assoluta».

<sup>20</sup> M. PELISSERO, *op. cit.*, 14.

risultanze della sentenza di condanna: da quest'ultima, secondo la giurisprudenza di legittimità, deve emergere un ruolo marginale nella realizzazione del fatto delittuoso, tale da precludere al condannato l'accesso a informazioni spendibili ai fini collaborativi<sup>21</sup>.

Quanto alla collaborazione impossibile, il concetto di "integrale accertamento delle responsabilità" evoca le situazioni in cui sia stato definito ogni aspetto riguardante sia il numero sia le identità dei soggetti coinvolti nel reato, a prescindere dal fatto che il giudizio di merito sia approdato a una sentenza di condanna nei confronti di tutti gli imputati. Ciò che dovrebbe rilevare, in sostanza, è l'aver fatto definitivamente chiarezza su quanti e quali siano i responsabili, anche a prescindere dalle ragioni, magari di mera natura processuale, per cui uno più imputati siano stati ritenuti non punibili<sup>22</sup>.

Alle situazioni appena descritte, il comma 1-*bis* accomuna i casi in cui, se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente "irrilevante", nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata<sup>23</sup> una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6) – anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna –, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale. Vengono in rilievo le circostanze attenuanti dell'avvenuto risarcimento del danno (che normalmente è indicativo di avvenuto "ravvedimento", ma che qui è preso in considerazione per i suoi effetti pratici, a prescindere dalle motivazioni soggettive<sup>24</sup>, purché spontaneo e non effettuato in esecuzione di un capo della sentenza di condanna), della partecipazione di minima importanza e, infine, della commissione di reato concorsuale più grave di quello effettivamente voluto dal condannato. Tutte situazioni, insomma, in cui la responsabilità del soggetto sia stata in qualche modo ridimensionata nella sentenza di condanna o successivamente.

### 3.1. Il regime probatorio della collaborazione "equipollente".

A differenza della collaborazione "irrilevante", disciplinata dallo stesso legislatore sin dall'introduzione del meccanismo ostativo di cui si discute, la disciplina delle forme di collaborazione impossibile e inesigibile è scaturita da ripetute sollecitazioni della Corte costituzionale (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993).

Quando, con il d.l. n. 306 del 1992, venne stabilita la presunzione assoluta di pericolosità del condannato non collaborante, al quale venne precluso l'accesso ai benefici e alle misure alternative, lo stesso legislatore, allo scopo di "mitigare" tale

---

<sup>21</sup> Tra le tante, Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2018, n. 11313 e sez. VII, 21 marzo 2016, n. 11827.

<sup>22</sup> L. CARACENI, *art. 4-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, diretto da F. Della Casa e G. Giostra, 2019, 69.

<sup>23</sup> Ciò che presuppone, come ricorda A. MARANDOLA, *op. cit.*, 72, l'avvenuto riconoscimento con sentenza di merito, anche se non ancora passata in giudicato.

<sup>24</sup> L. CARACENI, *op. cit.*, 67.



rigoroso meccanismo ostativo, equiparò alla collaborazione utile quella “oggettivamente irrilevante”, nelle illustrate ipotesi legislativamente predeterminate, ammettendo in questi casi ai benefici penitenziari il condannato che avesse comunque “offerto” la propria collaborazione, pur se rivelatasi inutile, fermo l’imprescindibile requisito dell’accertamento dell’insussistenza di collegamenti attuali con le associazioni criminali di appartenenza.

La medesima necessità di temperamento è stata individuata dalla Corte costituzionale nelle ipotesi in cui la limitata partecipazione del condannato al reato oppure l’avvenuto accertamento pieno dei fatti in sede giudiziaria rendono in sé superfluo il contributo del reo alle indagini. In questi casi, infatti, l’inservibilità del suo apporto si tradurrebbe, in assenza di correttivi, in un ostacolo insormontabile all’accesso ai benefici. E questo – sembra essere il “sottinteso” al ragionamento all’epoca condotto dal Giudice delle leggi – senza che gli si possa addebitare con certezza una mancanza di volontà collaborativa.

È necessario sottolineare che la concessione del beneficio, nei casi di collaborazione “equipollente” disciplinati dal comma 1-*bis*, richiede il concorso di due presupposti distinti.

Il primo è di carattere oggettivo e si sostanzia nell’accertamento dell’impossibilità o inesigibilità di collaborazione, presupposto di fatto che deve essere oggetto di autonoma valutazione<sup>25</sup>. Dal punto di vista procedurale, è necessario che il condannato prospetti – almeno nelle linee generali – elementi specifici circa l’impossibilità o l’irrelevanza della sua collaborazione: la richiesta, quindi, non può limitarsi ad espressioni stereotipe o al mero richiamo alle norme vigenti, dovendo piuttosto indicare almeno le circostanze di fatto, oggettive e soggettive, a sostegno della pretesa avanzata e ricavabili dalla sentenza emessa nel caso specifico<sup>26</sup>. Si tratta, dunque, di un onere di *allegazione*, quantunque “qualificato”, adempiuto il quale sorge il dovere dell’autorità giudiziaria<sup>27</sup> di procedere ai necessari accertamenti conseguenti<sup>28</sup> e, dunque, di verificare quanto affermato dall’istante e, in caso di rigetto della richiesta, di motivare sul punto. In questa fase, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità<sup>29</sup>, non si effettua alcuna valutazione riguardante l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

L’esclusione dell’attualità di tali collegamenti, infatti, costituisce il secondo presupposto (necessario, ma autonomo<sup>30</sup>) richiesto per il superamento del carattere ostativo del delitto. Solo una volta accertata l’impossibilità o inesigibilità della collaborazione, quindi, si pone il problema di escludere l’attualità di collegamenti tra il detenuto e la criminalità organizzata. Spetta al singolo magistrato di sorveglianza

---

<sup>25</sup> Cass. pen., sez. I, 29 novembre 2019, n. 48717.

<sup>26</sup> A. MARANDOLA, *op. cit.*, 85.

<sup>27</sup> Individuata nel tribunale di sorveglianza, sebbene il modello procedimentale delineato dal comma 2 dell’art. 58-*ter* ordin. penit., che appunto attribuisce la competenza a tale organo, sia formalmente richiamato dal precedente art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. solo in relazione alle ipotesi di collaborazione effettiva.

<sup>28</sup> *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. I, 8 luglio 2019, n. 29869 e 12 ottobre 2017, n. 47044.

<sup>29</sup> Cass. pen., sez. I, 29 novembre 2019, n. 48717.

