GIUSTIZIA INSIEME

Giustizia e Pene

Il chiaro e lo scuro. Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo

di Davide Galliani

20 maggio 2021

Il chiaro e lo scuro. Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo

di Davide Galliani

Sommario: 1. Premessa – 2. L'ordinanza 97/2021 accerta l'incostituzionalità? – 3. Il pericolo di ripristino – 4. Il destino del giudizio a quo – 5. I delitti diversi da quelli di contesto mafioso – 6. I procedimenti della sorveglianza fino al 10 maggio 2022 – 7. In particolare, i procedimenti riguardanti la liberazione condizionale – 8. L'equiparazione tra ergastolani collaboranti e non collaboranti – 9. Il sicuro ravvedimento, la libertà di non collaborare, la professione di innocenza – 10. Il sistema di protezione dei collaboratori di giustizia.

1. Premessa

Questo scritto vuole essere un primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo. Una sorta di radiografia dell'ordinanza, evidenziando i passaggi più

chiari, insieme a quelli più scuri, vale a dire le argomentazioni che necessitano di essere più attentamente vagliate, proprio perché non sembrano condurre a valutazioni univoche.

2. L'ordinanza 97/2021 accerta l'incostituzionalità?

La prima domanda da porsi è la seguente: l'ordinanza 97 accerta la violazione costituzionale? Non la dichiara, su questo i dubbi non esistono. Ma l'accerta? La risposta è positiva. Ecco alcuni passaggi dell'ordinanza, ai quali aggiungo solo il corsivo-grassetto:

"anche per i condannati all'ergastolo che aspirano alla libertà condizionale, può essere ripetuto quanto osservato nella sentenza n. 253 del 2019: quale condizione per il possibile accesso alla liberazione condizionale, il condannato alla pena perpetua è caricato di un onere di collaborazione, che può richiedere la denuncia a carico di terzi, comportare pericoli per i propri cari, e rischiare altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati.

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. 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" (§ 6, *cons. dir.*).

"La presunzione di pericolosità gravante sul condannato all'ergastolo per reati di contesto mafioso che non collabora con la giustizia non è, di per sé, in tensione con i parametri costituzionali evocati dal rimettente. Non è affatto irragionevole, come meglio si dirà tra breve, presumere che costui mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza. Ma, appunto, tale tensione si evidenzia laddove sia stabilito che la collaborazione sia l'unica strada a disposizione del condannato a pena perpetua per l'accesso alla valutazione da cui dipende, decisivamente, la sua restituzione alla libertà. Anche in tal caso, *è insomma necessario che la presunzione in esame diventi relativa* e possa essere vinta da prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza" (§ 7 *cons. dir.*).

"*anche nel caso all'odierno esame* 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, *deve poter essere superata* anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione dell'interessato [...] la mancata collaborazione, *se non*

può essere condizione ostativa assoluta, è comunque non irragionevole fondamento di una presunzione di pericolosità specifica" (§ 8 *cons. dir.*).

"l'innesto di un'immediata dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate sulla legislazione vigente, *pur sostenuta dalle ragioni prima ricordate*, potrebbe determinare disarmonie e contraddizioni nella complessiva disciplina di contrasto alla criminalità organizzata, nonché minare il rilievo che la collaborazione con la giustizia continua ad assumere nell'attuale sistema" (§ 9 *cons. dir.*).

La Corte quindi accerta l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo. Consideriamola una pietra inamovibile, anzi diciamo così: se il Parlamento nulla farà entro il 10 maggio 2022, l'ergastolo ostativo sarà dichiarato incostituzionale, con una sentenza di accoglimento manipolativo.

3. *Il pericolo di ripristino*

Questo perché è la stessa Corte a dire in modo altrettanto chiaro che l'integrazione del pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata riguarderà anche la liberazione condizionale. A questo proposito, la seconda domanda: il Parlamento resta libero di approvare una riforma che non preveda il pericolo di ripristino?

Alcuni sosterranno che il Parlamento non farà niente, altri che qualcosa farà e di certo integrerà il pericolo di ripristino nella liberazione condizionale. Vorrei però ragionare a bocce ferme. L'ordinanza 97 non contiene solo alcuni argomenti che potranno essere utili al Parlamento, poiché dice molto chiaramente: il pericolo di ripristino *deve* valere anche in riferimento alla liberazione condizionale. Appunto: e se il Parlamento riforma la legislazione ma non inserisce il requisito del pericolo di ripristino?

L'unica possibilità che sono riuscito ad immaginare è la seguente: posto che la legislazione riformata superi nel suo complesso il vaglio della Corte, altro non si potrà fare, se non vi è il requisito del pericolo di ripristino, dichiararla incostituzionale nella parte in cui non lo prevede.

Dico questo non perché la Corte sia stata persuasiva nello spiegare il fondamento costituzionale del pericolo di ripristino, che ritiene anche in questo caso costituzionalmente necessario. Anzi, dice la Corte "a maggior ragione" costituzionalmente necessario nel caso della liberazione condizionale, per la quale "a fortiori" è necessario acquisire elementi tali da escludere, oltre all'attualità dei collegamenti, appunto "il rischio del loro futuro ripristino" (§ 9 *cons. dir.*).

Va sottolineato che la Corte nell'ordinanza in commento non parla del "pericolo di ripristino" dei collegamenti con la criminalità organizzata, ma del "rischio del loro futuro ripristino",

proponendo un lessico differente rispetto alla sentenza 253/2019: dal "pericolo" al "rischio". Non possiamo sapere quale sarà il lessico che utilizzerà il legislatore o se la Corte, nel caso in cui il legislatore non facesse alcuna riforma in tale senso, dichiarerà incostituzionale il I comma dell'art. 4 *bis* usando la stessa espressione della sentenza 253 o quella dell'ordinanza 97.

Di là di questo, non riesco a vedere altra alternativa, nel caso in cui il Parlamento o non faccia alcuna riforma o riformi la legislazione senza prevedere il pericolo di ripristino o il rischio di un futuro ripristino dei collegamenti: ci penserà la Corte costituzionale, magari sul punto appoggiandosi a qualche sentenza tassativizzante del giudice di legittimità, che ben potrebbe giungere prima del 10 maggio 2022.

4. *Il destino del giudizio* a quo

A questo punto la terza domanda: cosa succede al giudizio *a quo*? Voglio dire: quando intercorre una modifica legislativa, che incide sull'ordito logico alla base delle censure prospettate dal giudice *a quo*, la Corte può decidere di restituire gli atti per rivalutare (almeno) la non manifesta infondatezza.

