

32405-17



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 23/02/2017

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO
- Dott. MONICA BONI
- Dott. STEFANO APRILE
- Dott. GAETANO DI GIURO
- Dott. RAFFAELLO MAGI

- Presidente - SENTENZA
- Consigliere - N. 680/2017-
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
- Consigliere - N. 20865/2016
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FARINELLA GIUSEPPE N. IL 24/12/1925

avverso l'ordinanza n. 8381/2015 TRIB. SORVEGLIANZA di ROMA,
del 19/02/2016

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. RAFFAELLO MAGI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *P. Cenerelli, che ha*
chiesto il rigetto del ricorso;

Udit i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Sorveglianza di Roma con ordinanza emessa in data 19.2.2016 ha respinto il reclamo proposto da Farinella Giuseppe avverso il decreto ministeriale (del 27.10.2015) di proroga del regime differenziato previsto dall'art. 41 *bis* ord.pen. .

Al fine di meglio comprendere il tema posto dal reclamante, odierno ricorrente, va ricordato che :

- a) Farinella Giuseppe, nato il 24.12.1925 (dunque ultranovantenne) è sottoposto al regime differenziato da oltre venti anni ;
- b) la condanna in espiazione è alla pena dell'ergastolo, per fatti avvenuti non oltre l'anno 1992. Tra i fatti in espiazione risultano le stragi di mafia del 1992, per aver ricoperto il Farinella - all'epoca - il ruolo di vertice del mandamento di *cosa nostra* di Ganci-San Mauro Castelverde (anche membro permanente della cd. commissione provinciale).

In relazione ai contenuti del reclamo si evidenzia che, pure in presenza di condizioni di salute di indubbia serietà patologica, dette patologie risultano di natura esclusivamente organica e non incidono sullo stato mentale e sulle capacità cognitive del soggetto recluso.

Dunque in presenza del permanente pericolo di contatti (motivato in sede di decreto ministeriale in modo congruo) con l'ente criminale di appartenenza - si osserva -, la deroga al regime ordinario risulta legittima, posto che ai fini qui in rilievo « si riconosce valenza alle sole affezioni psichiche che, nell'ipotesi in cui siano tanto compromesse da menomare la capacità di comprensione e di comunicazione, potrebbero sminuire la possibilità dei contatti».

RM

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione - a mezzo del difensore - Farinella Giuseppe.

Con il ricorso, dopo una breve premessa in fatto, si deduce erronea applicazione della disciplina regolatrice ed assenza di motivazione su profili rilevanti.

La difesa lamenta l'omessa ponderazione tra le gravi condizioni di salute (aggravate anche dall'età) e la necessità di mantenimento del regime differenziato.

In tesi, a fronte del lungo periodo di applicazione di tale regime e della assenza di segni visibili di vitalità, all'esterno, del gruppo criminoso di originaria appartenenza, la valutazione del Tribunale - specie in rapporto alla necessità di conciliare la tutela sociale con il divieto di trattamenti inumani o degradanti - avrebbe dovuto porre in evidenza aspetti di particolare 'livello e attualità' della pericolosità del soggetto recluso, in realtà inesistenti.

B

Si evidenzia come il figlio del Farinella, detenuto da oltre venti anni, non si trovi più sottoposto al regime differenziato ma a quello ordinario, a dimostrazione del fatto che il mandamento di originaria appartenenza non dimostri vitalità.

In ogni caso, si reputa erronea l'affermazione per cui - in sede di verifica della legittimità della proroga del regime differenziato - rilevino esclusivamente *deficit* di tipo cognitivo e non anche la gravità delle patologie organiche.

Il complessivo giudizio sulle condizioni di salute influisce - in tesi - sul livello di pericolosità da cui deriva la legittimità delle restrizioni e in ogni caso tende a concretizzare una forma - vietata - di trattamento inumano o degradante.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va accolto, per le ragioni che seguono.

2. La detenzione, in qualunque forma si realizzi, rappresenta una delle manifestazioni più rilevanti del potere punitivo dello Stato, diretto verso gli autori di fatti previsti dalla legge come reato ed ha connotati costituzionali di validità molto precisi. La finalità primaria della pena - prevista in Costituzione - resta quella rieducativa (almeno in termini di aspirazione) ed in tale ambito vi è espresso divieto di infliggere al condannato trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 co.3 Cost.).

