

N. SIUS
N. SIEP

- TDS BOLOGNA
- PGCAP MESSINA

ORDINANZA N. 9082/2022



TRIBUNALE DI Sorveglianza di BOLOGNA

IL TRIBUNALE

L'anno 2022 giorno 16 del mese di Giugno in BOLOGNA si è riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei componenti:

Dott. ALOISI CATERINA
" CASALBONI FEDERICO

Presidente rel.
Giudice

" DE SANTIS SARA
" UGOLINI BEATRICE

Esperto
Esperto

per deliberare sulla domanda di:

- Accertamento della collaborazione con la giustizia (art. 58 ter O.P.)

presentata da [redacted] nato a [redacted] il [redacted] 5, detenuto presso la Casa [redacted] in espiatione della pena dell'ergastolo di cui al provvedimento di cumulo emesso dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Messina il 12.12.2007 con decorrenza pena dal 16.03.1992

OSSERVA

L'istante sta scontando la pena dell'ergastolo in forza del provvedimento di cumulo indicato in epigrafe che unifica n. 12 sentenze di condanna per i reati di duplice omicidio in concorso commesso ad agosto 1991 e violazione legge armi con contestazione di aggravante mafiosa ex art 7 D.L. 13/05/1991 (ergastolo con isolamento diurno), omicidio commesso il 26.11.1991 ai danni della cittadina [redacted] con la connessa violazione della legge armi (24 anni di reclusione), omicidio, sequestro di persona e violazione legge armi commessi a settembre 1991 (22 anni di reclusione), favoreggiamento personale (novembre 1984), ricettazione e violazione in materia di stupefacenti (aprile 1985), ricettazione e detenzione illegale di armi (1986), contravvenzione al foglio di via obbligatorio, associazione a delinquere, danneggiamento aggravato, violazione legge armi (marzo 1992), estorsione tentata e detenzione illegale di armi (1986), associazione per delinquere di stampo mafioso e finalizzata alla produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti (marzo 1993).

La pena dell'ergastolo, assorbente le pene temporanee inflitte per gli altri reati, sia comuni sia ostativi di prima fascia di cui alle condanne inserite nel cumulo, è stata inflitta con sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Reggio Calabria del 5.3.2002, irrevocabile il 26.2.2004 relativamente a due omicidi commessi ai danni di [redacted] e [redacted] nell'agosto 1991, aggravati dalla mafiosità, nel contesto della guerra che nei primi anni '90 ha imperversato in Calabria tra il clan [redacted] cui il [redacted] apparteneva, e il contrapposto clan facente capo alle famiglie [redacted]. Gli altri due omicidi attribuiti al [redacted] sono stati

commessi in un breve arco temporale rispetto ai primi due delitti di sangue, a settembre e a novembre 1991 e rispettivamente puniti con 22 e 24 anni di reclusione; per essi non risulta contestazione di cui all'art. 7 N. 152/1991, ancorchè dalla lettura delle sentenze appare evidente una diretta o indiretta connotazione mafiosa. La pena temporanea pari a 17 anni di reclusione inflitta per gli altri reati associativi ostativi di c.d. prima fascia commessi dopo il 1992 (associazione per delinquere di stampo mafioso e finalizzata alla produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti del marzo 1993) risulta interamente espiata, a fronte di una detenzione continuativa dal 16 marzo 1992, con concessione di 1035 giorni di liberazione anticipata.

Dalla documentazione acquisita in atti risulta che l'istante non ha mai collaborato con la giustizia; per superare la presunta ostatività della pena dell'ergastolo afferente a reati commessi per agevolare l'associazione mafiosa, [REDACTED] ha perciò promosso il presente procedimento di accertamento dell'inesigibilità/impossibilità della propria collaborazione con la giustizia strumentalmente a quello diretto ad ottenere l'ammissione alla semilibertà, oggetto di separato procedimento; in via subordinata ha proposto sollevarsi questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 bis e 58 ter O.P. in ordine all'applicazione retroattiva della novella normativa dell'art. 4 bis O.P., introdotta dal D.L. 8 giugno 1992 convertito in Legge n. 356/1992, che ha previsto la collaborazione con la giustizia quale meccanismo di accesso ai benefici penitenziari, posto che la condanna all'ergastolo ancora in espiazione è stata inflitta per delitti omicidiari ostativi, commessi dal Sorrento avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa, prima del 1992 e quindi anteriormente all'entrata in vigore della norma.

