



amicus curiae

nuovi seminari
preventivi ferraresi

SPUNTI PER UNA DISCUSSIONE

Glauco Giostra

Premessa. L'ottima ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione ed i pregevoli Amicus curiae, puntualmente inseriti nei materiali di questo incontro, mi hanno sconsigliato di riproporre in modo probabilmente meno nitido ed incisivo le argomentazioni che vi sono svolte e che condivido pienamente. Tanto più che l'amico, prof. Ruotolo, nella sua relazione sviscererà i temi sul tappeto in modo esauriente e particolarmente approfondito. Forse è meno inutile da parte mia sottoporre al dibattito alcuni spunti di riflessione "a latere", lungo questi filoni tematici:

- 1) Quali limiti deve rispettare lo Stato nell'imporre condizioni di accesso alle misure rieducative.*
- 2) Se la collaborazione con la giustizia ricada entro il perimetro del "richiedibile".*
- 3) Quali margini di ampliamento applicativo per illegittimità consequenziale potrà/dovrà avere l'auspicata declaratoria di incostituzionalità.*
- 4) Se la Corte costituzionale, una volta caducata la presunzione assoluta legata alla collaborazione, possa "compensativamente" alzare ad libitum il livello probatorio necessario per ammettere alla liberazione condizionale.*

Per la verità mi premeva, e molto, calare il problema del deteriorato contesto in cui la Corte negli ultimi tempi è chiamata a pronunciarsi e che rischia di influenzarne serenità e giudizio, ma motivi personali non mi lasciano il tempo nemmeno per abbozzare questo aspetto, pur così importante se non vogliamo rassegnarci a prodigare cure alle "bronzopolmoniti normative" senza cercare di eliminare, o almeno ridurre, il pesante smog politico-culturale che le procura.

1. La questione oggi all'esame della Corte costituzionale è stata da questa già affrontata e risolta negando l'asserito contrasto con l'art.27 Cost. (sent.153/2003) e, come ci ricorda con la consueta puntualità la *Traccia per la discussione*, la Cassazione -poggiando prevalentemente su tale precedente- sino a ieri l'altro l'ha sempre respinta come manifestamente infondata. Penso che quella pronuncia abbia esercitato un'influenza non soltanto sulla chiusura giurisprudenziale, ma anche sull'approccio metodologico con cui, da allora, la questione è stata affrontata.

Non è inutile, per meglio chiarire il senso di questa affermazione, un breve *rewind*. Il giudice *a quo* di allora aveva precipuamente imperniato il suo argomentare sulla pronuncia con cui la stessa Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 177 c.p., nella

parte in cui non prevedeva che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui fosse stata revocata la liberazione condizionale, potesse essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio (sent.161/1997). In quella pronuncia, la Corte aveva incisivamente formulato un importante principio: «se la liberazione condizionale è l'unico istituto che (...) rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove (...) fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale». Rifacendosi a questo precedente, il giudice remittente aveva sostenuto che anche per la preclusione assoluta derivante dalla mancata collaborazione dovesse valere lo stesso ragionamento. La Corte, nel dichiarare non fondata la questione, ebbe buon gioco a replicare che la preclusione prevista dall'art. 4-bis, comma 1 « non è *conseguenza che discende automaticamente* dalla norma censurata, ma *deriva dalla scelta del condannato di non collaborare* pur essendo nelle condizioni per farlo» (ancora sent.153/2003).

Da questa risalente pronuncia il *focus* della questione si è concentrato sul problema della effettiva libertà del condannato nell'operare tale scelta. Si è ragionato, e in molti casi si ragiona ancora, secondo il seguente sillogismo: la pena la cui fine deve coincidere con quella della vita del condannato è costituzionalmente e convenzionalmente illegittima; la liberazione condizionale sottrae l'ergastolo a una tale censura; se la concessione della liberazione condizionale viene subordinata ad un determinato comportamento da parte del condannato, è costituzionalmente e convenzionalmente necessario che tale comportamento sia effettivamente rimesso alla sua libera scelta, in modo che dipenda da lui la possibilità di tornare in libertà. Il dibattito si è dunque incentrato, con rilievi critici beninteso molto interessanti e tutti condivisibili, sul problema se quella di collaborare possa considerarsi davvero frutto di una libera determinazione dell'interessato.

