

La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4-bis O.P.

di *Sergio Romice*

Sommario: 1. L'introduzione dei regimi differenziati: ratio e fondamento delle regole poste dall'art. 4 bis. – 2. Le regole poste dall'art. 4 bis. – 3. Le serie di ipotesi criminose. – 4. I richiami all'art. 4 bis contenuti in altre norme dell'ordinamento penitenziario. – 5. Analisi della regola del comma 1 dell'art.4 bis. – 6. I benefici oggetto di limitazione. – 7. La collaborazione impossibile. – 8. Lo scioglimento del cumulo. – 9. Scioglimento del cumulo e regime di cui all'art.41 bis o.p. – 10. Effetti dello scioglimento del cumulo. – 11. La collaborazione con la giustizia. - 12. Conclusioni.

1. l'introduzione dei regimi differenziati: ratio e fondamento delle regole poste dall'art. 4 bis.

L'art. 4 bis¹ è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario nell'anno 1991, con decreto-legge², in un momento storico particolarmente delicato per lo Stato

¹ Tra le tante opere che si sono occupate dell'art.4 bis della legge 354/1975 si richiamano: B.GUAZZALOCA, Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria in *Delitti e Pene* 1992, 130; B. GUAZZALOCA, Criterio del “doppio binario”, utilizzo della “premierità” e “degiurisdizionalizzazione” del procedimento di sorveglianza nella legislazione penitenziaria dell'emergenza, in G. GIOSTRA-G. INSOLERA (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, Giuffrè, Milano, 1995; A.MARTINI, Commento all'art. 19 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, in *Leg. pen.*, 1993, 212; A.PRESUTTI, *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, con prefazione di Giandomenico Pisapia, Raffaello Cortina Editore, 1994 XIII – 256 p.; A. PRESUTTI, *Alternative al carcere e regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale*, in A. Presutti (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Giuffrè, Milano, 1994; F.DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione procedure competenze*.TORINO,1992, XII – 124 p.; F. DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della “scommessa” anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del “doppio binario”*, in V.GREVI (a cura di) *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza CEDAM*, Padova, 1994; R.BREDA, G. DI GENNARO, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, MILANO, 1997, XIXI – 488 p; M.PAVARINI, B.GUAZZALOCA, *L'esecuzione penitenziaria*, TORINO 1995,XVII – 488 p.; L.FILIPPI, G.SPANGHER, M.F.CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano 2016; V.GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in V.GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994; R. DEL COCO, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in P. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi Editore, Bologna, 2011; C. CESARI-G. GIOSTRA, *Sub Art. 4-bis*, in V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, IV ed., CEDAM, Padova, 2011; C. E. PALIERO, «L'esecuzione della pena

italiano, nel quale la crescita esponenziale del crimine organizzato e del potenziale di fuoco dei suoi militanti, ha posto in pericolo la stessa sopravvivenza delle istituzioni democratiche.

Con la norma contenuta nell'art.4 bis, il legislatore, a fronte di tale accentuata aggressività del crimine organizzato, ha messo in campo una rigorosa risposta esecutiva, intervenendo drasticamente sulle condizioni e sui termini per l'accesso ai benefici, studiati e regolamentati per tutti i detenuti nella legge n.354/1975; in particolare, per gli esponenti della criminalità organizzata, condannati per la commissione di alcuni gravi delitti, tra cui quello contemplato nell'art. 416 bis c.p., lo Stato ha imposto l'attuazione di un particolare regime esecutivo, in controtendenza con il "paradigma rieducativo, contenuto nel nucleo essenziale della legge 354/1975"³.

In questo modo, l'accesso agli strumenti presenti nell'ordinamento penitenziario e finalizzati al recupero del condannato, attraverso un graduale rientro nella società libera, per alcuni detenuti, per effetto della norma introdotta nell'ordinamento penitenziario con l'art. 4 bis, è diventato, quanto meno, più difficile.

Il paradigma special preventivo incentrato sulla logica dell'offerta trattamentale, con la norma in esame, ha ceduto il passo ad esigenze di prevenzione generale o di neutralizzazione, sul presupposto che la commissione di alcuni reati, legittima una presunzione, pressochè assoluta, di pericolosità dei relativi autori⁴, e, quindi, una diversa offerta "trattamentale", volta prevalentemente a contrastare o a fronteggiare tale pericolosità, attraverso percorsi di rieducazione più severi o comunque differenziati rispetto a quelli ordinari, idonei solo per i reati comuni o per il trattamento della delinquenza povera.

Che il 4 bis abbia o meno introdotto dei regimi speciali⁵, è questione terminologica che non altera la sostanza delle cose: le linee portanti della legislazione, così come

nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative», in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006; M. PAVARINI-B. GUAZZALOCA, *Corso di diritto penitenziario*, Edizioni Martina, Bologna, 2004.

² L'art.4 bis, introdotto con decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, conv. in L. 203/1992, fu subito inasprito con l'art.15 del decreto legge n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356/1992 che provvide alla riformulazione e sostituzione dell'intero testo; le ragioni di politica criminale che indussero il legislatore dapprima ad introdurre e poi a modificare, secondo una linea di progressivo inasprimento, l'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 si individuano, secondo C.Cost.n.68/1995, "nell'esigenza di adeguare l'intero sistema penitenziario agli ormai intollerabili livelli di pericolosità sociale raggiunti dal triste fenomeno della criminalità organizzata".

³ F.C.PALAZZO,C.E.PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, PADOVA,2007,1914 ove il contributo di G.MANNOZZI.

⁴ B.GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria in Delitti e Pene 1992*, cit..

⁵ È ricorrente l'affermazione dell'avvenuta introduzione, nell'ordinamento penitenziario del doppio binario penitenziario: M.CANEPA S.MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, MILANO,2010,486; V.GREVI *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione in V.GREVI, (a cura di) L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza PADOVA,1994,12 e segg.; G.CASABOLI, Misure alternative alla detenzione in Dig.Pen. vol VIII TORINO,1994,15; F.DELLA CASA, Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della scommessa "anticustodialista" agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario" in V.GREVI, (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza**

previste nel 1975, tendenti al recupero sociale del condannato attraverso un ampio ventaglio di misure alternative alla detenzione e di altri benefici, sono state adeguate (e lo sono tuttora), alla necessità di neutralizzare particolari forme di pericolosità desunte dal tipo di reato commesso, con finalità ispirate alla logica della deterrenza.

Si tratta effettivamente di una sostanziale alterazione della originaria configurazione dell'ordinamento penitenziario⁶; pur tuttavia, occorre rimarcare, si tratta di una risposta a pericoli criminali, che dalla segreta organizzazione di uomini e di mezzi, traggono la propria forza e il proprio potenziale di fuoco e di annientamento delle vittime; o di una risposta a forme di criminalità estreme che si oppongono all'esistenza stessa dello Stato di diritto⁷ e che non potrebbero essere efficacemente contrastate con gli ordinari strumenti esecutivi previsti per tutti i detenuti.

E così, a fronte di pene quantitativamente e qualitativamente uguali (o a parità di pena irrogata), per effetto dell'art.4 bis, sono stati introdotti e sono tuttora in vigore, termini o modalità di recupero per il condannato, diversi, sul presupposto che la pericolosità del detenuto, va rapportata non solo all'entità della pena inflitta, ma anche alla natura del reato commesso; e la pena, evidentemente, ha finito e finisce per assumere un valore diverso in relazione al tipo di reato commesso; più precisamente, la punizione prevista dalla norma penale, nella pratica esecuzione, finisce per configurarsi in termini differenti, a seconda del tipo di reato commesso; e così si spiegano come siano entrate nell'uso comune espressioni quali "ergastolo ostativo" o "reclusione ostativa".

I regimi differenziati contenuti nell'art.4 bis, introdotti per il contrasto alle più gravi manifestazioni della criminalità organizzata, sono stati, nel corso del tempo, estesi a contrastare ulteriori e diverse forme di pericolosità⁸, collegate anche a manifestazioni di criminalità comune a base violenta.

PADOVA,1994,73; taluno ha parlato anche di triplo binario considerando anche il particolare regime esecutivo proprio dei cd. collaboratori di giustizia sottoposti a speciale programma di protezione, B.GUAZZALOCA in AA.VV., Lotta alla criminalità organizzata, gli strumenti normativi, Atti della giornata di studio MACERATA, 13 maggio 1993, a cura di G.GIOSTRA e G.INSOLERA, MILANO,1995, 141 e segg..

⁶ F.FIORENTIN, Disciplina restrittiva e collaborazione con la giustizia, in Misure alternative alla detenzione, a cura di F.Fiorentin, TORINO, 2012, 554: secondo cui l'ordinamento penitenziario, sarebbe ormai strutturato "sul principio del trattamento esecutivo differenziato dei condannati sulla base del titolo di reato per il quale hanno subito la condanna in esecuzione".

⁷ "Vi è prima di tutto un potere invisibile diretto contro lo Stato, un potere che si costituisce nel più assoluto segreto per contrastare lo Stato. Vi rientrano le associazioni a delinquere le grandi organizzazioni criminali come la mafia di cui il nostro Paese ha un invidiabile primato e le sette politiche segrete che oggi si presentano come gruppi terroristici"; "le sette segrete si differenziano dalle associazioni a delinquere rispetto ai fini, non ai mezzi che impiegano, ma spesso l'uso degli stessi mezzi come furti rapine sequestri di persone omicidi le fa convergere le une nelle altre" N.BOBBIO, Democrazia e segreto, a cura di M.REVELLI, Einaudi,2011,8.

⁸ Nel senso che "i reati di riduzione in schiavitù e alienazione di schiavi, destano soprattutto un elevato allarme sociale rappresentando lesioni a beni giuridici fondamentali ritenute intollerabili dalla comunità più che denotare una significativa pericolosità dell'autore", il commento all'art.4 bis della legge 354/1975 di G.MANNOZZI, in

Per effetto di successive interpolazioni, gli strumenti di contrasto studiati per neutralizzare forme di pericolosità derivanti dal compimento di reati appartenenti all'area della criminalità organizzata, sono stati ritenuti idonei a contrastare anche altre forme di pericolosità, derivanti dal compimento di reati che nulla hanno a che fare con il crimine organizzato⁹.

Una tale estensione dell'area di applicabilità dell'art.4 bis ha generato e genera qualche perplessità se non altro perché alcuni di tali reati comuni a base violenta, introdotti nel 4 bis, hanno poco o niente a che fare con l'esigenza posta a base dell'intervento "selettivo", ossia, il contrasto della criminalità organizzata; e la norma sembra pertanto oggi tradire la ratio originaria del 4 bis, che da strumento strategico per il combattimento del crimine organizzato appare orientarsi maggiormente al "governo dell'insicurezza sociale"¹⁰, con una accentuata valenza politico-simbolica¹¹ e, occorre aggiungere, con effetti deleteri per il sistema dell'esecuzione penale¹².

F.C.PALAZZO,C.E.PALIERO, Commentario breve alle leggi penali complementari, PADOVA,2007,1914.

⁹ Di contrario avviso è A.DELLA BELLA "Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali" MILANO,2016,210 che parla di "fatti generalmente collegati all'attività di organizzazioni criminali"; tuttavia tale conclusione parrebbe limitata solamente ai delitti di cui agli artt. 600,601 e 602 c.p. ritenuti "nella quasi esclusiva disponibilità dei gruppi criminali organizzati" anche da A CORVI, Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative, in O.MAZZA, F.VIGANÒ (a cura di) il pacchetto sicurezza 2009, TORINO, 2009,338.

¹⁰ G. GIOSTRA, Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale, in www.questionegiustizia.it, 27/6/2014.

¹¹ La norma, come in generale tutte quelle chiamate a far fronte ad emergenze dettate dall'incremento della criminalità, è caratterizzata da un forte efficientismo simbolico, per mezzo del quale il potere politico costruisce l'immagine di sé di «un legislatore attento e risoluto»: E. STRADELLA, Recenti tendenze del diritto penale simbolico, in E. D'Orlando- L. Montanari (a cura di), Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale, TORINO,2009,216.