Separiamo le ipotesi, per comodità espositiva. Se il Parlamento non fa nulla, la Corte dichiara la incostituzionalità, con una sentenza di accoglimento manipolativo, aggiungendo il pericolo di ripristino o il rischio di futuro ripristino. In questa prima ipotesi, il giudizio *a quo* è salvo. La Corte, dopo la rinnovata sospensione disposta fino al 10 maggio 2022, prenderà atto che il Parlamento non è intervenuto, andrà con l'accoglimento manipolativo e il giudizio *a quo* riprenderà come sempre accade. Nel caso di specie – ove, in modo alquanto singolare, il PG aveva concluso per il rigetto del ricorso, a differenza di quanto accaduto in precedenza, nella prima delle due ordinanze che avevano generato la sentenza 253 – si dovrà annullare l'ordinanza impugnata, con l'effetto di devolvere il giudizio al Tribunale di Sorveglianza. Sempre per stare in questa prima ipotesi, nella quale il Parlamento non interviene, qualunque sia la scelta della Consulta circa il destino del lavoro all'esterno e della semilibertà e di tutti i reati di cui al I comma dell'art. 4 *bis* (torneremo su entrambe le questioni), nulla cambierebbe circa il destino del giudizio *a quo*.

Diversa l'altra ipotesi. Il Parlamento riforma la legislazione. Lasciamo in disparte la questione del pericolo di ripristino o del rischio di un futuro ripristino dei collegamenti. Si tratta di comprendere un'altra cosa: la legislazione riformata dovrà essere vagliata dalla Corte, per valutarne la conformità a Costituzione e alle motivazioni adottate nell'ordinanza 97, oppure si potrebbe avere una restituzione degli atti al giudice *a quo*, per rivalutare (almeno) la non

manifesta infondatezza?

Non esprimo alcuna posizione. Basta che il tutto non diventi un terno al lotto. Strasburgo si è espressa in preferenza per una riforma legislativa, la Consulta rinvia l'udienza per dare tempo al Parlamento di intervenire, il Parlamento interviene, il giudice delle leggi restituisce gli atti alla Cassazione, la quale ripropone questione di costituzionalità, che sarà decisa dalla Corte (se sarà decisa) nel centenario dell'assegnazione del Nobel per la letteratura a George Bernard Shaw.

Scherzi a parte, anche se quando parliamo di pena perpetua il tempo è un fattore decisivo sotto diversi punti di vista, vi è da dire che i precedenti non aiutano. Nel caso del carcere per i giornalisti, non possiamo ancora esprimerci, visto che la nuova udienza è fissata per il 22 giugno 2021. Nel caso Cappato, invece, il Parlamento non era intervenuto entro il termine indicato dalla Corte. Ma mettiamo che nel caso dell'ergastolo ostativo lo faccia. La Corte nell'ordinanza 97 afferma in modo esplicito solo che la nuova normativa sarà valutata al fine di verificarne la conformità a Costituzione (§ 11 *cons. dir.*).

Non mi pare del tutto da scartare l'opzione della restituzione degli atti al giudice *a quo*. Molto dipenderà da quali scelte farà il legislatore. Azzardo una mezza previsione. Più saranno puntuali e limitate più la restituzione degli atti sarà improbabile. Ma oggi non possiamo escludere nulla, né che il legislatore farà una riforma non dico organica ma generale e né che, di conseguenza, si potrebbe avere la restituzione degli atti. A fronte di una nuova normativa di ampio respiro, la Corte potrebbe dubitare della tenuta dell'ordito logico adoperato dal giudice *a quo*.

5. *I delitti diversi da quelli di contesto mafioso*

Per completare questa prima parte di riflessioni, riferita ad aspetti più processualistici, ancora due domande. Cosa succede ai delitti *diversi* da quelli commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* o al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste? E che cosa accade, fino al 10 maggio 2022, non al giudizio *a quo* ma agli altri, nei quali un ergastolano ostativo non collaborante domanderà la liberazione condizionale?

Iniziamo dalla prima. L'ordinanza che ha sollevato la *quaestio* si riferiva solo ai due delitti appena richiamati. Sono i delitti che la Corte costituzionale nell'ordinanza 97 definisce di "contesto" mafioso, e le virgolette sono dello stesso giudice delle leggi, il quale, nelle sue argomentazioni, allarga il campo al delitto di associazione mafiosa (§ 8 *cons. dir.*, V cpv.). L'allargamento lo si spiega in modo agevole. Serve alla Corte per confermare che la presunzione di pericolosità non è in sé incostituzionale, ma lo è in quanto assoluta, dal momento che deve poter essere superata anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso

di risocializzazione. Dato che, spiega la Corte, "l'appartenenza ad una associazione di stampo mafioso implica, di regola, un'adesione stabile ad un sodalizio criminoso, fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo" (§ 8 *cons. dir.*, VI cpv.), il risultato è che in discussione è anche il delitto di cui all'art. 416 *bis*.

Anche per questo quindi vale l'accertamento della incostituzionalità. Da un lato, esiste il precedente della sentenza 253, che ha dichiarato incostituzionale il comma 1 dell'art. 4 *bis* in riferimento a tutti e tre i delitti dei quali stiamo discutendo. Vero che in uno dei due giudizi *a quibus* era in discussione il delitto di associazione di tipo mafioso, tuttavia la Corte era stata molto chiara: la sua pronuncia avrebbe riguardato il comma 1 dell'art. 4 *bis*, recante una disciplina da applicarsi ai condannati per tutti e tre i delitti, e così è stato il conseguente dispositivo della sentenza 253.

Dall'altro lato, ogni dubbio mi sembra cadere se si considera uno dei motivi che hanno spinto la Corte ad adottare la tecnica decisoria del rinvio dell'udienza al 10 maggio 2022, al fine di rendere possibile un intervento legislativo. Sostiene la Corte (§ 10 *cons. dir.*): il giudice remittente chiede che l'illegittimità costituzionale sia dichiarata in riferimento ai soli delitti di contesto mafioso, ma il catalogo di cui al I comma dell'art. 4 *bis* contiene anche reati diversi (relativi alla criminalità terroristica) e addirittura delitti privi di riferimento al crimine organizzato (come i reati contro la pubblica amministrazione o quelli di natura sessuale). Pertanto: "emerge così l'incerta coerenza della disciplina risultante da un'eventuale pronuncia che accolga le questioni nei termini proposti dal giudice *a quo*, senza modificare la condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata" (§ 10 *cons. dir.*, IV cpv.).

La palla passa al Parlamento anche perché il suo intervento è necessario per porre fine all'incertezza riguardante i condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata, da intendersi di stampo mafioso.

Preso atto che la Corte accerta ma non dichiara l'incostituzionalità del I comma dell'art. 4 *bis*, nella parte in cui si riferisce ai delitti di cui all'art. 416 *bis*, a quelli avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo o al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, la domanda da porsi è cosa succede in riferimento a tutti gli altri delitti previsti nel I comma dell'art. 4 *bis*. I delitti ai quali si riferiva nel 1991, quando è stato introdotto, erano solo quattro, oggi sono sedici, e il 23 maggio nessuno si vergogna di questo scempio.