Credo tuttavia che, ancor prima, bisognerebbe discutere del significato e della esigibilità della condotta pretesa. Non è che se per essere ammessi alla liberazione condizionale fosse richiesto -lo dico per estremizzare, naturalmente- l'abiura di un credo politico o religioso (per esempi meno irrealistici, v. nota 1), un tale presupposto potrebbe andare esente da critiche sol perché il condannato sarebbe libero di realizzarlo. Quando la concessione di una misura fondamentale per il rientro in società del condannato, come la liberazione condizionale, è subordinata a determinate condotte del beneficiario, queste devono essere funzionalmente coerenti con la finalità della misura.

Sarebbe in linea con tale principio, solo per fare qualche esempio, pretendere che il condannato si sia reso disponibile ad avviare un percorso di giustizia riparativa; non abbia rifiutato una opportunità di lavoro per riuscire a risarcire la vittima; abbia tenuto condotte disciplinarmente e penalmente irrepreensibili. Questi comportamenti e la liberazione condizionale convergono in

sinergia funzionale verso l'obiettivo del positivo reinserimento sociale del soggetto. Si può, anzi si deve ponderare se e per quanto tempo la loro inosservanza possa risultare preclusiva della concessione del beneficio, ma vi è una congruità teleologica tra questi e la liberazione condizionale, che può giustificare una scelta legislativa che costituisca gli uni come presupposti necessari per la concessione dell'altra.

Se, invece, per concedere la liberazione condizionale si richiede al condannato una condotta che mira ad un obiettivo politico magari in sé condivisibile¹, ma del tutto eccentrico rispetto al recupero sociale della persona, questa diviene mezzo e non fine, tradendo ad un tempo l'impostazione personalistica del nostro impianto costituzionale, in generale, e la funzione rieducativa della pena, in particolare. In tal caso, che la collaborazione sia frutto di una effettiva libera scelta o no, non rileva neppure: la strumentalizzazione dell'individuo, tanto più se fisicamente assoggettato al potere autoritativo dello Stato, non dovrebbe mai trovare cittadinanza nel nostro contesto costituzionale.

2. Se così stanno le cose, bisogna prima di tutto chiedersi: che senso ha pretendere la collaborazione con la giustizia per concedere la liberazione condizionale? A questo interrogativo si è data da sempre una risposta duplice: si tratta di una scelta politica per combattere la criminalità mafiosa; si tratta di un criterio legale volto a dimostrare l'avvenuto ravvedimento e/o la cessata pericolosità.

E' di tutta evidenza che la prima riconosce con ruvida franchezza il reale obiettivo del legislatore, mentre la seconda cerca di coprirne, senza riuscirvi appieno, l'impresentabilità. La prima *ratio* corrisponde alla finalità effettivamente perseguita, che però presenta una palese incongruità rispetto alla misura che ne è condizionata; la seconda sarebbe invece ad essa fisiologicamente funzionale, se non fosse scopertamente fasulla.

Verosimilmente, proprio nella consapevolezza della dubbia legittimità costituzionale della presunzione assoluta che si accingeva ad introdurre, il legislatore del 1992 (cfr. Relazione presentata in Senato in sede di conversione del decreto-legge n. 306 del 1992, atto n. 328) si preoccupò di spiegare come le nuove norme avessero inteso esprimere che, «attraverso la collaborazione, chi si è posto nel circuito della criminalità organizzata può dimostrare *per facta concludentia* di esserne uscito», e che tale scelta è in armonia con il principio della funzione

¹ Ad esempio: dal condannato per un grave episodio di corruzione si potrebbe pretendere di fare il nome dei politici che prendono parte, a prescindere dall'episodio a lui addebitato, ad un sistema di collaudate concussioni, sistema che risulta agli atti non essergli sconosciuto; dall'immigrato condannato per un reato contro la libertà sessuale si potrebbero pretendere informazioni circa i protagonisti e l'organizzazione del traffico di esseri umani. Contributi investigativamente preziosi, ma non per questo esigibili perché privi di significato dal punto di vista risocializzativo.

rieducativa della pena, «*perché è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare*».

La soluzione normativa ha poi ricevuto l'avallo, anche nelle sue motivazioni, da parte della Corte costituzionale, che ha trovato *non irragionevole*, per quanto in particolare concerne la liberazione condizionale, «*che non sia possibile dimostrare [...] il sicuro ravvedimento del condannato se non in presenza della collaborazione con la giustizia*» (sent.273/2001). La disciplina *de qua*, infatti, non impedirebbe in maniera assoluta e definitiva l'ammissione alla liberazione condizionale, ma ancorerebbe «il divieto alla perdurante scelta del soggetto di non collaborare con la giustizia; scelta che è assunta dal legislatore a criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il "sicuro ravvedimento" del condannato» (sent.135/2003).

