

IL DECRETO-LEGGE N. 162/2022 E LA RIFORMA
DEL REGIME OSTATIVO DI CUI ALL'ART. 4 *BIS*
ORD. PENIT.



Licia Siracusa*

THE DECREE-LAW NO. 162/2022 AND THE REFORM OF THE OSTATIVE REGIME
*EX*ART. 4 *BIS* ORD. PENIT.

The paper analyses the reform of the ostative prison regime introduced by Decree-Law No. 162/2022 and indicates its strengths and weaknesses, even in the light of the amendments to the conversion Bill recently approved in the Senate.

KEYWORDS Ostative Prison Regime – Ostative Cooperation – Re-education of the Convict

SOMMARIO Le ragioni di necessità ed urgenza alla base del Decreto-Legge n. 162/2022. – 2. I pregi della riforma. – 3. I principali difetti: il catalogo dei delitti ostativi e l'ostatività di tipo indiretto o per connessione. – 3.1. L'equiparazione del “*non collaborante suo malgrado*” al “*collaborante per scelta*”. – 3.2. La modifica dei requisiti per l'accesso alla liberazione condizionale.

1. Le ragioni di necessità ed urgenza alla base del Decreto-Legge n. 162/2022

Il 31 ottobre 2022 il Governo in carica ha approvato la riforma del regime ostativo di cui all'art. 4 *bis* ord. penit., scongiurando il rischio che all'udienza fissata per l'8 novembre 2022, la Corte costituzionale dichiarasse l'illegittimità *tout court* dell'ostatività penitenziaria, per la parte in cui essa non consente ai condannati all'ergastolo “*non collaboranti per scelta*” di accedere alla liberazione condizionale.

Sono oramai notissime le tappe della complessa vicenda dell'ergastolo ostativo.

Con la sentenza n. 253/2019, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della presunzione assoluta di pericolosità dell'ergastolano ostativo “*non collaborante per scelta*”, rispetto al beneficio penitenziario del permesso premio.

La successiva ordinanza interlocutoria n. 97/2021 ha accertato, ma non dichiarato l'illegittimità dell'ergastolo ostativo, con riguardo al profilo della preclusione dell'accesso alla liberazione condizionale, in assenza di collaborazione volontaria, utile e possibile. In tale occasione, pur giudicando illegittima la presunzione assoluta

* Professoressa associata di Diritto penale nell'Università di Palermo.

di pericolosità del condannato non collaborante, i giudici costituzionali hanno preferito non adottare una sentenza di accoglimento e rinviare al 10 maggio 2022 la trattazione nel merito della questione. Vi era il timore che una pronuncia dichiarativa dell'incostituzionalità, espungendo in radice l'ostatività dalla disciplina dell'ordinamento penitenziario, avrebbe comportato un pericoloso indebolimento dell'azione di contrasto alla criminalità organizzata. Per tale ragione, si concedeva al legislatore un congruo lasso di tempo per riparare all'anomalia della presunzione ostativa assoluta, attraverso un intervento normativo che accogliesse le indicazioni della Corte, senza tuttavia compromettere le istanze di prevenzione generale e di difesa sociale poste alla base della previsione di un trattamento più severo nei confronti degli autori di reati ostativi di criminalità organizzata, non collaboranti.

Alla data dell'udienza, la Corte prendeva atto del fatto che in Parlamento fosse in discussione una Proposta di legge di riforma della materia (AC 1951-3106-3184-3315-A) il cui iter di approvazione non si era però ancora concluso. Per tale ragione, con l'ordinanza n. 122/2022 rinviava alla data dell'8 novembre 2022 l'udienza di trattazione, fornendo al legislatore un ulteriore intervallo temporale per l'approvazione definitiva del testo.

Al netto delle perplessità relative alla legittimità dell'inusuale prassi costituzionale così inaugurata, tale sfilza di interventi segnala il fatto che i giudici costituzionali avessero, sin dal principio, considerato la delicatezza e l'importanza delle questioni in ballo e si fossero per questo fatti carico dell'esigenza che il Parlamento venisse messo nelle condizioni di introdurre le modifiche normative necessarie a garantire un corretto bilanciamento tra la rigidità del meccanismo ostativo e l'eccessiva flessibilizzazione di trattamento che sarebbe conseguita ad un suo radicale superamento, per effetto della declaratoria di illegittimità. In gioco, vi era l'efficacia dell'intero sistema normativo di contrasto alle più gravi forme di criminalità organizzata, anche di stampo mafioso.