Occorre, pertanto, in via preliminare affrontare la questione inerente l'indispensabilità, nel caso di specie, dell'accertamento della condotta collaborativa - e il conseguente interesse del soggetto all'ottenimento di una decisione sul punto - stante la condanna emessa nei confronti dell'interessato per i suddetti reati cd ostativi, per cui dovrebbe trovare applicazione la preclusione specifica stabilita dall'art. 4 bis ord. pen., tuttora operante con riferimento alla misura della semilibertà.

Come è noto, quando, come nel caso in esame, il titolo è riferibile a delitti ostativi i benefici penitenziari (ad esclusione della liberazione anticipata e dei permessi premio, dopo l'intervento della Corte Costituzionale con sentenza n. 253/2019) possono essere concessi purché si accerti la collaborazione c.d. attiva del soggetto ex art. 58 ter O.P. oppure nelle forme della collaborazione impossibile (per l'integrale accertamento dei fatti) o inesigibile (in considerazione del ruolo marginale svolto dal condannato) ai sensi dell'art. 4 bis c. 1 bis O.P. L'accertamento della collaborazione quale condizione indispensabile per superare il profilo di ostatività è stato introdotto con D.L. n. 306/1992 e tradizionalmente tale novella normativa è stata ritenuta suscettibile di applicazione retroattiva.

Tale orientamento deve essere tuttavia rivalutato alla luce delle recenti pronunce della Corte Costituzionale che hanno ritenuto necessario "*procedere a una complessiva rimediazione della portata del divieto di irretroattività sancito dall'art 25 della Costituzione anche in relazione alla disciplina della esecuzione della pena allorché la normativa sopravvenuta comporti una trasformazione della natura della pena*".

In sostanza, si tratta di verificare se questo diverso modo di interpretare le norme che disciplinano l'esecuzione della pena debba valere anche con riferimento alle modifiche apportate all'art. 4 bis o.p dall'art. 15 del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356, che ha inserito un sistema di preclusioni che consente l'accesso alle misure alternative ed anche alla semilibertà, in virtù del rinvio formale di cui all'art.2 c. 2 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, solo attraverso forme di collaborazione.

Si impongono pertanto alcune considerazioni.

In ragione di questo meccanismo preclusivo, ai condannati per reati contemplati nel comma 1 dell'art. 4 bis ord. pen. le misure alternative alla detenzione possono essere concesse solo se costoro abbiano deciso di collaborare con la giustizia, quale momento di rottura significativo dai contesti criminali in cui sono maturate le condotte criminose per cui è stata emessa condanna, o abbiano ottenuto l'accertamento dell'impossibilità/inesigibilità della collaborazione e sempreché

siano stati acquisiti elementi da escludere l'attualità di collegamenti con le organizzazioni criminali di appartenenza.

Tale disposizione, sorta nell'ambito di una strategia di contrasto alla criminalità in considerazione della sopraggiunte esigenze di difesa sociale e di prevenzione speciale, è stata da sempre applicata anche riguardo ai reati ostativi di cui al comma 1 dell'art. 4 bis o.p., commessi prima dell'entrata in vigore della norma, secondo un indirizzo interpretativo della Corte costituzionale e della Giurisprudenza di legittimità rimasto costante nel tempo che faceva leva, oltre che sulla valorizzazione della scelta del condannato di non volere superare la preclusione attraverso un contributo dichiarativo, soprattutto sulla natura non sostanziale delle norme previste dalla legge n. 354 del 1975 assoggettate da sempre, come è noto, al principio del *"tempus regit actum"*, nel senso che una volta incardinato il rapporto esecutivo con il passaggio in giudicato della sentenza, per effetto di tale principio, il contesto normativo di riferimento diviene solo quello delle norme vigenti al momento dell'esecuzione.