L'ordinanza 97 non dice niente di specifico sul punto, anzi la motivazione, valutata in termini complessivi, spinge a considerare fuori della sua portata un successivo intervento in via di incostituzionalità consequenziale, riferendoci a quanto potrà accadere all'udienza del 10 maggio 2022. E questo significa anche un'altra cosa. Nel momento in cui, prima del 10 maggio 2022, alla magistratura di sorveglianza dovesse giungere una richiesta di lavoro all'esterno, semilibertà o liberazione condizionale, da parte di un detenuto condannato per delitti del I comma art. 4 *bis diversi* dai tre di cui sopra, l'unica strada percorribile è la questione di costituzionalità.

Forse rimane aperto un solo caso di confine, vale a dire il delitto di cui all'art. 416 *ter*, lo scambio elettorale politico-mafioso. Non un reato da pena perpetua, ma di certo un reato in qualche modo collegato alla questione mafia, che tuttavia è stato "toccato" dalla sentenza 253 solo grazie alla illegittimità costituzionale consequenziale. Non di meno, anche in questo caso mi sentirei di affermare che altra via non esiste, se non la questione di costituzionalità: lo scambio elettorale politico-mafioso va trattato come tutti i delitti contemplati dal I comma dell'art. 4 *bis diversi* dai delitti di associazione di tipo mafioso, da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo o al fine di agevolare le associazioni in esso previste.

Non riesco a trovare nell'ordinanza 97 fondamento alcuno per altra soluzione. Si ripresenta, in questo caso, lo stesso scenario *post* sentenza 253 in materia di estensione del pericolo di ripristino anche alla collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile. Dopo iniziali incertezze, che possono capitare in ogni corte dei pianeti appartenenti al sistema solare, la Cassazione ha giustamente indirizzato la magistratura di sorveglianza nel senso di non ritenere valido il nuovo requisito nei casi di cui al comma 1 *bis* dell'art. 4 *bis* e questo anche perché nulla la Corte aveva detto a tale proposito nella sentenza 253. Il legislatore non si è nemmeno mai posto il problema e del resto chiedere oggi alla Corte siffatta estensione sarebbe ulteriore dimostrazione che l'estensione non è stata realizzata né dal diritto vivente né dalla stessa Consulta.

6. *I procedimenti della sorveglianza fino al 10 maggio 2022*

Veniamo alla seconda domanda, connessa a quanto esposto nel paragrafo precedente. Cosa accade ai procedimenti della sorveglianza fino al 10 maggio 2022? Stiamo parlando di un periodo di un anno. La domanda non è teorico-concettuale, ma tremendamente concreta. Alla data in cui scrivo, mi risultano accordati permessi premio in otto casi, e mi riferisco ad ergastolani ostativi non collaboranti, per i quali la magistratura di sorveglianza ha finalmente potuto applicare la presunzione di pericolosità solo relativa: 28 maggio 2020, Magistrato di Sorveglianza di Sassari; 16 luglio 2020, Tribunale di Sorveglianza di Perugia; 7 agosto 2020, MdS di Siena; 3 dicembre 2020, TdS di Perugia; 14 dicembre 2021, MdS di Sassari; 8 marzo 2021, MdS di Milano; 15 aprile

2021, TdS di Perugia; 3 maggio 2021, MdS Siena.

Di questi otto casi in cinque hanno pienamente maturato il periodo temporale richiesto per domandare la liberazione condizionale. Ripetiamolo: "grazie" alla sentenza 253 sono stati accordati (almeno) otto permessi premio ad ergastolani ostativi non collaboranti, dei quali in cinque avevano soddisfatto pienamente non solo i dieci anni per domandare il permesso, ma anche i ventisei per la liberazione condizionale. Inoltre, tutti e otto erano temporalmente pronti per domandare la semilibertà. Facciamo l'elenco, così ognuno si fa un'idea: gli anni di detenzione erano in due casi 29, in uno 28, in due 26, in uno 23, in uno 24 e in uno 20.

Prendere una qualche posizione a proposito non è facile. La premessa però, almeno questa, è chiarissima. La Corte costituzionale sul punto non si esprime, come invece era dato leggere prima nell'ordinanza 207/2018 (caso Cappato) e dopo nell'ordinanza 132/2020 (carcere ai giornalisti).

Nel primo caso, dopo aver affermato che il giudizio *a quo* rimaneva sospeso, la Corte diceva: "Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutate se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua" (§ 11 *cons. dir.*). Nel secondo caso, sempre dopo aver confermato la sospensione dei giudizi *a quibus*, la Corte sosteneva: "Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate" (§ 8 *cons. dir.*).

Esistono delle differenze formali tra le due affermazioni, ma la sostanza è identica: spetta ai giudici valutare se analoghe questioni devono considerarsi rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione delle disposizioni censurate.

Si noti un aspetto. Anche se non sono in grado di affermarlo con certezza, mi risulta che in carcere, al momento delle due ordinanze di cui sopra, non esisteva alcuna persona condannata per aiuto o istigazione al suicidio o per diffamazione a mezzo stampa o omesso controllo. Ai giudici era pertanto affidato il compito di valutare se analoghe questioni di costituzionalità dovevano ritenersi rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione delle disposizioni censurate, in definitiva, di evitare il carcere a fronte di reati la cui incostituzionalità era stata accertata, ancorché non dichiarata.

Il caso alla nostra attenzione è differente. Esistono oggi, così come esistevano quando la Corte ha adottato l'ordinanza 97, persone alle quali si potrebbe applicare la disposizione accertata incostituzionale. Persone alle quali i magistrati di sorveglianza saranno chiamati a dare una qualche risposta, visto che, come detto, in cinque su otto casi *post* sentenza 253 il requisito temporale era soddisfatto anche per la domanda di liberazione condizionale. Di conseguenza, si può ipotizzare l'instaurazione di un procedimento per valutare siffatta domanda.

Possiamo dire subito una cosa. L'ordinanza 97 usa la tecnica del rinvio dell'udienza al 10 maggio 2022 anche perché una sua pronuncia di accoglimento, conchiusa nei termini proposti dal giudice *a quo*, darebbe vita ad un sistema penitenziario caratterizzato da tratti di incoerenza. I condannati per i reati di cui all'art. 4 *bis* I comma possono essere valutati al fine di accedere al permesso premio e (all'esito di una pronuncia di accoglimento) alla liberazione condizionale, ma "resterebbe loro inibito l'accesso alle altre misure alternative – lavoro all'esterno e semilibertà – cioè proprio alle misure che invece normalmente segnano, in progressione dopo i permessi premio, l'avvio verso il recupero della libertà" (§ 10 *cons. dir.*, VI cpv.).

Cosa significa? Cosa accade se, prima del 10 maggio 2020, un ergastolano ostativo non collaborante chiede, dopo aver fruito di uno o più permessi premio, le misure alternative?