¹² G. GIOSTRA, Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale, www.questionegiustizia.it, 27 giugno 2014, afferma che "Gli «automatismi carcerari» non sono soltanto fortemente discutibili in sé, ma producono effetti deleteri. Anzitutto, una volta introdotta una presunzione assoluta di pericolosità per un certo reato, questa esercita, come l'esperienza doviziosamente dimostra, una sorta di *vis attractiva*: non appena si manifesta una reale o immaginaria emergenza la presunzione si estende ad altre figure di reato *à la page*, giustapponendo sovente esigenze e fattispecie molto eterogenee. In secondo luogo, questi agglomerati normativi che si formano per sedimentazioni progressive hanno una particolare forza inerziale: quando il legislatore - *re melius perpensa* o più spesso per la insostenibilità delle conseguenze - vuole rivedere le sue scelte, deve affrontare due tipi di difficoltà. Se si accinge ad un'opera di sfoltoimento delle ipotesi ostative, incontra fatalmente la resistenza psicologica derivante da un diffuso riflesso condizionato: poiché l'intero agglomerato normativo viene principalmente identificato con l'ipotesi di reato più grave, relativa alla criminalità organizzata di tipo mafioso, espungere qualche sia pur marginale figura criminosa viene percepito come un abbassare la guardia nel contrasto alla mafia. Il secondo genere di resistenza alla rimozione di tali automatismi deriva da una distorsione percettiva legata alla ragione della loro introduzione: se questa era finalizzata ad evitare che tornassero anticipatamente in libertà i responsabili di taluni allarmanti delitti, allora rimuovere l'automatismo significherebbe rimetterli in libertà. Va da sé che si tratterebbe, invece, non già di ammettere alle misure alternative alla detenzione tutti i condannati per il reato non più ostativo, bensì soltanto di evitare che tutti i condannati per

Come pure è stato detto in dottrina¹³ il legislatore sembra più “inseguire i moti incostanti dell’opinione pubblica che obbedire ad una razionale strategia di contrasto della criminalità” in funzione di esigenze non meglio precisate o precisabili di difesa sociale o ancor più genericamente di certezza della pena.

In ogni caso, tali configurazioni della risposta punitiva dello Stato non pregiudicano “l’impianto di diritti e di garanzie a favore del condannato”,¹⁴ nemmeno nelle forme più estreme contenute nel primo comma del 4 bis; l’ordinamento, infatti, non pone divieti assoluti o insuperabili per il condannato e prefigura il percorso (o i percorsi) che deve (o che devono) essere compiuto (o compiuti) per accedere ai benefici, in ragione del tipo di reato commesso¹⁵ e perciò il sistema appare ragionevole e con una propria coerenza interna¹⁶.

2. Le regole poste dall’art.4 bis della legge 354/1975.

La disciplina introdotta dall’art.4 bis è articolata e complessa. Le regole previste dall’art.4 bis sono almeno quattro. Ciascuna regola è formulata in relazione ad una classe o ad un elenco o, come più tecnicamente si dice¹⁷, in relazione ad “serie di ipotesi criminose” o a “diverse categorie di reato”.

È dubbio se esse si riferiscano ai soli delitti consumati o estendano il loro raggio di azione anche alle ipotesi tentate; poiché non vi è alcuna menzione del tentativo nella formulazione della norma sembra preferibile la tesi che esclude l’ipotesi del tentativo¹⁸.

quel reato siano aprioristicamente esclusi dalla possibilità di fruirne, anche se meritevoli. Ma per il potere politico, il «percepito» dall’elettorato conta più della realtà”.

¹³ F.FIORENTIN, *Disciplina restrittiva e collaborazione con la giustizia*, in *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F.Fiorentin, TORINO, 2012, 561.

¹⁴ Sostengono il contrario R.BREDA G. DI GENNARO G. LA GRECA *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, MILANO, 1997,56 M.PAVARINI B.GUAZZALOCA, *L’esecuzione penitenziaria* TORINO 1995,125 G.MOSCONI, *La controriforma carceraria in Dei delitti e delle pene* 1991 f2 pag.143 e segg.

¹⁵ Secondo Corte costituzionale n.135/2003: “la preclusione prevista dall’art. 4-bis, comma 1, primo periodo, dell’ordinamento penitenziario non è conseguenza che discende automaticamente dalla norma censurata, ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo: tale disciplina non preclude pertanto in maniera assoluta l’ammissione al beneficio, in quanto al condannato è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta”; “la disciplina censurata non impedisce in maniera assoluta e definitiva l’ammissione alla liberazione condizionale, ma ancora il divieto alla perdurante scelta del soggetto di non collaborare con la giustizia; scelta che è assunta dal legislatore a «criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il “sicuro ravvedimento” del condannato» (sentenza n. 273 del 2001). A condizione, beninteso, che la scelta se prestare o meno la collaborazione sia oggettivamente e giuridicamente possibile”, “Conclusivamente la disciplina censurata, subordinando l’ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l’accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall’art. 27, terzo comma, Cost.”.

¹⁶ L.FILIPPI G.SPANGHER M.F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, MILANO 2016,192.

¹⁷ M.CANEPA S.MERLO *Manuale di diritto penitenziario* MILANO,2010,486; L.FILIPPI, G.SPANGHER, M.F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, MILANO, 2016,187.

¹⁸ La giurisprudenza sul punto è incerta; secondo un primo orientamento (CASS. Penale, Sez. 1, n.7240/2018; CASS. Penale, Sez.1, n.15755/2014, CASS. Penale Sez. II,

Esse si applicano fin dal primo atto d'inizio dell'esecuzione; nei confronti dei condannati per uno dei delitti di cui all'art.4-bis non opera il meccanismo sospensivo dell'esecuzione penale di cui all'art.656 c.p.p., il cui comma 9 pone espressamente alcune preclusioni.

Mentre le regole poste dall'art. 4 bis o.p. sono tra loro differenti, non lo sono, invece, del tutto le "serie di ipotesi criminose" o le "diverse categorie di reato" cui si riferiscono; vi è, infatti, quanto meno parziale sovrapposizione tra i singoli delitti inseriti in alcune delle ipotesi o delle categorie; per cui può accadere che in relazione ad alcuni dei delitti contemplati dalla norma, le regole poste dall'art.4 bis si applichino cumulativamente¹⁹.

Alcune delle ipotesi delittuose, inoltre, sono state indicate facendo riferimento alla norma che le prevede, altre vanno individuate verificando l'applicazione di circostanze aggravanti o attenuanti e altre valutando il contesto e le modalità di commissione.

Le quattro regole sono previste ai commi 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater dell'art. 4 bis e in ciascuno di tali commi, vi è riferimento a "serie di ipotesi criminose" o a "diverse categorie di reato"²⁰.

In realtà, vi sarebbe anche l'ulteriore regola posta dal comma 1 quinquies del 4 bis; ma, stando alle conclusioni di autorevole dottrina²¹, si tratterebbe solo "di un eventuale ulteriore elemento di valutazione" che per i delitti ivi richiamati, si

n.28765/2001): "il divieto di concessione di misure alternative alla detenzione e di benefici penitenziari, imposto dall'art. 4- bis Ord. pen. per la commissione di taluni gravi delitti ivi previsti, opera esclusivamente per i reati consumati, e non per le corrispondenti fattispecie commesse nella forma tentata, per il carattere autonomo del tentativo e per la natura eccezionale della norma che deroga al principio generale di accesso ai benefici penitenziari"; secondo un altro orientamento (CASS. Penale Sez. I, n.23505/2004) tale conclusione non appare così scontata; il divieto di concessione di misure alternative alla detenzione stabilito dall'art. 4-bis, comma primo, della legge 26 luglio 1975 n. 354 appare sussistere anche per i delitti tentati "commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, in quanto anche quelli rimasti allo stadio del tentativo punibile sono tecnicamente dei delitti, a differenza di quanto si verifica nel caso dei delitti individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici, per i quali il citato divieto non opera in caso di semplice tentativo".

¹⁹ Che le regole si applichino cumulativamente è peraltro dubbio; con riferimento agli autori del delitto di cui all'art.609 octies c.p. parte della dottrina (L.CESARIS, Esigenze di ordine e sicurezza e ordinamento penitenziario, Biblioteca delle scienze Università degli studi di Pavia 2010 www.unipv.it/bibscienze) pone il problema se "valgano cumulativamente i due requisiti, cioè la collaborazione e l'osservazione della personalità, o siano disgiunti"; altra parte della dottrina (L.FILIPPI,G.SPANGHER, M.F.CORTESI Manuale di diritto penitenziario, MILANO 2016,188), invece, afferma chiaramente che "al requisito della collaborazione si aggiunge anche la condizione prevista dal successivo comma 1 quater e se commesso nei confronti di una persona minorenni anche quella di cui al comma 1 quinquies .

²⁰ Il riferimento alla "serie di ipotesi criminose", quantificate nel numero di tre, è di M.CANEPA S.MERLO, Manuale di diritto penitenziario MILANO,2010,486; mentre il riferimento alle "diverse categorie di reato" quantificate nel numero di quattro è di L.FILIPPI, G.SPANGHER, M.F. CORTESI, Manuale di diritto penitenziario, MILANO 2016,187.

²¹ L.FILIPPI,G.SPANGHER M.F.CORTESI Manuale di diritto penitenziario, MILANO 2016,192.

aggiunge all'osservazione collegiale per almeno un anno prevista dal comma 1 quater.

Le regole poste dai commi 1 e 1 bis, riguardano l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI²² della legge 354/1975, con esclusione della liberazione anticipata²³.

Le regole poste dai commi 1 ter e 1 quater riguardano entrambe "i benefici di cui al comma 1".

Il comma 1 quinquies, invece, si riferisce alla "concessione dei benefici" senz'altra specificazione; un tale riferimento sembrerebbe, quindi, comprendere anche la liberazione anticipata, esclusa espressamente nella formulazione del comma 1.

La regola posta dal comma 1 dell'art. 4 bis o.p. è la seguente: "l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi in cui i detenuti e gli internati, collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter"; lo stesso primo comma dell'art. 4 bis, fa salve le disposizioni degli articoli 16-nonies e 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.

Il comma 1 bis dispone che "i benefici di cui al comma 1, possono essere concessi ai detenuti o agli internati, per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, non solo quando "tali detenuti e internati, collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter o.p." ma anche in ulteriori casi e precisamente quando tali detenuti o internati sono impossibilitati a collaborare e tale impossibilità derivi dalla limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna dall'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile²⁴ o ancora quando nei

²² Il riferimento è al capo sesto del titolo primo della legge 354/1975; nel capo sesto risultano trovare disciplina l'affidamento in prova al servizio sociale (art.47 o.p.); la detenzione domiciliare (art.47 ter o.p.); la detenzione domiciliare speciale (art.47 quinquies o.p.) la semilibertà (art.48 o.p.); la licenza al condannato ammesso al regime di semilibertà (art.52 o.p.) le licenze all'internato (art. 53 o.p.); la liberazione anticipata (art.54 o.p.); l'art. 47 quater si occupa, inoltre della concedibilità dell'affidamento in prova a servizio sociale di cui all'art.47 o.p. e della detenzione domiciliare (art.47 ter) "nei confronti di coloro che sono affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, comma 2, del codice di procedura penale e che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di AIDS.

²³ L'esclusione della liberazione anticipata non è ripetuta con riferimento al potere di veto del Procuratore nazionale antimafia o del procuratore distrettuale laddove sussista l'attualità del collegamento con la criminalità organizzata (art. 4 bis comma 3 bis o.p.).