<sup>30</sup> Cass. pen., sez. I, 30 maggio 2017, n. 27067.

l'onere di istruire il profilo dell'assenza di collegamenti attuali, prima dell'ulteriore vaglio di merito sulla sussistenza dei requisiti per la concessione del beneficio richiesto. A tal fine, la norma impone l'assunzione, in positivo, di elementi che dimostrino con un apprezzabile grado di probabilità che i collegamenti con la criminalità organizzata, certi al momento della commissione del fatto, siano nelle more venuti meno<sup>31</sup>.

Si è osservato<sup>32</sup> che, per come la disposizione è formulata («purché siano stati acquisiti elementi tali...»), non sembra esistere a carico del richiedente uno specifico onere di allegazione circa l'inesistenza di tali collegamenti, il cui accertamento è affidato al potere esercitato d'ufficio dal magistrato<sup>33</sup>, non solo sulla base delle relazioni dell'autorità penitenziaria, ma altresì attraverso le dettagliate informazioni acquisite per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente<sup>34</sup>, dalle quali comunque il magistrato può prescindere decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta (comma 2 dell'art. 4-bis) e fatto salvo il cosiddetto "potere di veto" del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale, che tuttavia non vincola il magistrato di sorveglianza<sup>35</sup>.

#### **4. La collaborazione impossibile/inesigibile al cospetto della sentenza n. 253 del 2019: un inutile relitto storico?**

All'indomani della sentenza n. 253 del 2019, ci si è domandati che ruolo possa ancora rivestire l'accertamento della collaborazione cosiddetta impossibile o inesigibile, nei casi in cui venga richiesta la concessione di un permesso premio.

Con una prima catena di pronunce omogenee<sup>36</sup>, la Cassazione penale ha concluso nel senso dell'assenza di interesse all'accertamento dell'inesigibilità/impossibilità di una collaborazione con la giustizia finalizzato alla concessione del beneficio del permesso premio. E ciò in ragione della scomparsa dell'originaria preclusione assoluta dell'art. 4-bis, comma 1, determinata dalla sentenza n. 253 del 2019, la cui normativa di risulta avrebbe abrogato per incompatibilità la previsione legislativa in tema di collaborazione impossibile o inesigibile.

Alla (sottintesa) domanda sul senso che avrebbe accertare una condizione necessaria a superare un'ostatività che non esiste più, tutte le sentenze citate, con identica motivazione, offrono la medesima risposta: «poiché il presupposto della

---

<sup>31</sup> Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2021, n. 21123.

<sup>32</sup> M. BORTOLATO, *op. cit.*

<sup>33</sup> In questo senso, anche F. FIORENTIN, *op. cit.*, par. 4.

<sup>34</sup> Per un esteso esame della casistica giurisprudenziale sui criteri e i mezzi per operare l'accertamento dell'avvenuta o intervenuta recisione dei legami con l'associazione criminale di appartenenza, S. ROMICE, [La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4-bis O.P.](#), in *Giurisprudenza penale web*, 2018, 6, 33.

<sup>35</sup> Il parere contrario del Procurazione nazionale antimafia, infatti, non è considerato vincolante per il giudice, che deve sempre sottoporlo a verifica (Cass. pen., sez. I, 5 dicembre 2016, n. 51878).

<sup>36</sup> Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 2020, n. 3307, n. 3308, n. 3309, n. 3310, n. 3311, n. 3313 e n. 3314, tutte deliberate nella medesima camera di consiglio.

collaborazione impossibile o inesigibile era stato introdotto nell'ordinamento quale sorta di contraltare alla collaborazione effettiva con la giustizia, una volta venuta meno l'assoluta necessità della sussistenza di quest'ultima per poter accedere al permesso-premio viene a perdere rilievo e giustificazione anche la prima».

Questo primo orientamento è stato sottoposto a minuziosa revisione critica in seno alla medesima giurisprudenza di legittimità, che l'ha definitivamente abbandonato, in favore di un approdo ermeneutico del tutto diverso ed ormai consolidato in termini di "diritto vivente", in considerazione del numero di pronunce tutte di segno identico, emesse da sezioni diverse, pur senza l'intervento delle Sezioni Unite.

L'epifania del mutamento d'indirizzo si deve alla sentenza della prima sezione penale della Cassazione n. 5553 del 12 febbraio 2020 (seguita, dopo poco, dalla conforme sentenza n. 10551 del 23 marzo 2020).

La Corte di legittimità afferma in modo chiaro che la decisione della Corte costituzionale non riguarda le disposizioni in tema di collaborazione impossibile o inesigibile, che dunque restano vigenti.

Sviluppa poi decisive riflessioni sulla perdurante portata precettiva concreta di tali disposizioni, sia in ragione della diversità parziale delle regole dimostrative della assenza di pericolosità, sia per la «percepibile differenza ontologica» esistente tra il "non collaborante per scelta" e il "non collaborante suo malgrado". Per la Corte di cassazione, infatti, solo ove sia accertata l'impossibilità o inesigibilità della cooperazione, «la scelta di non prestare collaborazione assume un significato del tutto neutro».

Ciò consente al collegio di legittimità di confutare agevolmente la tesi dell'abrogazione tacita dell'art. 4-bis, comma 1-bis, ordin. penit., e di considerare perdurante l'interesse all'accertamento della collaborazione impossibile o inesigibile.

Il *revirement*, come si anticipava, ha riscosso consenso unanime nella successiva giurisprudenza di legittimità, che vi si è uniformata<sup>37</sup>, offrendo ulteriori argomentazioni a sostegno.

Si è, infatti, ritenuto necessario continuare a distinguere «la posizione di chi "oggettivamente può, ma soggettivamente non vuole" (silente per sua scelta), da quella di chi "soggettivamente vuole, ma oggettivamente non può" (silente suo malgrado)»<sup>38</sup>, sicché, ferma la necessità di escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, sul condannato che versi in una situazione di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia non può gravare anche l'onere di specifica allegazione degli elementi che ineriscono al pericolo di ripristino di tali collegamenti.

Più variegate sono state le conclusioni scaturite dalla riflessione dottrina, sebbene anche tra gli Autori<sup>39</sup> che si sono occupati dello specifico tema risulti prevalente

---

<sup>37</sup> Cass. pen., sez. I, 30 giugno 2020, n. 19600; 22 settembre 2020, n. 26480; 21 ottobre 2020, n. 29140, n. 29141 e n. 29151; 6 novembre 2020, n. 31017 e n. 31025; 21 gennaio 2021, n. 2593; 22 aprile 2021, n. 15286; 17 giugno 2021, n. 23858, n. 23859 e n. 23862.

<sup>38</sup> Cass. pen., sez. V, 21 dicembre 2020, n. 36887.

