N. 59

Ordinanza del 20 dicembre 2018 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di C. S.

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Permessi premio - 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 - Mancata collaborazione con la giustizia - Preclusione all'accesso di un permesso premio.

– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta dai consiglieri:

Giuseppe Santalucia - Presidente

Stefano Aprile

Gaetano Di Giuro

Antonio Minchella

Alessandro Centonze - Relatore

ha pronunciato la seguente ordinanza

Sul ricorso proposto da:

1) C S , nato il ;

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 alta Corte costituzionale;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 10/04/2018 il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila rigettava il reclamo proposto da S C avverso 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 , com'era desumibile dalla sentenza di condanna per gli omicidi di M V e G R , 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 C 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, sta-

bilisce 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 S C , 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 C 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.

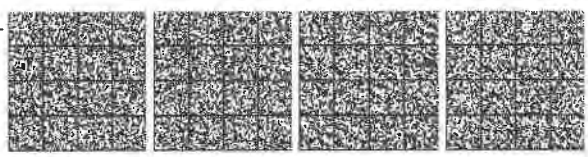
Con il secondo motivo di ricorso si deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., in riferimento agli artt. 17, 18 e 22 cod. pen., per violazione degli artt. 27, comma terzo, 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, conseguente ai fatto che la preclusione assoluta stabilita 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 S C 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, Rv. 268297; si veda, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 1, n. 6065 del 21/02/2017, 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 C

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 S C , 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, , 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 S C .

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 cautelaci 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 princìpi che governano l'esecuzione della pena, correttamente richiamato dal Procuratore generale nella sua requisitoria.

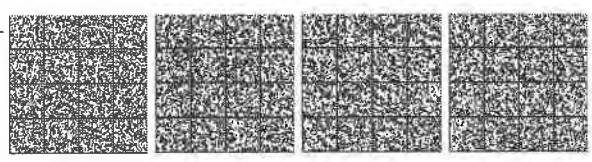
Si consideri anzitutto la sentenza n. 239 del 2014, che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., nella parte «in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 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 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, Rv. 268250; Sez. 1, n. 45593 del 30/11/2010, dep. 2011, 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; rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di un congiunto o di persone legate da vincoli affettivi; ripudio di una collaborazione di natura mera mente 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, , Rv. 196096; Sez. 1, n. 2609 del 04/06/1991, 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 dì 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 agii 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 novembre 2018

Il Presidente: SANTALUCIA

Il Consigliere estensore: CENTONZE

19C00114

N. **60**

Ordinanza del 3 gennaio 2019 del Tribunale di Bolzano nel procedimento civile promosso da F.F. e R.M. contro Azienda sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano

Procreazione medicalmente assistita - Finalità - Accesso alle tecniche - Esclusione di coppie composte da soggetti dello stesso sesso - Previsione di sanzioni nei confronti di chi (strutture sanitarie o esercenti la professione sanitaria) consente a coppie composte da soggetti dello stesso sesso l'accesso alle tecniche.

– Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 5 e 12, comma 2, «anche in combinato disposto con i commi 9 e 10» [dell'art. 12], «nonché» artt. 1, commi 1 e 2, e 4.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLZANO

PROCEDIMENTI SPECIALI SOMMARI

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. 4349/2018 promosso da: F.F. e M.R., rappresentate e difese dall'avv. Alexander Schuster del Foro di Trento, codice fiscale SCH LND 77T30 L378V, fax 0461 331092, pec alexander.schuster@pectrentoavvocati.it con studio in Trento, via Cesare Abba n. 8, presso il cui studio hanno eletto domicilio, anche telematico, giusta procura con atto telematico separato e unito alla busta telematica PCT;

Ricorrenti contro l'Azienda sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano (codice fiscale e partita I.V.A. 00773750211), con sede in Bolzano, via Cassa di Risparmio n. 4, in persona del direttore generale e legale rappresentante *pro-tempore* dott. Florian Zerzer, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente a mezzo degli avvocati Sonia Gasparri (codice fiscale GSPSNO67L51A952U, avvsonia.gasparri@pec.sabes.it), Alfredo Ludovico Ernesto Pischedda (codice fiscale PSCLRD63L25Z112M, avvalfredo.pischedda@pec.sabes.it), Julia Peterlini (codice fiscale PTRJLU82H42A952L, avv julia.peterlini@pec.sabes.it) e Britta Venturino (codice fiscale VNTBTT67T64Z112X, avv-britta.venturino@pec.sabes.it) giusta procura alla lite in calce alla comparsa di costituzione e giusta lettera di incarico in atti, con domicilio eletto presso l'ufficio legale dell'ente (tel.: 0471-90 91 05, fax: 0471-90 93 96) sito in Bolzano, via Orazio n. 49;

Parte resistente il giudice dott. Francesco Laus, sentiti i procuratori delle parti, letti gli atti ed i documenti prodotti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26 novembre 2018, ha pronunciato la seguente,

Per le ragioni sopra esposte, ad avviso di questo Magistrato, sussistono ragioni di contrasto della norma contenuta nell'art. 58-*quater* comma 4 OP con gli articoli 3 e 27, comma 3 Cost. e pertanto, preso atto della rilevanza in fatto, deve sollevarsi questione dì illegittimità costituzionale, che si ritiene non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e seguenti, legge 11 marzo 1953, n. 87:

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354, in riferimento agli articoli 3 e 27, comma 3 Cost. nella parte in cui prevede che i condannati a pena detentiva temporanea per il delitto dì cui all'art. 630 comma 2 c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4 bis se non abbiano effettivamente espiato almeno due terzi della pena irrogata;*

dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

sospende il procedimento in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti sia notificata alle parti interessate e al Procuratore Generale di Bologna, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, 13 maggio 2019

Il Magistrato di sorveglianza: LUERTI

19C00222

N. **135**

Ordinanza del 28 maggio 2019 del Tribunale di sorveglianza di Perugia nel procedimento di sorveglianza nei confronti di P. P.

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Permessi premio - Condannato all'ergastolo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione a delinquere ex art. 416-*bis* cod. pen. della quale sia stato partecipe - Mancata collaborazione con la giustizia - Preclusione all'accesso di un permesso premio.

– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1.