Ciò basta a dimostrare come a fronte dell'urgenza di evitare una pronuncia di incostituzionalità tanto diromponente, sussistessero pienamente i presupposti costituzionali per l'adozione del Decreto-Legge in commento. La rapida approvazione di una revisione del sistema ostativo rappresentava senza dubbio un'assoluta priorità¹.

¹ Ritengono che tali presupposti non sussistano, GALLIANI D., *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, in *Sist. pen.*, 21 novembre 2022 e PASSIONE M., *A proposito del d.l. n. 162/2022: rilievi costituzionali e proposte di modifiche con particolare riferimento alla disciplina in materia di 4 bis o.p.*, in *Sist. pen.*, 28 novembre 2022.

2. I pregi della riforma

Il Decreto-Legge n. 162/2022 riprende quasi integralmente il contenuto della Proposta di legge AC 1951-3106-3184-3315 – recante “*Modifiche agli articoli 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*” – che era stata votata alla Camera il 31 marzo 2022 e trasmessa al Senato il 1° aprile 2022 ed il cui procedimento di approvazione era poi rimasto in sospeso, a seguito della caduta del Governo allora in carica e del conseguente scioglimento delle Camere.

Senza dubbio apprezzabile, è la scelta di ancorare il superamento della presunzione di pericolosità nei confronti del condannato ostativo *non collaborante per scelta* ad una serie di condizioni stringenti, idonee ad assicurare la solidità della prognosi di non pericolosità in concreto.

L’art. 1 del Decreto stabilisce che l’ostatività della mancata collaborazione possa essere superata: a) dimostrando l’adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l’assoluta impossibilità di tale adempimento; 2) allegando 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.

I requisiti di cui al punto 2) ripropongono, nella sostanza, le indicazioni provenienti dalla sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale, in materia di permessi premio. Qui, il superamento dell’ostacolo dell’assenza di collaborazione era stato dai giudici subordinato alla condizione che venisse dimostrata l’insussistenza di collegamenti attuali con il sodalizio criminoso e del pericolo di ripristino degli stessi. Nel Decreto, si è però definitivamente scongiurato il rischio – da più parti paventato all’indomani della suddetta pronuncia – dell’introduzione di una *probatio diabolica* gravante sull’istante, rispetto ad un elemento – il pericolo astratto del futuro ripristi-

no dei collegamenti con il sodalizio criminale – alquanto evanescente². A carico del richiedente viene infatti posto soltanto un *onere di allegazione*, e non di *prova piena*, circa la sussistenza del requisito. Mentre occorre la *prova contraria* esclusivamente laddove all’esito dell’istruttoria compiuta dal giudice, emergano indizi contro la sussistenza dei requisiti per l’accesso ai benefici.

Rimane, certo, irrisolto il problema della vaghezza della nozione di *contesto* e dell’ampiezza del requisito del pericolo di ripristino di collegamenti criminali, che peraltro si estende anche ai collegamenti *indiretti o tramite terzi*. Lo stesso legislatore sembra avvertire la difficoltà di un vaglio *prognostico* di tale estensione e complessità; e, per questo, si affretta a fornire al giudice una serie di elementi utili, idonei ad allargare la base del giudizio. La magistratura di sorveglianza dovrà infatti prendere in considerazione: a) le circostanze personali e ambientali; b) le ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione; c) la revisione critica della condotta criminosa; d) ogni altra informazione disponibile³.

Tuttavia, non convince tuttavia la scelta di includere fra le condizioni per l’accesso a tutti i benefici penitenziari anche la dimostrazione di aver adempiuto alle obbligazioni civili o agli obblighi di riparazione pecuniaria o di trovarsi nell’impossibilità di adempiervi. Tale previsione riprende quanto stabilito dall’art. 176 comma 4 c.p. in materia di liberazione condizionale, circa la condizione preclusiva del previo adempimento da parte dell’istante delle obbligazioni civili derivanti dal reato, e fatta salva la dimostrazione dell’impossibilità di procedervi.