Ma è la stessa Corte costituzionale a non credere sino in fondo che le cose stiano in questi termini. Se fosse ragionevole e costituzionalmente legittimo che la scelta di collaborare costituisca la prova indispensabile per accertare il sicuro ravvedimento e, quindi, per poter concedere liberazione condizionale, perché si è poi voluto che questa possa essere concessa anche nel caso in cui la collaborazione sia divenuta inutile (sentt. 68/1995 e 357/1994)? Come può essere ragionevole, appunto, che – a parità di determinazione a *non* collaborare- ad un soggetto sia precluso a priori l'accesso al beneficio e ad un altro no, in base alla casuale circostanza, ad esempio, che nel secondo caso i fatti criminosi siano stati acclarati in una sentenza passata in giudicato? Ed ancora: la Corte ha sempre dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.4-bis nella parte in cui non prevede che una certa misura rieducativa possa essere concessa ai condannati che, prima della data di introduzione dell'onere di collaborazione a loro carico, già «abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto» (cfr. sent.445/1997; cfr. anche sent.504/1997; di recente, sent. n.32/2020 con riguardo alla c.d. Spazzacorrotti). In altri termini: quando è la stessa condotta penitenziaria ad aver consentito «di accertare il raggiungimento di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio da conseguire» (ancora sent.445 /1997), il sopravvenuto e disatteso obbligo di collaborare non può precludere la concessione della misura rieducativa. Il che vale quanto ammettere che la “rieducazione” del condannato in realtà si può conseguire anche a prescindere dalla collaborazione.

Le stesse argomentazioni dovrebbero bastare per rileggere in un'altra, più realistica chiave, il tentativo ciclicamente riaffiorante di “penitenziarizzare” la collaborazione gabellandola per prova legale del venir meno della pericolosità del soggetto. D'altra parte, c'è una spia normativa che tradisce in modo inequivoco la vera *ratio legislatoris*. Se la collaborazione valesse soltanto, quale strumento privilegiato per dimostrare il venir meno della pericolosità insita nell'appartenenza

a certi sodalizi criminali, non si vede per quale ragione il collaborante dovrebbe essere ammesso ai benefici senza neppure dover previamente scontare la maggiore frazione di pena prevista per il reato commesso (art.58-ter). Il combinato disposto dell'art.4-bis comma 1 e dell'art.58-ter lascia affiorare un sottotesto: lo Stato propone al condannato di barattare informazioni investigativamente preziose con la restituzione di "pezzi di libertà"².

Per la verità la Corte costituzionale, già in una risalente pronuncia, non mancò di "radiografare" nitidamente la natura della collaborazione richiesta: «è essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, adottata per finalità di prevenzione generale e di sicurezza collettiva» e «l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. non può essere presentato sotto le vesti di una disposizione di natura "penitenziaria", giacché anzi comporta «una sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario», con una «rilevante compressione» della finalità rieducativa della pena. La Corte non ne trasse le dovute conseguenze in termini di incostituzionalità, ma volle denunciare con forza la « preoccupante tendenza alla configurazione normativa di "tipi d'autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita in caso di mancata collaborazione» (sent.306/1993): un chiaro invito al legislatore a cambiare strada. E' stato come sussurrare a un sordo. Il legislatore ha proseguito imperterrito lungo la stessa via per quasi trent'anni, sino alla recente legge c.d. Spazzacorrotti. E niente lascia prevedere che l'abbandoni.

La sent.253/2019 in materia di permessi compie un importante passo avanti. Condividendo la natura "eccentrica" del requisito della collaborazione rispetto al percorso risocializzativo, la Corte ha ritenuto che per farlo rientrare nell'alveo della costituzionalmente consentito, sia necessario, ma anche sufficiente, che perda il suo carattere di assoluta imprescindibilità. Forse, come vedremo, lo scomposto allarmismo politico e mediatico che ha accompagnato il suo pronunciamento, l'ha trattenuta dall'addivenire ad una più radicale e chiarificatrice censura, che è auspicabile, ma non realistico, attendersi dalla imminente pronuncia in materia di liberazione condizionale: affermare, cioè, il principio secondo cui, nel disciplinare i presupposti per la concessione di misure volte al reinserimento sociale del condannato, lo Stato ha il diritto di esigere dallo stesso tutte e *soltanto* le condotte che sono inequivoche espressione del suo percorso riabilitativo; mai può strumentalizzarne la speranza e le aspettative per indurlo ad un collaborazionismo che altrimenti non riuscirebbe ad ottenere.