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

PER IL DISTRETTO DELLA CORTE DI APPELLO DI PERUGIA

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia, riunito in Camera di consiglio e composto da:

dott. Fabio Gianfilippi, Presidente;

dott.ssa Delia Anibaldi, Magistrato sorv. Perugia;

dott.ssa Marzia Gervasi, esperto;

dott. Federico Giubilei, esperto;

ha pronunciato, a scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza in data 23 maggio 2019, e preso atto delle conclusioni del P.G. e del difensore, la seguente ordinanza nel procedimento di sorveglianza iscritto al n. SIUS 2018/2080 promosso da P. P., nato a Reggio Calabria il ..., detenuto presso la Casa reclusione di ..., in esecuzione della pena dell'ergastolo di cui al provvedimento di cumulo emesso dalla Procura generale della Repubblica presso la Corte appello Reggio Calabria in data 15 maggio 2014, poi modificato con successivo provvedimento di rideterminazione della pena in data 18 aprile 2019, procedimento avente ad oggetto reclamo avverso provvedimento di inammissibilità di istanza di permesso premio emesso dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto;

OSSERVA

Con provvedimento in data 8 novembre 2018 il Magistrato di sorveglianza di Spoleto dichiarava inammissibile l'istanza diretta ad ottenere la concessione di un permesso premio ai sensi dell'art. 30-*ter* ord. penit. pervenuta da P. P., motivando ciò con la considerazione che l'interessato espia la pena dell'ergastolo con isolamento diurno in relazione ad un provvedimento di cumulo che comprende condanne tutte per delitti rientranti nel disposto dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., ostative perciò alla concessione del permesso.

Si aggiungeva che il P. aveva tentato in passato anche la strada della richiesta di declaratoria di impossibilità della condotta collaborativa ai sensi dell'art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, ord. penit., unica alternativa ad una collaborazione effettiva con la giustizia ex art. 58-*ter* ord. penit. per superare l'altrimenti assoluta ostatività alla concessione di benefici, ottenendo però una pronuncia negativa sul punto da parte del Tribunale di sorveglianza di Perugia con l'ordinanza in data 19 luglio 2012, che la riteneva ancora praticabile, a fronte di zone d'ombra non completamente chiarite dalle condanne che avevano attinto l'allora istante.

La difesa del P. ha reclamato dinanzi al Tribunale di sorveglianza sostenendo che l'interessato si trova oggi in esecuzione di quote di pena per delitti diversi da quelli interamente ostativi ricompresi nel disposto dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., anche alla luce dell'insegnamento della S.C. per il quale in caso di cumulo giuridico che abbia condotto alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno occorre sciogliere il cumulo in favore del condannato e ritenere che, mediante il predetto isolamento diurno, l'interessato abbia espiato già metà della pena temporanea relativa a delitto ostativo.

In subordine, in caso di mancato accoglimento del reclamo nei termini sin qui enunciati, la difesa dell'interessato ha chiesto, e ribadito la richiesta con memoria anche in occasione dell'odierna udienza, che il Tribunale di sorveglianza sospenda la sua decisione in attesa della risoluzione della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla S.C. con ordinanza n. 57913/2018 circa l'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit. nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio, poiché in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma, la richiesta di permesso dovrebbe considerarsi comunque ammissibile e, a quel punto, l'interessato meriterebbe, dopo lunga detenzione, la concessione del permesso richiesto.

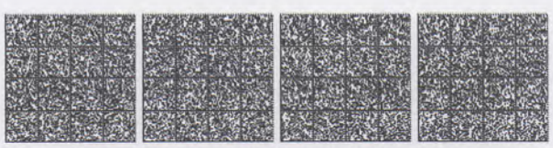
Per le ragioni che si diranno, il presente procedimento deve essere sospeso per rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 4-*bis*, comma 1 ord. penit. nella parte in cui esclude che il condannato alla pena dell'ergastolo in relazione a condanne per delitti commessi al fine di agevolare l'attività di associazioni ex art. 416-*bis* codice penale di cui abbia fatto parte, che non abbia collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit., possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

Occorre premettere, anche al fine di evidenziare la rilevanza della questione che si intende sottoporre all'esame del Giudice delle leggi, che non può accogliersi la ricostruzione difensiva circa l'ammissibilità del chiesto permesso premio per avere il P. già interamente espiato la quota di pena relativa a delitti ostativi, poiché rientranti nel disposto dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit.

Infatti l'interessato esegue la pena dell'ergastolo con isolamento diurno (già svolto) in relazione a quattro condanne, confluite in un provvedimento di cumulo, rispettivamente alla pena di anni 5 di reclusione per partecipazione ad associazione a delinquere ex art. 416-*bis* codice penale (sentenza Corte appello Messina 17 giugno 2000), dell'ergastolo con isolamento diurno per omicidio commesso nel contesto e per le finalità della guerra tra cosche di ndrangheta avvenuta nel territorio reggino alla fine degli anni '80, dunque finalizzata all'agevolazione del gruppo criminale di appartenenza (sentenza Corte assise appello Reggio Calabria 23 giugno 2000), di anni 13 di reclusione per estorsione aggravata, fatto commesso nell'anno 1993 (sentenza Corte assise appello Reggio Calabria 3 aprile 2001) e di anni 30 di reclusione nuovamente per associazione a delinquere di stampo mafioso ed omicidio commessi nel contesto della guerra di ndrangheta, fatti del 1989 (sentenza Corte assise appello Reggio Calabria 9 maggio 2001).

Da ultimo, pronunciandosi su una richiesta di continuazione da parte dell'interessato, la Corte assise appello Reggio Calabria ha ulteriormente chiarito come gli episodi omicidiari di cui il P. si è reso protagonista si collegano alle finalità perseguite dalla cosca, nella quale il condannato, con grado di «sgarrista» (per come ricostruito anche nella già citata ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Perugia) ricopriva un ruolo attivo nelle attività estorsive e nei gruppi di fuoco protagonisti degli scontri con i clan avversi tra la fine degli anni '80 ed i primi anni '90.

L'intera pena dell'ergastolo risulta pertanto ostativa alla concessione del permesso premio, né l'operazione dello scioglimento del cumulo, per come elaborato dalla giurisprudenza della S.C., può in un caso simile comportare alcun vantaggio per l'interessato, in presenza di almeno una condanna ostativa che già prevede la pena perpetua. Neppure



viene correttamente evocata la giurisprudenza della Cassazione, esemplificata da ultimo nella sentenza n. 988 del 27 settembre 2017, a mente della quale «in materia di richiesta di accesso alle misure alternative alla detenzione del condannato in espiazione dell'ergastolo e di pena detentiva temporanea inflitta per reato ostativo ex art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975 n. 354 (cd. ordinamento penitenziario), allorché si debba procedere allo scioglimento del cumulo per la verifica della già intervenuta espiazione di quest'ultima — tradottasi, per la concorrenza con la pena perpetua, in applicazione dell'isolamento diurno che sia stato interamente eseguito — si deve avere riferimento alla pena temporanea originariamente inflitta, ridotta della metà.» poiché nel caso che ci occupa ad essere ostativa non è la sola pena temporanea concorrente, ma la stessa pena dell'ergastolo, legata appunto alla commissione di un delitto ostativo.

Da tale ricostruzione consegue la correttezza della motivazione sul punto del provvedimento del Magistrato di sorveglianza di Spoleto.