²⁴ È importante evidenziare la diversità di formulazione della norma che, quando si riferisce al caso "della limitata partecipazione al fatto criminoso" lo collega alla "sentenza di condanna", mentre, quando si riferisce al caso "dell'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità" lo collega alla "sentenza irrevocabile"; ciò coerentemente (secondo CASS.40044/2013) alla condizione che può assumere il collaboratore di giustizia, quale chiamante in reità o correità, a seconda dei casi con la veste di coimputato, imputato in procedimento connesso o collegato (art. 210 cod. proc. pen.), ovvero di imputato già giudicato in analogo procedimento e perciò assumente l'ufficio di testimone assistito ai sensi dell'art. 197bis dello stesso codice.

confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, numero 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero [dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.](#)” anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante.

La regola posta dal comma 1 ter è la seguente: “i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purchè non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva”.

La regola posta dal comma 1 quater, infine, prevede che “i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge”.

Il comma 1 quinquies aggiunge infine che, “salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13-bis della presente legge²⁵”.

La regola prevista dal comma 1 quater e l'ulteriore elemento di valutazione richiesto da comma 1 quinquies, riguardano letteralmente solo le persone detenute; inoltre, sembra necessario che si tratti di persone condannate con sentenza passata in giudicato poiché è solo nei confronti di queste persone che si effettua l'osservazione scientifica della personalità e si predispongono gli appositi programmi di trattamento; la dottrina²⁶ ha, tuttavia, evidenziato che “la giurisprudenza ha offerto una lettura non restrittiva del precetto contenuto nel comma 1 quater” e che “non esiste ragione per escludere che all'osservazione possano procedere gli Uffici locali di esecuzione penale esterna (art.72 ord.pen.) in collegamento con i centri di servizio sociale di cui all'art. 118 comma 7 del D.P.R. 230/2000, purchè siano rispettate tutte le condizioni di durata e di serietà scientifica imposte dalla norma”.

Il commi 1,1ter,1quater e 1-quinquies dell'art. 4-bis si riferiscono ai “detenuti ed internati”; il contenuto dell' art. 13-bis della legge 354/1975, si riferisce alle sole “persone condannate”, senza menzione, pertanto, di quelle internate (nessun dubbio tuttavia che anche queste possano sottoporsi al previsto trattamento psicologico).

²⁵ Art. 13-bis rubricato “Trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali in danno di minori” è stato introdotto nella legge 354/1975, dall'art.7 comma 3 della legge 172/2012 e così recita “1. Le persone condannate per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-quater, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, nonché agli articoli 609-bis e 609-octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenne, possono sottoporsi a un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno. La partecipazione a tale trattamento è valutata ai sensi dell'articolo 4-bis, comma 1-quinquies, della presente legge ai fini della concessione dei benefici previsti dalla medesima disposizione”.

²⁶ L.FILIPPI, G.SPANGHER, M.F. CORTESI, Manuale di diritto penitenziario, MILANO 2016,193.

Le regole esposte operano anche nei confronti degli imputati²⁷, dato che questi possono ottenere il lavoro all'esterno, che viene elencato tra i benefici per i quali opera la preclusione.

Ciascuna delle regole sopra evidenziate si applica, come sopra detto, ad una "serie di ipotesi criminose" o a "diverse categorie di reati" contemplate dalla legge.

3. Le serie di ipotesi criminose o le diverse categorie di reato

L'esatta comprensione delle regole poste dall'art. 4 bis impone l'elencazione delle singole fattispecie di reato prese in considerazione dall'art.4 bis nella formulazione attualmente vigente; si rinvia, pertanto, alla formulazione dell'art.4 bis commi 1²⁸, 1 ter²⁹ 1 quater³⁰ e 1 quinquies³¹ nel testo attualmente in vigore.

²⁷ L.CESARIS, Esigenze di ordine e sicurezza e ordinamento penitenziario, Biblioteca delle scienze Università degli studi di Pavia 2010 www.unipv.it/bibscienze

²⁸ La regola posta dal comma 1 dell'art.4 bis si applica alle persone detenute o internate per uno dei seguenti delitti: a) delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; b) associazioni di tipo mafioso, camorristico e simili anche straniere (art.416 bis c.p.); c) scambio elettorale politico mafioso (art.416 ter c.p.); d) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art.416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste; e) sequestro di persona a scopo di estorsione (art.630 c.p.); f) riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art.600 c.p.); g) tratta di persone (art. 601 c.p.); h) acquisto e alienazione di schiavi (art.602 c.p.); i) prostituzione minorile (600 bis primo comma c.p.) l) pornografia minorile (art.600 ter commi primo e secondo); m) violenza sessuale di gruppo (art.609 octies); n) delitto previsto e punito dall' art. 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al [decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286](#), e successive modificazioni, (procurato ingresso illecito); o) associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (delitto previsto dall'art. 291 quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43; p) associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (delitto previsto dall'art. 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309).

²⁹ La regola posta dal comma 1 ter dell'art.4 bis si applica alle persone detenute o internate per uno dei seguenti delitti: a) omicidio (art.575 c.p.); b) rapina aggravata (art.628 terzo comma c.p.); c) estorsione aggravata (art.629 secondo comma c.p.); d) fruizione di rapporto sessuale col minore verso compenso (art.600-bis, secondo e terzo comma) (il 600 bis comma 3 dovrebbe essere rimasto riassorbito nel 602 ter); e) diffusione di materiale pornografico o di notizie finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale dei minori (art.600 ter terzo comma c.p.); f) iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art.600 quinquies c.p.); g) contrabbando di tabacchi lavorati esteri aggravato (articolo 291-ter decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43); h) delitto di cui all'articolo 73 del D.P.R. decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309/1990 limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico; i) delitto di cui all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 (contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti modelli e disegni) e 474 (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi) c.p.; l) delitto di cui [all'articolo 416 del codice penale](#), realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII (delitti contro la persona), capo III (delitti contro la libertà individuale), sezione I (delitti contro la personalità individuale) [si tratta dei seguenti delitti:

Non può sfuggire che mentre le quattro regole sopra ricordate sono contenute nei commi 1, 1bis, 1 ter e 1 quater, le quattro serie di ipotesi di reato sono contemplate nei commi 1, 1 ter, 1 quater e 1 quinquies; e che le regole poste dai commi 1 e 1 bis si applicano, entrambe, alla serie di ipotesi contemplate nel comma 1.

Con riferimento all'elenco dei reati contenuti nell'art. 4 bis comma 1 si segnala il delitto previsto e punito dall'art. 600 bis del c.p., la cui recente riformulazione ha generato problemi di coordinamento con l'art. 4 bis; a questo proposito, secondo autorevole dottrina³², quando l'art. 4 bis rinvia all'art. 600 bis comma 1 c.p., il riferimento è da intendersi al nuovo comma 1 dell'art. 600 bis, mentre, quando l'art. 4 bis rinvia all'art. 600 bis comma 3, il riferimento è da intendersi all'ipotesi aggravata di cui all'art. 602 ter comma 5 c.p..

Si segnala, inoltre, come con riferimento ai delitti contro la persona, si verificano alcune sovrapposizioni tra reati contemplati negli elenchi inseriti nel 4 bis.; la violenza sessuale di gruppo in particolare, compare in tutti e quattro gli elenchi presenti nel 4 bis con l'unica variante dell'essere commessa a danno di persona minore nel comma 1 quinquies. La prostituzione minorile e la pornografia minorile, ugualmente, compaiono in tutti e quattro gli elenchi. Gli atti sessuali con minorenni e le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione

art.600 (riduzione e mantenimento in schiavitù o in servitù); 600 bis (prostituzione minorile) 600 ter (pornografia minorile); 600 quater (detenzione di materiale pornografico) 600 quater 1 (pornografia virtuale), 600 quinquies (iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile) 600 octies (impiego di minori nell'accattonaggio) 601 (tratta di persone) 602 (acquisto e alienazione di schiavi) 603 (plagio)] dagli [articoli 609-bis \(violenza sessuale\), 609-quater \(atti sessuali con minorenni\) e 609-octies \(violenza sessuale di gruppo\) del codice penale](#) e dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (attività di promozione direzione organizzazione finanziamento o trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compimento di altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso).

³⁰ La regola posta dal comma 1 quater dell'art.4 bis si applica alle persone detenute o internate per uno dei seguenti delitti: a) prostituzione minorile (art.600-bis c.p.); b) pornografia minorile (art.600-ter c.p.); c) detenzione di materiale pornografico (art.600-quater c.p.); d) iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.); e) violenza sessuale (art.609 bis c.p.) salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata; f) violenza sessuale aggravata (art.609-ter c.p.); g) atti sessuali con minorenni (art.609-quater c.p.); h) corruzione di minorenni (art.609-quinquies c.p.); i) violenza sessuale di gruppo (art.609-octies c.p.); l) adescamento di minorenni (art.609-undecies c.p.).

³¹ Il comma 1 quinquies dell'art.4 bis si applica alle persone detenute o internate per uno dei seguenti delitti: a) prostituzione minorile (art.600-bis c.p.); b) pornografia minorile (art.600-ter c.p.) anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1; c) iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.); d) atti sessuali con minorenni (art.609-quater c.p.); e) corruzione di minorenni (art.609-quinquies c.p.); f) adescamento di minorenni (art. 609 undecies c.p.); g) violenza sessuale (art.609 bis c.p.) e violenza sessuale di gruppo (art.609-octies c.p.) se commessi in danno di persona minorenni

³² L.FILIPPI, G.SPANGHER, M.F. CORTESI, Manuale di diritto penitenziario, MILANO 2016,187; F.FIORENTIN, Trattamento penitenziario severo per i sex offenders, Guida al diritto, 2012,110. Sull'art. 600 bis si rinvia alle importanti precisazioni contenute nella Relazione n. III/10/2012 della Corte di Cassazione (Redattori Gastone Andreazza, Luca Pistorelli) disponibile sul sito istituzionale della Corte.

minorile sono contemplati nei commi 1 ter, 1 quater e 1 quinquies e non compaiono nel comma 1.

4. I richiami all'art. 4 bis contenuti in altre norme dell'ordinamento penitenziario.

Le disposizioni contenute nell'art. 4 bis sono spesso richiamate in altre disposizioni dell'ordinamento penitenziario. L'art. 4 bis è norma di riferimento³³ per una serie di altre disposizioni; tutte insieme, tali norme, sono funzionali alla costruzione dei regimi penitenziari differenziati (in rapporto alla natura del reato commesso dal condannato). Tali richiami sono effettuati dall'art. 41 bis³⁴, dall'art. 58 ter³⁵, dall'art.58 quater quarto comma³⁶, dall'art. 21 comma 1³⁷, dall'art. 30-ter comma 4³⁸ e dall'art. 50 comma 2³⁹

³³ V.GREVI, Premessa. Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia, in AA.VV., L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza (1986 – 1993) a cura di V.GREVI, PADOVA, 1994,7.

³⁴ L'art.41 bis comma 2 attribuisce al Ministro della Giustizia la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, "l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti" previsti dall'ordinamento penitenziario "nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis o, comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso" quando ricorrano "gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica" e "vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale terroristica o eversiva", precisando che "in caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4 bis"

³⁵ L'art.58 ter occupandosi delle persone che collaborano con la giustizia, dopo averle identificate in "coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati" con riferimento a tali persone, che risultino condannate per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis dispone che "non si applicano i limiti di pena previsti dalle disposizioni del comma 1 dell'art. 21, del comma 4 dell'art. 30-ter e del comma 2 dell'art. 50".

³⁶ L'art.58 quater quarto comma, per i condannati per i delitti di cui agli [articoli 289-bis e 630 del codice penale](#) che abbiano cagionato la morte del sequestrato, aggiunge che "non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni".

