38098-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

RENATO GIUSEPPE BRICCHETTI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1847/2021
GAETANO DI GIURO		CC - 20/05/2021
DANIELE CAPPUCCIO	- Relatore -	R.G.N. 2966/2021
ANTONIO CAIRO		
CARLO RENOLDI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 24/11/2020 del TRIB. SORVEGLIANZA di REGGIO CALABRIA

udita la relazione svolta dal Consigliere DANIELE CAPPUCCIO;
lette le conclusioni del PG, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 24 novembre 2020 il Tribunale di sorveglianza di Reggio Calabria ha dichiarato l'inammissibilità dell'istanza, proposta da (omissis) (omissis), di ammissione alla detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter*, comma 01, legge 26 luglio 1975, n. 354, ed ha, contestualmente, disposto, nei suoi confronti, il differimento facoltativo della pena, nella forma della detenzione domiciliare, per grave infermità *ex* art. 147, primo comma, n. 2, cod. pen..

2. (omissis) propone, con l'assistenza dell'avv. (omissis), ricorso per cassazione affidato ad un unico, articolato motivo, con il quale lamenta violazione di legge e vizio di motivazione per avere il Tribunale di sorveglianza dichiarato l'inammissibilità della richiesta di detenzione domiciliare ritenendo, in proposito, l'ostatività del reato per il quale egli è stato condannato senza considerare la possibilità giungere ad opposta soluzione attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'istituto, volto a favorire l'esecuzione della pena nella forma della detenzione domiciliare nei confronti dei condannati ultrasettantenni.

Rileva, in particolare, che l'automatica e meccanica esclusione dall'accesso alla misura alternativa per chi sia stato condannato per reati ostativi non è consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario ed aggiunge che un sistema basato su presunzioni invincibili cozza con i canoni affermati dalla normativa e dalla giurisprudenza sovranazionale.

Ricorda che la Corte costituzionale ha a più riprese avallato l'impostazione da lui evocata, dichiarando, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale delle norme in tema di ergastolo c.d. ostativo sull'espresso rilievo dell'incompatibilità con il vigente assetto costituzionale di previsioni che precludano in modo assoluto l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati, esclusivamente in ragione della particolare gravità del reato da loro commesso.

Imputa, dunque, al Tribunale di sorveglianza di avere omesso di confrontarsi con la proposta esegesi della norma, che, lungi dal prevedere un rinvio recettizio all'elencazione dei reati contenuta nell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, estende la *relatio* alle ipotesi derogatorie disciplinate dai commi successivi, che consentono di ampliare le maglie applicative della misura alternativa alla detenzione e di superare, in tal modo, il rigido automatismo altrimenti previsto.

Ritiene che, ove non sia possibile accedere al descritto percorso ermeneutico, non resti che prendere atto dell'illegittimità costituzionale della disciplina vigente per contrarietà agli artt. 3 e 27 Cost..

3. Il Procuratore generale ha chiesto, con requisitoria scritta, il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, passibile di rigetto.

2. Il Tribunale di sorveglianza di Reggio Calabria, nelle prime tre pagine dell'ordinanza impugnata, ha dato atto degli approfonditi ed accurati accertamenti svolti sulla persona dell'ultraottantenne (omissis) , il quale è affetto da patologie, in parte correlate all'età, che non determinano incompatibilità con la detenzione carceraria (in questo senso, concordemente, le perizie svolte dal dott. (omissis) nel settembre e, poi, nel novembre del 2020), ma la cui cura è, tuttavia, resa più difficile dalla contingente condizione pandemica.

Conseguentemente, valutata la sussistenza, in concreto, del requisito della gravità delle condizioni di salute che legittima il differimento della esecuzione della pena, ha disposto, ai sensi degli artt. 146, primo comma, n. 2, cod. pen. e 47-*ter*, comma 1-*ter*, legge 26 luglio 1975, n. 354, il differimento facoltativo, nelle forme della detenzione domiciliare, per un semestre.

Tanto, in ossequio alla *ratio* dei citati istituti, che si fondano sul principio costituzionale di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge senza distinzione di condizioni personali (art. 3 Cost.), su quello secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.) e, infine, su quello secondo il quale la salute è un diritto fondamentale dell'individuo (art. 32 Cost.).

