



15196-23

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

Composta da:

STEFANO MOGINI	- Presidente -	Sent. n. sez. 306/2023
MICHELE BIANCHI		CC - 01/02/2023
TERESA LIUNI	- Relatore -	R.G.N. 29961/2022
FRANCESCO ALIFFI		
CARMINE RUSSO		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso l'ordinanza del 01/06/2022 del TRIB. SORVEGLIANZA di SALERNO

udita la relazione svolta dal Consigliere TERESA LIUNI;

lette le conclusioni del Procuratore generale, KATE TASSONE, la quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Sorveglianza di Salerno, decidendo sulle istanze di affidamento in prova ai servizi sociali e di semilibertà presentate da (omissis) (omissis) e sull'istanza di accertamento incidentale relativo alla collaborazione impossibile ex art. 58-ter ord. pen., dichiarava inammissibili le istanze volte alla concessione delle misure alternative, ritenendo non provata la collaborazione impossibile.

2. Propone ricorso per cassazione il difensore, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione, in riferimento agli artt. 4-bis, comma 1-bis, 58-ter, 47 e 50 ord. pen., atteso che il Tribunale, per condurre la valutazione sulla collaborazione impossibile, non ha tenuto conto dei seguenti elementi: 1) i reati di cui agli artt. 73 e 74 d.P.R. 309 del 1990 venivano commessi nel 2013, e quindi sono risalenti nel tempo; 2) tutti gli appartenenti al sodalizio sono stati processati e le responsabilità sono state accertate con sentenza irrevocabile; 3) dalle informative agli atti risulta che (omissis) non ha legami attuali con la criminalità organizzata; 4) durante gli arresti domiciliari per il titolo in espiazione, dal dicembre 2017 al novembre 2020, l'interessato è stato autorizzato a recarsi quotidianamente al lavoro e non ha commesso alcuna violazione.

3. Nella requisitoria scritta, il Procuratore generale ha chiesto il rigetto del ricorso, osservando che il Tribunale ha evidenziato il ruolo fiduciario assunto dal ricorrente rispetto al capo del sodalizio, che egli coadiuvava nelle fasi di approvvigionamento e di vendita delle sostanze stupefacenti, e comunque la profonda conoscenza del mercato campano degli stupefacenti da parte del (omissis) sicché il giudice *a quo* ha indicato con chiarezza i profili per i quali il ricorrente potrebbe implementare il patrimonio di conoscenze degli inquirenti.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Questo Collegio è chiamato a valutare la legittimità dell'ordinanza con la quale il Tribunale di sorveglianza di Salerno, a fronte delle istanze di misure alternative proposte dall'interessato, ha escluso la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento della collaborazione "impossibile" ex art. 4-bis ord. pen.

1.2. Tale articolo, nel testo antecedente al d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, prevedeva nel primo comma una presunzione assoluta di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata a carico del condannato per reati "ostativi di prima fascia" che non collabori con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter ord. pen.



Proprio in virtù di tale presunzione – assoluta, non essendo superabile se non dalla collaborazione stessa – la disposizione comportava che le richieste di concessione di misure alternative proposte da soggetto non collaborante dovessero dichiararsi *in limine* inammissibili. Le uniche eccezioni erano rappresentate dai casi di collaborazione impossibile o irrilevante di cui al comma 1-bis.

1.3. Con progressivi interventi della Consulta, si è limitata la rigida portata di tale esclusione. Invero, la sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019, con perimetro applicativo limitato ai permessi premio, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ord. pen. nella parte in cui non prevedeva che per i delitti ivi contemplati potessero essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia, allorché fossero stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

In tale pronuncia, la Consulta aveva censurato la presunzione assoluta della mancata rescissione dei collegamenti con la criminalità organizzata che la legge faceva discendere dalla mancata collaborazione. Invero, «mentre una disciplina improntata al carattere relativo della presunzione si mantiene entro i limiti di una scelta legislativa costituzionalmente compatibile con gli obiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena, non regge, invece, il confronto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. – agli specifici e limitati fini della fattispecie in questione – una disciplina che assegni carattere assoluto alla presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata».

La normativa risultava incostituzionale in quanto: 1) all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante; 2) tale assolutezza impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.; 3) l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere invece contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza.

1.4. Restava intatta l'ostatività della mancata collaborazione con la giustizia quanto alla concessione delle misure alternative e della liberazione condizionale.

In merito a quest'ultimo istituto, questa Sezione, con l'ordinanza n. 18518 del 2020, sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter ord. pen., e dell'art. 2 d. l. n. 152 del 1991, convertito con modifiche nella legge n. 203 del 1991, nella parte in cui escludevano 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, potesse essere ammesso alla liberazione condizionale in assenza di collaborazione con la giustizia.

La Corte costituzionale, con la "ordinanza-monito" n. 97 del 2021, riteneva di rinviare la trattazione del procedimento di un anno per consentire al Parlamento di raggiungere un diverso punto di equilibrio tra gli opposti interessi in gioco, ritenuto – ma non dichiarato – incostituzionale quello sottoposto al suo esame in ragione della ostatività conseguente alla mancanza di collaborazione con la giustizia e dalla quale consegue l'impossibilità di «sperare nella fine della pena».

