



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

### Ordinanza n. 97 del 2021

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon  
*decisione del 15 aprile 2021, deposito dell'11 maggio 2021*  
*comunicati stampa del [15 aprile 2021](#) e dell'[11 maggio 2021](#)*

### **Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale**

*atto di promovimento: [ordinanza n. 100 del 2020](#)*

#### **parole chiave:**

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – ERGASTOLO PER DELITTI DI MAFIA O DI  
STAMPO MAFIOSO – LIBERAZIONE CONDIZIONALE IN ASSENZA DI  
COLLABORAZIONE CON LA GIUSTIZIA (PRECLUSIONE) – ERGASTOLO C.D.  
OSTATIVO

#### **disposizioni impugnate:**

- artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter della [legge 26 luglio 1975, n. 354](#);
- art. 2 del [decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152](#), convertito, con modificazioni, nella [legge 12 luglio 1991, n. 203](#)

#### **disposizioni parametro:**

- artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della [Costituzione](#)

#### **dispositivo:**

rinvio all'udienza pubblica del 10 maggio 2022

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulle **norme dell'ordinamento penitenziario che escludono che i condannati all'ergastolo per delitti di contesto mafioso, qualora non collaborino utilmente con la giustizia, possano essere ammessi al beneficio della liberazione condizionale**, le ha ritenute incompatibili con la Costituzione. Tuttavia, la stessa Corte ha preferito non dichiarare l'illegittimità costituzionale di tali norme, poiché ha stabilito che spetta al Parlamento, in prima battuta, provvedere alla loro modifica e conseguentemente ha deciso di rinviare il giudizio all'udienza del 10 maggio 2022, in modo da garantire al legislatore il tempo necessario per intervenire. La disciplina del c.d. **ergastolo ostativo** era stata impugnata dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, per la supposta lesione degli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione.

Quanto ai fondamenti della decisione, vi è da rilevare, innanzitutto, come l'analisi dell'evoluzione legislativa e della propria giurisprudenza pregressa abbia condotto la Corte costituzionale a condividere la tesi, esposta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui le norme impugnate introducono, a carico del condannato per reati "ostativi", che non collabora utilmente con la giustizia, una **presunzione assoluta** (tale perché non superabile se non per effetto della stessa collaborazione) di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata, con la conseguenza che, «per il condannato all'ergastolo non collaborante, la pena perpetua *de iure* si trasformerebbe [...] in una pena perpetua anche *de facto*».

Nella motivazione si osserva, preliminarmente, come dalla giurisprudenza costituzionale consolidata si evinca che, a far propendere per la **«compatibilità della pena dell'ergastolo di cui all'art. 22 cod. pen. con il principio costituzionale di risocializzazione** sono state le previsioni che, in progresso di tempo, hanno consentito al condannato a tale pena di accedere alla liberazione condizionale». Per effetto delle scelte compiute in tal senso dal legislatore fra gli anni Sessanta e Ottanta del secolo scorso, prima dell'introduzione della disciplina impugnata, «l'accesso alla liberazione condizionale ha accentuato il proprio ruolo di fattore di riequilibrio nella tensione tra il corredo genetico dell'ergastolo (il suo essere una pena senza fine), da una parte, e l'obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato, dall'altra». Un simile ruolo è stato confermato dalla giurisprudenza costituzionale e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (è citata più volte la sentenza Viola contro Italia del 2019); mentre la disciplina "ostativa" oggetto di impugnazione, approvata all'indomani delle stragi di mafia dei primi anni Novanta del secolo scorso, «mette in tensione tali principi». Tale disciplina, infatti, «da una parte eleva la utile collaborazione a presupposto indefettibile per l'accesso (anche) alla liberazione condizionale, dall'altra sancisce, a carico del detenuto non collaborante, una **presunzione di perdurante pericolosità, dovuta, in tesi, alla mancata rescissione dei suoi collegamenti con la criminalità organizzata**», ovvero, più precisamente, «una presunzione **assoluta, perché non superabile da altro se non dalla collaborazione stessa**, che lo esclude in radice dall'accesso ai benefici penitenziari e, appunto, fra questi, alla liberazione condizionale».