Se la domanda sarà di lavoro all'esterno o di semilibertà, la strada sembra segnata. Anche in questo caso si chiama questione di costituzionalità, non esistendo nell'ordinamento alcuna possibilità di sospendere il procedimento in attesa di una riforma legislativa. La Corte non si è espressa sul lavoro all'esterno e sulla semilibertà, anzi dice esplicitamente che è il Parlamento a dover intervenire per evitare un sistema penitenziario disarmonico. Anche ammettendo che la Corte, nel caso in cui il Parlamento non faccia alcuna riforma, possa procedere con la illegittimità costituzionale consequenziale rispetto agli ergastolani ostativi di cui ai tre delitti sopra richiamati, resta il fatto che la magistratura di sorveglianza non può sospendere i relativi procedimenti.

Resta libera, come qualsiasi giudice italiano, di respingere l'eccezione di incostituzionalità per manifesta irrilevanza o infondatezza, sempre con un'ordinanza adeguatamente motivata, come dispone l'art. 24, I comma, della legge n. 87 del 1953. Potrà quindi dire che, non essendosi espressa la Corte né sul lavoro all'esterno né sulla semilibertà, i dubbi di costituzionalità anche per questo sono manifestamente infondati. Nel caso in cui le parti non sollevino alcuna eccezione, siamo alle solite: nel momento in cui nella testa del giudice sorge il dubbio di costituzionalità, è in quel momento che lo deve sciogliere, sollevando questione di costituzionalità o ritenendo il dubbio manifestamente infondato.

Mi sono permesso di dire che in realtà la strada è una perché non ritengo che il dubbio di costituzionalità possa dirsi manifestamente infondato, ma questo nulla toglie al rispetto che si deve ad ogni giudice italiano, magistratura di sorveglianza compresa. Se posso dire meglio: a me basta che non si sospenda il procedimento, visto che, se così fosse, il giudice non sarebbe più soggetto soltanto alla legge, che prevede unicamente le due alternative di cui sopra, non certo la terza via della sospensione.

7. In particolare, i procedimenti riguardanti la liberazione condizionale

Non di meno, la questione più delicata riguarda la domanda di liberazione condizionale. Abbiamo visto che in cinque su otto casi, nei quali è stato accordato il permesso premio, il requisito temporale è soddisfatto. E devo anche dire che mi pare alquanto difficile un ripensamento della magistratura di sorveglianza in riferimento all’attualità e al pericolo di ripristino dei collegamenti. Non siamo nel campo del riconoscimento della collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile, che non deve ogni volta essere rivalutata punto e a capo dalla magistratura di sorveglianza. Tuttavia, immaginando che la fruizione del permesso o dei permessi non abbia dato adito a problemi, il giudizio sull’attualità e il pericolo di ripristino potrà solo trovare conferma.

Intendiamoci ancora meglio. Non esiste alcun obbligo giuridico in tale senso in capo alla magistratura di sorveglianza, che resta libera nell’apprezzare ogni elemento utile al fine di accordare o meno la liberazione condizionale. Sappiamo già del resto che la Corte nell’ordinanza 97 ha accertato la incostituzionalità in modo manipolativo, stabilendo che anche per la liberazione condizionale vale il pericolo di ripristino dei collegamenti o il rischio del loro futuro ripristino. Tuttavia, il problema non è questo.

Anche quando il Tribunale di Sorveglianza intendesse accordare la liberazione condizionale troverebbe dinanzi comunque lo sbarramento legislativo, accertato ma non dichiarato costituzionalmente illegittimo. Lo stesso nel caso in cui il Tribunale non ritenesse soddisfatto il requisito del sicuro ravvedimento. Anche in questo caso, lo sbarramento legislativo impedisce di scendere nel merito e quindi anche la valutazione negativa, nel merito, è preclusa.

Ecco allora la domanda: nel caso in cui al Tribunale fosse chiesta la liberazione condizionale, esiste una possibilità ulteriore tra sollevare di nuovo questione di costituzionalità o sospendere il

procedimento fino al 10 maggio 2022?

Anche qui, la sospensione non sarebbe prevista in alcuna legge, né *ça va sans dire* nella stessa ordinanza 97. Rimarrebbe solo la via della questione di costituzionalità. La Corte, abbiamo detto, in riferimento agli altri giudizi, nell'ordinanza 97 non riporta quanto affermato nel caso Cappato e nel caso del carcere ai giornalisti. Ma questo non significa che la magistratura di sorveglianza non possa sollevare nuovamente questione di costituzionalità, ci mancherebbe. Lo può fare, ma non può essere obbligata a farlo, anche se vi è stato accertamento di incostituzionalità. Sembra un groviglio inestricabile, di fronte al quale arriverebbe il male minore, la salvezza fattasi persona: la sospensione del procedimento, che alcuni chiamano impropria, facendola sembrare un piccolo sgarbo tollerabile.

Resto convinto che la sospensione, se non prevista dalla legge, deve essere l'*extrema ratio*. Di là del travolgere il diritto di difesa, che si esplica anche nella possibilità di domandare al giudice di sollevare questione di costituzionalità, il punto è che sospendere significa impedire alla Consulta di valutare altre motivazioni a fondamento del dubbio di costituzionalità, magari con la possibilità di allargare anche la rilevanza, grazie alla eventuale riunione dei giudizi. Ma non solo, e voglio ribadirlo: il giudice per Costituzione è soggetto soltanto alla legge, non certo anche a valutazioni di convenienza che siano pratiche o opportunistiche poco importa.

Non sono da biasimare le sospensioni nelle more del giudizio della Corte costituzionale. Ma se già si possono nutrire fondati dubbi su quelle disposte appena dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della questione di costituzionalità, non riesco a comprendere come si possano sospendere procedimenti per i quali è certo il decorso di un determinato tempo (un anno) prima del giudizio della Consulta. Anzi, comprendo benissimo il carico di lavoro della magistratura di sorveglianza, ma è una questione che non può ricadere sulla corretta interpretazione del giudizio costituzionale incidentale.

Peraltro, vi sarebbe anche una questione di eguaglianza, rispetto alle domande di liberazione condizionale non riguardanti ergastolani o riguardanti ergastolani per delitti diversi dai tre accertati incostituzionali. Non ho contezza di quanti siano ad oggi in questi casi i permessi premio accordati, posso solo immaginare che, in riferimento ai non ergastolani, nel numero siano uguali se non maggiori rispetto a quelli accordati ad ergastolani ostativi, sempre *post* sentenza 253. Che si fa? Si sospendono tutti i procedimenti in Italia che riguardano richieste di liberazione condizionale per tutti i condannati per tutti i delitti di cui al I comma dell'art. 4 *bis*, così come si dovrebbero sospendere tutte le richieste di lavoro all'esterno e di semilibertà?

Diciamolo francamente: il giudizio incidentale non può permettersi uno scenario del genere, che da tutti può essere immaginato, tranne che dal giudice costituzionale. Ma forse è uno scenario che nessuno di noi può permettersi, visto che, a fine 2020, esistevano 7.274 detenuti per 416 *bis* e 8.399 per reati contro la pubblica amministrazione, che pochi non sono sul totale di cinquantamila detenuti.