Deve essere tuttavia esaminata la richiesta subordinata della difesa dell'istante che, pur evocando una ipotesi di impropria sospensione del procedimento in attesa della decisione di questione dì legittimità costituzionale da parte della Consulta, che considera rilevante in materia, sostanzialmente richiede al Tribunale di sorveglianza di vagliarne a sua volta la non manifesta infondatezza per poter assumere le decisioni conseguenti.

Con l'ordinanza 20 novembre 2018, n. 57913 la S.C. ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* codice penale, o 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, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione.

Non sembra superfluo a questo Tribunale di sorveglianza ripercorrere i passaggi essenziali dell'ordinanza della S.C., sia perché condivisi dal Collegio, sia per evidenziarne tratti di non completa sovrapponibilità con la fattispecie di cui all'odierno procedimento, che pure devono sottoporsi all'esame della Corte costituzionale.

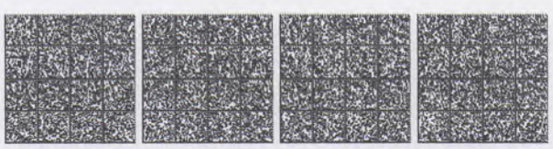
Come nell'odierno procedimento, anche in quello all'attenzione della Cassazione, ci si occupa della richiesta di un condannato alla pena dell'ergastolo di fruire di un permesso premiale, rigettata dal magistrato di sorveglianza competente, con decisione confermata in sede di reclamo dal Tribunale di sorveglianza, poiché si afferma che lo stesso si trova in espiazione dì pena per delitti commessi con la finalità di agevolazione di una associazione ex art. 416-*bis* codice penale. In un tale caso, infatti, soltanto la scelta di collaborare con la giustizia, invece non avvenuta, potrebbe comportare la fuoriuscita dal regime di assoluta ostatività.

Nessuna valutazione può però farsi in concreto sulla pericolosità sociale del condannato, aggiunge la S.C., perché la magistratura di sorveglianza deve, di fronte a tale assoluta ostatività, dichiarare soltanto l'inammissibilità dell'istanza, con la conseguenza della rilevanza per il giudizio sottopostole della questione di legittimità costituzionale prospettata che, in caso di accoglimento, consentirebbe la rimessione al giudice del merito, come giudice di rinvio, con il compito di verificare l'eventuale meritevolezza del beneficio premiale.

Circa le ragioni che sorreggono la questione, viene citato innanzitutto il complesso filone giurisprudenziale formatosi grazie ai ripetuti interventi della Corte costituzionale sui parametri che orientano il giudice nell'applicazione delle misure cautelari personali, in particolare quando si afferma che 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. sentenza n. 139/2010, tra le altre, e da ultimo sentenza n. 57/2013), con la conseguenza di una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3 sec. per. codice di procedura penale 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» (sentenza Corte costituzionale n. 57/2013 cit.).

Ed infatti «la possibile estraneità dell'autore di tali delitti a un'associazione di tipo mafioso fa escludere che si sia sempre in presenza di un reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità — per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice — vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere» (sentenza Corte costituzionale n. 57/2013 cit.).

Un indirizzo poi ribadito (*cfr.* sentenza Corte costituzionale n. 48/2015) in relazione al concorrente esterno nell'associazione ex art. 416-*bis* codice penale, nei confronti del quale pure non è sussistente un vincolo di adesione permanente al sodalizio mafioso che legittima 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».



Sotto tale primo profilo, dunque, secondo la Cassazione, l'assoluta ostatività alla concessione di benefici penitenziari per il condannato per un delitto commesso con la finalità di agevolazione di una associazione ex art. 416-*bis* codice penale, non distinguendo tale posizione da quella degli affiliati, confliggerebbe con i principi affermati dalla Corte costituzionale in materia di presunzioni assolute di pericolosità sociale.

Da questo punto di vista la posizione dell'odierno interessato differisce da quella esaminata dalla Cassazione, poiché il P. è stato condannato per delitti commessi al fine di agevolare il gruppo criminale organizzato ex art. 416-*bis* codice penale del quale è stato riconosciuto partecipe con ruolo sviluppatosi nel corso del tempo nelle diverse vicende criminose che lo hanno visto protagonista negli anni compresi tra il 1987 ed il 1993. Si ritiene tuttavia, per le ragioni che saranno meglio in seguito evidenziate, che anche la sua posizione meriti un vaglio circa la pericolosità sociale realizzato in concreto dal competente magistrato di sorveglianza e non precluso assolutamente, come invece accade a causa dell'ostatività prevista dalla disposizione normativa della cui legittimità costituzionale si dubita.

La S.C. segnala poi, con la citata ordinanza di rimessione del 20 novembre 2018, n. 57913, con motivazioni che qui si richiamano diffusamente perché interamente condivise dal Collegio, che a sua volta le sottopone alla Corte costituzionale, un secondo profilo di criticità della disposizione di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., ricordando l'orientamento della Consulta che ha stigmatizzato più volte, nel corso degli ultimi anni, il ricorso alle preclusioni assolute nel campo dell'esecuzione della pena.

Con la sentenza Corte costituzionale n. 239/2014 si è tagliata fuori dal perimetro dell'ostatività assoluta la misura domiciliare speciale per condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni di cui all'art. 47-*quinquies* ord. penit., collegandone la concessione ad un esame di merito che però evidenzi l'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Ed infatti si è affermato che l'omologazione sotto il profilo dell'ostatività di misure alternative diverse ed eterogenee nelle finalità risulta lesiva dei parametri costituzionali ed illogica rispetto anche all'obbiettivo di incentivazione della collaborazione: «Un conto, infatti, è che tale strategia venga perseguita tramite l'introduzione di uno sbarramento alla fruizione di benefici penitenziari costruiti — com'è di norma — unicamente in chiave di progresso trattamentale del condannato, sbarramento rimuovibile tramite la condotta collaborativa; altro conto è che la preclusione investa una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto e, al tempo stesso, di particolarissimo rilievo, quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo fisio-psichico. In questo modo, il "costo" della strategia di lotta al crimine organizzato viene traslato su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare. La conclusione non muta, peraltro, neppure se si guarda all'altra e concorrente *ratio* del regime considerato, scrutinata in precedenza con esito positivo da questa Corte e legata più direttamente alla funzione rieducativa della pena. La subordinazione dell'accesso alle misure alternative ad un indice legale del "ravvedimento" del condannato — la condotta collaborativa, in quanto espressiva della rottura del "nesso" tra il soggetto e la criminalità organizzata (nesso, peraltro, a sua volta presuntivamente desunto dal tipo di reato che fonda il titolo detentivo) — può risultare giustificabile quando si discuta di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita. Cessa, invece, di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse "esterno" ed eterogeneo, del genere di quello che al presente viene in rilievo.».