Secondo la Consulta, l'aspetto più critico della disciplina impugnata risiede precisamente nel carattere assoluto di tale presunzione. In proposito, la Corte ricorda innanzitutto che, nell'ambito dell'ampia giurisprudenza costituzionale sviluppata sulla disciplina ostativa (dalla sentenza n. 306 del 1993 fino alla più recente n. 253 del 2019), essa ha più volte affermato che **«la collaborazione con la giustizia non necessariamente è sintomo di credibile ravvedimento**, così come il suo contrario non può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento: la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione, così come, di converso, la scelta di non collaborare può esser determinata da ragioni che nulla hanno a che vedere con il mantenimento di legami con associazioni criminali». A tale considerazione si somma poi quella per cui è dubbio che la collaborazione sia frutto di una scelta sempre libera: si sottolinea, infatti, che l'attuale disciplina ostativa «prefigura una sorta di scambio» tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità di accedere ai benefici penitenziari. Per l'ergastolano ostativo che aspira alla libertà condizionale, questo scambio «può assumere una portata drammatica allorché lo obbliga a scegliere tra la possibilità di riacquisire la libertà e il suo contrario, cioè un destino di reclusione senza fine»; e «in casi limite può trattarsi di una "scelta tragica": tra la propria (eventuale) libertà, che può tuttavia comportare rischi per la sicurezza dei propri cari, e la rinuncia a essa, per preservarli da pericoli». Quanto alle conseguenze che devono trarsi da simili rilievi, la stessa Corte si è preoccupata di precisare che «ciò non significa affatto svalutare il **rilievo e utilità della collaborazione**, intesa come libera e meditata decisione di dimostrare l'avvenuta rottura con l'ambiente criminale, e che certamente mantiene il proprio positivo valore, riconosciuto dalla legislazione premiale vigente, qui non in discussione»: più limitatamente, «significa, invece, **negarne la compatibilità con la Costituzione se e in quanto essa risulti l'unica possibile strada, a disposizione del condannato all'ergastolo, per accedere alla liberazione condizionale**».

La Corte ha inoltre ritenuto utile specificare che la **presunzione di pericolosità** gravante sul condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di "contesto mafioso", che non abbia collaborato con la giustizia **non è, in sé stessa, in contrasto con la Costituzione** poiché, «l'appartenenza a una associazione di stampo mafioso implica, di regola, un'adesione stabile a un sodalizio criminale, fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo»: sicché è «ben possibile che il vincolo associativo permanga inalterato anche in esito a lunghe carcerazioni, proprio per le caratteristiche del sodalizio criminale in questione, finché il soggetto non compia una scelta di radicale distacco, come quella che generalmente viene espressa dalla collaborazione con la giustizia». Come si è anticipato, **l'incompatibilità con la Costituzione deriva dal carattere assoluto di questa presunzione** poiché, allo stato, la collaborazione con la giustizia è l'unica strada a

disposizione dell'ergastolano ostativo per accedere al procedimento che potrebbe portarlo alla liberazione condizionale: invece, affinché ne sia garantita la compatibilità con i principi costituzionali, la stessa presunzione **«deve poter essere superata anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione dell'interessato»**.

Nonostante tale conclusione, la Corte è dell'avviso che proprio un intervento meramente "demolitorio" potrebbe produrre effetti disarmonici sul complessivo equilibrio della disciplina impugnata, compromettendo «le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva che essa persegue per contrastare il pervasivo e radicato fenomeno della criminalità mafiosa». Appartiene invece alla **«discrezionalità legislativa»** decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione dell'ergastolano "ostativo" da quella degli altri ergastolani e, pertanto, possano accompagnare l'eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale. L'ordinanza si spinge fino al punto di suggerire che fra queste scelte «potrebbe, ad esempio, annoverarsi la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione, ovvero l'introduzione di prescrizioni peculiari che governino il periodo di libertà vigilata del soggetto in questione», ma non valica tale limite. Dopo avere ulteriormente rilevato che si tratta comunque di «tipiche **scelte di politica criminale, destinate a fronteggiare la perdurante presunzione di pericolosità ma non costituzionalmente vincolate nei contenuti, e che eccedono perciò i poteri di questa Corte»** e posto in risalto «la necessità che l'intervento di modifica di aspetti essenziali dell'ordinamento penale e penitenziario [...] sia, in prima battuta, oggetto di una più complessiva, ponderata e coordinata valutazione legislativa», si perviene alla conclusione che **«esigenze di collaborazione istituzionale»** impongono di disporre il rinvio del giudizio alla data già indicata, «dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia».

*Pietro Masala*