

## **Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., di Maria Chiara Ubiali**

penalecontemporaneo.it, 28 gennaio 2019

**Cass., Sez. I, ord. 20 novembre 2018 (dep. 20 dicembre 2018), n. 57913, Pres. Santalucia, Est. Centonze, ric. Cannizzaro**

1. Con l'ordinanza che può leggersi in allegato la prima sezione della Cassazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata una questione di costituzionalità riguardante un particolare aspetto della disciplina del **c.d. ergastolo ostativo (art. 4 bis, co. 1 ord. pen.)**, chiamando la Corte costituzionale a scrivere un'ulteriore pagina nel dibattito sulla conformità a Costituzione di tale istituto. L'ordinanza in commento solleva infatti questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli **artt. 3 e 27 della Costituzione**, dell'**art. 4 bis, comma 1 della legge sull'ordinamento penitenziario**, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che **non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 ter ord. pen.**, possa beneficiare dei **permessi premio di cui all'art. 30 ter ord. pen.**

Com'è noto il comma 1 dell'art. 4 bis ord. pen. stabilisce il divieto di concessione di alcuni "benefici penitenziari", fatti salvi i casi di collaborazione con la giustizia, per i soggetti condannati per alcune gravi ipotesi di reato tra cui, sia quelle previste dagli artt. 416 bis (Associazione di tipo mafioso) e 416 ter (Scambio elettorale politico-mafioso) c.p., sia quelle commesse avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

2. Il caso dal quale origina la vicenda riguarda proprio **un soggetto condannato per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416 bis c.p.** Il ricorrente – condannato all'ergastolo con isolamento diurno per un anno – aveva rivolto al Tribunale di sorveglianza di L'Aquila un reclamo avverso il decreto del Magistrato di sorveglianza che aveva in precedenza dichiarato inammissibile la sua richiesta di permesso premio *ex art. 30 ter ord. pen.* Il Tribunale rigettava il reclamo del detenuto sul presupposto che la pena da lui scontata era esclusivamente riferibile a delitti ostativi *ex art. 4 bis ord. pen.*, per i quali non sussistevano condotte di collaborazione con la giustizia *ex art. 58 ter ord. pen.*

Sempre il Tribunale di sorveglianza – sollecitato dal ricorrente circa la sospetta incostituzionalità dell'art. 4 bis ord. pen., nella parte in cui subordina la concessione del permesso premio in favore dei condannati all'ergastolo per un delitto ostativo, alla loro collaborazione con la giustizia – riteneva che tale disposizione, sulla base della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, non poteva ritenersi «un'ipotesi di preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari, essendo rimessa al condannato la possibilità di superare il divieto normativo attraverso una scelta collaborativa, rilevante ai sensi dell'art. 58 ter ord. pen.».

3. Il detenuto ha proposto quindi ricorso per Cassazione deducendo due motivi di doglianza.

i) Da un lato, egli lamentava la violazione di legge del provvedimento impugnato, in riferimento agli artt. 4 bis, 30 ter e 58 ter ord. pen. Il Tribunale di sorveglianza aveva ritenuto che i delitti alla base della condanna all'ergastolo non consentivano la concessione del permesso premio richiesto, non dando erroneamente rilevanza, secondo il ricorrente, al fatto che nei suoi confronti **non era mai**

**stata contestata l'aggravante speciale di cui all'art. 7 decreto legislativo n. 152 del 1991** che, come è noto, comporta l'aumento da un terzo alla metà della pena prevista per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo. A sostegno di tale motivo di doglianza, infatti, il ricorrente richiamava quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il divieto di cui all'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen. può operare solo in presenza di una sentenza di condanna che riconosca, sulla base di una contestazione formale, l'aggravante *ex art. 7 d.l. n. 152/1991*.

ii) Con il secondo motivo, invece, si riproponeva alla Corte di cassazione la **questione della sospetta incostituzionalità dell'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen., per violazione degli artt. 27, comma 3 e 117 Cost., in relazione all'art. 3 Cedu**. Ad opinione del ricorrente la preclusione assoluta stabilita dalla norma censurata «si pone in contrasto con la funzione rieducativa della pena, costituzionalmente garantita, sia perché impedisce il raggiungimento delle finalità riabilitative proprie del trattamento penitenziario, sia perché appare disarmonica rispetto ai principi affermati dall'art. 3 Cedu; quest'ultima norma, infatti, impone agli Stati membri di prevedere dei parametri temporali certi in base ai quali, in presenza di una condanna all'ergastolo, al detenuto è garantita la possibilità di ottenere, in conseguenza del suo percorso rieducativo, la revisione della condanna».

4. Prima di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, la Cassazione respinge senza particolare sforzo argomentativo il primo motivo di ricorso. Secondo l'ordinanza annotata, la più recente giurisprudenza di legittimità è infatti ormai consolidata nel ritenere che la preclusione al godimento dei benefici penitenziari di cui all'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen. opera, per i condannati all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, **anche quando l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 «non sia stata formalmente contestata, ma ne venga riscontrata la sussistenza attraverso l'esame del contenuto della sentenza di condanna»**<sup>[1]</sup>. Ne consegue la dichiarazione di infondatezza del primo motivo di ricorso, con il quale il ricorrente – lo ricordiamo – lamentava l'illegittimità del diniego del permesso premio, sul presupposto che non gli era mai stata contestata formalmente la sopramenzionata aggravante.