² In tal senso, si erano espressi, tra gli altri, BERNARDI S., *Sull’incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia*, in *Oss. cost.*, 2020, p. 349 nota 63; CIRIOLI G., *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 *AIC*, 248 e ss.; MENGOZZI M., *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)*, ivi, p. 369 e ss.; MENGHINI A., *La Consulta apre una breccia nell’art. 4-bis o.p. Nota a Corte cost. n. 253/2019*, ivi, p. 321; FASSONE E., *L’ergastolo e il diritto alla speranza*, in *Quest. Giust.*, 24 febbraio 2020, par. 21; FIORENTIN F., *Una decisione ‘storica’ dal grande impatto sistematico*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1025 ss.; GALLIANI D., MAGI R., *Permesso premio e regime ostativo. La Corte costituzionale si è espressa, ora la parola passa ai giudici*, in *Quad. cost.*, 2020, p. 137; PELISSERO M., *Permesso premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 30 marzo, 2020, p. 12 e ss.

³ Il legislatore ha in questo modo accolto le indicazioni dei magistrati di sorveglianza uditi in sede di approvazione della Proposta di legge AC 1951-3106-3184-3315, i quali avevano segnalato la necessità di ampliare il più possibile la gamma di strumenti procedurali e degli elementi di giudizio a disposizione dell’organo giudiziario per la formulazione della prognosi di non pericolosità.

Se è ragionevole prevedere che tale elemento assurga ad indice di avvenuto ravvedimento del condannato, per i casi in cui si richiede l'estinzione anticipata della pena, non è altrettanto chiara la *ratio* dell'estensione di tale condizione preclusiva anche alle altre, più blande, misure di mitigazione e flessibilizzazione della pena in sede esecutiva (permesso premio, lavoro all'esterno, misure alternative). Sarebbe stato preferibile differenziare, almeno in parte, i requisiti per l'accesso ai benefici da parte del condannato ostativo *non collaborante per scelta*, in relazione al tipo di beneficio richiesto; di modo che la disciplina per i casi di mancata collaborazione volontaria riflettesse pienamente il gradualismo scalare che connota il regime penitenziario delle misure di flessibilizzazione del trattamento. Le condizioni più stringenti avrebbero dovuto concernere esclusivamente gli istituti collocati all'ultimo gradino del percorso trattamentale risocializzante – come la liberazione condizionale, per l'appunto –; e non anche i benefici che segnano solo l'inizio del programma di recupero.

Perplessità suscita anche la previsione che impone al giudice di accertare la sussistenza di iniziative a favore delle vittime sia in forma risarcitoria, che di giustizia riparativa. La natura giuridica di tale elemento non è del tutto cristallina. Si tratta di una condizione ostativa in assenza della quale il beneficio non può essere concesso? O di un mero indizio che l'autorità giudiziaria è tenuta a prendere in considerazione, ai fini della prognosi di non pericolosità? La formulazione letterale della disposizione induce a propendere per tale seconda opzione; anche tenuto conto del fatto che le iniziative di giustizia riparativa non sono coattivamente imposte *ex lege* o dal giudice, ma devono costituire il frutto di una scelta spontanea dell'autore del reato. La loro assenza non può, così, in alcun modo incidere sull'ammissibilità della richiesta di beneficio, né può da sola esaurire il giudizio di non-meritevolezza della misura⁴.

Al netto delle suddette critiche, va, nondimeno, apprezzata la scelta di introdurre un insieme più articolato di presupposti giustificativi dei benefici penitenziari, per i casi di mancata collaborazione volontaria. Il nuovo modello normativo è infatti orientato, per un verso, a soddisfare l'esigenza di un ragionevole contemperamento tra il paradigma rieducativo della pena e le ragioni di "tenuta" del sistema di contrasto al crimine organizzato, soprattutto di stampo mafioso, e per altro verso, a conseguire l'obiettivo di ridurre al minimo il rischio di un pedissequo appiattimento delle valutazioni della magistratura di sorveglianza ad una mera certificazione formale, su

⁴ Analogamente, PASSIONE M., *A proposito del d.l. n. 162/2022: rilievi costituzionali e proposte di modifiche con particolare riferimento alla disciplina in materia di 4 bis o.p.*, cit.

base documentale, della sussistenza dei requisiti di legge, o di una standardizzazione al ribasso delle decisioni giudiziali in materia.

Il legislatore ha, cioè, inteso evitare che il potere discrezionale del giudice rispetto alla concessione di misure più blande si trasformi in mero arbitrio, o, ancor peggio, che la carenza di parametri giuridici certi su cui basare la valutazione dei singoli casi determini il dilagare di pericolose tendenze indulgenzialiste.