³⁷ l'art.21 comma 1 prevede che in caso di condanna alla reclusione, l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni; mentre in caso di condanna all'ergastolo, "l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni";

³⁸ l'art.30 ter comma 4 prevede che in caso di condanna alla reclusione, la concessione del permesso premio può avvenire dopo l'espiazione di almeno metà della pena e, comunque, di non oltre dieci anni; mentre in caso di condanna all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni;

³⁹ l'art.50 comma 2, infine, prevede che in caso di condanna alla reclusione, la concessione della semilibertà può avvenire dopo l'espiazione di almeno due terzi della pena; il disposto dell'art. 50 comma 2 precisa, poi, che "l'internato può esservi ammesso in ogni tempo".

Qualche precisazione occorre fare innanzitutto, sulle tre ultime disposizioni evidenziate.

Esse si occupano delle persone condannate per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4- bis.

Queste ultime disposizioni, sembrerebbero porsi in contrasto con le norme del 4 bis primo comma che afferma perentoriamente che, quegli stessi benefici presi in considerazione dalle norme, possano essere concessi solo quando la persona condannata per uno dei delitti previsti dal 4 bis primo comma collabori con la giustizia⁴⁰.

È stata sostenuta, in dottrina, la tesi⁴¹ secondo cui i limiti temporali previsti agli artt. 21 comma 1, 30 ter comma 4 lettera c e 50 comma 2, o.p., devono ritenersi applicabili anche ai detenuti non collaboranti, condannati per i delitti di cui al primo comma dell'art. 4-bis o.p.. Secondo questa tesi, le disposizioni in esame andrebbero prese alla lettera e, poiché si riferiscono anche ai condannati per taluno dei delitti indicati nel comma 1, avrebbero la capacità di disinnescare il divieto posto dallo stesso art. 4 bis comma 1. Inoltre, poiché le disposizioni in esame non richiamano il comma 1 bis dell'art. 4 bis, sarebbe sostenibile la tesi secondo cui l'applicabilità dei limiti temporali più rigidi, risulterebbe esclusa rispetto ai casi di collaborazione c.d. inesigibile, impossibile o irrilevante. Gli artt. 21 comma 1, 30 ter comma 4 lettera c e 50 comma 2 o.p., si osserva, infine, sarebbero norme speciali rispetto all'art. 4-bis comma 1 o.p.; esse prevarrebbero sul 4 bis comma 1, anche secondo un criterio temporale, in quanto modificati ai sensi della legge n. 94/2009 dopo le modifiche apportate al 4 bis dalla legge n. 38/2009.

Di segno opposto è la tesi accolta dalla giurisprudenza; secondo un primo orientamento⁴² i limiti temporali più rigidi si applicherebbero solo ai reati di

Mentre per il condannato all'ergastolo è il comma 5 dello stesso art. 50 che prevede che il condannato debba avere espiato almeno venti anni di pena.

⁴⁰ L. EUSEBI, Ergastolano «non collaborante» ai sensi dell'art. 4-bis, co. 1, ord. Penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettabilità di una fine?, Cass. Pen. 2012 , 1220: “gli artt.21, co. 1, 30-ter, co. 4, lett. c, e 50, co. 2, ord. penit. fanno specifico riferimento (tra l'altro) proprio all'art. 4-bis, co. 1, ord. penit., cioè all'ipotesi del detenuto non collaborante, configurata da quest'ultima norma come assolutamente ostativa all'applicazione dei benefici. Per cui si configura una palese antinomia normativa fra quanto prevede il primo comma dell'art. 4-bis ord. penit. e quanto prevedono gli artt. 21, co. 1, 30-ter, co. 4, lett. c, e 50, co. 2, ord. penit.: a una stessa materia si applicano disposizioni dal contenuto differente.

⁴¹ L. EUSEBI, Ergastolano «non collaborante» ai sensi dell'art. 4-bis, co. 1, ord. Penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettabilità di una fine?, Cass. Pen. 2012 , 1220

⁴² CASS. Penale Sez. 1 n. [37578/2016](#): “in tema di benefici penitenziari, l'art. 30-ter, comma quarto, ord. pen., che consente la concessione del permesso premio nei confronti dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis, dopo l'espiazione di almeno metà della pena e, comunque, di non oltre dieci anni, si riferisce, nonostante il rinvio all'intero art. 4-bis ord. pen., ai soli reati elencati nel comma 1-ter di tale norma, dovendo trovare applicazione per le altre fattispecie la previsione del comma primo dello stesso art. 4-bis ord. pen. che pone l'alternativa tra il divieto di concessione dei benefici ovvero, nei casi di collaborazione con la giustizia nei termini indicati dall'art. 58-ter ord. pen, la possibilità del loro riconoscimento secondo le regole ordinarie e senza l'osservanza dei predetti limiti di pena. Secondo il ragionamento della giurisprudenza, “nonostante il rinvio all'intero art. 4 bis, puntuali e convincenti ragioni logiche impongono di ritenere che la portata normativa della previsione dell'art. 30 ter,

seconda fascia; nonostante le norme in esame rinviino all'intero art. 4 bis, puntuali e convincenti ragioni logiche imporrebbero di ritenere che la portata normativa delle previsioni riguardino unicamente il secondo gruppo di reati, quelli, cioè, elencati dal comma 1 ter del citato articolo; il riferimento non può essere esteso al primo gruppo di reati di cui al 4 bis o.p. poiché per essi il sistema normativo stabilisce l'alternativa tra il divieto di concessione dei benefici (se manca la collaborazione con la giustizia) e l'applicazione delle regole ordinarie (non di quelle previste dagli artt. 21 comma 1, 30 ter comma 4 lettera c e 50 comma 2 o.p.) nei casi di collaborazione nei termini indicati dall'art. 58 ter. Secondo un altro orientamento⁴³, invece, i limiti temporali più rigidi si applicherebbero anche ai reati

riguardi unicamente il secondo gruppo di reati, quelli, cioè, elencati dal comma 1 ter del citato articolo, chiaro essendo che il riferimento non può essere esteso al primo gruppo di reati per i quali il sistema normativo stabilisce l'alternativa costituita o dal divieto di concessione dei benefici, se manca la collaborazione con la giustizia, ovvero - nei casi, appunto, di collaborazione nei termini indicati dall'art. 58 ter - dall'applicazione delle regole ordinarie, senza l'osservanza dei limiti di pena prescritti dall'art. 30 ter, comma 4. Prima della riforma operata dalla legge 94 /2009 la giurisprudenza (CASS. Pen. Sez. 1 n. [30434/2006](#)) ha affermato che “in tema di benefici penitenziari, il permesso premio (art. 30 ter ord. pen.) non può essere concesso al condannato per taluno dei delitti ricompresi nell'art. 4 bis, comma primo, quarto periodo, l. 27 luglio 1975 n. 354, così come modificata, da ultimo, dalla l. 6 febbraio 2006 n. 38, il quale non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 ter ord. pen. e non abbia integralmente espiato la pena inflitta per il reato ostativo. Va rilevato che l'art. 30 ter, comma 4, lett. c), ammette la concessione dei permessi “nei confronti dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti indicati nell'art. 4 bis, comma 1, dopo l'espiazione di almeno metà della pena e, comunque, di non oltre dieci anni”. “Nonostante il rinvio all'intero, art. 4 bis, comma 1, puntuali e convincenti ragioni logiche impongono di ritenere che la portata normativa della previsione dell'art. 30 ter, riguardi unicamente il secondo gruppo di reati, quelli, cioè, elencati dal terzo periodo del citato comma 1, chiaro essendo che il riferimento non può essere esteso al primo gruppo di reati per i quali il sistema normativo stabilisce l'alternativa costituita o dal divieto di concessione dei benefici, se manca la collaborazione con la giustizia, ovvero - nei casi, appunto, di collaborazione nei termini indicati dall'art. 58 ter - dall'applicazione delle regole ordinarie, senza l'osservanza dei limiti di pena prescritti dall'art. 30 ter, comma 4.”

⁴³ CASS. Pen. Sez. 1 n. [38464/2012](#): “in tema di assegnazione al lavoro all'esterno, di permessi premio e di misure alternative alla detenzione, non sussiste alcuna incompatibilità tra l'art. 4 bis, comma primo, Ord. pen., così come modificato dal D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38, e l'art. 30 ter, comma secondo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, operando quest'ultima norma nel solo caso in cui il condannato per reati particolarmente gravi, cosiddetti di prima fascia, per l'attività di collaborazione già svolta o per l'impossibilità di fornirla utilmente, possa ritenersi affrancato dal divieto assoluto di fruizione”. In motivazione: “questa Sezione si è già espressa, con sentenza del 20.3.2012, n. [17051](#), sulla insussistenza della ravvisata incompatibilità tra l'art. 4 bis comma 1 bis OP (così come modificato a seguito della novella introdotta con [D.L. 23 febbraio 2009, n. 11](#), convertito con modificazioni con [L. 23 aprile 2009, n. 38](#)), e l'art. 30 ter comma 2, lett. c), così come modificato dalla [L. n. 94 del 2009](#), in chiave restrittiva, in materia di concessione di permesso premio. Con detto arresto è stato sottolineato che l'art. 4 bis OP ci pone un limite assoluto alla fruizione dei benefici carcerari (tra cui i permessi premio) nei confronti dei condannati per reati ritenuti particolarmente gravi, c.d. di prima fascia, salvo il caso in cui i detenuti per detti reati, collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58 ter OP e che sia accertata l'inesistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. In questo specifico spazio di apertura, opera l'art. 30 ter, comma 4 lett. c), ovvero sia allorquando il condannato, per l'attività di collaborazione svolta e come tale riconosciuta, ovvero per l'accertata

di prima fascia, quando vi sia collaborazione attiva o collaborazione impossibile o irrilevante; le norme in esame troverebbero applicazione, allorché il condannato, per l'attività di collaborazione svolta e come tale riconosciuta, ovvero per l'accertata impossibilità di fornire un'utile collaborazione con la giustizia, possa ritenersi affrancato dal divieto assoluto di fruizione. Secondo un terzo orientamento, seguito nella giurisprudenza di merito⁴⁴, i limiti temporali più rigidi riguarderebbero solo il caso della collaborazione impossibile o irrilevante mentre il comma 1 dell'art. 4 bis, continuerebbe a precludere l'accesso ai benefici ai detenuti non collaboranti, mentre, in caso di collaborazione utile, si applicherebbero i limiti temporali ordinari (salvi i casi in cui sia possibile applicare le regole speciali di accesso ai benefici previste per i collaboratori di giustizia; n.d.s.).

A fronte di tali numerose proposte interpretative formulate dalla dottrina o seguite dalla giurisprudenza, può dirsi che rimane fortemente dubbio, l'esatto disposto delle norme esaminate, la cui formulazione deve ritenersi alquanto equivoca o "perplessa".

Un'ulteriore precisazione deve effettuarsi con riguardo alla norma contenuta nell'art. 41 bis nella parte che qui interessa. Come fatto rilevare⁴⁵, una delle questioni più controverse, ha riguardato l'interpretazione della categoria dei delitti commessi "avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso", categoria alla quale si riferisce, sia il comma 1 dell'art. 4 bis, sia l'art. 41 bis comma 2; l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità⁴⁶, esclude la necessità che sia contestata l'aggravante contemplata

impossibilità di fornire un'utile collaborazione con la giustizia, possa ritenersi affrancato dal divieto assoluto di fruizione. Tale interpretazione non è frutto di forzatura alcuna e consente di armonizzare le due disposizioni di legge, fatte oggetto di novellazione non contestuale e solo all'apparenza incompatibili, atteso che i termini introdotti sia dall'art. 21 comma 1, art. 30 ter e art. 50 comma 2 OP quali tempi minimi di reclusione per accedere ai benefici, laddove fanno richiamo all'art. 4 bis comma 1 OP, sono tutti all'evidenza riferibili solo all'ipotesi dei detenuti per reati ostativi di prima fascia impossibilitati a collaborare (per quelli collaboranti l'applicazione dei limiti è esclusa dall'art. 58 ter OP) che sono stati praticamente del tutto equiparati nel trattamento penitenziario ai detenuti per reati ostativi di seconda fascia. Tale modus operandi fa salva la preclusione ai benefici (fatta eccezione per la liberazione anticipata) che il legislatore del 2009 ha inteso introdurre per tipologie di reati particolarmente allarmanti e compromettenti la civile convivenza.