5. Veniamo ora all'esame della questione di costituzionalità prospettata nel secondo motivo di ricorso. La Cassazione, lo abbiamo già anticipato in avvio, con l'ordinanza in commento ritiene infatti **rilevante e non manifestamente infondata**, la questione di costituzionalità dell'art. 4 *bis*, comma 1 ord. pen., in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, *che non abbia collaborato* con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* ord. pen., possa essere ammesso al godimento di un *permesso premio* di cui all'art. 30 *ter* ord. pen.

Se appare fin da subito evidente la rilevanza del quesito per il processo *a quo*, più articolato è invece il percorso argomentativo sviluppato dai giudici di legittimità per affermare la non manifesta infondatezza della questione. Come vedremo tra breve, l'ordinanza di rimessione sceglie di **non sostenere la tesi della frontale incostituzionalità dell'intera disciplina dell'ergastolo ostativo** di cui all'art. 4 *bis*, primo comma ord. pen., ma di intraprendere una strada diversa. L'oggetto della censura viene, infatti, ritagliato sul caso particolare del ricorrente, ovvero l'ipotesi del condannato all'ergastolo ostativo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* ord. pen., e che, nonostante questo, richieda di essere ammesso al godimento di uno specifico beneficio penitenziario, quello del permesso premio.

6. L'ordinanza della Cassazione muove dal presupposto che l'art. 30 *ter* ord. pen. subordina la concessione del permesso premio alla condizione che il condannato all'ergastolo abbia scontato almeno dieci anni di reclusione, abbia tenuto in carcere una condotta regolare e **non sia socialmente pericoloso**. Senonché, per i soggetti che come il ricorrente sono stati condannati all'ergastolo per uno dei delitti di cui all'art. 4 *bis* ord. pen., non si può procedere a tale valutazione di pericolosità in concreto. Ad essa osta la disciplina dello stesso art. 4 *bis* che impedisce a costoro il godimento dei benefici penitenziari in mancanza di una condotta di collaborazione con la giustizia. A parere dei giudici di legittimità, quella di cui all'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen. rappresenta allora una sorta di **presunzione assoluta di pericolosità** che si espone a dubbi di irragionevolezza, che sembrano suffragati da alcune recenti prese di posizione della Corte costituzionale.

A questo proposito, l'ordinanza in commento richiama due recenti sentenze nelle quali la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione del codice di procedura penale – l'art. 275, comma 3, secondo periodo – che, nel prevedere una **presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere** nei confronti degli indagati per i reati di criminalità organizzata, sottendeva anche qui un irragionevole **giudizio di pericolosità presunta** di tali soggetti. In particolare, nella prima pronuncia – sent. n. 57 del 2013[2] – è stata affermata l'incostituzionalità dell'art. 275, comma 3, secondo periodo c.p.p., nella parte «in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai **delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo**, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». Nella seconda – sent. 48 del 2015[3] – è stata invece dichiarata incostituzionale la disciplina dell'art. 275, comma 3, secondo periodo c.p.p. nella parte «in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, rispetto al **concorrente esterno nel suddetto delitto**, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

Nel pronunciarsi in merito alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per gli indagati nei reati di criminalità organizzata, e quindi in merito al giudizio di pericolosità presunta ad essa sotteso, le due citate sentenze mostrano di **distinguere le diverse posizioni soggettive che possono emergere nell'ambito di un'indagine per delitti di criminalità organizzata**. Al fine dell'applicazione delle misure cautelari, infatti, i soggetti indagati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo e i concorrenti esterni nel delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. non possono essere equiparati, quanto a pericolosità e quindi nei presupposti di applicazione delle misure, a coloro che invece sono sospettati di aver commesso un delitto – come quelli di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p. – che implica necessariamente un vincolo di appartenenza ad una consorteria mafiosa.

A detta della Cassazione in questo contesto risulta, allora, problematico l'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen. che, in relazione alla concessione del permesso premio, ne preclude l'accesso in senso assoluto, a *tutte* le persone condannate per delitti ostativi che non hanno fornito una collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. pen. Così facendo, **non distinguendo cioè tra gli effettivi affiliati di un'organizzazione mafiosa e gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma, la disciplina dell'art. 4 *bis* ord. pen. si pone in contraddizione con i principi affermati dalla Corte costituzionale** nelle sentenze sopramenzionate che, in senso

opposto, hanno stabilito l'illegittimità delle presunzioni di pericolosità quando applicate, indiscriminatamente, anche alle condotte illecite che non presuppongono l'affiliazione ad un'associazione mafiosa.

7. Concluso questo affondo, l'ordinanza della Cassazione richiama quindi un secondo gruppo di sentenze costituzionali, aventi ad oggetto benefici penitenziari diversi rispetto al permesso premio, ma accomunate dal fatto di avere tutte ampliato il campo di applicazione di tali benefici, restringendo, correlativamente, il raggio d'azione della preclusione di cui all'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen.

Dapprima l'ordinanza in esame segnala la sentenza n. 239 del 2014<sup>[4]</sup> che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* ord. pen. nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47 *quinquies* ord. pen. e quella della detenzione domiciliare di cui all'art. 47 *ter*, comma 1, lett. a) e b) della medesima legge. Si tratta di due forme di detenzione domiciliare previste, a condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti, a beneficio, rispettivamente, i) della madre con prole di età non superiore ad anni dieci, ii) della donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente, e iii) del padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole. Ebbene, con questa decisione, **la Corte costituzionale ha censurato la scelta legislativa di accomunare nel regime detentivo prefigurato dall'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen. misure alternative tra loro eterogenee**. La subordinazione dell'accesso ai benefici penitenziari ad un effettivo ravvedimento del condannato è giustificata solo quando si discuta di misure alternative che mirano alla rieducazione del condannato e non quando al centro della tutela si collochi un interesse esterno ed eterogeneo che, nei casi di queste forme speciali di detenzione domiciliare, è quello del minore.