Questo indirizzo è stato oggetto di una complessiva rimediazione da parte della Corte costituzionale con due recenti sentenze, la N. 32/2020 e N. 193/2020, volte quindi a riconoscere applicazione al principio di irretroattività di cui all'art. 25 della Costituzione anche alle norme che si occupano della esecuzione della pena, che costituisce un momento fondamentale di attuazione e salvaguardia di valori costituzionali di rilievo primario.

In particolare, la dichiarazione di incostituzionalità della norma sulla legge cd "spazzacorrotti" decisa con la sentenza N. 32/2020, *"in quanto interpretata nel senso che le modificazioni da essa introdotte si applichino ai condannati per fatti commessi prima della entrata in vigore, con riferimento alle misure alternative, alla liberazione condizionale al divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione"*, è stata quindi l'occasione per i Giudici della Consulta per tornare ad affrontare il problema della natura delle norme penitenziarie anche alla luce del principio di legalità della pena, fissando dei margini di intervento anche in fase esecutiva tesi ad assicurare tutela alle finalità assegnate al trattamento sanzionatorio ed alla sua funzione rieducativa.

Soprattutto è stato messo in luce, come pur dovendo attribuirsi indubbio valore al principio del *"tempus regit actum"* nell'ambito dell'esecuzione della pena (anche per assicurare uniformità di trattamento tra detenuti), tuttavia, l'istanza di legalità della pena impone di determinare l'esatto campo di applicazione di tale principio nel senso di prevedere delle eccezioni allorché *"la normativa sopravvenuta incida in senso deteriore per il condannato riguardo al regime di accesso alle misure alternative fino a comportare una vera e propria trasformazione della natura pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale"*.

Pertanto, nel caso venga in rilievo un intervento modificativo *"in peius"* del trattamento sanzionatorio del condannato, si pone allora il problema del rispetto del principio di irretroattività sancito dalla Costituzione che non può essere pensato solo per quelle norme che *"creano nuovi reati o modificano in "peius" gli elementi costitutivi di una fattispecie incriminatrice"* dovendo trovare applicazione anche per tutto ciò che concerne la dimensione della pena, soprattutto quando si tratta di modifiche *"che rendono assai più gravose le condizioni di accesso alle misure alternative alla detenzione ed alla liberazione condizionale, sicché non può essere applicata retroattivamente dai giudici"*.

Le conseguenze della declaratoria di incostituzionalità contenuta nella sentenza N. 32/2020 sono state poi affrontate dalla Corte Costituzionale nella successiva pronuncia N. 193/2020 in cui, nel dichiarare non fondate le medesime questioni sollevate a seguito dell'inserimento nell'art. 4 bis O.P. di fattispecie relative all'immigrazione clandestina contenute del D.l. 7/2015, ha precisato che per effetto della sentenza N. 32/2020 deve ritenersi ormai *"modificato il principio espresso dal diritto vivente relativo al regime intertemporale delle modifiche normative che inseriscono nuovi reati nel catalogo dell'art. 4 bis, comma 1, o. p."* in quanto *"nessun ostacolo si oppone più a che il giudice adotti rispetto ai nuovi reati l'unica interpretazione della disposizione censurata compatibile con il principio di legalità della pena di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., così come declinato da questa Corte nella sentenza n. 32 del 2020"*.

In definitiva, secondo l'insegnamento che si ricava dalle due citate pronunce, spetta ai giudici il compito di definire l'ambito di applicazione in sede esecutiva di quelle norme che, nel disciplinare

la punibilità ed il trattamento punitivo del condannato, incidono sulla **qualità** della pena da espiare, e proporre così una **interpretazione conforme ai principi costituzionali** posto che -come ribadito nella sentenza N. 193/2020- "*in questa ipotesi l'applicazione retroattiva di una tale legge è incompatibile con l'art. 25 della Costituzione.*"