<sup>39</sup> A. RICCI, [Riflessioni sull'interesse del condannato per delitto ostativo e non collaborante all'accertamento di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia ex art. 4-bis, comma 1-bis, o.p. a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2019](#), in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 1; G. CIRIOLI, *op. cit.*, 248-249; A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 11, il quale osserva che il comma 1-bis dell'art. 4-bis non è stato neppure colpito

la tesi secondo cui, poiché la sentenza n. 253 del 2019 non ha avuto ad oggetto il comma 1-*bis*, non si può in alcun modo ritenere estromesso dal sistema normativo il meccanismo di “equipollenza” tra collaborazione “attiva” e collaborazione “impossibile/inesigibile”<sup>40</sup>. Anzi, si aggiunge, non solo la Corte non ha formalmente inciso su tale ultimo istituto, ma ne ha, semmai, confermato indirettamente la piena vigenza nella costruzione del nuovo congegno di collaborazione non prestata<sup>41</sup>.

Sconta il carattere dell’ovvietà, del resto, l’osservazione secondo cui, poiché il *decisum* fa cadere l’originario automatismo penitenziario limitatamente al beneficio del permesso premio, è altrettanto certo che il comma 1-*bis* dell’art. 4-*bis* continua a rappresentare – in alternativa alla scelta di collaborare – il *passé-partout* per superare la preclusione all’accesso a tutte le altre misure alternative, rispetto alle quali la presunzione che ne è alla base conserva ancora la sua originaria natura assoluta<sup>42</sup>.

## 5. Le questioni di legittimità costituzionale sottoposte allo scrutinio del Giudice delle leggi.

Nel fermento giurisprudenziale e dottrinario appena illustrato si inserisce l’iniziativa del Magistrato di sorveglianza di Padova di interrogare la Corte costituzionale sulla compatibilità del sistema venutosi a creare con i parametri di cui agli artt. 3 e 27 della Costituzione.

La giudice rimettente muove dal presupposto per cui l’introduzione di un “doppio regime probatorio” per i detenuti in espiazione pena per reati ostativi, a seconda che la mancata collaborazione dipenda da scelta consapevole (comma 1 dell’art. 4-*bis*) oppure da impossibilità/inesigibilità oggettiva di cooperazione con la giustizia (comma 1-*bis* del medesimo articolo), costituisca ormai “diritto vivente”.

Proprio questa eterogeneità di disciplina è fatta bersaglio di censura<sup>43</sup>, poiché la giudice *a quo* ritiene che tra le due situazioni non sussistano differenze tali da giustificare

---

– come ben sarebbe stato possibile – da una declaratoria d’illegittimità in via consequenziale, nonostante a questa tecnica la Corte abbia fatto ricorso (ad altri scopi) nella medesima pronuncia.

<sup>40</sup> Peculiare è la posizione espressa da A. DELLA BELLA, *op. cit.*, la quale ha condiviso il presupposto dal quale muoveva il primigenio indirizzo di legittimità, secondo cui, se il comma 1-*bis*, dell’art. 4-*bis* ordin. penit. aveva lo scopo di sottrarre terreno alla presunzione assoluta di permanenza dei legami associativi in assenza di collaborazione, è logico ritenere che le ragioni della sua applicazione siano venute meno a seguito della sentenza della Corte costituzionale, visto che, indipendentemente da situazioni che rendano la collaborazione impossibile o irrilevante, qualunque condannato è ammesso a dimostrare la rottura del vincolo associativo. Tuttavia, con un approccio originale rispetto agli altri commentatori (ed alla stessa presa di posizione del diritto consolidatosi come “vivente”), l’Autrice esclude che la Corte costituzionale abbia introdotto, per la dimostrazione della rottura del vincolo associativo, un regime probatorio di ulteriore rigore rispetto a quello previsto nel suddetto comma 1-*bis*, ritenendo, piuttosto, che essa abbia inteso estendere a tutte le ipotesi di condannati non collaboranti esattamente il regime probatorio previsto da quest’ultima disposizione per i detenuti che si trovino nell’impossibilità di collaborare.

<sup>41</sup> J. MAZZUCA, *op cit.*, 98.

<sup>42</sup> A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 11.

<sup>43</sup> Al riguardo, è appena il caso di ricordare che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale

una diversità di trattamento, anche sul terreno degli oneri dimostrativi gravanti sul richiedente il permesso premio. Inoltre, solo l'estensione alla collaborazione impossibile/inesigibile della regola probatoria dettata dalla sentenza n. 253 del 2019 consentirebbe, per il Magistrato di sorveglianza di Padova, una reale valutazione della personalità del detenuto individualizzata, come tale conforme al canone della personalizzazione della pena che s'impone anche nella fase dell'esecuzione.

Per la rimettente, con la sentenza n. 253 del 2019, si sarebbe determinata l'«abrogazione implicita *in parte qua* delle disposizioni in tema di collaborazione impossibile o inesigibile»: negata tale soluzione dalla giurisprudenza di legittimità ormai stabilizzatasi, si chiede alla Corte di manipolare anche il comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit., per come esso “vive” nell'ordinamento, dichiarandolo illegittimo nella parte in cui prevede che i permessi premio possano essere concessi ai condannati che abbiano ottenuto l'accertamento della collaborazione impossibile e inesigibile, ove sia accertata la sola assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

L'obiettivo, in altre parole, è quello di estendere anche al detenuto “non collaborante suo malgrado” il più rigoroso regime probatorio introdotto per il detenuto “silente per scelta”<sup>44</sup>, imponendo anche al primo l'onere di allegare specifici elementi<sup>45</sup> per sostenere l'assenza del pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata.

---

(puntualmente ricostruita nella sentenza in commento), in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice *a quo* ha la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di “diritto vivente” e di richiederne su tale presupposto il controllo di compatibilità con i parametri costituzionali (*ex plurimis*, sentenza n. 180 del 2021), senza che gli si possa addebitare di non aver seguito altra interpretazione, più aderente ai parametri stessi, sussistendo tale onere solo in assenza di un contrario diritto vivente. È infatti possibile invocare l'intervento del giudice delle leggi anche allorquando il rimettente abbia unicamente l'alternativa di adeguarsi ad un'interpretazione che non condivide o assumere una pronuncia in contrasto, probabilmente destinata ad essere riformata (da ultimo, sentenza n. 1 del 2021).

<sup>44</sup> Al detenuto silente per scelta va equiparato anche chi si sia visto rigettare l'istanza di accertamento dell'impossibilità/inesigibilità della collaborazione, poiché in tal caso risulterebbe acclarata l'esistenza di margini per una collaborazione utile che, a quel punto, il detenuto mostrerebbe di non voler prestare, ricadendo così nell'ambito operativo della sentenza n. 253 del 2019.