⁴⁴ Trib. Sorv. Perugia 20-10-2011, n. 2011/966 SIUS richiamato da L. EUSEBI, Ergastolano «non collaborante» ai sensi dell'art. 4-bis, co. 1, ord. Penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?, cit.

⁴⁵ A.DELLA BELLA "Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali" MILANO, 2016, 210

⁴⁶ CASS. Pen. Sez. 1, n. 29379/2001; CASS. Pen. Sez. 1, n. 34022/2007; CASS. Pen. Sez. 1, n. 17816/2008; CASS. Pen. Sez. 1, n. 4091/2010, Dragone, Rv. 246053; CASS. Pen. Sez. 1, n. 40043/2013; CASS. Pen. Sez. 1, n. 40394/2013; CASS. Pen. Sez. 1, n. 44168/2016: "il divieto di concessione di benefici penitenziari, in caso di condanna per uno dei reati indicati dall'art. 4-bis Ord. Pen., opera anche quando l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991, relativa a fatti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o per agevolare l'attività di una associazione di tipo mafioso, non sia stata oggetto di formale contestazione come tale, ma sia verificata come sussistente dal Tribunale di sorveglianza attraverso l'esame del contenuto della sentenza di condanna, dovendosi avere riguardo alla qualificazione sostanziale dei delitti giudicati".

dall'art. 7 del d.l.152/1991 (cd aggravante di mafia) e sostiene, di conseguenza, una interpretazione puramente letterale della disposizione.

In linea con tale conclusione, la giurisprudenza⁴⁷ riconosce al giudice dell'esecuzione, al magistrato e al tribunale di sorveglianza, il potere-dovere di interpretare il giudicato e di renderne espliciti il contenuto e i limiti, ricavando dalla sentenza irrevocabile di condanna, tutti gli elementi, anche non chiaramente espressi, che siano necessari per il normale esercizio delle attribuzioni loro conferite.

5. Analisi della regola posta dall'art 4 bis comma 1 o.p.

Come visto il primo comma del 4 bis pone la regola secondo cui i benefici indicati dallo stesso primo comma, "possono essere concessi solo nei casi in cui tali detenuti e internati, collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter o.p."

Si tratta della regola che, più delle altre, ha suscitato forti critiche nella dottrina e nella giurisprudenza applicativa di merito.

Ci soffermiamo sulle osservazioni critiche più rilevanti.

Si afferma⁴⁸ che per effetto della regola posta dall'art. 4 bis comma 1, il condannato si troverebbe in posizione irrazionalmente peggiore rispetto all'imputato. Infatti, il diritto al silenzio, garantito nel processo penale di cognizione per l'imputato accusato della commissione dei delitti presi in considerazione dall'art. 4 bis primo comma, si tramuta nella fase di esecuzione

⁴⁷ CASS. Pen. Sez. 1, n. 36/1996, in tema di applicazione di cause estintive e di revoca di benefici condizionati; CASS. Pen. Sez. 1, n. 4077/1995, in tema di interpretazione del giudicato ai fini dell'applicazione in esecutivis di misura di sicurezza disposta dal giudice della cognizione; CASS. Pen. Sez. 1, n. 132/2012, in tema di interpretazione del giudicato, ai fini della verifica delle condizioni normative per l'accoglimento dell'istanza di applicazione dell'indulto; CASS. Pen. Sez. 1 n. 5206/2016 in tema di applicazione del 4 bis o.p.; secondo quest'ultima sentenza, la formulazione dell'art. 4 bis laddove si riferisce ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p., farebbe intendere "che il Legislatore demanda al Giudice un'attenta verifica dei reati in espiazione da parte del detenuto, in modo che venga chiarito se questi - al di là di una formale contestazione della circostanza di cui all'art. 7 del d.l.n.152/1991 - abbia commesso reati avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis cod.pen. o al fine di favorire una consorteria di natura mafiosa". Avverte la Corte che è necessario considerare che i delitti ricadenti nella fascia della ostatività assoluta non sempre sono contestati con la circostanza aggravante di cui sopra: talora la previsione dell'ergastolo come pena edittale può non aver fatto apporre detta circostanza aggravante; altre volte, il fine di favorire le attività illecite di una cosca mafiosa viene espresso con la contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n° 1 c.p. (l'aver agito per motivi abietti); in altri casi ancora, la circostanza aggravante di cui all'art. 7 del d.l. n° 152/1991 non viene ritenuta applicabile agli affiliati ad una cosca mafiosa. Appare evidente, allora, che sussiste una variegata possibilità, all'interno della quale il Giudice deve discernere quale siano state le caratteristiche dei delitti in espiazione: presupposto di questa ricerca deve essere o la contestazione formale dei reati o la motivazione della sentenza di condanna; ma questi elementi, oltre a costituire un presupposto, costituiscono anche un limite non valicabile, nel senso che essi devono comunque a chiare lettere consentire di desumere senza ambiguità il fine del delitto o le condizioni di commissione dello stesso, non apparendo possibile che il Giudice di Sorveglianza attribuisca autonomamente un siffatto significato, astraendolo dall'accertamento oggettivo dei fatti.

⁴⁸ L.FILIPPI, G.SPANGHER,M.F.CORTESI, Manuale di diritto penitenziario MILANO,2016,188

della pena in un onere di collaborare (*carceratus tenetur alios detegere*); alla pena viene, così, attribuita una funzione di incentivo alla collaborazione processuale, che esorbita dalla finalità di rieducazione costituzionalmente imposta e il detenuto condannato, nella fase esecutiva, si trova in una situazione ben più pregiudizievole di quella in cui si trova l'imputato durante il processo⁴⁹; la concedibilità dei benefici solo ai soggetti collaboranti, inoltre, potrebbe indurre l'imputato, anche se innocente, a dichiarare falsamente la sua colpevolezza.

Si osserva⁵⁰, ancora, che per effetto della regola in esame, sarebbe stata introdotta una sorta di invincibile presunzione di non rieducazione, in mancanza di collaborazione; l'imposizione di una condotta di collaborazione per l'accesso ai benefici, a fronte del mero persistere della condotta non collaborante, disvelerebbe operatività di una presunzione *iuris et de iure* di non avvenuta rieducazione, in palese contrasto col rilievo che dev'essere attribuito al conseguimento del fine rieducativo ai sensi dell'art. 27, co. 3, Cost.; detto in altri termini, richiedere la collaborazione, sempre e in ogni caso, rischia di annullare gli effetti di una rieducazione effettivamente realizzatasi a prescindere da quella collaborazione, mentre l'indisponibilità a collaborare non dovrebbe sempre e in ogni caso valutarsi come indizio di non avvenuta rieducazione. La presunzione del mancato conseguimento della finalità risocializzativa senza collaborazione, contraddice la realtà delle cose poiché si può essere perfettamente rieducati, anche senza collaborare; mentre, collaborare con la giustizia non significa necessariamente essere rieducati. La mancanza di collaborazione con la giustizia, inoltre, renderebbe irrilevante il percorso rieducativo - risocializzativo compiuto dall'interessato e si porrebbe in contrasto con il diritto del condannato alla verifica del se "la quantità di pena espiata o il protrarsi della pretesa punitiva abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo"⁵¹; mentre il collegamento tra la collaborazione e la rieducazione-riabilitazione equivarrebbe ad una mistificazione, perché collaborare è un'opzione pratica che nasce dalla valutazione della convenienza processuale ed è fortemente condizionata dall'andamento delle indagini e del processo, mentre rieducare, richiede un percorso di rivisitazione dei propri valori, delle proprie condizioni di vita e la riappropriazione di valori e condizioni che favoriscano un corretto reinserimento sociale⁵². Di conseguenza, per

⁴⁹ L.EUSEBI, Ergastolano «non collaborante» ai sensi dell'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, imm modificabile e senza prospettabilità di una fine? CASSAZIONE PENALE, 2012; LII (4): 1220-1229, ove anche la citazione di S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 228 secondo cui nel processo «il comportamento del reo che si limiti puramente e semplicemente a esercitare il proprio diritto non potrà essere oggetto di autonoma valutazione sfavorevole ad opera del giudice senza che l'ordinamento entri in contraddizione con se stesso».

⁵⁰ Tribunale di sorveglianza di Firenze (r.o. nn. 550 e 552/1993)

⁵¹ Era stata Corte Cost. sent. n.204/1974 ad affermare che, sulla base del precetto costituzionale (art. 27 terzo comma della Costituzione, n.d.s.), "sorge, di conseguenza, il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale".

⁵² Nel senso che i meccanismi premiali ledono l'art.27 della Cost. consentendo trattamenti sanzionatori differenziati che prescindono dalla effettiva rieducazione del condannato,

un verso si può collaborare senza rieducazione (la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione) e, per l'altro, si può essere rieducati pur senza collaborare.

Si afferma⁵³ ancora che il ruolo del giudice nella valutazione del percorso rieducativo, non può essere limitato o addirittura escluso, quando manca una condotta di collaborazione e, invece, richiesto quando, invece, una tale condotta di collaborazione risulti accertata. Appare irrazionale impedire alla magistratura di sorveglianza di valutare il processo di rieducazione e con esso la pericolosità del condannato, quando manchi qualsiasi forma di collaborazione e, invece, imporlo in presenza di collaborazione. Come vedremo tra i requisiti posti dalla legge per accedere ai benefici in presenza di collaborazione con la giustizia, vi è il ravvedimento; l'introduzione di tale requisito confermerebbe la validità del ragionamento che esclude ogni fondamento alla legale equiparazione tra collaborazione e rieducazione e tra mancanza di collaborazione e non rieducazione e che reclama, la necessità che sia sempre permesso al magistrato di sorveglianza di valutare, durante tutto il periodo di espiazione della pena, i progressi trattamentali e la pericolosità sociale del detenuto.

Si sostiene⁵⁴, infine, che il meccanismo che permette al detenuto di accedere alle misure rieducative solo per mezzo della collaborazione, appare incostituzionale poiché, impedendo alla magistratura di sorveglianza di valutare in concreto la pericolosità del detenuto e affidandosi a meccanismi presuntivi assoluti, contrasta con la finalità rieducativa della pena, perlomeno in tutti i casi in cui la mancanza di collaborazione non equivale a presenza di pericolosità; esso attribuisce alla pena una funzione che non le appartiene e che esula dal dettato costituzionale; la pena diventa strumento di lotta alla criminalità organizzata; la pena e il sistema premiale divengono strumento di investigazione. La negazione al magistrato di sorveglianza di qualsiasi possibilità di valutare la pericolosità concreta del detenuto, determina in definitiva una deviazione dall'ideale rieducativo consacrato nell'art. 27, III co., Cost.

A tali critiche si oppone l'orientamento costante della Corte Costituzionale che non ha posto mai in discussione la legittimità dell'introduzione della collaborazione quale condizione per l'accesso ai benefici; la Corte a fronte delle numerose

chiaramente Elio Belfiore in Commentario Breve alle leggi penali complementari, PADOVA, cit.,836

⁵³ L.PACE L'art.4 bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e governo dell'insicurezza sociale, in www.costituzionalismo.it ,2,2015, 15: "solo la valutazione della condotta e della pericolosità sociale del condannato compiuta dalla magistratura di sorveglianza permette alle diverse anime della pena di equilibrarsi in modo costituzionalmente adeguato. È solo attraverso la discrezionalità del magistrato che, ancor prima di permettere di adeguare la fattispecie astratta alle esigenze del caso concreto, si rende la stessa fattispecie astratta (la pena) conforme a Costituzione. È, infatti, la "natura" della pena a non rendere costituzionalmente sostenibile la prevalenza predeterminata e rigida di una delle sue funzioni – nel caso di specie la funzione generalpreventiva – sulle altre e, allo stesso tempo, ad imporre che il magistrato abbia sempre la possibilità di compiere un bilanciamento fra di esse, in modo tale che, a seconda delle circostanze del caso concreto, possa dare la prevalenza alla funzione generalpreventiva o a quella rieducativa".