Su tali presupposti si è mossa di recente anche la Corte di Cassazione che ha ritenuto di aderire a tale nuova interpretazione anche con riferimento al reato di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis c.p. commesso prima dell'entrata in vigore della Legge n. 38/2009, che ha modificato i presupposti per l'accesso ai benefici, riconoscendo che "*il criterio interpretativo in ordine all'incidenza del divieto di retroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost, sulla disciplina dell'esecuzione della pena, deve essere rimeditato alla luce della evoluzione della giurisprudenza costituzionale*" riaffermando così l'applicazione del principio di irretroattività "*allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive bensì una trasformazione della natura stessa della pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato*". (Cass. Sez. I 20 marzo 2020 n. 12845)

Ed è proprio recependo le indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale e della recente Giurisprudenza di legittimità che assume rilievo anche nel presente giudizio stabilire se sia ancora costituzionalmente orientata una interpretazione che rende applicabile la disciplina dell'art. 4 bis O.P. -come modificato del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356 - a chi sia stato condannato per fatti **commessi prima della entrata in vigore di tale legge**. Nella sua originaria formulazione la norma dell'art. 4 bis o.p. stabiliva la possibilità di accedere ai benefici per i condannati dei delitti più gravi nel caso in cui risultasse certa l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, mentre in forza della legge di modifica è stato previsto un meccanismo di accesso fondato su una rigida presunzione di permanenza del legame con la criminalità superabile solo attraverso la scelta di collaborare con la giustizia.

Orbene, dagli atti risulta che i fatti omicidari ostativi sono stati commessi dal [REDACTED] nel 1991. Ritiene il Collegio che l'attenta disamina della portata del principio del "*tempus regit actum*" nell'ambito delle norme penitenziarie, effettuata dalla Corte Costituzionale nelle pronunce emesse nell'anno 2020 e sopra esaminate, non possa essere trascurata in questa sede. Da sempre - secondo consolidato orientamento - le nuove disposizioni dell'art. 4 bis o.p. introdotte nel 1992, essendo relative all'esecuzione penale ed alle misure alternative, stante la loro natura 'processuale', sarebbero soggette al principio di retroattività e dunque si dovrebbero applicare anche ai reati commessi prima della loro entrata in vigore, e ciò pur avendo introdotto modifiche 'sostanziali' della pena. Viceversa, ed accedendo all'interpretazione qui ritenuta conforme a Costituzione, una norma penale deve porre ciascuno nella condizione di orientare il proprio comportamento e così di sapere a priori cosa è vietato, e soprattutto, quale potrà essere il trattamento sanzionatorio che conseguirà ad un determinato comportamento.

In questo senso ed in coerenza con i principi sopra affermati, si pone dunque la necessità di valutare se in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 35 debba ritenersi ancora applicabile la preclusione in argomento che è stata inserita all'interno della disposizione di cui all'art. 4 bis o.p. a seguito di un quadro normativo sanzionatorio mutato in senso più sfavorevole al condannato.

Al riguardo deve rilevarsi come è proprio per effetto di tale norma che si è determinata la trasformazione dell'ergastolo "normale" nel cd ergastolo "ostativo", nel senso che per i condannati all'ergastolo per i gravi delitti in materia di criminalità organizzata ed altro, è stato previsto appunto il regime della presunzione assoluta di pericolosità sociale che in assenza delle condotte collaborative di cui all'art. 58 ter o.p e 4 bis c. 1 bis o.p. non consente di ottenere alcun beneficio in generale, ed in particolare, quello della semilibertà. Si tratta di una modifica che ha prodotto senza dubbio effetti sostanziali in ordine alla possibilità di accedere alle misure alternative per l'espiazione della pena afferente a reati ostativi di prima fascia modificandone gli elementi costitutivi ed assumendo rilievo, in negativo, anche sotto l'aspetto della funzione rieducativa e trattamentale di tale istituto. Già nella sentenza n. 32/19 la Corte cost. ha del resto riconosciuto un effetto di trasformazione alla norma modificativa, con riferimento in quel caso alla legge cd

'spazzacorrotti" "per l'evidente rischio di un significativo prolungamento del periodo da trascorrere in carcere".