Tale secondo percorso argomentativo ha trovato un ulteriore passaggio importante nella sentenza Corte costituzionale n. 149/2018 con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale della particolare preclusione contenuta nell'art. 58-*quater*, comma 4, ord. penit. rispetto ai condannati a pena dell'ergastolo per sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte del sequestrato, per la quale gli stessi non possono accedere ad alcun beneficio indicato nel comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. penit. (lavoro all'esterno, permessi premio, semilibertà e liberazione condizionale — tenuto conto del rinvio all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit. dell'art. 2, decreto-legge n. 152/1991 poi convertito in legge n. 203/1991) se non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni di reclusione.

In quella pronuncia la Consulta chiarisce che i principi della flessibilità delle pene e della progressione trattamentale costituiscono esplicazioni dell'art. 27 Cost. vanificate da uno sbarramento uniforme e frustrante della necessaria gradualità negli interventi trattamentali.

Richiamato tale secondo filone giurisprudenziale, la Cassazione evidenzia, con argomentazioni che ancora una volta il Collegio fa proprie, come il meccanismo preclusivo di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit. identifichi nella collaborazione con la giustizia (vicariata unicamente dall'impossibilità o inesigibilità di tale condotta, ove accertata dal Tribunale di sorveglianza competente in via incidentale rispetto ad una richiesta di beneficio penitenziario, per come previsto nel comma 1-*bis* della disposizione normativa citata), l'unica via per accedere ad una valutazione di merito circa la sussistenza dei requisiti per la concessione dei benefici indicati nell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit.

E pur dato atto che tale condotta costituisce una manifestazione inequivoca del distacco dell'interessato dal gruppo criminale di riferimento, tuttavia non può per ciò solo dirsi che sia davvero l'unica «prova legale esclusiva di ravvedimento», perché sono plurime la ragioni che possono indurre un condannato a non collaborare (il rischio per la propria incolumità e per quella dei propri congiunti, il rifiuto morale di rendere dichiarazioni accusatorie nei confronti dì persone a lui legate da vincoli affettivi o amicali, o il ripudio di una collaborazione che rischi di apparire strumentale alla concessione di un beneficio...) senza che da tale rifiuto possa evincersi l'assenza di una significativa progressione trattamentale e senza che, perciò, possa inferirsene una perdurante pericolosità sociale.

In materia di permessi premio, in particolare, i dubbi si accrescono, tenendo conto della peculiarità dell'istituto, per ottenere il quale sono sufficienti requisiti diversi e meno pregnanti del ravvedimento, richiesto per ottenere la liberazione condizionale (fattispecie scrutinata in passato dalla Corte costituzionale rispetto alle ostatività dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit: *cfr.* sentenza Corte costituzionale n. 135/2003), e della sua necessità per favorire ulteriori progressioni trattamentali e soddisfare esigenze di cura di interessi affettivi, culturali o lavorativi.

Utilizzando le espressioni della Cassazione, nell'ordinanza di rimessione citata: «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 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.», conclusioni ritraibili anche dalla già citata sentenza Corte costituzionale n. 149/2018, che escludeva la legittimità costituzionale di una preclusione all'accesso ai benefici che neghi una valutazione individualizzata del trattamento penitenziario, fondata su esigenze di prevenzione speciale concretamente riscontrate, perché ciò condurrebbe altrimenti al sacrificio della finalità rieducativa, costituzionale, della pena.

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia ritiene di condividere i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit. già fatti propri dalla Cassazione con l'ordinanza che si è qui ampiamente richiamata, proponendo a propria volta la questione di legittimità costituzionale che, però, deve estendersi alla preclusione alla possibilità di essere ammesso alla fruizione di un permesso premio per il condannato alla pena dell'ergastolo che abbia commesso delitti con la finalità di agevolazione di un gruppo criminale ex art. 416-*bis* codice penale del quale sia stato riconosciuto partecipe.

Circa la rilevanza della detta questione in relazione all'odierno procedimento, sembra sufficiente precisare come, a fronte della posizione giuridica dell'interessato, tenuto conto dei delitti per i quali esegue la pena, soltanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della sin qui descritta preclusione assoluta alla concessione del permesso premio consentirebbe al Tribunale di sorveglianza di non provvedere con rigetto del reclamo per inammissibilità dell'istanza di permesso premio e di vagliarne invece la meritevolezza nel caso concreto, e cioè di verificare se sussistano i requisiti di merito indicati nell'art. 30-*ter* ord. penit. in ordine al mantenimento di una regolare condotta da parte del condannato nel corso della sua detenzione (per come specificato nell'art. 30-*ter*, ult. comma ord. penit. ciò significa aver manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali) nonché, trattandosi appunto di condannato per delitti compresi nell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., il requisito dell'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

L'odierno reclamante, infatti, condannato alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno per delitti compresi nel disposto dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., è ininterrottamente detenuto dal marzo 1995, ha dunque vissuto oltre ventiquattro anni di pena effettiva, ha fruito di gg. 2160 di liberazione anticipata per aver partecipato all'opera rieducativa condotta nei suoi confronti (mantenendo tale condotta anche nei sette anni trascorsi in istituti penitenziari ove ha subito condizioni detentive inumane, per come riconosciuto nel provvedimento del Tribunale di sorveglianza di Perugia in data 21 giugno 2018, adito ex art. 35-*ter* ord. penit.), e soddisfa dunque l'altro requisito di ammissibilità (raggiunto nell'anno 2005) per la concessione di un permesso premio al condannato alla pena dell'ergastolo, concernente l'aver espiato la quota di pena di almeno anni 10 indicata dall'art. 30-*ter*, comma 4, lettera *d)* ord. penit.

L'interessato, per come detto, non ha mai collaborato con la giustizia e il Tribunale di sorveglianza di Perugia, con l'ordinanza emessa nell'anno 2012, ha rigettato una richiesta di declaratoria di collaborazione impossibile o inesigibile con la giustizia, ritenendo che nei fatti per i quali sono intervenute sentenze di condanna nei suoi confronti ci siano ancora zone d'ombre da considerarsi passibili di chiarimento da parte sua, secondo il percorso logico seguito nelle motivazioni di quel provvedimento (una valutazione del Tribunale di sorveglianza che si collega alla lettura dei titoli di condanna e, caso per caso, dipende dalla completezza o lacunosità delle dichiarazioni dei collaboratori, dalla sussistenza di altre fonti di prova, da molti dati eminentemente estrinseci rispetto all'istante che, comunque, non ha mai reso dichiarazioni collaborative).