⁵⁴ L.PACE L'art.4 bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e governo dell'insicurezza sociale, in www.costituzionalismo.it ,2,2015, 14.

ordinanze di remissione provenienti dalla magistratura di sorveglianza, si è solo limitata a correggere, attraverso declaratorie di parziale incostituzionalità, alcuni aspetti, che potremmo dire secondari, della stessa normativa.

Negli arresti della Corte Costituzionale, la scelta del legislatore, di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia, viene giustificata nell'ambito della teoria polifunzionale della funzione della pena⁵⁵.

Inoltre, le modalità con cui tale scelta è stata attuata ossia "la tipizzazione per titoli di reato" e la configurazione normativa di "tipi di autore", pur criticabili, secondo la Corte,, poiché non consone "ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario" e in controtendenza con il fine della rieducazione⁵⁶, non autorizzano o non consentono alla stessa Corte, di rilevare una generale contrarietà della normativa di cui all'art. 4 bis, con l'art.27 comma 3 della Costituzione⁵⁷.

⁵⁵ Corte Cost. sentenza 306/1993: tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena - da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo - non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione (cfr. sentenza n. 282 del 1989). Il legislatore può cioè - nei limiti della ragionevolezza - far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa - che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perché prende atto "della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione" (sentenza n. 313 del 1990) - non può condurre a superare "la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna" (sentenza n. 282 cit.). Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da "autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena" (sentenza n. 313 del 1990 cit.); tant'è che questa Corte ha dedotto dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Cost. che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concedibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983).

⁵⁶ Corte Cost. sentenza 306/1993 riconosce che "la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati", ha comportato "una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Ed, infatti, la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita." Pur tuttavia tali riconoscimenti non sono sufficienti a ritenere che l'art.4 bis sia in toto in contrasto con l'art.27 comma 3 della Costituzione.

⁵⁷ È sempre Corte Cost. 306/1993 a rilevare come non sia possibile individuare un contrasto con l'art.27 della Costituzione della normativa di cui all'art.4 bis poiché è stata mantenuta aperta la possibilità per tutti i detenuti che perseguono un programma di rieducazione, di avvalersi almeno della liberazione anticipata; "per tutti i soggetti, collaboranti o meno", afferma la Corte, "qualunque sia stato il reato da essi commesso, è previsto che possano usufruire della liberazione anticipata"; "deve escludersi pertanto che sia stata introdotta una equiparazione tra persona pericolosa e persona che non collabora con la giustizia o la presunzione secondo cui è pericoloso chi non collabora con la giustizia"; nella giurisprudenza della CEDU (Corte EDU, Grande Camera, sent. 9 luglio 2013, *Vinter c.*

La preclusione prevista dall'art. 4-bis, comma 1, primo periodo, dell'ordinamento penitenziario, osserva la Corte di legittimità delle leggi⁵⁸ “non è conseguenza che discende automaticamente dalla norma, ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo”; tale disciplina non preclude, pertanto, in maniera assoluta, secondo la Corte, l'ammissione ai benefici, “in quanto al condannato è comunque data la possibilità di fare e cambiare la propria scelta”⁵⁹;

Viene fatto rilevare inoltre⁶⁰ che “l'art. 4 bis dell'Ord. Pen., nella parte in cui subordina la concessione di benefici penitenziari ad una condotta di tipo

Regno Unito, ric. n. 66069/09, 130/10 e 3896/10) si afferma che, “per quanto riguarda le pene perpetue, l'articolo 3 debba essere interpretato nel senso che esige che esse siano riducibili, ossia sottoposte a un riesame che permetta alle autorità nazionali di verificare se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto tali che nessun motivo legittimo relativo alla pena permetta più di giustificare il suo mantenimento in detenzione”; la CEDU nel caso sopra indicato aggiunge che “laddove il diritto nazionale non prevede la possibilità di un tale riesame, una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'articolo 3 della Convenzione”; alla luce di tali affermazioni rimane perlomeno dubbio che il concetto di riducibilità accolto nella giurisprudenza della CEDU sia lo stesso concetto accolto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale dove non sembra esservi riferimento “al riesame” o al “meccanismo che permetta di prevedere la sua liberazione in considerazione degli sforzi da lui compiuti per il reinserimento”. Secondo la CEDU “un detenuto condannato all'ergastolo effettivo ha il diritto di sapere, sin dall'inizio della sua pena, cosa deve fare perché sia esaminata una sua possibile liberazione e quali siano le condizioni applicabili. Egli ha il diritto, in particolare, di conoscere il momento in cui il riesame della sua pena avrà luogo o potrà essere richiesto. Pertanto, quando il diritto nazionale non prevede alcun meccanismo né alcuna possibilità di riesame delle pene dell'ergastolo effettivo, la conseguente incompatibilità con l'articolo 3 decorre dalla data in cui la pena è stata inflitta e non in una fase successiva della detenzione” viceversa la Corte Costituzionale riferendosi alla liberazione anticipata ammette la riducibilità ma nulla dice sul riesame finalizzato alla effettiva liberazione che peraltro per i condannati per uno dei delitti previsti dal comma 1 dell'art. 4 bis in mancanza di collaborazione continua a rimanere precluso nonostante la concessione della liberazione anticipata .

⁵⁸ Corte Cost. sentenza n.135/2003.

⁵⁹ CASS. Pen Sez.1 n.15982/2013, ha giudicato “manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 24, 27 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, all'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 bis, comma primo, e 58 ter della legge 25 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui subordinano la concessione dei benefici penitenziari (nella specie, permessi premio) ai condannati alla pena dell'ergastolo per uno dei delitti previsti dall'art. 4 bis, comma primo, cit. alla collaborazione con la giustizia, poiché tale disposizione consente al detenuto di scegliere se collaborare o meno, nonché di modificare la propria scelta, in ogni caso fruendo delle garanzie previste dagli art. 210 e 197 bis cod. proc. pen., e trova, inoltre, un limite quando la collaborazione è impossibile perché inesigibile o irrilevante.

⁶⁰ CASS. Pen. Sez.1 n.45978/2012 secondo cui “Nella fase esecutiva della pena il richiamo al diritto di non contribuire alla propria incriminazione non è pertinente, atteso che le dichiarazioni rese dal condannato sono in ogni caso prive di qualsiasi ricaduta autoaccusatoria in ragione della intangibilità del giudicato già formatosi in ordine alla penale responsabilità del condannato; d'altra parte, le condotte di tipo collaborativo, richieste dal combinato disposto della [L. 26 luglio 1975 n. 354, artt. 4 bis](#) e 58 ter, per la

collaborativo (od alla "inesigibilità" della stessa), non viola il diritto di tacere e di non contribuire alla propria incriminazione garantito dall'art. 6 CEDU, posto che tale diritto attiene al processo di cognizione e non alla fase esecutiva della pena".

Viceversa, la normativa è stata ritenuta solo in parte incostituzionale per contrasto con il canone della ragionevolezza e di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui l'esecuzione deve essere pur sempre improntata. Sono stati così espunti dall'ordinamento quegli aspetti della normativa irrazionali o non spiegabili nell'ambito della "biunivoca correlazione che deve necessariamente stabilirsi tra la progressione del trattamento rieducativo e la risposta che lo stesso ottiene sul piano comportamentale"⁶¹ e, in particolare, quei divieti di concessione di misure alternative la cui applicazione ha finito per manifestare il funzionamento di una sorta di "meccanismo a connotazioni sostanzialmente ablative", non fondato su alcuna condotta colpevole del condannato⁶².

In questa prospettiva, la Corte ha giudicato incostituzionale la regola posta dall'art.4 bis limitatamente alla parte in cui ha previsto la revoca automatica dei benefici per coloro che alla data di entrata in vigore della normativa di cui al 4 bis già ne usufruivano⁶³; nonché ha giudicato incostituzionale la regola posta dal 4 bis nella parte in cui impedisce al detenuto di poter continuare a fruire dei permessi premio quando già ne usufruiva al momento dell'entrata in vigore della normativa in esame⁶⁴; ancora ha giudicato incostituzionale la regola del 4 bis nella parte in cui impedisce al detenuto che abbia maturato i requisiti o i presupposti per accedere ai permessi premio e alla semilibertà prima dell'entrata in vigore del 4 bis⁶⁵.

concessione dei benefici penitenziari, non possono dirsi disomogenee rispetto al processo di revisione critica del proprio comportamento antisociale generalmente richiesto per l'ammissione alle misure alternative alla detenzione.

⁶¹ Corte Cost. sentenza n.445/1997.

⁶² Corte Cost. sentenza 445/1997: "il positivo evolversi del trattamento ha dunque subito, nel caso di specie, una brusca interruzione, senza che ad essa abbia in alcun modo corrisposto un comportamento colpevole del condannato, mostratosi, anzi, meritevole di proseguire quel cammino rieducativo che proprio gli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario - e fra essi, in particolare, la semilibertà - sono chiamati ad assecondare".

⁶³ Corte Cost. 306/1993 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, secondo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito con la legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che la revoca delle misure alternative alla detenzione sia disposta, per i condannati per i delitti indicati nel primo periodo del primo comma che non si trovano nella condizione per l'applicazione dell'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata".

⁶⁴ Corte Cost. sentenza 504/1995 dichiara "l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo sostituito ad opera dell'art. 15, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che la concessione di ulteriori permessi premio sia negata nei confronti dei condannati per i delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dello stesso art. 4-bis, che non si trovino nelle condizioni per l'applicazione dell'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche quando essi ne abbiano già fruito in precedenza e non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata".

⁶⁵ Sentenza 445/1997 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che il beneficio

La normativa, inoltre, è stata dichiarata incostituzionale nella parte in cui non prevede(va) che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata⁶⁶; e nella parte in cui non prevede che i benefici, di cui al primo periodo del medesimo comma, possano essere concessi anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata⁶⁷.

della semilibertà possa essere concesso nei confronti dei condannati che, prima della data di entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Sentenza 137/ 1999 *Dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

⁶⁶ Corte costituzionale 357/1994 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15, primo comma, lettera a), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis primo comma secondo periodo della legge 26 luglio 1975, n. 354, è stata affermata per contrasto con l'art. 3 Cost.; secondo la corte la norma impugnata irragionevolmente produceva effetti discriminatori nei confronti del condannato che "per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone" non fosse stato in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario; il requisito della collaborazione è richiesto dalla disciplina in esame "quale dimostrazione del distacco del condannato dal mondo della criminalità organizzata", sicché, ove un utile contributo non possa essere offerto a causa della limitata partecipazione al fatto criminoso, non possono, per ciò solo, scaturirne effetti pregiudizievoli sul piano della ammissione ai benefici penitenziari.