Va inoltre ricordato che tale divieto è previsto e rafforzato da strumenti giuridici sovranazionali, quali la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata e resa esecutiva con legge n. 848 del 4.8.1955) e la Carta dei Diritti Fondamentali dell' Unione Europea (la legge n. 130 del 2008 ha ratificato e dato esecuzione al Trattato di Lisbona del 13.12.2007 che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi e con successiva comunicazione del Ministero degli Esteri del 20 gennaio 2010 si è dato avviso della entrata in vigore del suddetto Trattato di Lisbona, in data 1.12.2009, avendo depositato l'ultimo stato firmatario il proprio strumento di ratifica; da ciò è derivata l'adozione in ambito UE - ai sensi dell'art. 6 TUE - della Carta dei diritti fondamentali dell' Unione Europea del 7.12.2000, posto che secondo tale disposizione l'Unione *riconosce* i diritti, le libertà e i principi sanciti in tale Carta, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati).

Non appare dunque possibile prescindere dalla formale vigenza sia dell'art. 3 Conv. Eur. secondo cui *nessuno può essere sottoposto a tortura nè a pene o trattamenti inumani o degradanti* che dell' art. 4 della cd. Carta di Nizza, formulato in identico modo, norme che forniscono ulteriore protezione al diritto

RT

B

al trattamento 'non contrario' al senso di umanità, in piena assonanza con la disposizione di cui all'art. 27 Cost. .

Peraltro, va ricordato - sempre in premessa - che nella giurisprudenza della Corte Edu il divieto di cui all'art. 3 configura un obbligo positivo per lo Stato e non trova forma alcuna di bilanciamento in esigenze antagoniste. Ricorrente è infatti l'affermazione (v. decisione *Labita* contro Italia) per cui [..] anche nelle circostanze più difficili, quali la lotta contro il terrorismo e il crimine organizzato, la Convenzione vieta in termini assoluti la tortura e le pene o trattamenti disumani o degradanti. L'articolo 3 non prevede restrizioni, in contrasto con la maggior parte delle clausole normative della Convenzione e dei Protocolli nn. 1 e 4, e secondo l'articolo 15 par. 2 non ammette alcuna deroga, anche in caso di pericolo pubblico che minaccia la vita della nazione (sentenze *Selmouni c/ Francia* [GC], n. 25803/94, par. 95, CEDU 1999-V; *Assenov e altri c/ Bulgaria* del 28 ottobre 1998, par. 93). Il divieto della tortura o delle pene o trattamenti disumani o degradanti è assoluto, quali che siano i comportamenti della vittima (sentenza *Chahal c/ Regno Unito* del 15 novembre 1996, Raccolta 1996-V, p. 1855, par. 79). La natura del reato ascritto al ricorrente non è pertanto pertinente per quanto riguarda l'esame sulla base dell'articolo 3 .. [..].

3. Ciò posto, a venire in rilievo nel caso in esame sono - essenzialmente - due affermazioni in diritto contenute nel provvedimento impugnato che, ad avviso del Collegio, non possono essere ritenute esatte.

3.1 La prima riguarda la sostanziale «irrelevanza» a fini di conferma o meno del regime differenziato di una condizione patologica obiettivamente grave che - unita all'età avanzata - determini il concreto rischio di trattamento inumano o degradante.

L'affermazione non è condivisibile, posto che lì dove - ed è compito del giudice di merito accertarlo - la specifica 'modalità' di detenzione (con innegabile *surplus* di afflittività correlato a talune restrizioni) si ponga come fattore di aggravamento della complessiva condizione di vita del soggetto recluso, il tema è - di contro - rilevante.

L'autorità giurisdizionale concorre, infatti, all'attuazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona garantiti dalla Carta Costituzionale e dai Trattati sovranazionali in ogni occasione di intervento che involga - per attribuita competenza interna correlata al procedimento trattato - tali principi o tali diritti (si veda, tra le altre, la generale affermazione contenuta in Sez. VI n. 20514 del 28.4.2010). Pertanto, lì dove risulti sussistente un concreto 'rischio' di concretizzazione di trattamento inumano o degradante spetta all'autorità giurisdizionale effettuare la verifica di tale aspetto e se - come nella situazione in esame - la procedura riguardi una modalità di attuazione del trattamento

RM

carcerario 'incidente' sulla 'legalità complessiva' della detenzione, è compito del giudice verificare la sussistenza - o meno - di un nesso causale tra la proroga del regime differenziato e l'aggravamento delle condizioni di vita del soggetto. Ove si arrivi alla conclusione della esistenza di tale incidenza - anche in termini di 'concausa' di un trattamento che si configuri come inumano o degradante - è da ritenersi necessaria (anche ai sensi del citato art. 3 Conv.Eur.) la rimozione del regime differenziato, ferma restando - per il limite di competenza correlato all'oggetto del procedimento - la protrazione del regime detentivo ordinario, sulla cui validità dovrà pronunziarsi altra autorità giudicante (ai sensi degli artt. 146 e 147 cod.pen.).