Non voglio però eludere la domanda: esiste un'altra possibilità, diversa dalla sospensione e dalla questione di costituzionalità, nel caso in cui si chieda alla magistratura di sorveglianza la liberazione condizionale, da parte di un ergastolano ostativo non collaborante, che ha già fruito di uno o più permessi premio?

Per quanto sia riuscito a recuperare dei precedenti riguardanti liberazioni condizionali accordate in assenza di semilibertà, quindi solo con la precedente fruizione di permessi premio, in tutti i casi avevano come destinatari ergastolani ai quali era stata riconosciuta la collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile. Diciamo che sono precedenti da tenere in debita considerazione, sicuramente più delle liberazioni condizionali senza il passaggio della semilibertà accordate a collaboranti, poiché in questi casi, ancorché non formalmente esclusa la semilibertà, sarebbe di assai complicata gestione concreta (posso sbagliare, ma non mi risultano collaboranti semiliberi). Allo stesso modo, però, non si può negare che la progressività trattamentale costituisca, se non una regola imposta dalla Costituzione, un principio che ha trovato accoglienza, oramai, tanto nella giurisprudenza costituzionale quanto in quella di legittimità e, ovviamente, nelle pronunce della magistratura di sorveglianza.

Insomma, da una parte, non esiste alcuna disposizione legislativa che ad oggi imponga, prima della liberazione condizionale, la fruizione vuoi del lavoro all'esterno vuoi della semilibertà. Dall'altra parte, con questo non si vuole certo dire che la magistratura di sorveglianza possa disapplicare la presunzione assoluta di cui al I comma dell'art. 4 *bis* solo perché la Corte costituzionale ne ha accertato la incostituzionalità.

Cosa potrebbe fare allora il Tribunale di Sorveglianza? L'ordinamento penitenziario delinea una figura del magistrato di sorveglianza mai passivo ricettore delle domande dei detenuti. Non è una cassetta della posta. Al contrario, è il giudice della rieducazione, ancora meglio, è il giudice di prossimità, che non ha bisogno di alcuna autorizzazione per fare visita agli istituti penitenziari e che può impartire disposizioni dirette ad eliminare eventuali limitazioni dei diritti dei detenuti.

Quando è prevista la competenza collegiale, come nel caso delle domande di liberazione condizionale, il Tribunale, che è presieduto da un magistrato di cassazione, è composto, non solo

da due magistrati, ma anche da due esperti scelti fra docenti di scienze criminalistiche o fra esperti *ex* art. 80 ord. pen. Si possono evidenziare indubbiamente anche alcuni problemi, ma è una composizione del collegio estremamente significativa, da salvaguardare. Queste e altre previsioni stanno a dimostrare che il ruolo della magistratura di sorveglianza è anche quello di essere parte attiva nel percorso rieducativo, e che può o forse deve intraprendere una sorta di confronto-dialogo con l'ergastolano ostativo non collaborante che fruisce di permessi premio.

Ruolo attivo non può mai significare sostituzione nelle scelte. Ma non sarebbe fuori dal sistema evidenziare che, nel caso di permessi premio già concessi, la magistratura di sorveglianza possa esplicitare l'anomala situazione nella quale ci si troverà fino al 10 maggio 2022. Se la domanda di liberazione condizionale non è ancora stata proposta, il buon senso, non altro, sembra autorizzare la magistratura italiana per antonomasia di prossimità, quella di sorveglianza, ad interloquire con l'ergastolano ostativo non collaborante, prospettando la possibilità di domandare altri permessi premio in attesa del 10 maggio 2022.

Lo so bene che, in non pochi casi, si sentirà rispondere che la detenzione espiata già permette di domandare la liberazione condizionale e che la Corte ha accertato la incostituzionalità della presunzione assoluta che impedisce la valutazione nel merito del sicuro ravvedimento. E lo so bene che, in realtà, qualunque sia la concezione fatta propria dalla sorveglianza circa il suo ruolo disegnato dall'ordinamento penitenziario, il problema si porrebbe qualora la domanda di liberazione condizionale risultasse comunque presentata.

In questo caso, l'unica possibilità che sono riuscito ad immaginare è la seguente: il Tribunale di Sorveglianza potrebbe utilizzare il periodo di tempo fino al 10 maggio 2022 per preparare e istruire in modo completo il procedimento. Chi ha contezza di questi procedimenti, sa benissimo che la richiesta di pareri, la volontà di integrare la documentazione, la necessità di avere tutti i documenti necessari occupano moltissimo tempo. Giusto che sia così, ovviamente.

Si pensi agli aggiornamenti delle relazioni di sintesi, alle indagini patrimoniali, ma si consideri anche la necessità di avere informazioni dalla DDA o dal COSP che siano realmente individualizzate e attuali. Si dovrebbero pubblicare tutte in un libro, previo neretto sopra i nomi. Così, tanto per far capire di cosa stiamo parlando, a volte, moltissime volte, del nulla cosmico, del "non si può escludere che", quando va bene. D'altro canto, a volte viene pure da comprenderle queste informative senza informazioni. Se tizio è detenuto da trenta anni, durante i quali è passato dal 41 *bis* all'alta sicurezza e "rischia" pure la declassificazione, non è che sia facilissimo sostenere che *lui* è ancora socialmente pericoloso e che siano ancora attuali i *suoi* collegamenti con la criminalità organizzata. Spesso non rimane altro che "il *clan* risulta ancora attivo".

Sottolineo questi aspetti, primo, perché non sono certo risaputi dall'opinione pubblica e, secondo, perché mi pare davvero fuori luogo ogni volta mettere sulla graticola solo e soltanto la magistratura di sorveglianza, inventandosi ogni argomento per dimostrare che non è una magistratura come tutte le altre in Italia.

Chiedo scusa al lettore, ma le cose vanno dette tutte: non esistono giudici di serie A e giudici di serie B, nemmeno dentro i giudici di sorveglianza; e se proprio non si trova altro di meglio di esporre al pubblico ludibrio la magistratura di sorveglianza, si ragioni anche su quanto realmente facciano il loro mestiere le procure antimafia, che non devono smettere di inviare informative, sia chiaro, ma devono inviarle individualizzate e attualizzate, così da essere davvero serventi al complicatissimo mestiere del magistrato di sorveglianza.

In più, ci sarebbe anche la questione di valutare il periodo fruito in permesso. Insomma, nel caso in cui la domanda di liberazione condizionale sia effettivamente pervenuta al Tribunale di Sorveglianza, il comportamento che mi pare ispirato al buon senso è questo: se non si decide per la questione di costituzionalità, si utilizzi il tempo fino al 10 maggio 2022 per essere prontissimi a quel punto con la valutazione nel merito.