⁶⁷ Corte costituzionale 68/1995 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15, primo comma, lettera a), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui non

prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis primo comma secondo periodo della legge 26 luglio 1975, n. 354, è stata affermata per contrasto con l'artt. 3 e 27 della Costituzione. Nell'affrontare la questione della preclusione ai benefici penitenziari riguardante i condannati che, per la limitata partecipazione al fatto criminoso, non sono in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia, la Corte (sentenza n. 357/1994) ha affermato l'irragionevolezza di una previsione che determinava effetti discriminatori nei confronti del condannato che "per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone" non fosse in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario. A simili conclusioni la Corte è pervenuta essenzialmente sulla base della considerazione che il requisito della collaborazione è richiesto dalla disciplina in esame "quale dimostrazione del distacco del condannato dal mondo della criminalità organizzata", sicché, ove un utile contributo non possa essere offerto a causa della limitata partecipazione al fatto criminoso, non possono, per ciò solo, scaturirne effetti pregiudizievoli sul piano della ammissione ai benefici penitenziari. Una volta affermata la necessità di consentire l'applicazione dei benefici penitenziari al condannato che, per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone non sia in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia, e ciò anche a prescindere dai casi di applicazione degli artt. 62 n. 6, 114 e 116, secondo comma, c.p., "è doveroso pervenire alle medesime conclusioni, proprio per l'identità di ratio, anche nel caso in cui la collaborazione sia impossibile perché i fatti e le responsabilità risultano ormai integralmente accertati nella sentenza irrevocabile. Collaborazione irrilevante e collaborazione impossibile, dunque, finiscono per saldarsi all'interno di un quadro unitario di collaborazione oggettivamente inesigibile, che permette di infrangere lo sbarramento preclusivo previsto dalla norma proprio perché privato, in simili casi, della funzione stessa che il legislatore ha inteso imprimergli. Introdurre, quindi, come presupposto per la applicazione di istituti funzionali alla rieducazione del condannato un comportamento che obiettivamente non può essere prestato perché nulla aggiungerebbe a quanto è stato già accertato con la sentenza irrevocabile, equivale evidentemente ad escludere arbitrariamente una serie importante di opportunità trattamentali, con chiara frustrazione del precetto sancito dall'art. 27 della Costituzione e senza alcuna "contropartita" sul piano delle esigenze di prevenzione generale sulle quali pure questa Corte non ha mancato di soffermarsi nelle pronunce più volte richiamate. È evidente, infatti, che le persone condannate prima dell'entrata in vigore della norma oggetto di impugnativa (ma anche quelle condannate dopo n.d.s.), in tanto possono essere indotte a serbare una condotta collaborativa, in quanto residui in concreto uno spazio per collaborare e offrire, per questa via, un tangibile segno della propria dissociazione dal crimine organizzato. Se invece tale spazio manchi, gli effetti della norma sono esattamente opposti agli obiettivi che con essa si è inteso perseguire, giacché il condannato viene ad essere posto in una condizione di sostanziale indifferenza rispetto alla scelta se recidere o meno i collegamenti con il mondo del crimine. Conseguenze, quelle appena accennate, che ancor più si appalesano in stridente antinomia con il sistema e con lo stesso principio di uguaglianza ove si consideri che le medesime finiscono in concreto per scaturire da un profilo del tutto estrinseco ed occasionale, quale è quello rappresentato dalla maggiore o minore ampiezza ed incisività degli accertamenti compiuti e dei risultati conseguiti nel corso del procedimento dal quale è derivata la condanna. La norma va dunque dichiarata costituzionalmente illegittima in parte qua per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, ferma restando, peraltro, la necessità che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata".

A tali ultime prese di posizione della Corte Costituzionale ha fatto eco il legislatore che con l'art. 1 della legge n.279/2002 ha recepito tali arresti del giudice di legittimità delle leggi riformulando il comma 1 dell'art. 4 bis e successivamente con l'art. 3 comma 1 lettera a del D.L. 11/2009 convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38 le ha "isolate" in un comma apposito il comma 1 bis; tant'è che, come sopra precisato, è ora il legislatore a prevedere, tra l'altro, che "i benefici di cui al comma 1", possono essere concessi ai detenuti o agli internati, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, non solo quando "tali detenuti e internati, collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter o.p.", ma anche in ulteriori casi e precisamente quando tali detenuti o internati sono impossibilitati a collaborare e tale impossibilità derivi dalla limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna o dall' integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile

6. Le misure o i benefici oggetto di limitazioni per effetto del 4 bis .

La portata applicativa della norma di cui all'art. 4 bis è assai estesa e riguarda l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della legge 354/1975⁶⁸.

Per effetto dell'art. 2 del Decreto Legge 152/1991 conv. in L.203/1991 le limitazioni di cui all'art.4 bis dell'ordinamento penitenziario sono state estese alla liberazione condizionale.

Sulla base delle indicazioni dello stesso 4 bis primo comma la norma non trova applicazione per la liberazione anticipata. Risulta comunque compresa nel divieto (o esclusa dall'eccezione stabilita dallo stesso art.4 bis) la liberazione anticipata speciale.

Il riferimento alle "misure alternative alla detenzione disciplinate nel capo VI della legge 354/1975" dovrebbe far ritenere esclusi dal raggio di azione della norma: i permessi ordinari di cui all'art.30 o.p.; il differimento dell'esecuzione della pena ex art.146 e 147 c.p.; l'affidamento in prova in casi particolari e la sospensione dell'esecuzione pena ai sensi dell'art. 90 D.P.R. 306/1990 misure non previste nel capo VI della legge 354/1975.

Lo stesso riferimento dovrebbe far ritenere esclusi dal raggio di azione della norma le licenze ai semiliberi o agli internati (contenute nello stesso capo VI) per

⁶⁸ Nel capo VI della legge 354/1975 risultano trovare disciplina: l'affidamento in prova al servizio sociale (art.47 o.p.); la detenzione domiciliare (art.47 ter o.p.); la detenzione domiciliare speciale (art.47 quinquies o.p.); la semilibertà (art.48 o.p.); la licenza al condannato ammesso al regime di semilibertà (art.52 o.p.); le licenze all'internato (art. 53 o.p.); la liberazione anticipata (art.54 o.p.); l'art. 47 quater contenuto nello stesso capo VI, si occupa, inoltre, della concedibilità dell'affidamento in prova a servizio sociale di cui all'art.47 o.p. e della detenzione domiciliare (art.47 ter) "nei confronti di coloro che sono affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, comma 2, del codice di procedura penale e che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di AIDS.

l'impossibilità di configurare tali benefici come misure alternative in senso proprio⁶⁹.

Espressamente escluse dal raggio di azione del “divieto di concessione dei benefici previsto dall'articolo 4-bis” sono le misure alternative alla detenzione nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, per effetto di quanto disposto dal comma 9 dell'art. 47 quater che afferma però la necessità degli accertamenti previsti dai commi 2, 2-bis e 3 dello stesso articolo 4 bis⁷⁰.

Inclusa vi sarebbe invece la domiciliare ordinaria limitatamente alle ipotesi di cui all'art. 47 ter comma 01 (ultrasettantenne non pericoloso); all'art. 47 ter comma 1 (motivi di salute famiglia e studio); e all'art. 47 ter comma 1 bis (detenzione domiciliare biennale o generica)⁷¹; mentre la detenzione domiciliare ordinaria nell'ipotesi di cui all'art. 47 ter comma 1 ter e quater (detenzione domiciliare a tempo o provvisoria o umanitaria) sarebbe esclusa dal raggio di azione del 4 bis⁷².

⁶⁹ F.FIORENTIN, *Disciplina restrittiva e collaborazione con la giustizia*, in *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F.Fiorentin, TORINO, 2012, 563.

⁷⁰ L.FILIPPI, G.SPANGHER, M.F.CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario* MILANO, 2016, 209.

⁷¹ È inclusa nel divieto la detenzione domiciliare di cui all'art.47 comma 1 bis O.P. per la quale opera una sorta di divieto assoluto di accesso alla misura per i detenuti condannati per un reato ostativo; tale preclusione opererebbe anche per il collaboratore di giustizia F.C.PALAZZO C.E.PALIERO *Commentario breve alle leggi penali complementari*. PADOVA, 2007, 1915; la giurisprudenza ha confermato anche di recente un tale orientamento; secondo CASS. Penale Sez. 7 n. 6696/2018: “il beneficio della detenzione domiciliare di cui all'art. 47 ter, comma 1-bis, ord. pen. non si applica ai condannati per uno dei delitti indicati nell'art. 4 bis ord. pen., a nulla rilevando, a tal fine, la inesigibilità della collaborazione con la giustizia, posto che il rinvio operato dalla disposizione sulla detenzione domiciliare è al catalogo di reati di cui all'indicato articolo e non al suo contenuto (CASS. Pen. Sez. 1, n. 44148 del 19/04/2016, *Delle Donne*, non massimata; CASS. Pen. Sez. 1, n. 20145/2011). Il testo della norma con cui si pone la preclusione è infatti redatto in modo da identificare i destinatari del divieto di fruibilità nei «condannati per i reati di cui all'articolo 4 bis» e dunque non tratta di una disposizione di rinvio ai «contenuti» dell'art. 4 bis (del resto già operante in via generalizzata in rapporto a tutte le misure alternative alla detenzione, ivi compresa la detenzione domiciliare). Nel caso sottoposto al suo esame, la Corte conclude: “ciò rende superflua la richiesta verifica del presupposto della cd. 'collaborazione impossibile', atteso che detta verifica avrebbe avuto rilevanza pratica solo in caso di applicabilità dei contenuti della norma di cui all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario.

⁷² CASS. Pen. Sez. 1, n. [8993/2008](#): “Il divieto di concessione di benefici al condannato nei cui confronti sia stata revocata la misura alternativa non opera rispetto alla detenzione domiciliare disposta congiuntamente al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena nei confronti di chi si trovi in condizioni di grave infermità fisica. (In motivazione, la S.C. ha precisato che la detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter, comma primo-ter, L. 26 luglio 1975 n. 354 prescinde altresì dal divieto di applicazione della misura per i reati ostativi indicati dal comma primo-bis dello stesso art. 47-ter)”; CASS. Pen. Sez. 1, n. [17208/2001](#) in motivazione: “L'art.47 ter comma 1 ter, che consente l'applicabilità della detenzione domiciliare oltre i limiti di pena residua indicati dai commi precedenti, trova applicazione quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli [artt. 146 e 147 del codice penale](#); e non prevede alcuna limitazione concernente i reati previsti dall'art. 4 bis Ord. Pen.. Motivi di interpretazione letterale e sistematica portano a ritenere che, con l'introduzione di una nuova ipotesi di detenzione domiciliare, volta a

Per effetto dell'intervento della Corte Costituzionale⁷³, inoltre, la detenzione domiciliare speciale (art.47 quinquies)⁷⁴, sebbene rientrante tra le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975, cui il regime restrittivo è testualmente riferito, risulta esclusa dal raggio di azione del 4 bis; un tale intervento di neutralizzazione del divieto del 4 bis è stato esteso, in via consequenziale, dalla stessa Corte Costituzionale, anche alla misura della detenzione domiciliare ordinaria, prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della legge n. 354 del 1975: ciò, come dice la Corte "per evitare che una misura avente finalità identiche alla detenzione domiciliare speciale, ma riservata a soggetti che debbono espriare pene meno elevate, resti irragionevolmente soggetta ad un trattamento deteriore in parte qua. In tale ipotesi, la concessione della misura rimane comunque subordinata alla verifica della insussistenza di un concreto

"colmare la lacuna della previgente normativa per la quale, in presenza dei presupposti di fatto indicati negli [artt. 146 e 147 c.p.](#), s'imponeva un'alternativa secca tra carcerazione e libertà senza vincoli" (CASS.Pen. Sez. 1, 14.2.2000, Saraco, RV. 215203), il legislatore, nel riformare il primo comma dell'art. 47 ter Ord. pen., articolato ex novo in quattro commi successivi, abbia confermato il divieto degli arresti domiciliari solo quando tale istituto costituisca applicazione del comma 1 bis, che richiama appunto l'art. 4 bis introduttivo del limite in questione, non applicabile invece a quelle ipotesi in cui la gravità della infermità fisica accertata, tale da rendere abnormemente gravosa e contraria al senso di umanità la pena inflitta, integri i presupposti per l'astratta applicabilità dell'[art. 147 c.p.](#), peraltro inopportuna in considerazione del persistente elevato livello di pericolosità sociale del soggetto, che impone un bilanciamento tra i diritti fondamentali del condannato e la tutela della collettività. Tale interpretazione trova conferma nel raffronto dell'ottica in cui si è posto il legislatore nel dettare da un lato l'[art. 147 c.p.](#), dall'altro l'art. 47 ter c. 1 ter Ord. pen.: se l'applicazione della prima norma non è esclusa a priori per i condannati a determinati delitti, a maggior ragione si è inteso consentire che nelle ipotesi circoscritte indicate dall'art. 47 ter c. 1 ter sia disposta nei loro confronti la detenzione domiciliare a tempo determinato, prevista dal comma medesimo, di contenuto meno ampio rispetto al differimento dell'esecuzione".