² Ciò non significa, beninteso, che l'atteggiamento assunto dal condannato rispetto alla scelta della collaborazione non possa e non debba essere preso in considerazione dalla magistratura di sorveglianza come elemento significativo nel giudizio prognostico che questa è chiamata ad esprimere. Si vuol soltanto affermare che il legislatore non dovrebbe assegnare normativamente alla scelta del condannato in ordine alla collaborazione con la giustizia -scelta estranea al suo processo di riabilitazione personale e sociale- il valore di un pre-giudizio, che l'interessato non potrà non avvertire come ben più importante del percorso interiore, che è determinato e impegnato a percorrere.

3. Sia che la Corte decida di rimuovere in modo radicale il requisito della collaborazione, sia che si limiti più probabilmente -sulla scia della recente sentenza (253/2019)- a dichiarare l'illegittimità del suo carattere assoluto, tutto lascia prevedere una pronuncia di incostituzionalità³. Sperando che non sia soltanto un *whisful thinking*, conviene chiedersi quali siano i margini per una estensione applicativa del suo *dictum* ai sensi dell' art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

Se la Consulta dovesse mai risolversi a dichiarare l'incostituzionalità del requisito-collaborazione in sé, cioè in quanto condotta che lo Stato non può esigere dal condannato per restituirgli la libertà, gli effetti dovrebbero propagarsi pressoché automaticamente: si tornerebbe, infatti, al sistema precedente al d-l. 306 /1992 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa) che aveva introdotto nei confronti dei condannati per i reati appartenenti alla c.d. prima "fascia", l'obbligo della collaborazione per poter accedere alle misure rieducative. Come con quel decreto legge (convertito nella legge n.356/1992) si passò, «da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione)», con la declaratoria di incostituzionalità si compirebbe un percorso a ritroso, tornando "soltanto" a pretendere che siano acquisiti «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva». Soddisfatta questa condizione, la liberazione condizionale e tutte le misure elencate nel comma 1 dell'art.4-bis potrebbero essere concesse ai condannati per uno dei reati ivi previsti. Non si tratterebbe comunque, beninteso, di un mero ritorno al passato: l'art.4-bis si è infatti *medio tempore* "infarcito" delle più eterogenee fattispecie penali, rispetto ad alcune delle quali la condizione richiesta (come del resto l'attuale onere di collaborazione) non ha senso alcuno, data la loro struttura monosoggettiva del tutto estranea alla logica -discutibile, ma non irragionevole- che ne aveva ispirato l'introduzione con riguardo alle organizzazioni criminali di stampo mafioso o terroristico⁴.

Qualora l'attesa pronuncia della Corte, invece, seguendo il solco tracciato dalla sent.253/2019, si limitasse molto più probabilmente a censurare il carattere assoluto della preclusione, il discorso in ordine ai margini per dichiarazioni di illegittimità consequenziale dovrebbe farsi più articolato. Molto dipende dal parametro costituzionale ritenuto eventualmente assorbente dalla Corte.

Se si limiterà ad accogliere la questione sotto il profilo dell'art.117 Cost., che pure è stato opportunamente invocato nell'ordinanza di rimessione, il cuore della decisione sarebbe costituito dalla *strutturale* incompatibilità con l'art.3 Cedu -come insegna la Corte europea nella sentenza

³ E' pur vero che, quasi ad *excusatio non petita*, nell'evocato precedente dello scorso anno la Corte aveva precisato che non intendeva riferire i suoi ragionamenti al c.d. ergastolo ostativo, ma si tratta di una puntualizzazione di cui non è difficile cogliere l'intento sedativo degli allarmismi montanti.

⁴ Aspetto su cui torneremo nelle considerazioni conclusive di questi sommari appunti.