Nello stesso filone si colloca la sentenza n. 76 del 2017<sup>[5]</sup> in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47 *quinquies*, co. 1 *bis* ord. pen., nella parte in cui espressamente impedisce alle madri di prole di età inferiore agli anni dieci, condannate per uno dei delitti di cui all'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen., di poter accedere a tale forma di detenzione domiciliare speciale. Anche in questo caso la Corte ha ribadito l'inammissibilità di presunzioni assolute che neghino l'accesso della madre alle modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare in concreto la pericolosità sociale e facendo ricorso ad indici presuntivi che comportano il totale sacrificio dell'interesse del minore.

8. La Cassazione trae quindi spunto dai due gruppi di pronunce qui richiamate per sostenere la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sottoposta dal ricorrente che, lo ricordiamo, riguarda l'art. 4 *bis*, co. 1 della legge sull'ordinamento penitenziario, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che **non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* ord. pen.**, possa essere ammesso al godimento di un **permesso premio di cui all'art. 30 *ter* ord. pen.**

9. *In primis* i giudici di legittimità sostengono l'**irragionevolezza ex art. 3 Cost., dell'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen.** Nel affermare che *tutti* i condannati per le diverse ipotesi di reato *ivi* previste possono accedere ai benefici penitenziari solo quando sia presente una condotta di collaborazione con la giustizia *ex art. 58 *ter* ord. pen.*, tale disposizione sottopone allo stesso trattamento ipotesi delittuose molto diverse tra loro. Così facendo, viene preclusa ad una categoria troppo ampia e diversificata di condannati il diritto di ricevere un trattamento penitenziario rivolto alla risocializzazione, senza che sia data al giudice la possibilità di verificare in concreto la presenza di

una situazione di pericolosità sociale che effettivamente giustifichi l'inflizione di un percorso penitenziario non aperto alla realtà esterna. A questo proposito i giudici di legittimità sottolineano che, se la scelta di fornire un contributo collaborativo, rilevante ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. pen., rappresenta sicuramente, per un detenuto appartenente ad una consorteria mafiosa, una manifestazione inequivocabile del suo definitivo distacco dal sodalizio in cui gravitava, tuttavia, non è sempre vero che tali condotte collaborative siano l'unico modo per dimostrare la cessazione di un rapporto con il gruppo criminale.

Ciò, a maggior ragione alla luce delle **sentenze costituzionali n. 57 del 2013 e 48 del 2015**, che nel pronunciarsi in merito alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per gli indagati nei reati di criminalità organizzata, e quindi in merito al giudizio di pericolosità presunta nei confronti di costoro ad essa sotteso, **hanno distinto le diverse situazioni soggettive riscontrabili nell'ambito di un'indagine per delitti di criminalità organizzata**, ritenendo che per alcune di esse non possano valere meccanismi di presunzioni assolute di pericolosità. Tra le situazioni che meritano un trattamento differenziato, nelle citate sentenze, compaiono proprio quelle dei soggetti indagati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, che non possono essere equiparati, quanto a pericolosità e quindi nei presupposti di applicazione delle misure cautelari, a coloro che invece sono sospettati di aver commesso un delitto – come quelli di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p. – che implica necessariamente un vincolo effettivo di appartenenza ad una consorteria mafiosa. Alla luce di ciò, si espone allora a dubbi di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 4 *bis*, co. 1 ord. pen. che, in senso contrario, equipara *tutti* i soggetti coinvolti in un'indagine di criminalità organizzata nella preclusione dal godimento delle misure alternative penitenziarie, se non nei casi di collaborazione di cui all'art. 58 *ter* ord. pen.

**10.** Il secondo profilo di incostituzionalità è argomentato invece a partire dalle **peculiarità della misura del permesso premio** di cui all'art. 30 *ter* ord. pen. Secondo i giudici di legittimità i permessi premio possiedono una **connotazione di contingenza** che non ne consente l'assimilazione integrale alle altre misure alternative alla detenzione. Si tratta, infatti, di un beneficio che trova «fondamento nella realizzazione di una finalità immediata, costituita dalla cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro, che lo caratterizza come strumento di soddisfazione di esigenze anche molto limitate». Pertanto, anche secondo la giurisprudenza costante della Cassazione, la concessione di un permesso premio è legata a valutazioni diverse rispetto a quelle necessarie per il conferimento dell'affidamento in prova al servizio sociale e delle altre misure alternative<sup>[6]</sup>.