<sup>45</sup> La giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., sez. I, 10 settembre 2021, n. 3373) ha ben chiarito la portata di questo onere, osservando che la sentenza della Corte costituzionale si limita a porre un presupposto di “specificità della allegazione”, sicché l'istante «ha l'onere di indicare la prospettazione di massima delle circostanze suffraganti la sua richiesta», spettando poi all'autorità giudiziaria la decisione finale, alla stregua dell'esame della documentazione e degli atti. Più in particolare, il richiedente è tenuto ad illustrare elementi fattuali “antagonisti” sul piano logico rispetto al fondamento della presunzione relativa di pericolosità (ad es. l'assenza di procedimenti posteriori alla carcerazione, il mancato sequestro di missive, la partecipazione fattiva all'opera rieducativa) ma non può essere chiamato a fornire la prova negativa “diretta” di una «condizione relazionale», quale è il “pericolo di ripristino” dei contatti, frutto del giudizio prognostico spettante al giudice. Si tratta di una impostazione che ha trovato concorde la dottrina specialistica, secondo cui non è necessario che gli elementi di fatto che l'istante è tenuto a prospettare siano idonei a fornire una prova integrale, bastando che essi costituiscano «pregnanti spunti» per lo svolgimento di una istruttoria di pertinenza della magistratura di sorveglianza (F. GIANFILIPPI, *op. cit.*).

## 6. Una pretesa di intervento *in malam partem*?

La sentenza n. 253 del 2019 ha riservato al “non collaborante per scelta” una peculiare attività istruttoria, ben più rigorosa rispetto ai fardelli dimostrativi allo stato gravanti sul “non collaborante suo malgrado”, al quale ultimo è richiesta unicamente l’allegazione di specifici elementi volti a stimolare l’accertamento (che resta pur sempre officioso) della situazione di fatto contemplata dal comma 1-*bis* dell’art. 4-*bis* ordin. penit.

È evidente, allora, che l’accoglimento delle questioni sollevate avrebbe determinato un rilevante aggravamento della posizione dei detenuti che oggi possono giovare dell’accertamento dell’impossibilità/inesigibilità della collaborazione. Di qui, come agevolmente prevedibile, l’eccezione preliminare d’inammissibilità sollevata dall’Avvocatura generale dello Stato, intervenuta nel giudizio costituzionale, per il verso *in malam partem* dell’intervento richiesto alla Corte.

La sentenza in esame, tuttavia, rigetta l’eccezione, osservando come avrebbe senso – già in fase di scrutinio sull’ammissibilità delle questioni sollevate – interrogarsi sul verso della pronuncia sollecitata, solo qualora la disciplina sulla quale il rimettente chiede di incidere avesse natura “sostanziale”, con il corollario della piena applicabilità delle garanzie apprestate dall’art. 25 della Costituzione (prima fra tutte, quella della riserva di legge in senso formale).

Se davvero così fosse, dovrebbe prestarsi ossequio al principio costantemente affermato nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui è inibito alla Corte costituzionale sia di creare nuove fattispecie criminose o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque attinenti alla punibilità (di recente, *ex multis*, sentenze n. 8 del 2022 e n. 37 del 2019), salve specifiche eccezioni, che assicurano la dovuta ampiezza del controllo di legittimità costituzionale, ma non vulnerano il principio costituzionale della riserva di legge<sup>46</sup> (tra le più recenti, sentenze n. 17 del 2021 e n. 189 del 2019).

Sta di fatto, invece, che tale conclusione deve fare i conti con la recente giurisprudenza costituzionale, che ha operato una profonda revisione dei rapporti tra i principi stabiliti nel secondo comma dell’art. 25 della Costituzione e la disciplina delle misure concernenti l’esecuzione delle pene detentive.

Nella sentenza n. 32 del 2020, in particolare, la Corte ha bensì chiarito come non tutte le disposizioni dell’ordinamento penitenziario presentino natura esclusivamente processuale (con connessa applicazione del principio *tempus regit actum*), nonostante una tale convinzione sembrasse radicata sia nella giurisprudenza costituzionale precedente,

---

<sup>46</sup> La giurisprudenza costituzionale ha progressivamente individuato, nella prospettiva di superare l’esistenza, nell’ordinamento, di “zone franche” dal controllo di legittimità costituzionale, una serie di eccezioni al divieto di interventi *in malam partem* in materia penale: non sono in principio inammissibili questioni di legittimità costituzionale incentrate sull’asserita irregolarità del loro procedimento di produzione, così come non sussistono ostacoli alla sindacabilità di “norme di favore” e di norme che contravvengono ad obblighi di matrice sovranazionale.

sia nel diritto vivente risalente ad uno stabile indirizzo della giurisprudenza di legittimità<sup>47</sup>.

Tuttavia, venendo al profilo che qui riveste rilievo centrale, ha affermato che la disciplina dei permessi premio deve continuare ad essere riferita alla dimensione procedimentale (in tal senso, anche la sentenza n. 17 del 2021). Ne deriva che perde rilevanza l'indubitabile carattere "peggiorativo" della condizione del "non collaborante per impossibilità/inesigibilità" legato all'eventuale accoglimento delle questioni, non essendo inibito alla Corte procedere in tal senso.

## **7. Non fondatezza della questione sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione.**

Il "cuore" del sospetto di incostituzionalità prospettato dal Magistrato di sorveglianza di Padova risiede nella ritenuta irragionevolezza, al lume dell'art. 3 Cost., della differenza di disciplina tra il detenuto "silente per scelta" e quello "silente suo malgrado" e, dunque, del più "benevolo" trattamento riservato a quest'ultimo, sotto il profilo degli oneri dimostrativi.

La pronuncia in commento provvede a fugare i dubbi avanzati, dichiarando non fondata la questione.

La Corte non condivide l'angolo visuale di partenza privilegiato dalla giudice *a quo*, la quale ha scelto di muovere le proprie critiche al sistema disegnato dal diritto vivente focalizzando l'attenzione su un peculiare profilo: per la giudice rimettente, infatti, l'«atteggiamento soggettivo» di entrambe le figure di detenuto prese in considerazione potrebbe essere identico, nel senso che «anche chi si vede accertata la collaborazione impossibile può non voler collaborare».