Se fosse accolta la questione di legittimità costituzionale, non vi sarebbe affatto una automatica concessione del beneficio richiesto, ma si consentirebbe al Tribunale di sorveglianza di vagliare nel caso concreto (in tal senso negli stessi termini indicati con la sentenza Corte costituzionale n. 57/2013, tra le altre), quale sia stato il percorso trattamentale compiuto dal condannato ed esaminare, ancora una volta in modo specifico, quale sia la pericolosità sociale attuale dello stesso, deducendola, per come più volte ribadito dalla S.C., dal suo comportamento intramurario, dall'avvio di un percorso di rivisitazione critica rispetto ai propri trascorsi criminali (vd. da ultimo sentenza Cassazione 11 ottobre 2016, n. 5505), nonché da tutto il compendio di informazioni acquisite dalle forze dell'ordine sul territorio, ad esempio sull'operatività ancora attuale del gruppo criminale di appartenenza o di compagini che si siano sviluppate dalle sue ceneri, comprese quelle richieste al comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 4-*bis*, comma 2, ord. penit.

Ciò di cui il Tribunale di sorveglianza di Perugia dubita in questa sede, conformemente a quanto sul punto indicato anche dalla Cassazione, è che sia compatibile con gli articoli 3 e 27 Cost. l'elevazione della collaborazione con la giustizia a prova legale del venir meno della pericolosità sociale del condannato, impedendo che la magistratura di sorveglianza vagli nel caso concreto la sussistenza di tale comportamento (di sicura centrale importanza), ma al fianco di altri che possono avere particolare importanza nel caso posto alla sua attenzione. Anche oggi, infatti, se pur collaborazione vi è stata, superata l'ostatività assoluta ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit., il Tribunale di sorveglianza è chiamato a verificare in concreto l'evoluzione personologica del condannato e in questo contesto anche le ragioni che lo hanno condotto alla collaborazione. Quel che si chiede è che ciò possa farsi anche per l'opzione opposta, al fine di valutare nel caso concreto le ragioni che hanno indotto l'interessato a mantenere il silenzio. Premesso che il diritto a mantenerlo, anche di recente scrutinato, pur su altra materia, dalla Corte costituzionale (*cfr.* ordinanza n. 117/2019) quale principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale e descritto come «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24 Cost.» e «appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana», quando le proprie dichiarazioni possano rivelarsi autoaccusatorie, entra in significativa frizione con un meccanismo che impedisce l'accesso a ogni misura extramuraria se non vi si rinuncia, è necessario che si possa tener conto delle ragioni che, anche al di là delle propalazioni autoaccusatorie, incidono sulla scelta di non collaborare attivamente: timori per la propria e l'altrui incolumità, in particolare di congiunti e familiari che, ad esempio, non possano sradicarsi dai luoghi di origine in cui furono commessi i reati; rifiuto di causare la carcerazione di altri, con i quali, ad esempio, si abbia o si sia avuto un legame familiare o affettivo, magari a distanza di molti anni dagli eventi; rifiuto di accedere alla collaborazione perché non si vuole essere tacciati di averlo fatto soltanto per calcolo utilitaristico, per una riduzione di pena o per ottenere un beneficio penitenziario.

E al fianco di questo dato si chiede di poter tener conto anche di altri indici che ben possono contribuire ad una valutazione concreta circa l'assenza di una attuale pericolosità sociale del condannato e che si collegano proprio al trattamento penitenziario nel tempo offertogli, o a comportamenti chiaramente indicativi di dissociazione dalle associazioni criminali di appartenenza o di concreto impegno in favore delle vittime dei reati commessi.

Queste considerazioni vengono particolarmente in rilievo rispetto all'istanza di permesso premio per motivi familiari che sta alla base dell'odierno procedimento. Infatti, per come sopra ricordato, l'assoluta ostatività del comma 1, art. 4-*bis*, ord. penit. non soltanto impedisce la valutazione degli elementi specifici collegati alla persona, finendo così per travolgere la possibilità di un vaglio individualizzato del percorso trattamentale seguito ma, non distinguendo tra differenti benefici penitenziari, ne comprime le peculiarità, richiedendo la collaborazione tanto come prova necessaria per dimostrare il ravvedimento del condannato (requisito proprio della sola liberazione condizionale), quanto per un permesso premio che richiede la più modesta regolare condotta, seppur ricca di contenuti per come indicato dallo stesso legislatore e dalla giurisprudenza formatasi sul punto.

Di più, l'impossibilità di approfondire il proprio percorso trattamentale mediante le sperimentazioni esterne finisce di fatto per bloccarne la naturale individualizzata evoluzione. Il permesso premio, infatti, è uno strumento fondamentale per consentire al condannato di progredire nel senso di responsabilità e nella capacità di gestirsi nella legalità, e al Magistrato di sorveglianza di vagliare i progressi trattamentali compiuti e la capacità, mediante le stringenti prescrizioni che possono essere imposte, di reinserirsi, per quanto brevemente, nel tessuto sociale.

Tale momento di passaggio stimola, inoltre, l'approfondimento dei risultati raggiunti, aprendo alla possibilità che il fruirne nel tempo e con regolarità, in assenza di eventuali involuzioni comportamentali, faccia emergere un sempre più convinto allontanamento dal sistema di vita criminale in precedenza abbracciato, produca uno sradicamento da eventuali contesti sociali controindicati, influenzi condotte di aperta dissociazione o, come adombrato dalla Cassazione nell'ordinanza di rimessione del novembre 2018, stimoli condotte collaborative, altrimenti ormai escluse dall'orizzonte volitivo dell'interessato, che rischia di adagiarsi nel trascorrere degli anni in una istituzionalizzazione inerte.

L'ammissibilità del beneficio premiale, strumento di costruzione della responsabilità del condannato e sprone verso il reinserimento, necessariamente prodromico alla concessione di misure alternative, è allora anche garanzia che gli operatori penitenziari investano pienamente tempo e risorse sulla osservazione scientifica della personalità dell'interessato e non finiscano per svuotare, in assenza di una pronuncia che lo sciolga dall'ostatività, il senso del tempo trascorso in detenzione, indefettibilmente tendente, ex art. 27 Cost., alla rieducazione, soprattutto qui dove parliamo di una pena perpetua che, nel caso che ci occupa, è iniziata oltre ventiquattro anni fa.

Il condannato, infatti, tenuto conto della liberazione anticipata, ha già maturato persino i termini per una liberazione condizionale ma, a prescindere dalla meritevolezza di quell'ampio beneficio, che sino ad ora nessun provvedimento della magistratura di sorveglianza ha potuto vagliare in presenza della preclusione assoluta, non si è mai potuto sperimentare nei ridotti spazi di libertà, molto più facilmente monitorabili, consentiti dall'istituto del permesso premiale.