Viola vs Italia- della presunzione assoluta di pericolosità fondata sull'assenza di collaborazione. Ad essere dichiarato incostituzionale, sarebbe l'ergastolo *nei fatti* ostativo, che chiude inesorabilmente alla speranza l'orizzonte del condannato, in contrasto anche col divieto di infliggere pene contrarie al senso di umanità imposto dalla nostra Costituzione. In questo caso, la declaratoria di incostituzionalità potrebbe essere consequenzialmente estesa a tutti i condannati all'ergastolo per uno dei reati dell'art.4-bis comma 1, anche se la ricaduta concreta sarebbe piuttosto limitata, dal momento che pochissimi dei reati elencati nel primo comma dell'art.4-bis risultano punibili con l'ergastolo. Rimarrebbe difficile, invece, applicare lo stesso parametro alle pene temporanee. Sarebbe arduo, ad esempio, qualificare inumana e degradante una pena a sette anni di reclusione per reato ostativo che non ammetta alla liberazione condizionale il condannato non collaborante. Al contempo, però, striderebbe con la coerenza, se non addirittura con il buon senso, un sistema in cui la mancata collaborazione fosse sempre preclusiva della liberazione condizionale, salvo che per l'ergastolano.

La potenzialità espansiva si accrescerebbe significativamente se l'auspicata pronuncia di incostituzionalità si imperniasse sulla incompatibilità con il finalismo rieducativo di cui l'art.27 comma 3 Cost. vuole siano contrassegnate tutte le pene. -

Anzitutto, sarebbe difficile per la Corte discostarsi dalla linea tenuta meno di un anno fa con la sent.253/2019, alla cui stregua «i profili di illegittimità costituzionale relativi al carattere assoluto della presunzione attingono tanto la disciplina (...) applicabile ai detenuti per delitti» di matrice mafiosa⁵, «quanto l'identica disciplina dettata dallo stesso art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. per i detenuti per gli altri delitti in esso contemplati». Considerazioni che non potranno non essere traslate “in calce” alla sentenza che dovesse dichiarare l'incostituzionalità degli artt.4-bis e 58-ter ord. penit. e dell'art.2 d.l n.152 del 1992 (convertito con modificazioni) nella parte in cui escludono che un condannato all'ergastolo per un reato di mafia possa essere ammesso alla liberazione condizionale, anche se non collabora.

Accanto a questa estensione “orizzontale” dell'ambito applicativo dell'incostituzionalità, (cioè per tipologia di reati), se ne potrebbe prospettare una, per così dire, “verticale” (per tipologia di pena): la collaborazione, cioè, potrebbe perdere consequenzialmente la sua imprescindibilità ai fini della liberazione condizionale non soltanto rispetto alla pena dell'ergastolo, ma anche alla pena temporanea (regola che dovrebbe valere -ancora per estensione “orizzontale”- anche con riguardo alle pene temporanee inflitte per ogni reato ostativo dell'art.4-bis, sempre per evitare la *paradossale disparità* di cui la Corte parla con convincente efficacia nella sent.253/2019).

Ma la Consulta, nel caso di incostituzionalità incardinata sul finalismo rieducativo della pena, potrebbe (e credo dovrebbe) cogliere l'opportunità per “sanificare” il sistema nel suo complesso. Infatti, come si domanda opportunamente la *Traccia per la discussione*, rimossa tramite giudicato

⁵ Questa ed altre improprie locuzioni di sintesi saranno nel testo usate in luogo dell'unica formulazione tecnicamente precisa (*delitti di cui all'art. 416-bis del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste*) al solo fine di non appesantire la struttura sintattica del periodo.

costituzionale l'ostatività penitenziaria per la tappa iniziale (il permesso premio) e per quella finale (la liberazione condizionale)⁶ del percorso trattamentale del detenuto, non sarebbe del tutto irragionevole mantenerla per le tappe intermedie? Direi che l'interrogativo debba considerarsi retorico, perché altrimenti il sistema rivolgerebbe al condannato un'incomprensibile proposta trattamentale: "non importa se non collabori con la giustizia, gli elementi che attestano la rescissione di ogni legame criminale e il tuo percorso di riabilitazione personale e sociale sono molto convincenti: ti ammetto ai permessi premio; poi però sarai escluso da ogni altra misura alternativa perché non collabori con la giustizia; infine, potrai fruire della liberazione condizionale, nonostante la mancata collaborazione". Il rischio è che l'ordinamento, oltre che la coerenza, perda anche la credibilità agli occhi della persona detenuta; credibilità, che è un presupposto essenziale di ogni "riavvicinamento alla legalità" del condannato.