Non mi soddisfano pienamente né la proposta di fruire di altri permessi al fine di posticipare la domanda di liberazione condizionale né quest'ultima di preparare tutta la documentazione nel caso in cui la domanda di liberazione condizionale sia stata comunque presentata. Sono due proposte che, di là della questione del buon senso, hanno però almeno un vantaggio. Nel secondo caso, è una proposta percorribile *dopo* aver escluso la proposizione della questione di costituzionalità, che rimane l'opzione numero uno. Nel primo caso, il presupposto di partenza è chiaro. Interloquire con un ergastolano ostativo non collaborante che ha già fruito di uno o più permessi premio significa né più né meno trattarlo con eguale considerazione e rispetto, con dignità.

Sempre che ovviamente la magistratura di sorveglianza continui ad essere magistratura di prossimità, così come è stata pensata dal Parlamento quando ha voluto attuare il principio costituzionale inscindibile del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e della rieducazione. Dovesse passare la folle idea di accentrare benefici e misure a Roma, cambierebbero insieme il senso dei benefici e delle misure e della stessa magistratura di sorveglianza. Sono le attività investigative che necessitano se si vuole accentramento o in ogni caso miglior coordinamento. Per garantire migliore nomofilachia delle pronunce della

sorveglianza esiste già una corte apposita questa sì con sede a Roma. E chiunque comprende che l'esempio del 41 *bis* è del tutto inconferente.

8. L'equiparazione tra ergastolani collaboranti e non collaboranti

Ci possiamo avviare verso la fine. Restano da radiografare due ulteriori passaggi motivazionali dell'ordinanza 97, che riguardano entrambi il futuro intervento del legislatore. In primo luogo, la necessità di un suo intervento al fine di evitare l'incongruità dell'equiparazione, per l'accesso alla liberazione condizionale, tra l'ergastolano per delitti connessi alla criminalità organizzata non collaborante e l'ergastolano collaborante per delitti di contesto mafioso. Questo sarebbe l'esito di un intervento demolitorio compiuto con i limitati strumenti a disposizione del giudice costituzionale, insieme al rischio riguardante il complessivo equilibrio della disciplina e, soprattutto, le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva (§ 9 *cons. dir.*, cpv. 5 e 6).

Andiamo dritti al nocciolo della questione, che non sono le esigenze di prevenzione generale, le quali, evidentemente, se non incapsulate dentro la presunzione assoluta, hanno eguale cittadinanza costituzionale rispetto alla rieducazione. Questo è il pensiero della Corte e non è qui la sede per ulteriori approfondimenti. Il nocciolo del problema ora è l'incongruità della normativa di risulta, se la Corte avesse dichiarato oltreché accertato l'incostituzionalità.

La domanda è la seguente: realmente sarebbero equiparate le condizioni per accedere alla liberazione condizionale dell'ergastolano per delitti connessi alla criminalità organizzata che non ha collaborato e quelle dell'ergastolano per delitti di contesto mafioso che ha collaborato? A prima vista, la risposta sembra negativa, non fosse altro per il fatto che l'ergastolano per delitti di contesto mafioso collaborante *ex* art. 58 *ter*, facciamo solo un esempio, può domandare di accedere alla liberazione condizionale scontati dieci anni di pena, non ventisei come qualsiasi altro ergastolano non collaborante.

Esiste un'ulteriore possibilità, ossia che la Corte costituzionale si rivolga in realtà all'ergastolano collaborante ai sensi dell'art. 16 *nonies* del decreto legge n. 8 del 1991, vale a dire il collaborante che abbia prestato, anche dopo la condanna, una delle condotte di collaborazione che consentono la concessione delle circostanze attenuanti previste dal codice penale o da disposizioni speciali. Ora, di là del fatto che, in questi casi, qualora la collaborazione sia prestata prima della condanna, non sempre si arriverà alla condanna alla pena perpetua, il punto è che,

in ogni caso, anche qui è espressamente stabilito che i provvedimenti che derogano ai limiti di pena, salvo il caso del permesso premio, possono essere accordati, in caso di condanna all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni di pena (comma 4 art. 16 *nonies*).

Resta quindi un punto interrogativo. Anche ritenendo che l'incongrua equiparazione riguardi l'ergastolano (non collaborante) per delitti commessi per finalità di terrorismo e l'ergastolano (collaborante) per delitti di contesto mafioso, in ogni caso i limiti di pena scontata per domandare la liberazione condizionale resterebbero differenti, sempre ventisei anni nel primo caso e dieci nel secondo.

Sembra però che sia la stessa Corte, nel prosieguo del suo ragionamento, a sciogliere il nodo. O almeno così sembra. Appena dopo aver affermato la possibilità di una normativa di risulta incongrua, che equipararebbe l'ergastolano non collaborante a quello collaborante, la Consulta afferma un altro concetto, il quale conduce anche alla nostra ultima domanda.

Seguiamo la motivazione. La mancata collaborazione, se non può essere condizione ostativa assoluta, è comunque non irragionevole fondamento di una presunzione di pericolosità specifica. Appartiene perciò alla discrezionalità legislativa, "e non a questa Corte", decidere "quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato (non collaborante, *ndr*) alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani, a integrazione della valutazione del suo sicuro ravvedimento ex art. 176 cod. pen." (§ 9 *cons. dir.*, VII cpv.). Come si vede, lo spartiacque è netto. Da un lato, tutti gli ergastolani non collaboranti, dall'altro lato tutti gli altri, collaboranti *ex* art. 58 *ter* ed *ex* art. 16 *nonies* decreto legge 8/1991: anche se il periodo di pena espiata, per domandare la liberazione condizionale, resta comunque differente, ventisei e dieci anni, la Corte valuta comunque incongrua l'equiparazione in riferimento al medesimo requisito sostanziale, il sicuro ravvedimento, che andrebbe in qualche modo diversificato nel caso degli ergastolani ostativi non collaboranti.

9. Il sicuro ravvedimento, la libertà di non collaborare, la professione di innocenza

Ma chiudiamo il punto, e quindi poniamoci l'ultima domanda. La Corte non si limita a sostenere che sono scelte che competono al legislatore, quelle di distinguere la condizione dell'ergastolano non collaborante da quella dell'ergastolo collaborante, poiché, tra le scelte che competono al legislatore, tipiche scelte di politica criminale, "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" (§ 9 *cons. dir.*, VII cpv.).