Alla luce di ciò, l'ordinanza in esame sostiene che l'innalzamento della scelta collaborativa *ex* art. 58 *ter* ord. pen. a prova legale del ravvedimento e dell'assenza di pericolosità del detenuto, come avviene per le altre misure alternative, senza alcuna possibilità di apprezzamento in concreto della situazione dello stesso, non tiene conto della menzionata diversità strutturale del permesso premio e della sua natura contingente rispetto alle altre misure alternative alla detenzione, condizionando così negativamente il trattamento del detenuto in violazione del **principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost.**

Tale conclusione viene argomentata anche alla luce della recente **sentenza n. 149/2018** della Corte costituzionale<sup>[7]</sup>, resa in relazione alla diversa ipotesi di ergastolo prevista, dall'**art. 58 *quater*, co. 4 ord. pen.**, nei confronti di condannati per i delitti di cui agli artt. 630 (Sequestro di persona a scopo di estorsione) e 289 *bis* c.p. (Sequestro di persona a scopo di terrorismo ed eversione), che abbiano cagionato la morte del sequestrato. In tale pronuncia la Consulta ha sancito che «per il condannato all'ergastolo che abbia raggiunto nell'espiazione della pena le soglie temporali stabilite dal legislatore e abbia dato prova di una partecipazione attiva al percorso rieducativo, eventuali,

indiscriminate, preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono legittimarsi sul piano costituzionale solo sulla base di una valutazione individualizzata del trattamento penitenziario, fondata su esigenze di prevenzione speciale concretamente riscontrate, non essendo possibile sacrificare la funzione rieducativa riconosciuta dall'art. 27, terzo comma, Costituzione sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena».

Nel bilanciamento di interessi proposto dalla sentenza n. 149/2018, il sacrificio del fine rieducativo della pena può allora giustificarsi solo a fronte di esigenze di prevenzione speciale che siano, tuttavia, concretamente verificate sulla base di una valutazione individualizzata del percorso del detenuto. **Ad oggi, invece, il combinato disposto degli artt. 4 bis co. 1 e 30 ter ord. pen. attraverso il meccanismo di preclusione previsto nella prima delle due disposizioni nei confronti dei condannati per i delitti ivi menzionati, impedisce la verifica in concreto della pericolosità di tali soggetti, sacrificando la funzione rieducativa della pena, ritenuta dalla Consulta preminente.** E ciò avviene, nondimeno, anche ai fini della concessione del permesso premio *ex art. 30 ter ord. pen.*; una misura quest'ultima che, a parere della giurisprudenza sopra richiamata, si caratterizza per una struttura e per finalità differenti rispetto a quelle degli altri benefici penitenziari.

Con l'ordinanza di rimessione in esame allora la Cassazione sembra chiedere alla Corte costituzionale di valorizzare questa diversità: nell'ottica di disinnescare almeno parzialmente il meccanismo di preclusione all'accesso dei benefici di cui all'art. 4 bis, co. 1 ord. pen. Parzialmente perché – lo abbiamo precisato sin dall'inizio – il quesito rimesso alla Consulta riguarda *solo* i condannati all'ergastolo ostativo per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che richiedono la concessione di un permesso premio nonostante la mancanza di una condotta di collaborazione con la giustizia di cui all'art. 58 ter ord. pen.

---

[1] Cfr. la giurisprudenza richiamata dall'ordinanza qui annotata: Cass. pen., Sez. I, 13 giugno 2016, n. 44168, ric. De Lucia e Cass. pen., Sez. I, 21 febbraio 2017, n. 6065, ric. Ventura.

[2] Corte cost., sent. 25 marzo 2013, n. 57.

[3] Corte cost., sent. 25 febbraio 2015, n. 48.

[4] Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 239.

[5] Corte cost., sent. 8 marzo 2017, n. 76.

[6] Cfr. le sentenze richiamate nell'ordinanza in commento: Cass. pen., Sez. I, 25 novembre 1993, n. 5126, Rizzi; Cass. pen., Sez. I, 4 giugno 1991, n. 2609, Musu.

[7] Cfr. per un primo commento E. Dolcini, [Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo \(e rieducazione del condannato\)](#), in questa *Rivista*, fasc. 7-8/2018, p. 145 ss.

**Penale Ord. Sez. 1 Num. 57913 Anno 2018**

**Presidente: SANTALUCIA GIUSEPPE**

**Relatore: CENTONZE ALESSANDRO**

**Data Udiienza: 20/11/2018**

### **ORDINANZA**

Sul ricorso proposto da:

1) **Cannizzaro Sebastiano**, nato il 15/03/1954;

Avverso l'ordinanza emessa il 10/04/2018 dal Tribunale di sorveglianza dell'Aquila;

Sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. Alessandro Centonze;

Lette le conclusioni del Procuratore generale, nella persona di Paolo Canevelli, che ha concluso, previa declaratoria di non manifesta infondatezza e di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 10/04/2018 il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila rigettava il reclamo proposto da Sebastiano Cannizzaro avverso il decreto di inammissibilità della sua richiesta di permesso premio ex art. 30-ter Ord. Pen., pronunciato dal Magistrato di sorveglianza dell'Aquila il 16/11/2017.

Occorre premettere che il condannato espiava la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di un anno, irrogatagli per i delitti di associazione mafiosa, omicidio, soppressione di cadavere, porto e detenzione illegale di armi, commessi tra il 1996 e il 1998. Tali reati si ritenevano eseguiti per agevolare l'attività dell'associazione mafiosa denominata clan Santapaola, com'era desumibile dalla sentenza di condanna per gli omicidi di Massimiliano Vinciguerra e Giovanni Riela, per i quali veniva applicata l'aggravante dei motivi abietti, individuati nel fine di affermare l'egemonia e il prestigio della consorteria alla quale l'imputato era affiliato.