Il giudice, invero, al cospetto di una richiesta di differimento dell'esecuzione della pena — o di sua esecuzione nelle forme della detenzione domiciliare — per grave infermità fisica, è tenuto a valutare se le condizioni di salute del condannato, oggetto di specifico e rigoroso esame, possano essere adeguatamente assicurate all'interno dell'istituto penitenziario o, comunque, in centri clinici penitenziari e se esse siano o meno compatibili con le finalità rieducative della pena, con un trattamento rispettoso del senso di umanità, tenuto conto anche della durata del trattamento e dell'età del detenuto, a loro volta soggette ad un'analisi comparativa con la pericolosità sociale del condannato (Sez. 1, n. 53166 del 17/10/2018, Cinà, Rv. 274879).

In questo senso è, del resto, univocamente attestata la giurisprudenza di legittimità, ferma nel ritenere che «In tema di differimento facoltativo della pena

detentiva, ai sensi dell'art. 147 cod. pen., comma primo, n. 2), è necessario che la malattia da cui è affetto il condannato sia grave, cioè tale da porre in pericolo la vita o da provocare rilevanti conseguenze dannose e, comunque, da esigere un trattamento che non si possa facilmente attuare nello stato di detenzione, operando un bilanciamento tra l'interesse del condannato ad essere adeguatamente curato e le esigenze di sicurezza della collettività (Sez. 1, n. 2337 del 13/11/2020, dep. 2021, Furnari, Rv. 280352; Sez. 1, n. 789 del 18/12/2013, dep. 2014, Mossuto, Rv. 258406)».

La decisione deve essere frutto, allora, dell'equilibrato contemperamento di interessi tra le esigenze di certezza ed indefettibilità della pena e la salvaguardia del diritto alla salute e ad un'esecuzione penale rispettosa dei criteri di umanità, che non consente il mantenimento della restrizione carceraria che finisca con il rappresentare una sofferenza aggiuntiva intollerabile da vivere in condizioni umane degradanti (in questo senso cfr. tra le altre, Sez. 1, n. 3262 del 01/12/2015, dep. 2016, Petronella, Rv. 265722), dovendosi tenere conto tanto dell'astratta idoneità dei presidi sanitari e terapeutici disponibili quanto della concreta adeguatezza della possibilità di cura ed assistenza che nella situazione specifica è possibile assicurare al condannato valutando anche le possibili ripercussioni del mantenimento del regime carcerario in termini di aggravamento del quadro clinico (Sez. 1, n. 37062 del 09/04/2018, Acampa, Rv. 273699).

Detto bilanciamento deve essere estrinsecato attraverso una motivazione compiuta, ancorché sintetica, che consenta la verifica del processo logico-decisionale ancorato ai concreti elementi di fatto emersi dagli atti del procedimento.

3. Tanto premesso, va detto che le doglianze del ricorrente si appuntano sulla declaratoria di inammissibilità della richiesta, avanzata in via principale, di ammissione alla misura alternativa della detenzione domiciliare prevista per i condannati ultrasettantenni all'art. 47-*ter*, comma 01, legge 26 luglio 1975, n. 354.

Il Tribunale di sorveglianza, preso atto che (omissis) sta scontando una pena inflittagli per il reato, ostativo, di omicidio, ha fatto applicazione dell'indirizzo ermeneutico, espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «Il condannato per uno dei delitti ostativi, indicati nell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975 n. 354 (cd. ordinamento penitenziario) non può fruire della detenzione domiciliare, neanche se ultrasettantenne, in quanto il catalogo dei divieti fissati dall'art. 47-ter, comma 1, della medesima legge opera mediante rinvio recettizio alla suddetta disposizione nella sua mera formalità di elencazione di reati nella sua mera formalità di elencazione di reati, escludendo la possibilità di ritenere

operanti le relative deroghe» (Sez. 1, n. 1541 del 28/11/2017, dep. 2018, Paliani, Rv. 271986; Sez. 1, n. 20278 del 06/05/2010, Lombardo, Rv. 247214)

Trattasi di un orientamento assolutamente consolidato – in quanto ancora di recente ribadito, tra le altre, da Sez. 7, n. 32795 del 09/01/2020, Di Sero, n.m.; Sez. 1, n. 47660 del 22/05/2019, Caruso, n.m.; Sez. 1, n. 46152 del 12/04/2018, D'Urso, n.m. – dal quale non vi è ragione di deflettere, non potendosi condividere l'opposta impostazione suggerita dal ricorrente, il quale assume doversi riconoscere rilievo, nel silenzio del legislatore, all'eventuale assenza di contatti tra il condannato ed ambienti criminali che, ricorrendo determinate condizioni, consente, nel sistema disegnato dall'art. 4-bis legge 26 luglio 1975, n. 354, il superamento dell'ostatività.