Sulla libertà vigilata si dovrà vigilare. Vedremo le scelte di politica criminale che il legislatore metterà in campo, e avremo pur sempre il baluardo della stessa Corte costituzionale. Ricordiamo solamente che ad oggi la libertà vigilata è automatica e fissa per ogni ergastolano, cinque anni. Difficile sul punto ogni previsione circa le scelte del legislatore. Anche in Germania, per esempio, sono cinque anni, ma la liberazione condizionale può essere chiesta scontati quindici anni di pena, in caso di pena perpetua. A mio parere, il legislatore deve ragionare sulla previsione di un *range* tra un minimo e un massimo di libertà vigilata. Escludendo la scelta di non pochi paesi al mondo, per i quali alla pena perpetua consegue automaticamente la libertà vigilata perpetua, soluzione da noi non perseguibile (a tacere d'altro) perché la libertà anticipata si applica anche alla libertà vigilata, la soluzione più costituzionalmente orientata sarebbe quella di ridare la parola alla magistratura di sorveglianza, chiamata a decidere, caso per caso, entro un minimo ed un massimo, sempre si voglia fare salva l'automaticità. Ogni giudice su questo pianeta dovrebbe provare l'orticaria al solo sentir parlare di automatismi e fissità, che caratterizzano oggi la libertà vigilata per gli ergastolani. Che poi le modifiche alla libertà vigilata possano avere valore retroattivo è questione assai complicata, ma devo dire che lo stesso vale per quelle alla liberazione condizionale, visto che le condizioni per estinguere la pena sono in grado di mutarne natura e qualità.

Vediamo però l'altro aspetto, vale a dire l'esempio utilizzato dalla Consulta: nei confronti dell'ergastolano non collaborante potrebbe annoverarsi "la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione". Questa ipotesi merita di essere attentamente vagliata. Stiamo parlando di un esempio di integrazione al sicuro ravvedimento. Un esempio che presuppone che il sicuro ravvedimento potrebbe da solo non bastare. Una sorta di bilanciamento. La presunzione assoluta è incostituzionale, ma, oltre al pericolo di ripristino, sul quale la partita è chiusa, si consideri una qualche integrazione al sicuro ravvedimento, come ad esempio l'emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione.

Lasciamo in disparte ogni considerazione giuridico-politica. Non si dica però che questa proposta di integrazione è stata avanzata solo per differenziare la posizione degli ergastolani non collaboranti da quella dei collaboranti, poiché presuppone il fatto che il sicuro ravvedimento da solo potrebbe non bastare, con buona pace della giurisprudenza sviluppatasi sulla nozione per svariati decenni, che ben si era adoperata per sottolineare le particolarità della domanda avanzata da un ergastolano collaborante.

Ad ogni modo, non vi è dubbio che l'ergastolo ostativo impedisca ad oggi qualsiasi valutazione nel merito da parte della magistratura di sorveglianza. La stessa Corte, sulla scia della sentenza 253, nell'ordinanza qui commentata, non le manda a dire: dopo aver ribadito che la disciplina ostativa prefigura una sorta di "scambio" tra informazioni utili a fini investigativi e possibilità di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario, aggiunge che lo scambio può assumere una "portata drammatica" e, in alcuni casi limite, può trattarsi di una "scelta tragica", tra la propria eventuale libertà, che può comportare rischi per la sicurezza dei propri cari e la rinuncia a essa, per preservarli da pericoli (§ 6 *cons. dir.*, VI cpv.). Sono parole pesanti, che non si leggono tutti i giorni nelle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale.

La conclusione è di una chiarezza cristallina. Anche per gli ergastolani non collaboranti che aspirano alla liberazione condizionale "può essere ripetuto quanto osservato nella sentenza 253: quale condizione per il possibile accesso alla liberazione condizionale, il condannato alla pena perpetua è caricato di un onore di collaborazione, che può richiedere la denuncia a carico di terzi, comportare pericoli per i propri cari, e rischiare altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati" (§ 6 *cons. dir.*, VII cpv.).

Come si conciliano le due affermazioni della Consulta? Quella appena riportata, sullo "scambio" che può assumere una "portata drammatica", in casi limite una "scelta tragica" e quella con la quale "invita" il Parlamento, a mo' di esempio, a prevedere "la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione"?

Il terzo incomodo si chiama diritto al silenzio o se si vuole libertà di non collaborare. In realtà, a me sembra che la questione non sia un'eventuale valutazione della magistratura di sorveglianza sulle scelte che hanno spinto una persona a non collaborare. Il punto è precedente. La questione è cosa fare di fronte ad una persona che nulla afferma circa la scelta di non collaborare oppure si professa innocente. Questi sono i due dilemmi principali, poiché se il detenuto in qualche modo risponde e in qualche modo sostiene che la mancata collaborazione dipende 1) dalla possibilità di denuncia a carico di terzi, 2) dai pericoli che comporta per i propri cari o 3) dal rischio di autoincriminarsi, anche per fatti non ancora giudicati, ebbene in questi casi non esiste legislatore che possa fare alcunché. Non può emergere niente perché se emergesse sarebbe un controsenso: si chiederebbe di spiegare proprio ciò che non si può dire, per le tre ragioni evidenziate dalla Corte.

Il problema maggiore riguarda il caso nel quale alla magistratura di sorveglianza non si danno spiegazioni (diritto al silenzio o libertà di non collaborare) o la spiegazione è la professione di innocenza. A questo proposito, non resta che augurarsi che il legislatore conosca la

giurisprudenza di Cassazione in merito alla professione di innocenza. Se la persona afferma che è una sua libertà quella di non collaborare, a me sembra che si rientri perfettamente nel diritto al silenzio o appunto nella libertà di non collaborare, che se vale (e vale) non può che valere per ogni detenuto italiano. Ma se la persona qualcosa dice, ossia che la mancata collaborazione dipende dalla professione di innocenza, il legislatore deve sapere che, per costante e consolidata giurisprudenza di legittimità, la professione di innocenza non può avere alcun peso circa il giudizio di merito della sorveglianza. In nessun caso, né in positivo né in negativo, poiché è una questione da valutare in termini neutri: è oggettivamente irrilevante, se ne prende atto e si passa a valutare nel merito il soddisfacimento dei requisiti previsti per i benefici e per le misure alternative.

Sostenere che non si collabora perché ci si ritiene innocenti è un fattore del tutto neutro. Non conta se è iniziata la revisione del giudicato, poiché questa possibilità è da sempre stata circoscritta (al massimo) alla collaborazione impossibile, irrilevante, inesigibile. Di fronte alla possibilità di collaborare, l'unica cosa che per il diritto deve avere importanza non è se è iniziata la revisione del giudicato, ma il soddisfacimento o meno dei requisiti temporali e sostanziali per accedere nel nostro caso specifico alla liberazione condizionale. Non sarebbe da paese civile sostenere che non può esserci sicuro ravvedimento se vi è professione di innocenza.

Qui il legislatore non può e non deve sbagliare di una virgola. Ragioni sulla libertà vigilata. Rifletta sull'arricchimento del requisito del sicuro ravvedimento, in termini di comportamenti tenuti durante l'esecuzione, espressivi di una recuperata considerazione dei valori della civile convivenza, indicativi di un reale abbandono di logiche devianti. In entrambi i casi, usando il massimo delle proprie capacità in termini costituzionalmente orientati. Del resto, non mancano progetti lasciati cadere, così come non mancano spunti molto interessanti offerti dalla giurisprudenza, prima di sorveglianza e dopo di legittimità.