---

<sup>47</sup> Non è il caso, in questa sede, di ripercorrere per intero la parabola motivazionale – ampia, rigorosa e ricca di riferimenti anche sovranazionali – che il Giudice delle leggi ha tracciato per giungere alle conclusioni che qui interessano. Rinviando alla lettura della sentenza n. 32 del 2020 (come della successiva n. 17 del 2021), è infatti sufficiente ricordare che, nel pensiero della Corte, riveste ormai rilievo decisivo la distinzione tra «interventi normativi di carattere procedurale in tema di esecuzione e variazioni relative invece ai profili sostanziali delle misure di ordinamento penitenziario» (sentenza n. 17 del 2021), sicché l'applicazione generalizzata delle disposizioni di ordinamento penitenziario che contengano «mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato» risponde al principio *tempus regit actum* ed è «talvolta addirittura necessaria, anche al fine di tutelare l'eguale trattamento dei detenuti», mentre devono essere valutate diversamente le disposizioni sopravvenute che implicino «una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato»: per queste ultime, infatti, sussistono le esigenze di garanzia assicurate dal secondo comma dell'art. 25 Cost. e, perciò, il divieto della loro applicazione retroattiva (oltre che, conviene aggiungere in questa sede, la riserva di legge in senso formale). Ciò che «paradigmaticamente, si verifica – come rilevato nella sentenza n. 32 del 2020 – allorché al momento del fatto fosse prevista una pena suscettibile di essere eseguita (in tutto od in parte) "fuori" del carcere, ed essa risulti però trasformata – per effetto di una modifica normativa sopravvenuta al fatto – in una sanzione da eseguire di norma, e pur non mutando formalmente il proprio *nomen juris*, "dentro" il carcere» (sentenza n. 17 del 2021).

La Corte è netta nell'affermare che, «per quanto tale congettura possa trovare riscontro nella realtà», essa non potrebbe mai imporre, per necessità costituzionale, «la parificazione delle due situazioni messe a confronto».

Nella prospettiva della Corte costituzionale, infatti, è la situazione oggettiva quella che deve governare la disciplina di cui stiamo trattando.

Proprio nella sentenza n. 253 del 2019, che ha dato la stura al flusso argomentativo della rimettente, la Corte aveva infatti rilevato come, in mancanza di collaborazione con la giustizia, la presunzione di pericolosità si basasse su «precisi dati di esperienza», concernenti la forza e la stabilità del vincolo associativo di stampo mafioso, «capace di protrarsi nel tempo» e tale da far ritenere non irragionevole la presunzione (purché relativa e non più assoluta) di mantenimento dei legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza.

Solo al medesimo compendio di regole di esperienza collegate alla scelta di non collaborare, e non certo al mero atteggiamento soggettivo (in quanto tale insondabile, se non tradotto in atti concreti), l'ordinamento può «non irragionevolmente» ancorarsi, dunque, per definire il regime probatorio necessario a superare la presunzione di pericolosità.

Così poste le coordinate di giudizio, la Corte ha buon gioco nel rilevare l'apprezzabile differenza che caratterizza i due casi posti in comparazione dal rimettente: nel primo, una collaborazione oggettivamente ancora possibile «viene tuttavia rifiutata». Nel secondo, qualunque utile collaborazione si presenta come «oggettivamente impossibile o inesigibile».

È la medesima differenza “ontologica” che, come si è in precedenza illustrato, la giurisprudenza di legittimità ha valorizzato – stabilizzandosi, sul punto, in termini di diritto vivente – per trarne le dovute conseguenze in ordine ai diversi standard probatori da soddisfare per vincere la presunzione di pericolosità, oggi relativa, per la concessione del permesso premio.

La Corte costituzionale condivide l'assunto, osservando come – ferma restando, in entrambi i casi considerati, la necessità di escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, in quanto imposta dai dati di esperienza che accomunano tutte le figure di detenuti non collaboranti – la scelta di serbare il silenzio, a fronte di una collaborazione pur ancora possibile ed esigibile, produce, come conseguenza di fatto, un «effetto di favore per la consorteria criminale», ciò che giustifica una «regola “probatoria” di maggiore rigore rispetto allo standard minimo» e, dunque, l'indispensabilità di accertare anche la mancanza di pericolo di ripristino dei suddetti collegamenti, in base ad elementi il cui onere di allegazione incombe sul richiedente il beneficio del permesso premio.

Se la collaborazione – che conserva la sua natura di prova regina dell'abbandono definitivo dei legami con l'ambiente criminale di provenienza – non è *in natura* possibile, l'atteggiamento interiore del detenuto «assume un significato del tutto neutro», sicché, ai fini del superamento del regime ostativo, è sufficiente il rispetto del consueto standard probatorio minimo tarato sull'esclusione dell'attualità di collegamenti pericolosi e scevro da oneri di allegazioni particolari incombenti sul richiedente.



In definitiva, per la Corte costituzionale permangono solide ragioni per giustificare la differenza di trattamento – in punto di regola probatoria che governa la richiesta di concessione del permesso premio – tra il detenuto silente per scelta e quello che abbia ottenuto l'accertamento dell'impossibilità/inesigibilità della collaborazione.

Non è, infatti, irragionevole presumere la perdurante pericolosità del detenuto che, pur essendo nelle condizioni di farlo, scelga di non prestare un'utile collaborazione con la giustizia.

Se questo non legittima una presunzione assoluta (spazzata via dalla sentenza n. 253 del 2019), certamente giustifica quello che la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., sez. I, 10 settembre 2021, n. 33743) definisce «uno svantaggio sul terreno degli oneri dimostrativi», rispetto al detenuto “non collaborante suo malgrado”.

Appare conclusivo, a tal proposito, richiamare il condivisibile argomento addotto dalla Corte di cassazione per sostenere la permanenza dell'interesse all'accertamento dell'impossibilità/inesigibilità della collaborazione: soltanto per il “silente per scelta” la mancata collaborazione può considerarsi sintomatica della volontà di mantenimento dei collegamenti con la criminalità organizzata, «conferendo al silenzio il significato di una forma di favoreggiamento». Salvo prova contraria, appunto.

#### *7.1. Le diverse figure di non collaboranti all'interno delle macro-categorie dei “silenti per scelta” e dei “silenti loro malgrado”.*

Pur a fronte del condivisibile approdo individuato dalla Corte costituzionale, qualche riflessione ulteriore s'impone.

I dubbi sollevati dal Magistrato di sorveglianza di Padova, infatti, non possono essere liquidati con un'alzata di spalle, dal momento che di certo non devono essere trascurati i motivi per i quali un detenuto, rispettivamente, scelga il silenzio (pur non essendo “omertoso”) oppure chieda l'accertamento dell'impossibilità di collaborare (pur se egli non avrebbe mai collaborato se ciò fosse stato possibile).

Nel primo caso, come già riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, l'opzione del silenzio potrebbe essere determinata da ragioni che nulla hanno a che vedere con il mantenimento di legami con associazioni criminali: la mancata collaborazione, infatti, può essere conseguenza di valutazioni che non sarebbero ragionevolmente rimproverabili, quali, ad esempio, «l'esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari» (in tal senso, già la sentenza n. 504 del 1995).

Nel secondo caso, l'impossibilità di prestare la collaborazione può ben essere – come appunto lamentato dalla giudice rimettente patavina – lo schermo dietro il quale si nasconde una (tutt'altro che commendevole) pervicace volontà di continuare a favorire il sodalizio criminale.