Il provvedimento di rigetto veniva pronunciato dal Tribunale di sorveglianza dell'Aquila sul presupposto che la pena scontata da Cannizzaro era esclusivamente riferibile a delitti ostativi, per i quali, pur in assenza di una contestazione formale dell'aggravante speciale di cui all'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non sussistevano condotte di collaborazione con la giustizia, rilevanti ai sensi dell'art. 58-ter Ord. Pen., così come richiamato dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen.; quest'ultima disposizione, com'è noto, stabilisce il divieto di concessione di benefici penitenziari, fatti salvi i casi di collaborazione con la giustizia, sia per le ipotesi delittuose previste dagli artt. 416-bis e 416-ter cod. pen. sia per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

Secondo il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila, queste conclusioni erano avvalorate dalla giurisprudenza di legittimità consolidata, secondo cui il divieto di concessione di benefici penitenziari previsto dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. opera anche quando l'aggravante di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 non è oggetto di formale contestazione e si ritiene sussistente sulla base della sentenza di condanna, dovendosi fare riferimento alla qualificazione sostanziale dei delitti giudicati.

Si affrontava, infine, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. – nella parte in cui subordina la concessione del permesso premio in favore dei condannati alla pena dell'ergastolo per un delitto ostativo alla loro collaborazione ex art. 58-ter Ord. Pen. – che si riteneva infondata, sulla



base della giurisprudenza costituzionale e di legittimità che reputa insussistente un'ipotesi di preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari, essendo rimessa al condannato la possibilità di superare il divieto normativo attraverso una scelta collaborativa, rilevante ai sensi dell'art. 58-ter Ord. Pen.

2. Avverso tale ordinanza Sebastiano Cannizzaro, a mezzo dell'avv. Valerio Vianello Accorretti, ricorreva per cassazione, deducendo due motivi di ricorso.

Con il primo motivo di ricorso si deduceva la violazione di legge del provvedimento impugnato, in riferimento agli artt. 4-bis, 30-ter e 58-ter Ord. Pen., conseguente al fatto che il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila riteneva che i delitti di omicidio per i quali il ricorrente aveva riportato la condanna all'ergastolo non consentivano la concessione del permesso premio richiesto, senza considerare che a Cannizzaro non era mai stata contestata l'aggravante speciale dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

A sostegno di tale doglianza, si richiamava l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il divieto di cui all'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. può operare solo in presenza di una sentenza di condanna che riconosca, sulla base di una contestazione formale, l'aggravante di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

Con il secondo motivo di ricorso si deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen., in riferimento agli artt. 17, 18 e 22 cod. pen., per violazione degli artt. 27, comma terzo, 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, conseguente al fatto che la preclusione assoluta stabilita dalla norma censurata si poneva in contrasto con la funzione rieducativa della pena, costituzionalmente garantita, sia perché impediva il raggiungimento delle finalità riabilitative proprie del trattamento penitenziario sia perché appariva disarmonica rispetto ai principi affermati dall'art. 3 CEDU; quest'ultima norma, infatti, impone agli Stati membri di prevedere dei parametri temporali certi in base ai quali, in presenza di una condanna all'ergastolo, al detenuto è garantita la possibilità di ottenere, in conseguenza del suo percorso rieducativo, la revisione della condanna.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. In via preliminare, deve rilevarsi che il presente procedimento deve essere sospeso per rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni

previste dalla stessa norma, che non abbia collaborato con la giustizia, nei termini di cui all'art. 58-ter Ord. Pen., possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

2. Tanto premesso, allo scopo di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione prospettata dalla difesa di Sebastiano Cannizzaro, occorre anzitutto esaminare il primo motivo di ricorso, per il quale si deve esprimere un giudizio di infondatezza.

Osserva, in proposito, il Collegio che il contrasto ermeneutico evocato con tale doglianza, in ordine all'operatività della preclusione prevista dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen., in assenza di contestazione formale dell'aggravante di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, appare definitivamente superato dalla più recente giurisprudenza di legittimità, che si deve ulteriormente ribadire, secondo cui: «Nell'ipotesi di condanna per uno dei reati indicati dall'art. 4-bis Ord. Pen., il divieto di concessione di benefici penitenziari, opera anche quando l'aggravante di cui all'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991, non sia stata formalmente contestata, ma ne venga riscontrata la sussistenza attraverso l'esame del contenuto della sentenza di condanna» (Sez. 1, n. 44168 del 13/06/2016, De Lucia, Rv. 268297; si veda, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 1, n. 6065 del 21/02/2017, Ventura, Rv. 272394).

Ne discende che, nelle ipotesi in cui venga formulata un'istanza di permesso premio da detenuti condannati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività di un'associazione mafiosa, per valutare la sussistenza di condizioni ostative all'ottenimento del beneficio assume rilievo decisivo che il delitto risulti commesso con le modalità richiamate, rispetto alle quali l'assenza di contestazione formale dell'aggravante speciale dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 è irrilevante ai fini dell'applicazione della disciplina prevista dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen.

Il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila, pertanto, richiamava correttamente l'orientamento sopra riportato che, tenuto conto delle sentenze di condanna presupposte, induceva a ritenere irrilevante l'assenza di contestazione formale dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, dedotta dalla difesa di Cannizzaro.

Queste ragioni impongono di ritenere infondato il primo motivo di ricorso.