La stessa sostanziale modifica deve quindi essere riconosciuta all'intervento del legislatore del 1992 che, con l'introduzione di un meccanismo complesso di presunzione di pericolosità, ha inciso in modo efficace sulla possibilità per i condannati all'ergastolo per reati ostativi commessi prima della sua entrata in vigore di ottenere l'ammissione a misure alternative, privandoli così del cd diritto alla speranza - come è stato evidenziato anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza citata n. 18518/20- quando per svariate ragioni hanno deciso di non collaborare, pur in assenza di collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza, o hanno ottenuto il rigetto dell'accertamento ex art. 4 bis c. 1 bis o.p.

Va detto poi, che il sistema delle presunzioni di pericolosità, su cui ruota tutta la portata applicativa dell'art. 4 bis o.p., è stato già messo in discussione dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 253/2019, che ha bandito l'applicazione di tale sistema con riferimento al beneficio del permesso premio, affermando tra le altre cose che: *"l'assenza di collaborazione non può risolversi in un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena"*.

Anche la Corte di Cassazione ha accolto tale impostazione nell'ordinanza del 3 giugno 2020 n. 18518-20 con cui ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis o.p. nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale: *"Il dubbio di costituzionalità trova causa nel convincimento che la collaborazione non può essere elevata ad indice esclusivo dell'assenza di ogni legame con l'ambiente criminale di appartenenza e che, di conseguenza, altri elementi possono essere validi e inequivoci indizi dell'assenza di detti legami e quindi di pericolosità sociale"*.

Da qui, dunque, l'ineludibile conseguenza che la disposizione normativa si applichi solo nei confronti dei condannati per delitti commessi dopo la data di entrata in vigore della legge, in attuazione del principio di irretroattività di cui all'art. 25 Cost., coerentemente con gli altri principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena.

In questa prospettiva, nel caso in esame, deve allora essere esclusa l'applicazione retroattiva della preclusione contenuta nell'art. 4 bis o.p., trattandosi di reati di omicidio con connotazione mafiosa commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del DL 306/92 (o, se si vuole, della legge di conversione n. 356/92), con la conseguenza che il requisito della collaborazione non può in questo caso essere richiesto.

Tale interpretazione, in tempi più recenti sposata dalla giurisprudenza di legittimità e di merito (specie Tribunale di Sorveglianza di Firenze) è stata oggetto di confronto e discussione in sede di riunione tabellare tra i Magistrati di Sorveglianza del distretto, che hanno ritenuto di condividerla in quanto costituzionalmente orientata al rispetto dei principi di cui all'art. 3 e 25 Cost.

Va qui notato incidentalmente che, per quanto riguarda gli altri reati ostativi di natura associativa, che hanno comportato l'irrogazione di una pena temporanea (art. 416 bis c.p. e 74 D.P.R. n. 309/1990), il tempo di commissione è posteriore (fino a marzo del 1993) e tuttavia, come si è già chiarito, la pena inflitta è stata interamente espiata, dovendosi procedere allo scioglimento del cumulo.

Per le ragioni anzidette, stante la non applicazione retroattiva della novella normativa dell'art. 4 bis O.P. introdotta dall'art. 15 del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356, che ha inserito il meccanismo dell'accertamento della collaborazione con la giustizia ex art 58 ter O.P. per consentire ai condannati a reati commessi con modalità o finalità mafiose l'accesso alle misure alternative e nello specifico alla semilibertà, deve dichiararsi nel presente procedimento non luogo a provvedere per carenza di interesse alla decisione nel merito.

P.Q.M.

visti gli artt. 4 bis e 58 ter O.P., sentito il parere del P.G.;

dichiara N.L.P. sull'istanza.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

BOLOGNA, 16-06-2022

IL PRESIDENTE ESTENSORE

ALOISI CATERINA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 19/06/2022



Il Cancelliere
Orsina Storti

PER COPIA CONFORME
ALL'ORIGINALE

Bologna li 19/06/2022

Il Cancelliere
Orsina Storti