A confermare tale approccio, soccorre il tenore di alcuni emendamenti al Disegno di Legge di Conversione del Decreto, approvati in Senato, il 14 dicembre 2022. La nuova versione del testo prevede infatti che il giudice acquisisca, anche al fine di verificare la fondatezza degli elementi offerti dall'istante, dettagliate informazioni in merito al perdurare dell'operatività del sodalizio criminale di appartenenza o del contesto criminale nel quale il reato è stato consumato, al profilo criminale del detenuto o dell'internato e alla sua posizione all'interno dell'associazione, alle eventuali nuove imputazioni o misure cautelari o di prevenzione sopravvenute a suo carico e, ove significative, alle infrazioni disciplinari commesse durante la detenzione.

Nella medesima direzione di rafforzamento delle garanzie e di allargamento del ventaglio di elementi a disposizione del giudice per la formulazione del vaglio prognostico, vanno anche talune novità procedurali, previste dall'art. 2, comma 3, del Decreto-Legge n. 162/2022. Il riferimento è, in particolare, alla necessità di acquisire sia il parere del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado e del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, sia le informazioni provenienti dalla direzione dell'istituto ove l'istante è detenuto o internato; nonché, alla possibilità di disporre, anche nei confronti degli appartenenti al nucleo familiare del detenuto e delle persone ad esso collegate, 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. In tal senso, si spiega altresì la scelta di affidare la competenza del giudizio al Tribunale di Sorveglianza, piuttosto che all'organo monocratico. L'equilibrio di una decisione di tipo collegiale, di certo, meglio si addice alla delicatezza e alla complessità del vaglio da compiere.

Certo, leggendo il testo, si ha la sensazione che il legislatore abbia ecceduto nella cristallizzazione normativa degli adempimenti spettanti alla magistratura di sorveglianza, la quale potrebbe avvertire un certo disagio per l'eccessiva compressione della propria sfera di discrezionalità. Nondimeno, il profilo maggiormente critico delle nuove regole procedurali è rappresentato non tanto dall'irreggimentazione del

potere di accertamento del giudice che esse determinano, quanto dall'appesantimento complessivo del procedimento, anche sul fronte della conseguente eccessiva dilatazione temporale che ne discende.

Irragionevole appare inoltre l'estensione di tali vincoli procedurali – e della competenza del Tribunale di Sorveglianza – anche ai permessi premio e al lavoro esterno; ossia, a quelle misure penitenziarie che concernono le fasi iniziali della progressione trattamentale risocializzante. Si tratta di un ulteriore, eccessivo, irrigidimento della disciplina rispetto al gradualismo della pena in sede esecutiva, da cui discende uno sbilanciamento della normativa a favore delle istanze di prevenzione generale e di difesa sociale e a discapito della finalità risocializzante della sanzione penale⁵.

Tra i punti di forza della riforma non può infine non menzionarsi l'esclusione dell'applicabilità delle modifiche introdotte ai detenuti soggetti al regime dell'art. 41 *bis* ord. penit. Nonostante i dubbi di costituzionalità da taluno prospettati circa il fatto che in tal modo si finisca con il subordinare la concessione dei benefici penitenziari ad un provvedimento di natura amministrativa⁶ (il Decreto ministeriale che dispone il regime del “carcere duro”), la disposizione ha il pregio di fugare ogni dubbio circa l'inammissibilità di eventuali richieste provenienti da soggetti sottoposti a tale modalità esecutiva della pena, prima della revoca della stessa.

3. I principali difetti: il catalogo dei delitti ostativi e l'introduzione dell'ostatività di tipo indiretto o per connessione

Fra i principali punti deboli della riforma va, in primo luogo, annoverata la scelta di estendere ai reati di c.d. “seconda fascia” (delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis*, 600, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 601, 602, 609-*octies* e 630 c.p.) le medesime condizioni di accesso ai benefici penitenziari e alla liberazione condizionale, alternative alla collaborazione, previste per i reati di c.d. “prima fascia” (delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti

⁵ Occorre tuttavia segnalare che il Disegno di legge di conversione del decreto, approvato in Senato il 14 dicembre 2022 restituisce la competenza all'organo monocratico.