3. Ai fini dell'esame della residua doglianza, con cui si deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen., in relazione agli articoli 17, 18 e 22 cod. pen., per violazione degli artt. 27, comma terzo, 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, occorre premettere che Sebastiano Cannizzaro, che



espiava la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di un anno, proponeva reclamo avverso la declaratoria di inammissibilità della domanda di permesso premio presentata ex art. 30-ter Ord. Pen., per la cui concessione è necessario che i condannati all'ergastolo abbiano scontato almeno dieci anni, abbiano tenuto in carcere una condotta regolare e non siano socialmente pericolosi.

Nel rigettare la domanda, il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila dichiarava manifestamente infondata la questione di costituzionalità richiamando la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 135 del 2003) e di legittimità (Sez. 1, n. 26073 del 20/12/2017, Ardizzone, Rv. 273123) consolidatasi in tema di applicazione dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. ai soggetti condannati per delitti ostativi, secondo cui la preclusione stabilita da tale norma non è assoluta, potendo essere superata se il detenuto sceglie di collaborare con la giustizia nei termini di cui all'art. 58-ter Ord. Pen.

3.1. In questa cornice, assume rilevanza il tema della pericolosità sociale che l'art. 30-ter Ord. Pen. individua come elemento fondamentale per la valutazione, positiva o negativa, di una domanda di permesso premio, analoga a quella richiesta da Sebastiano Cannizzaro.

L'aspetto di pericolosità non è stato oggetto di specifica valutazione ad opera del Tribunale di sorveglianza che ha ritenuto impeditivo di un concreto esame il disposto normativo dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen.

Ciò non priva di rilevanza la questione, perché la rimozione dell'ostacolo costituito dalla presunzione assoluta di pericolosità sarebbe l'unico modo per consentire la rimessione al giudice del merito, come giudice del rinvio, del compito di verificare in concreto la ricorrenza dei presupposti richiesti dall'art. 30-ter Ord. Pen. per la concessione del beneficio, in particolare l'assenza di pericolosità sociale.

3.2. Osserva, in proposito, il Collegio che il tema della pericolosità sociale di persone imputate o indagate per reati di criminalità organizzata è stato ripetutamente vagliato dalla giurisprudenza costituzionale, richiamata dal Procuratore generale nella sua esemplare requisitoria, alla luce della previsione dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. e dei criteri che devono orientare il giudice nell'applicazione delle misure cautelari personali.

Si consideri anzitutto che, con la sentenza n. 57 del 2013, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, nella parte «in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività



delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (Corte cost., sent. n. 57 del 2013).

Secondo la Corte costituzionale, le presunzioni assolute, ove limitative di diritti fondamentali, violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali ovvero «se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (Corte cost., sent. n. 57 del 2013, cit.).

Al contempo, la possibile estraneità dell'autore di tali delitti a un'associazione mafiosa fa escludere che si sia sempre in presenza di un reato che presupponga la necessità di un vincolo di appartenenza alla consorteria considerata. Infatti, l'evocazione di un sodalizio criminale, finalizzata ad accrescere la portata intimidatoria della condotta illecita, si riflette certamente sulla gravità del reato e integra la fattispecie aggravata dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, ma non può essere equiparata, sotto il profilo dei presupposti applicativi della custodia cautelare in carcere, alla commissione di un delitto che implichi necessariamente un vincolo di appartenenza a una consorteria mafiosa.

Successivamente, la Corte costituzionale ha approfondito il tema della pericolosità sociale, in relazione a quello dell'applicazione delle misure cautelari personali, con la sentenza n. 48 del 2015, con cui dichiarava l'illegittimità dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte «in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (Corte cost., sent. n. 48 del 2015).

Secondo la Corte costituzionale, nei confronti del concorrente esterno non è ravvisabile quel vincolo di adesione permanente al sodalizio mafioso necessario a legittimare, sul piano giurisdizionale, il ricorso esclusivo alla custodia cautelare in carcere, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente associativo, neutralizzandone la pericolosità. Infatti, il contesto mafioso in cui si colloca la condotta concorsuale non offre una piattaforma presuntiva adeguata, atteso che il comportamento del concorrente esterno, pur esprimendo una posizione di contiguità mafiosa, si differenzia da quello



dell'associato e non consente di ritenere costituzionalmente legittima la presunzione assoluta di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., non risultando l'indagato stabilmente inserito in una consorteria connotata per la sua elevata pericolosità (Corte cost., sent. n. 48 del 2015, cit.).

In questo contesto si inserisce problematicamente l'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. che, in relazione alla concessione del permesso premio, ne preclude l'accesso, in senso assoluto, a tutte le persone condannate per delitti ostativi che non hanno fornito una collaborazione con la giustizia rilevante ai sensi dell'art. 58-*ter* Ord. Pen.

Invero, tale preclusione assoluta, non distinguendo tra gli affiliati di un'organizzazione mafiosa e gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma, appare confliggente con i principi affermati dalla Corte costituzionale che, nelle pronunzie sopra richiamate (Corte cost., sent. n. 57 del 2013, cit.; Corte cost., sent. n. 48 del 2015, cit.), ha affermato l'incompatibilità costituzionale delle presunzioni assolute di pericolosità sociale quando applicate alle condotte illecite che non presuppongono l'affiliazione a un'associazione mafiosa.

3.3. Nella stessa cornice, merita di essere segnalato il percorso ermeneutico seguito dalla Corte costituzionale in materia di compatibilità tra il divieto di concessione dei benefici penitenziari previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. e i principi che governano l'esecuzione della pena, correttamente richiamato dal Procuratore generale nella sua requisitoria.