La Consulta evidenziava, tra le ragioni a sostegno della sospensione del giudizio, che «la normativa risultante da una pronuncia di accoglimento delle questioni, conchiusa nei termini proposti dal giudice *a quo*, [avrebbe dato] vita a un sistema penitenziario caratterizzato, a sua volta, da incoerenza». Invero, in caso di accoglimento delle questioni sottoposte al suo esame, i condannati non collaboranti, che potevano vedersi valutare nel merito l'istanza di permesso premio a seguito della sentenza n. 253 del 2019, avrebbero potuto accedere anche al procedimento di ammissione alla liberazione condizionale; tuttavia, sarebbe rimasto loro inibito l'accesso alle altre misure alternative, ossia a quelle misure che «normalmente segnano, in progressione dopo i permessi premio, l'avvio verso il recupero della libertà».

In pendenza della nuova udienza è intervenuto il decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, che ha tra l'altro previsto all'art. 1, comma 1, lett. a), n. 2), l'integrale sostituzione del comma 1-bis dell'art. 4-bis ord. pen.

Pertanto, con l'ordinanza n. 227 del 2022, la Consulta ha restituito gli atti alla Corte di cassazione, ritenendo che spettasse al giudice *a quo* verificare l'influenza della normativa sopravvenuta sulla rilevanza delle questioni sollevate e procedere alla rivalutazione della loro non manifesta infondatezza. Invero, «si è in presenza di una modifica complessiva della disciplina interessata dalle questioni di legittimità costituzionale in esame e, per quel che qui particolarmente interessa, di una trasformazione da assoluta in relativa della presunzione di pericolosità del condannato all'ergastolo per reati ostativi non collaborante».

2. Il procedimento in esame non concerne l'istituto direttamente interessato dalla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale. Tuttavia, proprio le ragioni di ordine sistematico evidenziate dall'ordinanza n. 97 del 2021 persuadono della necessità di aggiornare nei procedimenti pendenti il vaglio sulla concedibilità delle misure alternative.



In effetti, il *non liquet* della Consulta si giustifica per l'esigenza di non compromettere la razionalità di un sistema che, in caso di assenza di collaborazione o in mancanza dei presupposti della collaborazione impossibile o irrilevante, avrebbe visto la possibilità di esaminare nel merito l'istanza di permesso premio e la liberazione condizionale, e non anche tutto ciò che sta nel mezzo delle due tappe che – idealmente – segnano l'avvio e la conclusione del percorso rieducativo *extra-moenia*, ossia le misure alternative.

In tal modo, anche per la normativa relativa alle misure alternative, la Corte costituzionale ha rimarcato un'evidente tensione con principi costituzionali per quanto attiene alla presunzione assoluta di appartenenza al sodalizio riconnessa alla mancanza di collaborazione, in ragione dell'ipotetica irragionevolezza e contrarietà al finalismo rieducativo di un sistema che non preclude, alla stregua di quest'ultimo presupposto, né l'avvio del percorso rieducativo né la sua conclusione, ma che non favorisce la progressione *in itinere* nel trattamento, interrompendolo bruscamente.

Pertanto, la restituzione degli atti da parte della Consulta convince questa Corte dell'impossibilità di esaminare la legittimità del provvedimento impugnato sulla base della pregressa normativa, considerata altresì la richiesta del Giudice delle Leggi di riesaminare i presupposti della questione di legittimità costituzionale sollevata, nel relativo procedimento, alla luce dello *ius superveniens*.

3. La novella del 2022 richiede dunque che sia esercitato il potere valutativo di merito in ordine alla verifica dei requisiti di accesso alle misure alternative richieste dal ricorrente, alla luce della nuova qualità – relativa e superabile – della presunzione di mantenimento di collegamenti con l'organizzazione di appartenenza, da essa introdotta, in caso di mancata collaborazione processuale.

Tale situazione, infatti, non costituisce più un dato rigidamente preclusivo all'accesso ai benefici penitenziari, restando nell'ambito valutativo del Tribunale di sorveglianza superare detta presunzione, non più assoluta, sulla base degli indici, stringenti e cumulativi, che sono stati introdotti con la nuova *regola iuris*, e che si sostanziano nella necessità di valutare in concreto il percorso rieducativo del ricorrente e l'assenza di collegamenti, attuali o potenziali, con la criminalità organizzata e con il contesto mafioso. In questa attività, il Tribunale di sorveglianza dovrà avvalersi degli ampliati poteri istruttori previsti dal secondo comma dell'art. 4 -bis ord. pen., introdotti con legge n. 199 del 2022. Tra di essi, con particolare riferimento all'asserita impossibilità per il (omissis) di rendere una utile collaborazione, si segnala l'utilità dell'interlocuzione con il pubblico ministero distrettuale del luogo ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado, al fine di verificare i margini di conoscenze ulteriori che il ricorrente potrebbe ancora rendere.



4. L'ordinanza impugnata deve dunque essere annullata, con rinvio al Tribunale di sorveglianza affinché valuti nel merito l'istanza del ricorrente alla luce dello *ius superveniens*.

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Salerno.

Così deciso, il giorno 1° febbraio 2023

Il Consigliere estensore

Teresa Liuni



Il Presidente

Stefano Mogini



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione  
Deposita in Cassazione  
Data: 11/04/2023

IL FUNZIONARIO SUBORDINARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Marina Ciccogni