⁶ GALLIANI D., *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, cit.

di cui agli artt. 416-*bis* e 416-*ter* c.p., delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui all'articolo 12, commi 1 e 3 del Testo Unico in materia di immigrazione, delitti di cui all'articolo 291-*quater* del Testo Unico in materia doganale, e all'articolo 74 del Testo Unico in materia di stupefacenti); con le uniche differenze del venire meno del requisito del pericolo di ripristino dei collegamenti con l'organizzazione criminale e del riferimento dell'assenza di collegamenti attuali soltanto al *contesto* in cui è maturato il reato, e non anche alla criminalità organizzata.

L'equiparazione di trattamento stabilita dei detenuti e internati per fattispecie di reato alquanto eterogenee oltre ad apparire illogica, perché in contrasto con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), risulta, altresì, teleologicamente inconferente rispetto alle finalità di prevenzione generale cui è subordinata la previsione di condizioni particolarmente rigorose per il superamento dell'ostatività della mancata collaborazione volontaria. Le peculiari istanze di prevenzione generale che vengono in rilievo rispetto ai reati di criminalità organizzata, terroristica o mafiosa, non sono infatti facilmente estendibili all'insieme variegato delle altre figure criminose cui si applica l'art. 4 *bis* ord. penit. E ciò vale tanto rispetto all'originaria previsione della preclusione della mancata collaborazione, quanto riguardo ai nuovi requisiti introdotti per consentirne un superamento⁷.

La riforma del regime ostativo rappresentava un'occasione imperdibile per rivedere in modo conforme all'originaria *ratio* la rosa di fattispecie incriminatrici soggette a tale sistema e per restringere l'ambito applicativo del “*binario di scorrimento*” più rigoroso del trattamento rieducativo individualizzato ai soli delitti più gravi di criminalità organizzata. Ed invece, la foga punitiva del legislatore non solo ha mantenuto l'ostatività della collaborazione nei confronti dei condannati per i reati di seconda fascia, ma si è spinta sino a prevedere per essi i medesimi, stringenti, indici sintomatici di risocializzazione riservati ai condannati per mafia o per terrorismo, non collaboranti.

Vi è di più. Oltre a non ridimensionare il catalogo dei delitti ostativi, il Decreto-Legge estende il regime di cui all'art. 4 *bis* c.p. anche ai delitti diversi da quelli

⁷ Sulle stratificazioni normative che hanno condotto ad una progressiva dilatazione della preclusione ostativa della non collaborazione a fattispecie di reato che non presentano identità di *ratio* rispetto al nucleo originario di illeciti per cui tale regime era stato pensato, PELISSERO M., *Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *Legisl. pen.*, cit., p. 3 ss.

menzionati all'art. 4 *bis* ord. penit., in relazione quali il giudice della cognizione o dell'esecuzione abbia accertato che siano stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati ostativi ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati.

Viene in tal modo introdotta una nuova forma di *ostatività di tipo indiretto, o per connessione* che può riguardare qualunque tipo di delitto. La portata dell'effetto finale è però maggiore di quella generata dalle pregresse interpolazioni normative. Questa volta, non si è di fronte ad un mero allargamento della platea di illeciti ostativi, ma si assiste ad un'autentica trasfigurazione del significato giuridico dell'ostatività, che da modello trattamentale eccezionale e residuale si trasforma, di fatto, in un regime penitenziario tendenzialmente *ordinario*. L'ostatività dei delitti di particolare allarme sociale diviene, cioè, una *qualità onnivora*, automaticamente trasmissibile per osmosi alle fattispecie incriminatrici connesse, nonostante, l'autonomo significato di disvalore penale sostanziale che queste giuridicamente conservano.

Sebbene la disposizione richiami espressamente la connessione tra procedimenti penali di cui all'art. 12 lett. c) c.p.p.; ossia, quella di tipo teleologico, ipotattico e paratattico, non sarebbe comunque possibile interpretarla restrittivamente, escludendone l'applicabilità alle ipotesi di continuazione di reati e di concorso formale di reati. La connessione di cui all'art. 12 lett. c) c.p. (che a sua volta, di fatto, rinvia all'art. 61 n. 2 c.p.) è infatti compatibile sia con la figura del reato continuato, sia con le ipotesi di concorso formale tra reati⁸.