Si consideri anzitutto la sentenza n. 239 del 2014, che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., nella parte «in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-*quinquies* della medesima legge» e nella parte «in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), della medesima legge, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (Corte cost., sent. n. 239 del 2014).

Secondo la Corte costituzionale, la scelta legislativa di accomunare nel regime detentivo prefigurato dall'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. fattispecie e misure alternative tra loro eterogenee risultava lesiva dei parametri costituzionali, essendo illogica rispetto all'obiettivo di incentivare la collaborazione processuale quale strategia di contrasto alla criminalità organizzata. Infatti, la subordinazione dell'accesso ai benefici penitenziari a un effettivo ravvedimento del condannato è giustificata solo quando si discuta di

misure alternative che mirano alla rieducazione del condannato e non quando «al centro della tutela si collochi un interesse "esterno" ed eterogeneo [...]» (Corte cost., sent. n. 239 del 2014, cit.).

Analogo rilievo ermeneutico deve essere attribuito alla sentenza n. 76 del 2017, con cui la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, Ord. Pen., limitatamente all'inciso «salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis*,» (Corte cost., sent. n. 76 del 2017).

Con tale pronuncia, la Corte costituzionale introduceva un ulteriore elemento di censura alle norme previste in materia di benefici penitenziari, con riferimento alla detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, Ord. Pen., evidenziando, nel caso di specie, l'inammissibilità di presunzioni assolute che neghino l'accesso della madre alle modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare in concreto la pericolosità sociale e facendo ricorso a indici presuntivi che comportano «il totale sacrificio dell'interesse del minore» (Corte cost., sent. n. 76 del 2017, cit.).

Questo percorso proseguiva con la sentenza n. 149 del 2018, con cui la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'art. 58-*quater*, comma 4, Ord. Pen., nella parte «in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato» e nella parte «in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-*bis* del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018).

Si ribadivano, in tal modo, i principi della progressività trattamentale e della flessibilità della pena radicati nell'art. 27, comma terzo, Cost., che garantisce il graduale inserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale, evidenziando che, rispetto a tali scopi, la disciplina scrutinata frustrava gli obiettivi perseguiti dalla liberazione anticipata, che costituisce «un tassello essenziale del vigente ordinamento penitenziario [...] e della filosofia della risocializzazione che ne sta alla base [...]» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018, cit.).

Del resto, tali obiettivi di risocializzazione, che non consentono l'applicazione di presunzioni assolute in materia di benefici penitenziari, erano ulteriormente corroborati dalla giurisprudenza della Corte EDU che, nella decisione della Grande Camera del 9 luglio 2013, *Vinter e altri contro Regno Unito*, citata dalla Corte costituzionale, richiamava «la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto

dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile [...]» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018, cit.).

4. La giurisprudenza costituzionale, richiamata nei paragrafi precedenti, impone alcune considerazioni sull'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. alla luce della peculiare posizione del ricorrente, che risulta ininterrottamente detenuto dal 27/06/1998 e ha mantenuto, durante questo lungo arco temporale, un comportamento carcerario rispettoso del programma rieducativo attivato nei suoi confronti.

Osserva, in proposito, il Collegio, in linea con quanto evidenziato dal Procuratore generale nella sua requisitoria, che «prevedere il possibile accesso ai benefici penitenziari, per tutte le categorie di detenuti condannati per una delle diverse ipotesi di reato descritte nell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., solo nei casi in cui tali detenuti collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* Ord. Pen., ha l'effetto di valorizzare la scelta collaborativa, come momento di rottura e di definitivo distacco dalle organizzazioni criminali, anche nei confronti di detenuti non inseriti in contesti associativi».

Al contempo, se l'obiettivo prioritario «della norma censurata è stato indicato nella incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata attraverso la rescissione definitiva dei legami con le associazioni di appartenenza, appare priva di ragionevolezza una disposizione che assimili condotte delittuose così diverse tra loro, precludendo ad una categoria così ampia e diversificata di condannati il diritto di ricevere un trattamento penitenziario rivolto alla risocializzazione, senza che sia data al giudice la possibilità di verificare in concreto la permanenza o meno di condizioni di pericolosità sociale tali da giustificare percorsi penitenziari non aperti alla realtà esterna».

È un dato consolidato che la scelta di fornire un contributo collaborativo, rilevante ai sensi dell'art. 58-*ter* Ord. Pen., rappresenta, per un detenuto appartenente a una consorteria mafiosa, una manifestazione inequivocabile del suo definitivo distacco dal sodalizio in cui gravitava, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 1, n. 37578 del 03/02/2016, Modeo, Rv. 268250; Sez. 1, n. 45593 del 30/11/2010, dep. 2011, D'Agata, Rv. 249174).

Tuttavia, che la cessazione dei legami consortili di un detenuto con il gruppo criminale di riferimento possa essere dimostrata, durante la fase di esecuzione della pena, solo attraverso le condotte collaborative di cui all'art. 58-*ter* Ord. Pen. è affermazione che non può assumere valore incontrovertibile e assurgere a

canone valutabile in termini di presunzione assoluta, a prescindere dalle emergenze concrete.

Essa sembra non trovare copertura nella giurisprudenza costituzionale prima richiamata che, come ha bandito dal sistema le presunzioni assolute di pericolosità, così non può avallare la conclusione che la scelta collaborativa costituisca prova legale esclusiva di ravvedimento.