Ciò che tuttavia differenzia le situazioni – e rende, conseguentemente, non irragionevole il “doppio regime probatorio” cristallizzato dal diritto vivente – è la diversità della situazione fattuale sulla quale si innesta lo scrutinio giudiziale.

In un caso, la valutazione muove da una collaborazione oggettivamente ancora possibile (che viene negata, a prescindere dal motivo). Nell'altro caso, la medesima

valutazione parte da una collaborazione oggettivamente impossibile (di cui, solo eventualmente, il detenuto “approfitta”).

È evidente che una tale oggettiva differenza non può non influire sulle regole probatorie richieste per superare l’ostatività alla concessione del permesso premio derivante dalla gravità del titolo di reato.

Se, infatti, per i “non collaboranti per scelta” risulta ragionevole una generalizzazione – quella secondo la quale l’opzione consapevole di non collaborare (pur potendolo fare) produce comunque, come conseguenza di fatto, un vantaggio per la consorte criminale, tanto da giustificare una regola “probatoria” di maggiore rigore – altrettanto non può dirsi in caso di accertamento di un requisito di fatto quale è l’impossibilità o l’irrelevanza della collaborazione, che nessun giovamento supplementare apporta al sodalizio.

Altrettanto ovviamente, il rilievo degli stati soggettivi non dovrà affatto essere rimosso, ma il relativo “recupero” dovrà dispiegarsi nella successiva fase, concernente la valutazione della “meritevolezza” del permesso premio richiesto: nel primo caso, nel senso di consentirne la concessione; nel secondo caso, nel senso di imporre il rigetto della relativa istanza.

Se, infatti, non può escludersi che anche nell’area della collaborazione impossibile/inesigibile vi siano detenuti “meramente approfittatori” di una situazione oggettiva, non può certo giustificarsi – solo in forza di tale possibile evenienza – una opzione normativa generalizzante che, sempre e comunque, coinvolga in un regime di maggior rigore per l’accesso stesso al beneficio anche coloro che, se solo avessero potuto, avrebbero certamente collaborato.

In altre parole, nei casi regolati dal comma 1 (come rimodellato dalla sentenza n. 253 del 2019) esiste sicuramente un sintomo di grave allarme (risalente al carattere volontario della scelta non collaborativa), che esige un regime rafforzato di verifica nel senso opposto, e che, in mancanza di elementi rassicuranti sull’attualità e sulla potenzialità dei legami criminali (elementi la cui allegazione spetta al richiedente), arresti la valutazione dell’istanza di permesso premio già sulla soglia dell’ammissibilità. Quando invece la collaborazione non potrebbe comunque essere prestata, crescono le possibilità che non sia l’ulteriore connivenza a spiegare il silenzio dell’istante, e si giustifica, in sede di scrutinio di ammissibilità della richiesta di permesso premio, una mera verifica in positivo – peraltro priva di aggravamenti in punto di allegazione a carico dell’istante – dell’inattualità di legami criminali, potendosi riservare all’esame di merito ogni altra valutazione prognostica.

La soluzione adottata dalla sentenza in commento va accolta con favore, non fosse altro che per i paradossali effetti di sistema che un accoglimento delle questioni sollevate avrebbe, invece, comportato.

Si sarebbe, infatti, “aggravato” il carico probatorio addossato al detenuto impossibilitato a collaborare, ma per il solo riconoscimento del beneficio del permesso premio, immutata restando la portata precettiva del comma 1-bis in relazione alla richiesta di accesso a tutti gli altri benefici e misure contemplati dal comma 1 dell’art. 4-bis ordin. penit., per i quali avrebbe continuato ad operare il più “leggero” standard probatorio attualmente contemplato.

A tale proposito, va invece evidenziato come la sentenza n. 253 del 2019 abbia inteso “rafforzare” – rispetto al meccanismo preso a modello dal comma 1-*bis* – l’impegno “dimostrativo” da addossare al detenuto “silente per scelta” onde consentirgli l’accesso ad un unico beneficio tra quelli indicati dal comma 1, mantenendo inalterato il sistema ostativo per tutti gli altri.

In caso di accoglimento delle questioni sollevate, per il detenuto “impossibilitato a collaborare” si sarebbero “appesantite”, all’inverso, le regole probatorie per l’accesso ad uno soltanto dei benefici ai quali è sempre stato ammesso (ma alle più “leggere” condizioni previste dal comma 1-*bis*), peraltro quello considerato come il “primo gradino” della scala trattamentale<sup>48</sup>.

Ciò che avrebbe indotto il detenuto, come è stato osservato in dottrina<sup>49</sup>, ad optare direttamente per una misura alternativa per la quale sarebbe stato ancora sufficiente, da parte sua, chiedere l’accertamento della collaborazione “equipollente”, con effetti irragionevoli in ordine, prima di tutto, alla necessaria (tanto più nei casi di condannati a reati gravi) progressione nel trattamento.

## **8. L’inammissibilità della questione sollevata in riferimento all’art. 27 della Costituzione.**

Il Giudice delle leggi si sbarazza agevolmente, invece, della questione sollevata in riferimento all’art. 27 della Costituzione, definendo la relativa censura oscura ed apodittica (oltre che intrinsecamente contraddittoria) e, dunque, inammissibile.

A fronte della doglianza della giudice rimettente, che lamentava essenzialmente l’impossibilità di procedere ad una valutazione individualizzata della personalità del detenuto “non collaborante suo malgrado”, la Corte osserva che al magistrato di sorveglianza spettano sempre ampi margini di valutazione, anche e soprattutto sulla pericolosità sociale del richiedente il permesso premio.

In effetti, non è certo il maggiore rigore dello standard probatorio introdotto dalla sentenza n. 253 del 2019 a consentire al magistrato di sorveglianza di operare la – sempre necessaria, al lume del parametro costituzionale evocato<sup>50</sup> – valutazione individualizzante sulla personalità del richiedente il permesso premio.

---

<sup>48</sup> Nella sentenza n. 253 del 2019 (punto 8.2. del *Considerato in diritto*), si legge: «[i]l permesso premio, almeno per le pene medio-lunghe, rappresenta un peculiare istituto del complessivo programma di trattamento. Esso consente «al detenuto, a fini rieducativi, i primi spazi di libertà» (sentenza n. 188 del 1990), mostrando perciò una «funzione “pedagogico-propulsiva”» (sentenza n. 504 del 1995, poi sentenze n. 445 del 1997 e n. 257 del 2006), e permette l’osservazione da parte degli operatori penitenziari degli effetti sul condannato del temporaneo ritorno in libertà (sentenza n. 227 del 1995)».