Lo stesso parere contrario espresso dalla Direzione dell'istituto penitenziario alla concessione di un permesso premio si collega essenzialmente alla presenza di una fattispecie ostativa, in quanto ricompresa nel disposto dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., mentre l'aggiornamento del programma di trattamento in data 7 maggio 2019, pur ricco di spunti circa gli approfondimenti psicologici ed il percorso intramurario dell'interessato, si apre (e si chiude) con l'espresso riferimento: «al momento per il detenuto non sono prevedibili benefici di legge in ragione dei reati ostativi alla loro concessione», con ciò manifestando quale ostacolo alla valutazione concreta dell'evoluzione personologica del condannato finisca per essere la declaratoria di inammissibilità del beneficio che ne è la conseguenza inevitabile.

L'istituto del permesso premio, per altro, nel nostro ordinamento ha anche l'obbiettivo peculiare di garantire all'interessato l'esercizio pieno di diritti, altrimenti legittimamente compressi dalla condizione detentiva, ed in particolare il mantenimento o il ristabilimento, dopo anche lungo tempo, delle relazioni con la famiglia.

Com'è noto, e nonostante progetti di modifica normativa non coltivati e volti a superare questa forte limitazione, non è infatti consentita nell'attuale ordinamento penitenziario la possibilità di incontri intimi intramurari con i familiari, con ciò impedendosi l'esercizio della sessualità e di ogni eventuale aspirazione di genitorialità che, nel caso del condannato all'ergastolo, diventano una privazione senza termine.

Più in generale i rapporti con gli stretti congiunti fuori dalle mura del carcere sono assolutamente inibiti, salva la concessione di permessi per gravi motivi, abitualmente di pochissime ore, in caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un evento familiare di particolare gravità (entrambi requisiti valutati con rigore dalla giurisprudenza di legittimità: *cfr.*, tra le altre, sentenze Cassazione n. 57813/2017 e n. 40660/2011), inibendo, per chi è sottoposto alla pena dell'ergastolo perpetuamente, la presenza del detenuto ai momenti che costituiscono gli snodi fondamentali, pur se non luttuosi, della vita familiare.

Sotto tale profilo, evidentemente, considerazioni legate alla pericolosità sociale individuale del condannato ben possono, e debbono, condurre al rigetto di un beneficio premiale, che quelle esigenze potrebbe assolvere, ma la sussistenza di una preclusione assoluta, sganciata da una valutazione del caso concreto e nel tempo comunque rivedibile, appare maggiormente stridente a fronte dei diritti fondamentali compressi (*cfr.*, ancora una volta, quanto affermato con la sentenza Corte costituzionale n. 239/2014), anche tenuto conto degli interessi «esterni ed eterogenei», per utilizzare le parole della Consulta in quel caso, costituiti qui dalle aspirazioni al mantenimento dell'unità familiare da parte del coniuge o convivente e dei figli, ma anche dei genitori di età inevitabilmente ingravescente, che nell'attuale sistema normativo passa per come visto necessariamente attraverso l'istituto del permesso premio. Si consentono infatti in quel modo rientri periodici nel contesto familiare e il mantenimento delle relazioni familiari, altrimenti nel tempo sottoposte all'acuto rischio di una progressiva erosione (la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 301/2012 parlava di questo tema descrivendolo come «esigenza reale e fortemente avvertita», «permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel già ricordato istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-*ter* della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione — stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi — resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria»).

Ancora, possono in questa sede farsi proprie interamente le considerazioni della Corte costituzionale che hanno condotto alla declaratoria di illegittimità della preclusione contenuta, per il condannato all'ergastolo per sequestro di persona con morte del sequestrato, nell'art. 58-*quater* ord. penit., in particolare quando si afferma che: «l'appiattimento all'unica e indifferenziata soglia di ventisei anni per l'accesso a tutti i benefici penitenziari indicati nel primo comma dell'art. 4-*bis* ord. penit. si pone, infatti, in contrasto con il principio — sotteso all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario in attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena — della "progressività trattamentale e flessibilità della pena" (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 257 del 2006, n. 445 del 1997 e n. 504 del 1995), ossia del graduale reinserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale durante l'intero arco dell'esecuzione della pena. Tale principio si attua, nel disegno della legge sull'ordinamento penitenziario, nell'ambito di un percorso ideale le cui prime tappe sono rappresentate dall'ammissione al lavoro all'esterno e dalla

concessione di permessi premio, volti questi ultimi a stimolare la "regolare condotta" del detenuto, attestata dall'avere questi manifestato "costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali" — art. 30-*ter*, commi 1 e 8, ord. penit. —, e già definiti da questa Corte, con sentenza n. 403 del 1997, "uno strumento [...] spesso insostituibile per evitare che la detenzione impedisca del tutto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro", funzionale a "perseguire efficacemente quel progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa". Il percorso di progressivo reinserimento sociale dell'ergastolano prosegue poi, in caso di esito positivo di questi primi esperimenti, con la sua ammissione al più incisivo beneficio della semilibertà, che comporta l'autorizzazione a "trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale" (art. 48, primo comma, ord. penit.); ed è destinato ad avere il suo culmine nella concessione della liberazione condizionale, subordinata all'accertamento che il condannato "abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento" (art. 176, primo comma, codice penale) e caratterizzata dall'integrale sospensione dell'esecuzione della pena residua, che si estinguerà laddove non intervengano cause di revoca nei cinque anni successivi alla sua concessione (art. 177, secondo comma, codice penale). (...) Con il connesso rischio che la semilibertà — pur in presenza di una continua e fattiva partecipazione all'opera rieducativa in carcere — venga in concreto negata al condannato stesso alla scadenza dei ventisei anni, proprio in ragione dell'assenza di sue previe positive esperienze al di fuori delle mura penitenziarie nel secondo decennio di espiazione della pena, sulla base del costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la semilibertà — in quanto misura alternativa alla detenzione che consente al detenuto di trascorrere parte del giorno all'esterno, sia pure in attività lavorative e socializzanti — non può essere deliberata se non all'esito di previe e positive esperienze di concessione di altre misure alternative meno impegnative, nel medesimo contesto territoriale di fruizione della semilibertà (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 29 settembre 2009, n. 41914 e 14 ottobre 2008, n. 40992); principio che ben potrebbe essere esteso, a maggior ragione, alla stessa liberazione condizionale, alla quale pure il condannato potrebbe teoricamente accedere anche prima dei ventisei anni.»