La rilevanza, ammessa dalla Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 48 del 2015, cit.; Corte cost., sent. n. 57 del 2013, cit.), di elementi specifici da cui, pur in presenza di comportamenti criminosi riconducibili alla sfera di operatività di un'organizzazione mafiosa, si possa ricavare l'insussistenza di esigenze cautelari ovvero la possibilità che queste possono essere soddisfatte con altre misure, rende non manifestamente infondato il dubbio circa la ragionevolezza dell'equiparazione assoluta tra la mancata collaborazione con la giustizia ex art. 58-ter Ord. Pen. e la condizione di perdurante pericolosità sociale del condannato.

Del resto, le ragioni che possono indurre un condannato all'ergastolo ostativo a non effettuare una scelta collaborativa ex art. 58-ter Ord. Pen. non risultano univocamente dimostrative dell'attualità della pericolosità sociale e non necessariamente coincidono con la volontà di rimanere legato al sodalizio mafioso di provenienza.

Tale scelta, infatti, può trovare spiegazione in valutazioni che prescindono dal percorso rieducativo, tra le quali, a titolo meramente esemplificativo, si possono citare il rischio per l'incolumità propria e dei propri familiari; il rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di un congiunto o di persone legate da vincoli affettivi; il ripudio di una collaborazione di natura meramente utilitaristica.

4.1. I dubbi di costituzionalità – per la parte in cui l'interpretazione che si è consolidata ha strutturato la collaborazione con la giustizia in termini di prova legale esclusiva del ravvedimento e, soprattutto, dell'assenza di pericolosità sociale – aumentano sol che si considerino le peculiarità del permesso premio ex art. 30-ter Ord. Pen.

I permessi premio, infatti, possiedono una connotazione di contingenza che non ne consente l'assimilazione integrale alle misure alternative alla detenzione, perché essi non modificano le condizioni restrittive del condannato. Soltanto rispetto a queste ultime le ragioni di politica criminale sottese alla preclusione assoluta di cui all'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. possono apparire rispondenti alle esigenze di contrasto alla criminalità organizzata.

Strumentali, al pari delle misure alternative alla detenzione, al reinserimento sociale attraverso contatti episodici con l'ambiente esterno, i permessi premio

costituiscono parte essenziale del trattamento rieducativo, sì da compromettere, ove mancanti per presunzione di pericolosità non altrimenti vincibile, le stesse finalità costituzionali della pena detentiva.

I permessi premio, infatti, trovano fondamento anzitutto nella realizzazione di una finalità immediata, costituita dalla cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro, che li caratterizza come strumento di soddisfazione di esigenze anche molto limitate seppure non rientranti nella portata meno ampia del permesso di necessità.

Questa Corte, invero, ha già ribadito, con giurisprudenza risalente e non contraddetta, che la concessione dei permessi premio è legata a valutazioni ben diverse da quelle necessarie per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, con argomenti estensibili alla comparazione con le altre misure alternative (Sez. 1, n. 5126 del 25/11/1993, dep. 1994, Rizzi, Rv. 196096; Sez. 1, n. 2609 del 04/06/1991, Musu, Rv. 188097).

In ragione di questa peculiare funzione, occorre allora chiedersi se non sussista un'area valutativa differente da quella espressa dalla collaborazione con la giustizia che, pur in assenza di questa, possa condurre a verificare in concreto la mancanza di elementi significativi di collegamenti con la criminalità organizzata o addirittura di elementi denotanti un significativo distacco dal sistema subculturale criminale.

Senza considerare che anche una concessione premiale per una finalità limitata e contingente potrebbe sortire l'effetto di incentivare il detenuto a collaborare con l'istituzione carceraria.

Osserva, pertanto, il Collegio che l'innalzamento della scelta collaborativa a prova legale non solo di ravvedimento ma anche di assenza di pericolosità, senza alcuna possibilità di apprezzamento in concreto della situazione del detenuto alla stregua del criterio di individualizzazione del trattamento, non tiene conto della diversità strutturale del permesso premio ex art. 30-ter Ord. Pen., dalla natura contingente, rispetto alle misure alternative alla detenzione, condizionando negativamente il trattamento del detenuto in violazione dell'art. 27 Cost.

Queste conclusioni, da ultimo, sembrano avvalorate dalla sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2018, che ha ribadito che, per il condannato all'ergastolo che abbia raggiunto nell'espiazione della pena le soglie temporali stabilite dal legislatore e abbia dato prova di una partecipazione attiva al percorso rieducativo, eventuali, indiscriminate, preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono legittimarsi sul piano costituzionale solo sulla base di una valutazione individualizzata del trattamento penitenziario, fondata su esigenze di prevenzione speciale concretamente riscontrate, non essendo «possibile sacrificare la funzione rieducativa riconosciuta dall'art. 27, terzo comma,



Costituzione sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018, cit.).

5. Le considerazioni esposte impongono di dichiarare rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, nei termini di cui all'art. 58-*ter* Ord. Pen., possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

A norma dall'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere dichiarata la sospensione del presente procedimento, con l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

La Cancelleria, infine, provvederà alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e alla comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

**P.Q.M.**

Visto l'art. 23 L. n. 87 del 1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, legge n. 354 del 1975, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

Sospende il presente procedimento.

Manda la cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 23, ultimo comma, legge n. 87 del 1953 e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Così deciso il 20/11/2018.

.....