<sup>49</sup> M. Bortolato, *op. cit.*

<sup>50</sup> Sempre dalla sentenza n. 253 del 2019: «[l]a giurisprudenza di questa Corte (in particolare sentenza n. 149 del 2018) ha del resto indicato come criterio costituzionalmente vincolante quello che richiede una valutazione individualizzata e caso per caso nella materia dei benefici penitenziari (in proposito anche sentenza n. 436 del 1999), sottolineando che essa è particolarmente importante al cospetto di presunzioni di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017). Ove non sia consentito il

Oggi, il detenuto “silente per scelta” non matura certo un “diritto” alla concessione del permesso premio, pur dopo l’accertamento della mancanza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata e del rischio del ripristino futuro di essi. Così come, da sempre, il medesimo diritto non è conquistato dal detenuto “silente suo malgrado” per il solo fatto dell’accertamento della collaborazione impossibile/inesigibile e dell’inattualità dei medesimi legami pericolosi.

In entrambi i casi, solo in un secondo momento il magistrato di sorveglianza dovrà vagliare, nel merito, la sussistenza dei presupposti per la concessione del beneficio.

Tra i requisiti richiesti spicca l’assenza di pericolosità sociale, indissolubilmente connessa alla valutazione delle motivazioni che hanno portato il condannato alla decisione di non collaborare e del percorso rieducativo compiuto *medio tempore* dallo stesso.

È noto, infatti, che, in via generale, l’art. 30-ter ordin. penit. – dopo l’espiazione di metà della pena (per gli ergastolani, almeno dieci anni) da parte dei detenuti per i reati indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell’art. 4-bis ordin. penit. – subordina la concessione del permesso premio a una duplice condizione: la regolare condotta penitenziaria e l’assenza di pericolosità sociale.

È comune l’affermazione che il legislatore abbia inteso richiamare il concetto di pericolosità già presente nel nostro ordinamento e definito in particolare dall’articolo 203 cod. pen. Da ciò deriva che la valutazione della pericolosità comporta un giudizio prognostico, dovendo consistere nello stimare la probabilità che il soggetto commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reato, in base alla considerazione degli elementi indicati dall’art. 133 cod. pen. (cui l’art. 203 cod. pen. fa rinvio), interpretati come riferiti anche ai comportamenti tenuti nella fase di espiazione della pena<sup>51</sup>.

Ciò porterà inevitabilmente a vagliare, anche per il detenuto che si sia giovato dell’accertamento dell’impossibilità/inesigibilità della prestazione, l’eventuale pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata<sup>52</sup>.

L’unica differenza – come detto, non irragionevole, alla luce delle differenti situazioni di partenza – si coglie nel fatto che un simile accertamento è ora imposto al detenuto “silente per scelta” già solo per superare l’ostatività alla presentazione dell’istanza di concessione del permesso premio, laddove, per il detenuto che si avvalga dell’accertamento dell’impossibilità/inesigibilità della collaborazione, il suddetto scrutinio è posticipato alla fase di merito concernente la meritevolezza del beneficio richiesto.

---

ricorso a criteri individualizzanti, l’opzione repressiva finisce per relegare nell’ombra il profilo rieducativo (sentenza n. 257 del 2006), in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena (sentenza n. 255 del 2006)».

<sup>51</sup> M.L. DI BITONTO, *Art. 30-ter*, in F. Fiorentin e F. Siracusano (a cura di), *L’esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, 2019, pp. 418 ss. Si tratta, peraltro, di un giudizio che – come affermato in giurisprudenza (Cass. pen, sez. I, 17 giugno 2021, n. 23862) – deve essere effettuato con particolare rigore nei confronti di condannati per reati di peculiare gravità.

<sup>52</sup> In tal senso, anche A. DELLA BELLA, *op. cit.*

È questo, del resto, il senso che si deve attribuire al passaggio contenuto già nella sentenza n. 253 del 2019, laddove essa afferma, con riferimento all'esclusione del pericolo di ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, che si tratta «di aspetto logicamente collegato al precedente» (ossia all'esclusione dell'attualità dei suddetti collegamenti).

Ed è evidente che, rispetto ai detenuti che si trovino nelle condizioni di cui al comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit., l'area nella quale questa valutazione è destinata *naturaliter* a dispiegarsi con maggiore pregnanza sarà quella di coloro per i quali l'osservazione trattamentale avrà offerto elementi per ritenere che, se anche avessero potuto, essi non avrebbero *comunque* collaborato.

E così, mentre per il detenuto “non collaborante per scelta” si tratterà essenzialmente di dimostrare che il suo silenzio non è dovuto ad atteggiamento che appare *prima facie* omertoso (e dunque pericolosamente contiguo al favoreggiamento del sodalizio), ma ad altri motivi che non impediscono la valutazione di meritevolezza del beneficio, inverso sarà il percorso da seguire per l'altra categoria di detenuti qui in esame. Per questi ultimi la giurisprudenza di legittimità<sup>53</sup> ha chiarito che, poiché l'impossibilità di collaborazione con la giustizia (dipendendo essa in astratto da molteplici fattori) «non comporta *ex se* ed automaticamente una valutazione di minore pericolosità sociale» e «non elide il rischio di ripresa di contatti con i sodali della consorterìa», anche rispetto al detenuto che abbia ottenuto l'accertamento *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, ordin. penit., nello scrutinare nel merito la richiesta di concessione del beneficio deve essere esaminato – anche per scongiurare questi rischi – «tutto il tema della concreta condizione del detenuto».

## 9. Prospettive future.

Si è detto, all'inizio di queste note, che la sentenza n. 253 del 2019 ha innescato un sommovimento, destinato a coinvolgere anche il legislatore.

Basti qui accennare al fatto che lo schema argomentativo della pronuncia costituzionale ha costituito il canovaccio seguito dalla Corte di cassazione per sollevare questioni di legittimità costituzionale ancora sull'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., in combinato disposto con il successivo art. 58-*ter*, nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale 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.

Si tratta di questioni sfociate, allo stato, nell'ordinanza n. 97 del 2021<sup>54</sup>, con la quale la Corte costituzionale si è limitata ad illustrare le «ragioni di incompatibilità con

<sup>53</sup> Cass. pen., sez. I, 22 luglio 2020, n. 21946.

<sup>54</sup> Sulla quale, almeno, E. DOLCINI, [L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti](#), in *Sistema penale*, 25 maggio 2021; dello stesso Autore, [Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo](#), in *Sistema penale*, 15 novembre 2021; F. GIANFILIPPI, [Ergastolo ostativo: incostituzionalità](#)

la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata». Al contempo, in considerazione degli «effetti disarmonici sulla complessiva disciplina» che un immediato accoglimento delle censure avrebbe comportato, ha deciso di rinviare il giudizio in corso e di fissare una nuova discussione, dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia.