A fronte di cotanto eccesso repressivo – chiaro indice di una surrettizia strumentalizzazione della nuova disciplina a scopi meramente retributivi –, appare pertanto distonica l'opzione prevalsa nel Disegno di legge di conversione di recente approvato in Senato di espungere dal novero dei reati ostativi i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione⁹. Al netto della ragionevolezza di tale scelta, rimane il fatto che essa non cancella l'incoerenza di fondo della strada intrapresa, sul versante della comunicabilità del nuovo trattamento penitenziario ai delitti connessi.

⁸ Si rinvia sul tema a PAGLIARO A., *I reati connessi*, Palermo, 1956, ora in *Il diritto penale fra norma e società (Scritti 1956 - 2008)*, vol. I, Milano 2009, pp. 128 ss.; 44 ss.

⁹ Inseriti nell'art. 4 *bis* ord. penit. dalla legge c.d. "Spazza-corrotti" (L. n. 3/2019), voluta dall'allora Governo "Giallo-verde".

3.1. - *Segue: l'equiparazione del trattamento del "non collaborante suo malgrado" al "non collaborante per scelta"*

La novella legislativa sopprime il riferimento ai casi di collaborazione impossibile ed alla collaborazione oggettivamente irrilevante, per i quali la previgente disciplina prevedeva comunque la possibilità di accesso ai benefici, in assenza di collegamenti attuali con l'organizzazione criminale di appartenenza del condannato.

L'eliminazione del comma 1 *bis* dell'art. 4 *bis* ord. pen. comporta l'automatica estensione al "non collaborante, suo malgrado" del medesimo trattamento riservato al "non collaborante, per scelta". Si tratta di una chiara modifica *in malam partem* che – a prescindere dai problemi di diritto intertemporale generati, per la cui soluzione è, non a caso, prevista una specifica disposizione transitoria (art. 3 comma 2 D.L. n.162/2022) – si pone in netto contrasto con la recente presa di posizione della Corte costituzionale, riguardo la legittimità della previsione di un regime probatorio attenuato, per i casi di collaborazione impossibile o oggettivamente irrilevante (Corte cost., sent. n 32/2020).

La nuova disciplina scardina in sostanza quella distinzione di trattamento fra detenuti non collaboranti "per scelta" e detenuti non collaboranti "loro malgrado" che i giudici costituzionali hanno ritenuto coerente con le rispettive, differenti, posizioni di partenza. La collaborazione possibile, ma non voluta costituisce infatti un sintomo di grave allarme che può essere smentito soltanto ove si provi l'assenza di collegamenti attuali e futuri con il contesto criminale o l'organizzazione criminale di riferimento. Viceversa, se la collaborazione non è oggettivamente impossibile o irrilevante, crescono le possibilità che non sia l'ulteriore connivenza a spiegare il silenzio dell'istante. In tal caso, appare dunque sufficiente una mera verifica in positivo dell'assenza attuale di legami criminali¹⁰.

3.2. - *Segue: la modifica dei requisiti per l'accesso alla liberazione condizionale*

Il Decreto-Legge n. 162/2022 modifica infine la soglia di pena espiata per l'accesso alla liberazione condizionale dei detenuti all'ergastolo ostativo, innalzando-

¹⁰ Per un commento alla sentenza, v. CIAFARDINI L., *Reati ostativi: quale futuro per la collaborazione impossibile o inesigibile? note a margine della sentenza n. 20 del 2022 della corte costituzionale*, in *Sist. pen.*, 10 febbraio 2022.

la dagli attuali ventisei anni a trent'anni di reclusione. Ciò comporta un evidente aggravamento delle modalità di esecuzione della pena nei confronti degli ergastolani ostativi e li espone ad una altrettanto palese disparità di trattamento rispetto agli ergastolani non ostativi, nei cui confronti il requisito di partenza del *quantum* di pena espiata per l'ottenimento della liberazione condizionale (requisito che è, per definizione, del tutto svincolato dalla prognosi di avvenuta risocializzazione, in quanto opera in modo automatico) risulta meno stringente.

Tale profilo della disciplina si pone peraltro in contrasto anche con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU, la quale ha più volte ribadito come la compatibilità della pena dell'ergastolo con i principi fondamentali della Convenzione dipenda dalla previsione di meccanismi di riduzione della sua durata, cui si dovrebbe accedere entro un termine massimo di venticinque anni di pena espiata¹¹.

¹¹ Sul punto, si legga DOLCINI E., *L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis*, in *Sist. pen.*, 7 novembre 2022.