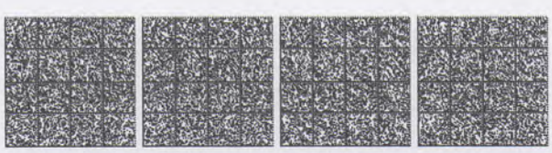
La Corte costituzionale, sempre nella sentenza n. 149/2018, prosegue poi affermando che: «a tale profilo di irragionevolezza intrinseca della disciplina nel prisma della funzione rieducativa della pena denunciato dal giudice rimettente può, d'altra parte, aggiungersi l'ulteriore considerazione che la disposizione censurata, sterilizzando ogni effetto pratico delle detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata sino al termine di ventisei anni, riduce fortemente, per il condannato all'ergastolo, l'incentivo a partecipare all'opera di rieducazione, in cui si sostanzia la *ratio* dello stesso istituto della liberazione anticipata (sentenze n. 186 del 1995 e n. 276 del 1990). Al riguardo, va infatti ribadito che l'unica conseguenza pratica delle detrazioni di pena conseguenti alla liberazione anticipata per il condannato all'ergastolo — per il quale potenzialmente il fine pena è "mai" — consiste proprio nel meccanismo di anticipazione dei termini per la concessione dei singoli benefici; meccanismo che costituisce, sin dal primo semestre di pena, un potente stimolo per l'ergastolano a partecipare al programma rieducativo, in vista — in particolare — del possibile accesso ai primi benefici, una volta raggiunto il traguardo di otto anni dall'inizio della pena (sentenza n. 274 del 1983).»

Un'analoga sterilizzazione della valenza dei provvedimenti di liberazione anticipata, pur nel caso di specie copiosamente ottenuta dall'interessato (P. ha avuto una positiva valutazione per quarantotto semestri, pari a 2160 gg. di riduzione pena, nel suo caso però senza alcun effetto concreto), si ha nel caso che ci occupa, con conseguente analogo disincentivo alla partecipazione al trattamento, non potendo l'odierno reclamante in alcun modo avvantaggiarsene, neppure per anticipare il momento di fruizione di benefici extramurari.

Sotto altro profilo, per come premesso, la posizione soggettiva dell'odierno reclamante è quella di un intraneo ad un gruppo criminale organizzato ex art. 416-*bis* codice penale che, in tale contesto, ha commesso delitti omicidiari volti a consentirne la sopravvivenza ed agevolarne gli scopi illeciti.

Si tratta, dunque, di un soggetto per il quale è particolarmente rilevante l'eventuale collaborazione con la giustizia che, secondo regole di esperienza trasfuse in una costante giurisprudenza della S.C. e della stessa Corte costituzionale, costituisce la più forte prova della rescissione del vincolo associativo e dunque del venir meno della pericolosità sociale dell'interessato.

Tuttavia, anche nel caso dell'odierno reclamante, anche dunque nel caso dell'associato ex art. 416-*bis* codice penale, nella peculiare fase dell'esecuzione penale, la preclusione assoluta alla concessione dì un beneficio penitenziario in assenza di una condotta collaborativa, sembra stridere con i principi costituzionali deducibili dagli articoli 3 e 27 Cost., poiché impedisce, per come già detto, il vaglio di altri elementi che nel caso concreto potrebbero condurre ugualmente ad un giudizio di cessata pericolosità sociale e di meritevolezza dell'invocato beneficio, non consentendo un giudizio individualizzato e costantemente attualizzato, l'unico in grado di sceverare percorsi intramurari e profili personologici concretamente differenti, rispettando i fondamentali principi di umanizzazione e funzione rieducativa delle pene.



Come rilevato dalla Cassazione nell'ordinanza 18 febbraio 2019, n. 9126, di rimessione di altra questione di legittimità costituzionale, questa volta connessa all'art. 47-*ter*, comma 1-*bis*, ord. penit., precluso a tutti i condannati per delitti dì cui all'art. 4-*bis*, per i reati compresi nel comma 1 di tale articolo il legislatore, con la preclusione assoluta sin qui scrutinata, produce l'effetto di una «mera esasperazione della innegabile sfiducia ordinamentale verso il buon esito di percorsi rieducativi estranei al sistema carcerario» e, se non può dubitarsi che i percorsi trattamentali intramurari debbano certamente essere maggiormente approfonditi per essere efficaci a fronte di condannati per delitti tanto gravi (obbiettivo che il legislatore già persegue richiedendo ai condannati per delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., l'esecuzione di una più lunga parte di pena prima di potervi accedere: ad. es. per quanto concerne i permessi premio almeno dieci anni nel caso dell'ergastolo, o quindici, ove sia stata applicata la recidiva reiterata), impedire una valutazione individualizzata appare compromettere, per come già ripetuto, la finalità rieducativa della pena, cui indefettibilmente ogni esecuzione penale deve tendere. Il Tribunale di sorveglianza non ignora che la Corte costituzionale, pur rispetto a profili di illegittimità diversi, in larga parte, e soprattutto con riferimento a benefici penitenziari diversi, sia già stata chiamata a pronunciarsi nella materia che ci occupa, senza giungere sino ad una declaratoria di illegittimità costituzionale della norma, pur circoscrivendone ad esempio i confini rispetto ai percorsi trattamentali già intrapresi proficuamente prima della sua introduzione (*cfr.* sentenze Corte costituzionale n. 504/1995, n. 445/1997, n. 137/1999). Tuttavia, confrontandosi con le pronunce emesse già all'indomani dell'introduzione dell'assoluta ostatività di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit., emerge la consapevolezza che l'opzione utilizzata dal legislatore, «espressione di una scelta di politica criminale», «abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena», con una tendenza alla configurazione di «tipi d'autore per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (*cfr.* sentenza Corte costituzionale n. 306/1993). Una opzione particolarmente critica quando venga meno qualsiasi utilità pure della liberazione anticipata, per come detto assolutamente irrilevante nell'ipotesi dell'ergastolo c.d. «ostativo».

Da allora, però, la Corte costituzionale ha continuato ad adoperarsi nel disvelamento del «volto costituzionale della pena» ed in particolare, circa la finalità rieducativa della pena, si è passati da una lettura che la collocava tra le altre, di prevenzione generale e difesa sociale, senza che potesse «stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione» (*cfr.* sentenze Corte costituzionale n. 282/1989 e n. 306/1993), sino alla considerazione che la particolare gravità del reato commesso, ovvero l'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati non possano, nella fase di esecuzione della pena, «operare in chiave diatonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (sentenza n. 450 del 1998), e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena.» (*cfr.* sentenza Corte costituzionale n. 149/2018). Sembra perciò particolarmente necessario tornare a compulsare il Giudice delle leggi sul punto.