Questa “messa in mora” del Parlamento non poteva rimanere inascoltata, tanto che alla Camera dei deputati sono state depositate diverse proposte di legge<sup>55</sup>, poi confluite in un testo unificato, per introdurre modifiche complessive alle norme in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia.

Ciò che preme qui sottolineare è che dal testo unificato attualmente in discussione in Commissione Giustizia è scomparso del tutto l’istituto della collaborazione impossibile o inesigibile<sup>56</sup>, con conseguente riconduzione ad un regime – anche probatorio – unitario delle diverse figure di detenuti non collaboranti, modellato su quello, più rigoroso, oggi incombente sul detenuto “silente per scelta”, e per il quale pure viene introdotto un ulteriore inasprimento<sup>57</sup>.

---

*esibita e ritardi del legislatore. Prime note all’ordinanza 97/2021*, in *Questione Giustizia*, 27 maggio 2025; 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; M. PELISSERO, *Il percorso sospeso: la posta in gioco “radicale” dell’ergastolo ostativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1011 ss.; A. MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l’ord. n. 97 del 2021 sull’ergastolo ostativo*, in *www.giurcost.org*, 2021, 2 (12 maggio 2021).

<sup>55</sup> C. 1951 Bruno Bossio, C. 3106 Ferraresi, C. 3184 Delmastro Delle Vedove e C. 3315 Paolini.

<sup>56</sup> Ferma restando l’attuale formulazione del comma 1, si prevede, infatti, che il comma 1-bis dell’art. 4-bis ordin. penit. sia sostituito dal seguente: «1-bis. I benefici di cui al comma 1 del presente articolo, al di fuori dei casi già espressamente esclusi dalla legge, possono essere concessi ai detenuti condannati alla pena dell’ergastolo 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 oltre alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione al percorso rieducativo, dimostrino l’integrale adempimento delle obbligazioni civili e delle riparazioni pecuniarie derivanti dal reato o l’assoluta impossibilità di tale adempimento nonché, a seguito di specifica allegazione da parte del condannato, si accertino congrui e specifici elementi concreti, diversi e ulteriori rispetto alla mera dichiarazione di dissociazione dall’organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere con certezza 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. Queste disposizioni si applicano anche ai detenuti o agli internati per taluno dei delitti indicati nel comma 1 del presente articolo ai fini della concessione dei permessi premio di cui all’articolo 30-ter, anche se non condannati alla pena dell’ergastolo». Va però segnalato che, in data 28 dicembre 2021, risultano depositati numerosi emendamenti, da parte di deputati di diversa estrazione politica, volti a reintrodurre una disciplina peculiare per i casi di collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante.

<sup>57</sup> Basti pensare alla previsione del previo integrale adempimento delle obbligazioni civili e delle riparazioni pecuniarie derivanti dal reato (surrogabile solo dall’assoluta impossibilità di tale adempimento) o alla necessità di escludere *con certezza* (e dunque ben oltre il giudizio probabilistico tipico degli accertamenti giudiziari *in subiecta materia*) sia l’inattualità dei collegamenti con la criminalità organizzata sia il pericolo del loro ripristino. Sul testo attualmente all’esame del Parlamento, D. GALLIANI, *A proposito del testo unificato dei progetti di legge di riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.*, in *Sistema penale*, 29 novembre 2021.

Non sembra che un simile esito sia davvero conforme alle coordinate ermeneutiche somministrate dalla Corte costituzionale, nelle pronunce innanzi passate in rassegna e, soprattutto, nella sentenza in commento.

È certamente vero che la Corte costituzionale, nel rigettare questioni sollevate in riferimento ad uno o più parametri costituzionali prescelti dai giudici rimettenti, non certifica affatto la necessità costituzionale di sopravvivenza della disposizione di legge sottoposta al suo scrutinio.

Ma vi sono casi in cui la permanenza nell'ordinamento di un istituto, quale che sia la conformazione che ad esso il legislatore resta libero di attribuire, risponde ad esigenze di diversa natura.

Non è peregrino ipotizzare che il tema di cui ci si è occupati rientri in tale novero, se si sofferma l'attenzione sulla chiosa della sentenza in commento.

La Corte, infatti, nel ribadire che la differenza di regime degli oneri dimostrativi incombenti sulle due diverse categorie di detenuti non collaboranti – disciplinati, rispettivamente, dai commi 1 e 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit. – non è irragionevole, ha aggiunto alla trama argomentativa un passaggio che conviene riportare testualmente, anche perché enfatizzato addirittura nel comunicato stampa che ha accompagnato la pubblicazione della sentenza: «[...] senza dimenticare che la previsione delle ipotesi di collaborazione impossibile o inesigibile scaturisce da ripetute pronunce di questa Corte (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), tese appunto – nella vigenza di un regime basato, senza eccezioni, sulla presunzione assoluta di pericolosità del non collaborante – a distinguere, con disposizioni di minor rigore, la posizione del detenuto cui la mancata collaborazione non fosse oggettivamente imputabile».

Abbozzando un tentativo di lettura in controtelaio, sembra che la Corte abbia voluto rimarcare la “paternità” dell'istituto della collaborazione impossibile o inesigibile, richiamando proprio le sentenze che hanno guidato la penna del legislatore nella scrittura del comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit. e nelle quali il Giudice delle leggi evidenziò la differenza che intercorre tra il detenuto che “decida” di non collaborare, pur potendolo fare, e il detenuto che si trovi nell'impossibilità oggettiva di farlo (o dal quale non possa esigersi una condotta di cooperazione, per il limitato bagaglio delle sue conoscenze sui fatti).

Da allora è certamente cambiato il contesto, perché in quelle occasioni si trattava di “mitigare” la posizione del detenuto “silente suo malgrado” rispetto ad una presunzione assoluta di pericolosità che circondava in generale la figura del detenuto non collaborante.

Tuttavia, pur avendo già rimodellato, almeno parzialmente, il sistema presuntivo alla base del meccanismo ostativo, sembra che la stessa Corte, nella pronuncia in esame, abbia inteso affermare il perdurante rilievo dell'oggettiva differenza esistente tra le situazioni a confronto, questa volta al fine di distinguere gli standard probatori da soddisfare per neutralizzare gli effetti della presunzione di pericolosità, oggi relativa, per la concessione del permesso premio. Ciò che milita per l'opportunità di conservazione dell'istituto della collaborazione impossibile o inesigibile.

Si tratta però, non di un tradizionale “monito al legislatore”, quanto piuttosto di un “avviso ai naviganti”.

Si vedrà in che misura, nei “marosi parlamentari”, le illustrate indicazioni sapranno orientare quella che, allo stato, appare una «nave senza nocchiere in gran tempesta»<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Purgatorio, canto VI, v. 77.