3.2 La seconda affermazione che contrasta con la recente evoluzione della giurisprudenza di questa Corte di legittimità è quella per cui soltanto una patologia psichica (totalmente invalidante) incidente sulla capacità cognitiva del recluso potrebbe - in tesi - avere rilievo sul giudizio in tema di applicazione o proroga del regime differenziato di cui all'art. 41 *bis* ord.pen..

In altri termini, il Tribunale afferma che soltanto un giudizio di 'constatazione' della impossibilità di comunicare validamente con terzi realizza la condizione dell'assenza di quel particolare 'pericolo', legittimante le restrizioni al regime detentivo.

Sul piano logico/giuridico l'affermazione 'prova troppo'. E' infatti evidente che se un soggetto, per condizione patologica sopravvenuta incidente sulla sfera cognitiva, non è in grado di articolare validamente il proprio pensiero o recepire il pensiero altrui non può rappresentare - nemmeno in via di ipotesi - un pericolo.

Ma nel sistema giuridico vigente il giudizio di pericolosità - in tutte le sue numerose forme - non è esclusivamente di tipo 'constatativo', quanto essenzialmente di tipo prognostico e constatativo insieme, nel senso che l'analisi della condizione attuale e della complessiva personalità del soggetto influisce su ciò che è - per comune accezione - una prognosi rivolta alle future, probabili condotte. Dunque la pretesa di una 'constatazione' della neutralizzazione finisce con il ridimensionare in modo eccessivo l'ambito valutativo giurisdizionale, che può e deve articolarsi sui binari della prognosi razionale.

Questa Corte, con la decisione numero 16019 del 27 gennaio 2016 (rv 266620) ha affermato che costituisce violazione di legge - nei procedimenti tesi alla verifica delle condizioni di validità della applicazione o proroga del regime differenziato - l'omessa considerazione da parte del giudice della incidenza dello stato patologico, eventualmente insorto a carico del detenuto, sulla particolare valutazione di pericolosità richiesta della norma.

Tale arresto, che il Collegio condivide, va dunque ribadito nel caso in esame, caratterizzato peraltro dalla esistenza di un fattore obiettivo di aggravamento della condizione fisica correlato all'età del soggetto recluso, ultranovantenne. Non vi è alcuna ragione, in particolare, per limitare l'indagine ai profili di patologia psichica, come ipotizzato dal Tribunale di Sorveglianza.

Richiamando qui i contenuti motivazionali di tale precedente, va ribadito che non può dirsi, infatti, di per sè (ed in ogni caso) ininfluenza la sopravvenuta condizione fisica del soggetto - ove siano emerse patologie di particolare rilievo - in rapporto alla pregressa attitudine antisociale e, pertanto, il tema in questione non può dirsi estraneo ad un giudizio di necessaria 'attualizzazione' del pericolo rappresentato, in tesi, dall'abbandono del particolare regime differenziato (in favore di quello ordinario), specie lì dove la particolare gravità della patologia imponga un contemperamento tra le opposte esigenze in rilievo (si vedano anche i recenti approdi della giurisprudenza sovranazionale, sul delicato rapporto tra esigenze di contenimento della pericolosità sociale, proroga di regime differenziato speciale e necessaria tutela delle condizioni di salute del soggetto recluso, in particolare la decisione emessa dalla Corte Edu in data 17 novembre 2015 nel caso *Bamohammaud* contro Belgio, con ritenuta violazione del divieto di trattamento inumano o degradante di cui all'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nello specifico caso esaminato; in termini generali, il necessario apprezzamento della incidenza delle condizioni di salute del soggetto recluso in rapporto alle «ragionevoli contingenze» della carcerazione ed ai fini di cui all'art. 3, norma che impone la protezione adeguata dell'integrità fisica del soggetto sottoposto a privazione della libertà, è stato evidenziato, pur non ravvisandosi violazione, nella decisione *Enea* c. Italia, emessa dalla Grande Camera il 17 settembre 2009 proprio in riferimento al regime differenziato italiano di cui all'art. 41 *bis* ord.pen.).

3.3 Per quanto sinora affermato, la decisione impugnata finisce per evitare di confrontarsi con un tema rilevante, rappresentato dalla 'possibile incidenza' delle condizioni di salute (unite all'età particolarmente avanzata) sulla complessiva legittimità della proroga del regime differenziato, sia in punto di divieto di realizzazione di un trattamento inumano o degradante che in tema di analisi della condizione attuale di pericolosità del recluso in rapporto alla necessaria inibizione di contatti potenzialmente criminogeni.

Ne va pertanto disposto l'annullamento, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di Roma.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di Roma .

Così deciso il 23 febbraio 2017

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

Francesco Maria Silvio Bonito