Occorre ancora richiamare l'insegnamento della sentenza Corte costituzionale n. 149/2018, per il quale: «una volta che il condannato all'ergastolo abbia raggiunto, nell'espiazione della propria pena, soglie temporali ragionevolmente fissate dal legislatore, e abbia dato prova di positiva partecipazione al percorso rieducativo, eventuali preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono dunque legittimarsi sul piano costituzionale soltanto laddove presuppongano pur sempre valutazioni individuali, da parte dei competenti organi giurisdizionali, relative alla sussistenza di ragioni ostative di ordine specialpreventivo — sub specie di perdurante pericolosità sociale del condannato —; valutazioni, queste ultime, che non potrebbero del resto non riverberarsi negativamente sulla stessa analisi del cammino di risocializzazione compiuto dal condannato stesso, e che per questo motivo possono ritenersi coerenti con il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena (sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006, n. 68 del 1995, n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990). Incompatibili con il vigente assetto costituzionale sono invece previsioni, come quella in questa sede censurata, che precludano in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati — i quali pure abbiano partecipato in modo significativo al percorso di rieducazione, e rispetto ai quali non sussistano gli indici di perdurante pericolosità sociale individuati dallo stesso legislatore nell'art. 4-*bis* ord. penit. — in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati.».

Compatibili con il quadro costituzionale sin qui riferito sembrano dunque valutazioni soltanto individualizzate che accolgano l'elemento della collaborazione con la giustizia quale segnale eminente della rescissione del vincolo con il contesto criminale organizzato di appartenenza, ma non esclusivo, con l'obbiettivo di garantire alla magistratura di sorveglianza lo spazio per un vaglio approfondito e globale del percorso rieducativo eventualmente condotto

dall'istante. Questo approccio appare l'unico compatibile con la considerazione che «la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento. Prospettiva, quest'ultima, che chiama in causa 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; ma che non può non chiamare in causa —assieme — la correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino, anche attraverso la previsione da parte del legislatore — e la concreta concessione da parte del giudice — di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società.» (*cfr.*, ancora una volta, sentenza Corte costituzionale n. 149/2018).

In definitiva la peculiarità della fase dell'esecuzione penale, rispetto a quella cautelare, pur quest'ultima presidiata dalle naturali garanzie connesse alla presunzione di cui all'art. 27, comma 2 Cost., è che si sviluppa in un tempo che progressivamente si allontana dal reato e, mediante gli effetti del trattamento penitenziario (di cui la fase cautelare non dispone), consente di verificare l'evoluzione personologica del condannato a partire dai pur gravissimi fatti commessi. Tale fase appare per questo profilo radicalmente incompatibile con una preclusione come quella che qui ci occupa e che si limita a fotografare il legame dell'autore del reato con quanto commesso impedendo un vaglio concreto del suo percorso, in cui la collaborazione con la giustizia sia valutata unitamente a tutti gli elementi raccolti nel suo quotidiano penitenziario e nell'evoluzione della sua realtà socio-familiare, inevitabilmente, per altro, tenuto conto dei lunghi tempi previsti dal legislatore per un simile riesame, a notevole distanza temporale dai reati commessi.

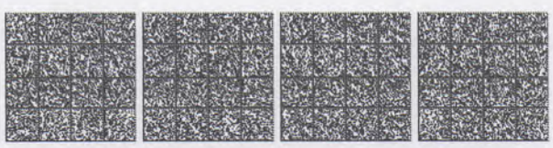
Anche dalle fonti sovranazionali, d'altra parte, si traggono elementi univoci nel senso che l'esecuzione della pena dell'ergastolo debba essere illuminata dalla funzione rieducativa e dunque da una prospettiva di possibile, concreta, risocializzazione. La Corte europea dei diritti dell'uomo, a far data dalla nota sentenza Grande Chambre Vinter e altri c. Regno Unito 9 luglio 2013, poi ribadita con giurisprudenza costante sul punto sino ai più recenti arresti, ha stagliato l'obbligo, a carico degli Stati contraenti, di consentire sempre che il condannato alla pena dell'ergastolo possa contare su un riesame certo della perpetuità della sua pena, conoscendone dall'inizio dell'espiazione tempi e presupposti, e che sia prevista dunque una periodica verifica dei progressi compiuti dal condannato nel corso del trattamento, al fine di valutare la permanenza dei motivi che ne giustifichino il mantenimento in detenzione.

Le Regole penitenziarie europee (Raccomandazione 2006/2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri), poi, nella regola 103 «Implementazione del regime per i detenuti condannati», prescrivono che nei confronti di tutti i condannati, compresi dunque i sottoposti alla pena perpetua, debbano essere redatti programmi di trattamento individualizzati, contenenti anche una strategia per la preparazione alla loro liberazione. Del trattamento loro riservato deve far parte integrante un sistema di permessi mentre, secondo il punto 8 della regola 103, «un'attenzione particolare deve essere prestata al programma di trattamento e al regime dei condannati a vita o a pene lunghe». Tutti gli elementi citati, infatti, sembrano in grado di riempire di contenuti orientati all'obbiettivo risocializzante il tempo della pena, consentendo che lo stesso sia pieno e in grado, con stimoli progressivi, di orientare opportunamente la quotidianità penitenziaria.

Anche attraverso la chiave di lettura offerta da questi ultimi spunti, appare evidente che l'esame individualizzato del percorso rieducativo del condannato ben può condurre ad inibire, anche a chi debba espiare la pena perpetua, per un certo tempo, anche molto lungo, e comunque sinché perdura una incapacità di capitalizzare le offerte trattamentali che l'istituzione ha l'obbligo di fornirgli, l'accesso a benefici extramurari come i permessi premio. Al contrario un automatismo preclusivo, come quello di cui sin qui ci si è occupati, finisce per travolgere la possibilità di verificare in concreto l'evoluzione personale del condannato verso modelli di comportamento socialmente condivisi che anche l'autore dei delitti più efferati deve considerarsi in grado di compiere e con ciò si corre il rischio di vanificare l'invece indefettibile tensione di tutta l'esecuzione penale verso la risocializzazione del reo.

Alla luce degli elementi sin qui succinti, ritiene il collegio di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, legge 26 luglio 1975, considerandola rilevante nel presente procedimento e non manifestamente infondata, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione a delinquere ex art. 416-*bis* codice penale della quale sia stato partecipe, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

Deve quindi sospendersi il procedimento ex art. 23, legge n. 87/1953, con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.



P.Q.M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e seguenti legge 11 marzo 1953, n. 87;

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, legge 26 luglio 1975, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione a delinquere ex art. 416-*bis *codice penale della quale sia stato partecipe, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.*

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

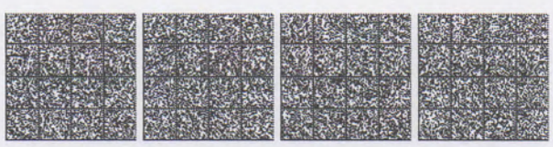
Sospende il procedimento in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Perugia, 23 maggio 2019

Il Presidente est.: GIANFILIPPI

19C00226

MARCO NASSI, *redattore* DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2019-GUR-034) Roma, 2019 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.