Correttamente, del resto, il Tribunale di sorveglianza ha ricordato che il legislatore, in questo caso come all'atto di sancire l'esclusione dalla detenzione domiciliare degli ultrasettantenni recidivi o che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, ha assegnato rilevanza al titolo di reato ovvero alla condizione personale in ragione del correlato, particolare allarme sociale ed a prescindere da qualsivoglia riferimento ai collegamenti con il crimine organizzato.

4. Manifestamente infondata è, poi, la questione che attiene alla legittimità costituzionale della norma, per come qui interpretata.

Da un canto, infatti, persuadono le osservazioni che il Tribunale di sorveglianza ha dedicato alla compatibilità tra l'automatismo preclusivo previsto dalla norma e la finalità rieducativa della pena, con specifico riferimento alla necessità di preservare le esigenze di tutela della collettività, che il legislatore ha ritenuto preminenti rispetto alla considerazione della gravosità della detenzione carceraria per il detenuto ultrasettantenne.

Dette esigenza valgono a limitare l'assai ampio ambito applicativo della disposizione, che prevede l'ammissione alla detenzione domiciliare per il solo dato oggettivo del superamento del limite cronologico di età e in assenza di limiti edittali di pena.

Parimenti condivisibile è l'ulteriore notazione del Tribunale di sorveglianza, che ha rimarcato come l'eventuale, diverso assetto dei presupposti per l'accesso alla detenzione domiciliare, ivi compresa quella *de qua agitur*, con l'eliminazione delle preclusioni per i soggetti che siano stati condannati per reati ostativi dovrebbe scaturire da un'espressa scelta di politica penitenziaria del legislatore, in assenza della quale non può dirsi che il vigente sistema si ponga in contrasto con il principio di finalizzazione rieducativa della pena sancito dall'art. 27 Cost né con il principio di eguaglianza consacrato all'art. 3.

4.1. D'altro canto, la plastica conferma, in positivo, del fatto che il provvedimento impugnato abbia assicurato l'equilibrato contemperamento tra le esigenze di cura dell'istante ed il pericolo di recidiva si trae dalla contestuale ammissione di (omissis) alla detenzione domiciliare, per un semestre, in virtù del differimento della pena disposto ai sensi degli artt. 147, primo comma, n. 2, cod. pen., e 47-*ter*, comma 1-*ter*, legge 26 luglio 1975, n. 354.

Il Tribunale di sorveglianza, invero, ha utilizzato tale strumento per ovviare alle difficoltà connesse all'emergenza pandemica, che – avuto riguardo alla necessità di destinare cospicue risorse alla prevenzione ed al contrasto del Covid-19 e di adottare ogni precauzione funzionale a contenere le diffusione del contagio – ha reso di gran lunga meno efficiente e tempestivo l'intero sistema sanitario, con tangibile pregiudizio per chi fruisce di prestazioni per patologie non collegate al Coronavirus.

Sotto questo aspetto, il *vulnus* lamentato dal ricorrente in dipendenza dell'impossibilità di accesso alla detenzione domiciliare per gli ultrasettantenni si palesa tutt'altro che attuale, ciò che concorre ad attestare l'infondatezza dell'impugnazione.

5. Sulla base delle considerazioni che precedono il ricorso deve essere, pertanto, rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ai sensi dell'art. 616, comma 1, primo periodo, cod. proc. pen..

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 20/05/2021.

Il Consigliere estensore
Daniele Cappuccio

Il Presidente
Renato Bricchetti

DEPOSITATA
IN CANCELLERIA
25 OTT 2021
IL CANCELLIERE
Pietro Di Meo