Spetterà poi alla Corte vagliare le eventuali riforme legislative, opera in sé non certo delle più semplici, se si ricorda la questione della restituzione degli atti al giudice *a quo*, alla quale vorremmo aggiungere, senza però approfondirla, quella della valenza retroattiva di modifiche che potrebbero aggravare le condizioni per accedere alla liberazione condizionale, in grado di variare natura e qualità della stessa pena perpetua, che non esistevano al momento della commissione del reato. Si deve escludere ogni divieto di retroattività, il divieto opera solo se sono già maturati i precedenti requisiti o avrà valore integrale, quindi le modifiche riguarderanno solo i reati commessi successivamente?

Come che sia, la Corte costituzionale con l'ordinanza 97 ha scelto una strada. Piaccia o meno, se ne deve prendere atto. Il legislatore una cosa non deve fare: reintrodurre sotto diverso nome la presunzione assoluta, quasi che il nostro ordinamento non sia in grado garantire uno dei portati della civiltà giuridica occidentale.

Che non è l'inumanità della pena perpetua, purtroppo. Non siamo ancora pronti nel dire che contrasta con il senso di umanità una pena che attribuisce allo Stato il potere di detenere una persona fino alla fine dei propri giorni. Non siamo ancora pronti anche perché ragioniamo spesso in astratto, dimenticandoci che le liberazioni condizionali accordate ad ergastolani sono davvero poche, risultando invece nella stragrande maggioranza dei casi una perfetta coincidenza tra la pena perpetua in astratto e la pena perpetua in concreto. Ad oggi, nella stragrande maggioranza dei casi, la pena perpetua si estingue per la morte del reo in carcere, non perché è stata accordata la liberazione condizionale e sono trascorsi positivamente i cinque anni di libertà vigilata. La differenza tra gli ergastolani al 1 settembre 2020 (1.800) e al 1 aprile 2021 (1.779), vale a dire 21 persone, è dovuta in minima parte alle liberazioni condizionali accordate (4), poiché nella stragrande maggioranza dei casi (17) si tratta di decessi in carcere: 9 di ergastolani non ostativi e 8 di ergastolani ostativi.

Non sono dati della California, dove *Life means Life* è considerato il minimo, visto che *Death is Different*. In poche parole: la pena perpetua deve essere davvero perpetua se sostituisce la pena capitale. Quelli appena riportati, però, sono dati riguardanti la penisola italiana, dove la pena capitale è vietata e quella perpetua sembra non porre problemi perché esiste la liberazione condizionale...

Lasciamo pure in disparte la questione pena perpetua, anche perché, riletta nel suo complesso, l'ordinanza 97 parte proprio dal presupposto che la liberazione condizionale non può viaggiare insieme alla presunzione assoluta poiché è la salvezza della pena perpetua. Ma non si tergiversi nemmeno un secondo sul fatto che una persona è sempre libera di professarsi innocente, senza timore di subire alcuna conseguenza negativa. Qui si sta discutendo dell'essenza non tanto e non solo del diritto al silenzio o della libertà di non collaborare, ma dell'essenza di questa nostra civiltà giuridica europea, i cui capisaldi, se non sono difesi di continuo, rischiano di scapparci di mano senza nemmeno accorgercene.

10. Il sistema di protezione dei collaboratori di giustizia

Usi il Parlamento il tempo fino al 10 maggio 2022 anche per riformare in meglio il sistema di protezione dei collaboratori di giustizia. La Corte costituzionale non lo dice in modo esplicito, ma non è difficile comprenderlo. Lo "scambio" può assumere una "portata drammatica", in casi limite una "scelta tragica": tra la propria (eventuale) libertà, che può comportare rischi per la sicurezza dei propri cari, e la rinuncia ad essa, per preservarli dai pericoli.

Fermo restando che mi sembra mancare ad oggi una sorta di studio statistico, in base al quale censire il "quando" intervengono le *utili* collaborazioni con la giustizia, se prima o dopo la sentenza di condanna, e fermo restando che il più genuino e sincero retribuzionista, se proprio non vuole sprofondare nell'abisso dell'incoerenza, dovrebbe fare di tutto affinché si potenzi la collaborazione prima della sentenza di condanna e non dopo in fase di esecuzione, il Parlamento ha gli strumenti utili per fare bene il proprio mestiere, che è anche quello di diminuire al massimo, nel limite delle umane possibilità, la portata drammatica, in casi limite una scelta tragica, dello scambio tra informazioni utili a fini investigativi e possibilità di eventualmente accedere al normale percorso di trattamento penitenziario.

Sarebbe un modo pregevole per tenere viva la memoria di chi, come Nino Caponnetto e Giovanni Falcone, hanno sempre chiesto al legislatore di apprestare appunto la più adeguata normativa utile a scongiurare la portata drammatica, in casi limite una scelta tragica, tra quella sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al percorso di trattamento penitenziario. Questi magistrati svolgevano il loro mestiere senza poter contare su alcuna normativa specifica sulla collaborazione e la protezione dei collaboratori. Esisteva qualche circolare ministeriale e nulla più. Oggi la normativa esiste. Abbia il coraggio il Parlamento di farne un serio esame, per qualche aggiustamento, al fine di un miglioramento, che tenga conto dell'esperienza applicativa, degli aspetti positivi e di quelli da rivalutare.

Per concludere. In riferimento ad un'altra questione, le Sezioni Unite penali della Cassazione hanno affermato che l'istanza della legalità della pena "è un tema che, in fase esecutiva, deve ritenersi costantemente *sub iudice*...non potendosi tollerare che uno Stato democratico di diritto assista inerte all'esecuzione di pene non conformi alla...Carta fondamentale (n. 18821/2014). E nemmeno hanno mancato di evidenziare che "fin quando l'esecuzione della pena è in atto gli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima sono ancora perduranti e, dunque, possono e devono essere rimossi" (n. 42858/2014).

Siamo esattamente nel punto di mezzo. Non possiamo tollerare che si assista inerti all'esecuzione di pene non conformi alla Costituzione, quale è l'ergastolo ostativo. E se è vero che non abbiamo ancora avuto la dichiarazione di incostituzionalità, spetta ora al Parlamento adoperarsi affinché siano rimosse le incongruenze evidenziate dal giudice delle leggi. Il Parlamento sia in grado di meritarsi la fiducia accordatagli dalla Corte costituzionale. Che non guarda a chi occupa oggi il seggio parlamentare, ma riflette in termini di rapporti tra organi costituzionali. Poteva prendere sicuramente un'altra strada, quella di accertare e insieme dichiarare l'incostituzionalità. Speriamo solamente che il Parlamento sia all'altezza e che abbia compreso la *posta in gioco*, che è, insieme alla questione dell'ergastolo ostativo, anche il senso dello stesso Parlamento.