Non dovrebbe essere di ostacolo a questa operazione in grado di restituire coerenza all'intero sistema, il *self restraint* che ha tenuto la Corte nella sent.253/2019, precisando ad ogni piè sospinto che si sarebbe occupata soltanto di permessi premio, per la loro specificità che li distingue dalle altre misure alternative: affermazione discutibile, ma non priva di una sua plausibilità. Nella pronuncia di domani, però, l'ottica sarebbe rovesciata: si alzerebbe il passaggio a livello della collaborazione per lasciare andare il condannato meritevole verso la liberazione condizionale, mentre lo si terrebbe abbassato per tutte le altre misure che tale liberazione preparano e propiziano. Se là poteva dirsi che il meno non può estendersi al più, nel caso in esame sarebbe difficile sostenere che il più non comprende il meno. Se l'alfa e l'omega dell'alfabeto trattamentale non sopportano ostatività, è difficile che tutto il resto ne resti assoggettato.

4. Dobbiamo tener presente che proprio le ultime considerazioni, volte a sottolineare il ben più rilevante significato di una pronuncia in tema di liberazione condizionale rispetto a quella sui permessi premio, fanno intravedere il rovescio della medaglia. Se nella sentenza 253/2019 la Corte ha avvertito la necessità di "compensare" la declaratoria di incostituzionalità con la fissazione di una serie di ostacoli probatori, pressoché invalicabili, alla concessione dei permessi premio liberati dall'ostatività della collaborazione, le ben più rilevanti implicazioni della liberazione condizionale potrebbero indurla a prevederne di ancor più impegnativi o quanto meno a ribadire quelli già indicati in quella sede.

Prospettiva molto verisimile, ma non per questo condivisibile.

I più rigorosi criteri che la Corte in quella sentenza si è impegnata ad individuare per "surrogare" la funzione svolta dalla «presunzione assoluta caducata» meritano di essere osservati più da vicino per verificare se possono considerarsi costituzionalmente necessari e sistematicamente credibili, e in quanto tali essere riproposti nella futura sentenza in tema di liberazione condizionale.

⁶ Di tappe, nello stesso senso del testo, parla Corte cost. 149/2018 proprio a proposito di permessi premio e di liberazione condizionale

Quando la Corte afferma che, caduta la condizione assolutamente preclusiva, si impone «l'acquisizione di stringenti informazioni in merito all'eventuale attualità di collegamenti con la criminalità organizzata», si riferisce correttamente ad «un regime di prova rafforzato per accertare l'inesistenza di una condizione negativa» (sentenza n. 68 del 1995) che il sistema, anzi lo stesso art.4-*bis* già conosce: quando la collaborazione è impossibile, infatti, pretende che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva»(comma 1-*bis*)⁷. Correttamente, quindi, la Corte, elisa la condizione ostativa, richiede che il giudice si attesti su questo più rigoroso livello di accertamento dell'assenza di rapporti del condannato con il sodalizio criminale. D'altra parte, sarebbe clamorosamente incoerente un sistema che esigesse un più impegnativo livello probatorio in caso di collaborazione oggettivamente inesigibile, mentre ne prescindesse in caso di collaborazione esigibile e non prestata.

Molto meno convincente appare il Giudice delle leggi, invece, quando si spinge ad affermare⁸ che in assenza di collaborazione possono essere concessi permessi premio soltanto qualora siano stati acquisiti elementi tali da escludere non soltanto l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, ma anche *il pericolo del ripristino di tali collegamenti*. Non occorrono doti divinatorie per preconizzare che un simile rigoroso criterio verrà imposto anche nella prossima pronuncia riguardante la liberazione condizionale⁹.

Non mi sento, tuttavia, di condividere questa funzione paralegislativa che la Consulta ha finito per svolgere, estraendo dal cilindro normativo siffatto criterio di nuovo conio. La Corte ritiene di esserne legittimata per sopperire al vuoto di tutela (come accadde per il suicidio assistito: cfr. sent. n.242 del 2019) conseguente alla rimozione dell'indispensabilità della collaborazione. In verità, la raccolta di elementi per garantire che non vi sia il rischio di un ripristino in futuro dei collegamenti con la criminalità organizzata copre un terreno probatorio che il preesistente onere di collaborazione ignorava del tutto. La caducazione di questo onere collaborativo, pertanto, non lascia in realtà alcun vuoto di tutela. Si aggiunga che il criterio formulato dalla Corte, se preso rigorosamente alla lettera, si tradurrà in una *probatio diabolica* che vanificherà gli effetti della pronuncia di incostituzionalità dell'obbligo di collaborazione; altrimenti, potrà risultare inutile, nel senso che è insito nel positivo giudizio in ordine al percorso di riabilitazione sociale del

⁷ E' discusso in effetti se, dopo la sent.253/2019, che ha rimosso l'imprescindibile necessità della collaborazione, il comma 1-bis, riservato alla collaborazione impossibile mantenga un senso. Problema delicatissimo ed aperto. Qui ci limitiamo ad osservare che, stando almeno al dispositivo di quella sentenza, per la collaborazione possibile ma non prestata la Corte pretende surrogatoriamente due accertamenti negativi della pericolosità del richiedente per collegamenti con l'organizzazione criminale: quello relativo all'attualità e quello relativo al futuribile; per la collaborazione impossibile, invece, la norma pretende soltanto il primo.

⁸ Per non parlare delle vistose ingerenze della Corte nelle modalità di formazione del convincimento giudiziale, quasi a voler tener la mano alla magistratura di sorveglianza quando deve scrivere decisioni che riguardano la prognosi di riabilitazione sociale di condannati per reati che destano grande allarme sociale e mediatico. Ma questo aspetto rimanda verosimilmente al contesto politico-culturale con cui questa pronuncia ha dovuto misurarsi. Ci si riserva di svolgere almeno qualche notazione nella relazione orale.

⁹ Sia per il clima culturale che accompagna ogni decisione che incide sulla pena dei condannati per mafia, sia perché sarebbe insensato pretendere quella sorta di accertamento impossibile per i permessi, prescindendone per la liberazione condizionale.

condannato da ammettere ad un misura alternativa una prognosi di irreversibile allontanamento del soggetto dal contesto criminale di provenienza.

Un'ultima notazione. Abbiamo ricordato che giustamente la Corte, con l'illegittimità consequenziale, ha esteso la declaratoria di incostituzionalità anche ai condannati per reati contenuti nell'elenco del comma primo dell'art.4-bis, diversi da quello di matrice mafiosa, disponendo che anche loro, in mancanza di collaborazione, potranno accedere ai permessi premio soltanto quando si potrà escludere rigorosamente l'attualità di collegamenti o il pericolo del loro ripristino (sent.253/2019). Tuttavia, in tal modo si verifica un sorta di corto circuito nel ragionamento della Corte. Poiché, da un lato, giustifica la pretesa di questo più rigoroso regime probatorio in ragione delle note e peculiarissime connotazioni criminologiche dei reati di criminalità mafiosa; dall'altro, estende la rimozione della collaborazione ostativa anche ai condannati per gli altri reati previsti nell'art.4-bis comma 1, per evitare una «paradossale disparità», poiché rispetto ad essi non c'è bisogno di dimostrare «l'assenza di legami con un, *inesistente*, sodalizio criminale di originaria appartenenza». Difficile allora giustificare che anche per questi condannati la concessione del beneficio sia subordinata -come si legge nel dispositivo della sentenza- all'acquisizione di «elementi tali da escludere non soltanto l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, ma anche il pericolo del ripristino di tali collegamenti»: collegamenti, che la stessa Corte ritiene *inesistenti* .

La verità è che i criteri probatori di maggior rigore, chiamati a prendere il posto della prova legale della collaborazione, non dovrebbero valere quando si tratta di concedere, oggi i permessi premio, domani (speriamo) la liberazione condizionale, a condannati per reati di cui al primo comma dell'art.4-bis, diversi da quelli di criminalità organizzata di stampo mafioso o terroristico.

Questa difficoltà di governare la materia anche a livello giurisprudenziale è conseguenza e riprova del fatto che il 4-bis è ormai divenuto una specie di contenitore di raccolta indifferenziata in cui il legislatore “getta” i reati demagogicamente più *à la page* senza tenere nella dovuta considerazione la loro gravità, la loro struttura e il loro profilo criminologico.

A questo punto il discorso meriterebbe di aprirsi a quei fattori di degrado culturale e di demagogia mediatica che da tempo condizionano il nostro legislatore e nell'ultimo periodo, sia pure in modo ancora indiretto, pressano chi deve pronunciare giustizia. Ma, lo si è detto, il tempo manca.