⁷³ Corte Cost. Sentenza n.239/2014 che 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), 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; 2) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, 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.

⁷⁴ Tale istituto, introdotto dall'art. 3, comma 1, della legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), è finalizzato ad ampliare la possibilità, per le madri (o i padri) condannati a pena detentiva, di scontare quest'ultima con modalità esecutive extracarcerarie, per meglio tutelare il loro rapporto con i figli minori e per evitare il fenomeno della "carcerizzazione degli infanti". Con l'introduzione del citato art. 47-quinquies, si è consentito anche alle madri condannate a pene detentive superiori a quattro anni, o che devono ancora scontare più di quattro anni di pena, di accedere alla detenzione domiciliare speciale, alla condizione, però, che abbiano già scontato almeno un terzo della pena, ovvero almeno quindici anni in caso di condanna all'ergastolo. Al medesimo beneficio sono ammessi i padri detenuti, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre.

pericolo di commissione di ulteriori delitti: condizione, non enunciata in modo esplicito dal citato art. 47-ter, ma che deve comunque ricorrere, secondo la giurisprudenza, stante l'evidenziata ratio comune delle misure alternative alla detenzione”.

Qualche dubbio sull'applicabilità dell'art. 4 bis a tale beneficio, in verità era sorto a seguito della introduzione del comma 1 bis, nell'art. 47 quinquies ad opera della Legge n. 62 del 2011 e significativamente a seguito dell'indicazione testuale quivi contenuta “salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art.4 bis”.

Tale indicazione, richiamando il divieto di cui all'art.4 bis, sembrava poter far presupporre per implicito, che in tutti gli altri casi in cui è possibile accedere alla detenzione domiciliare di cui all'art.47 quinquies, l'art.4 bis non avrebbe dovuto trovare applicazione. Una tale interpretazione della norma tuttavia era stata rigettata dalla giurisprudenza di legittimità⁷⁵ secondo cui il richiamo dell'art. 4 bis avrebbe svolto una funzione autonoma e ulteriormente limitativa: esso impediva, cioè, in assoluto alle condannate per i delitti di cui all'art. 4-bis di espriare la frazione iniziale di pena con modalità “agevolate”, anche quando si fosse verificata la condizione che rimuove la preclusione all'accesso ai benefici penitenziari (nella specie, la collaborazione con la giustizia).

La Corte costituzionale⁷⁶ è intervenuta anche sul comma 1 bis dell'art.47 quinquies dichiarandolo incostituzionale limitatamente alle parole «Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis». È stata l'occasione per la Corte per ricordare che con l'art. 47 quinquies “il legislatore si è posto l'obiettivo di ampliare la possibilità, per le madri condannate a pene detentive, di espriare la pena attraverso misure extracarcerarie che permettano di

⁷⁵ CASS. Pen. Sezione 1, n.49366/2013, secondo cui, dalla lettura coordinata dei primi due commi dell'articolo 47 quinquies si può effettivamente evincere che “mentre il primo di essi detta i requisiti generali per l'ammissione alla detenzione domiciliare speciale, stabilendo il "quantum" di pena che deve essere stato già espriato per potere la condannata madre avere accesso alla misura alternativa, il comma 1 bis stabilisce condizioni di favore nelle modalità di espiazione di quella frazione di pena, escludendo da tale possibilità chi abbia riportato condanna per i delitti di cui all'articolo 4 bis, che resta soggetto all'esecuzione presso istituti carcerari. Ma ciò”, precisa la Corte, “non significa che, qualora tali detenute abbiano già sofferto carcerazione per un terzo della pena loro inflitta, possano automaticamente accedere alla detenzione domiciliare speciale, in quanto il riferimento "salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4 bis" deve intendersi a coloro che possano essere ammesse alle misure alternative per il superamento delle condizioni ostative alla fruizione dei benefici penitenziari, in quanto le altre ne restano escluse e, pertanto, per esse non si pone la questione del "quantum" o del dove espriare una porzione di pena detentiva prima di ottenere la detenzione domiciliare”. Argomenti contrari alla tesi favorevole all'ammissione generalizzata di tutte le condannate al beneficio della detenzione domiciliare di cui all'art. 47 quinquies, prosegue la Corte, “non si rinvencono, dalla circostanza che l'esclusione di determinate categorie di detenute madri non sia ripetuta nell'articolo 47 quinquies: come già rilevato nella pronuncia di CASS. sez. 1, n. 25664 del 13/02/2004, Amalfi, rv. 228131, che si condivide appieno”, dice la Corte, “il divieto in questione non è nemmeno riportato nel testo delle altre norme che disciplinano le condizioni di accesso alle ulteriori misure alternative alla carcerazione, contenute al capo sesto della Legge n. 354 del 1975, ossia negli articoli 47 sull'affidamento in prova, nell'articolo 47-ter sulla detenzione domiciliare e 48 sulla semilibertà”.

⁷⁶ Corte Costituzionale sentenza n. 76/2017

meglio provvedere alla cura e all'assistenza dei figli e a tal fine ha consentito loro di espiare, sin dall'inizio, la pena detentiva secondo modalità agevolate (nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, di cura, assistenza o accoglienza), purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, escludendo espressamente dall'accesso a tali modalità agevolate di espiazione della prima frazione di pena, le madri condannate per un delitto indicato nell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975". Tuttavia, "affinché il preminente interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine, la legge deve consentire che sussistenza e consistenza di queste ultime siano verificate in concreto, e non già sulla base di automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni". "Questa sorta di esemplarità della sanzione – la madre deve inevitabilmente espiare in carcere la prima frazione di pena – non può essere giustificata da finalità di prevenzione generale o di difesa sociale. Infatti, le esigenze collettive di sicurezza e gli obiettivi generali di politica criminale non possono essere perseguiti attraverso l'assoluto sacrificio della condizione della madre e del suo rapporto con la prole. La detenzione domiciliare a-tipica o disciplinata fuori dalla normativa penitenziaria (18 mesi ex lege 199/2010), rientra invece indubbiamente⁷⁷ (art.1 comma 2 lettera a l.199/2010 nel raggio di azione del divieto di cui all'art.4 bis.

7. La collaborazione impossibile.

L'art. 58-ter O.P. individua la categoria delle "persone che collaborano con la giustizia" nelle "persone condannate per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis che, *anche dopo la condanna*, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta degli elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati".

L'art.4 bis comma 1 bis, o.p., dopo aver disposto che i condannati per una serie di "delitti ostativi" possono essere ammessi ai benefici penitenziari solo nei casi in cui collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-ter, stabilisce che i benefici possono essere ugualmente concessi a quei detenuti, "purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti o delle responsabilità, operata con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia"⁷⁸.

La impossibilità di collaborazione, quale condizione equipollente alla collaborazione positivamente prestata ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari

⁷⁷ L.FILIPPI G.SPANGHER M.F.CORTESI, Manuale di diritto penitenziario, MILANO,cit.,217 che osservano come "il rinvio alla disposizione di cui all'art.4 bis operato dall'art. 1 comma 2 lettera a della legge 199/2010, deve intendersi operato solo con riferimento al catalogo dei reati ivi contenuto con la conseguenza che dovrebbe trattarsi di un divieto non superabile neppure allorquando fossero soddisfatti i presupposti previsti, quali la collaborazione di giustizia, l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva ovvero dopo l'osservazione per un anno della personalità".

⁷⁸ La rilevanza dell'impossibilità della collaborazione risale a Corte Costituzionale n. 68/1995; la limitata partecipazione al fatto criminoso è presa in considerazione da Corte Cost. n.357/1994.

presuppone, precisamente, l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile, ovvero la limitata partecipazione al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna.

Piuttosto semplice appare l'accertamento della limitata partecipazione al fatto criminoso che deve essere effettuato in base alla sentenza di condanna; da questa sentenza secondo la giurisprudenza⁷⁹ deve emergere un ruolo marginale nella realizzazione del fatto delittuoso che determina l'impossibilità per il condannato di aver avuto accesso ad informazioni spendibili ai fini collaborativi.

Complesso invece è l'accertamento dell'impossibilità di un utile collaborazione derivante dall'integrale accertamento dei fatti o delle responsabilità operato con la sentenza irrevocabile (e non semplicemente di condanna).

Secondo la giurisprudenza di merito⁸⁰ occorre procedere all'accertamento contestuale di due presupposti, uno oggettivo e l'altro soggettivo che necessariamente si compenetrano tra loro; il presupposto oggettivo riguarderebbe la sentenza irrevocabile dalla quale deve risultare l'integrale accertamento dei fatti e dei responsabili; il presupposto soggettivo invece riguarderebbe i collegamenti con la criminalità organizzata; esso consisterebbe nell'accertamento di elementi che possano escludere l'attualità dei collegamenti del detenuto con la criminalità organizzata; secondo la giurisprudenza citata sarebbe proprio l'avvenuta interruzione di qualsiasi legame con l'organizzazione criminale di appartenenza a fornire copertura, all'impossibilità della collaborazione derivante dall'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con la sentenza irrevocabile; tale impossibilità andrebbe, infatti, valutata non al momento della sentenza irrevocabile in esecuzione, ma al momento della decisione del Tribunale di Sorveglianza; quindi, il giudice non dovrebbe né potrebbe limitarsi all'esame della sentenza in esecuzione, poiché in questo titolo non potrà che trovare fatti già accertati in relazione agli imputati nel processo e dunque come tali non suscettibili di ulteriori spunti di collaborazione. Dirimente, nel senso indicato, sarebbe, secondo la giurisprudenza in esame, l'orientamento seguito dalla Corte di Cassazione⁸¹ in tema di collaborazione attiva secondo cui "ai fini dell'accertamento giudiziale della condotta di collaborazione con la giustizia, di cui all'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, assumono rilievo non soltanto i comportamenti di collaborazione che ineriscono al delitto per cui è in esecuzione la custodia o la pena, ma anche gli apporti informativi che hanno consentito la repressione o prevenzione di condotte criminose diverse da esso, in coerenza con la "ratio legis" che ha inteso incentivare il fatto obiettivo della collaborazione.

Più articolato appare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità.

⁷⁹ CASS. Penale sez. 1, n. 24056/2015; CASS. Penale Ord. Sez. 7 n.. 11827/2016 "secondo il dato testuale della L. n. 354 del 1975, art. 4 bis, comma 1 bis la impossibilità di collaborazione, quale condizione equipollente alla collaborazione positivamente prestata ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari, deve necessariamente derivare "dall'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile", ovvero dalla "limitata partecipazione al fatto criminoso" nel senso che il ruolo marginale svolto dal condannato nella realizzazione del fatto delittuoso gli ha precluso l'accesso ad informazioni spendibili ai fini collaborativi".

⁸⁰ Tribunale di Sorveglianza di Milano ordinanza n.2945/2018, inedita; Tribunale di Sorveglianza L'Aquila (ex plurimis) ord.555/2016 inedita.

⁸¹ CASS. Pen. Sez. 1 n.7968/2016.

Si afferma⁸², in primo luogo, che l'impossibilità di collaborare con la giustizia, ai fini del superamento delle ostatività per l'accesso ai benefici penitenziari, presuppone che i fatti e le responsabilità siano già stati completamente accertati, pur senza l'apporto del soggetto che la invoca.

Si afferma⁸³, inoltre, che l'accertamento della impossibilità della collaborazione deve tener conto delle regole o dei principi che governano l'accertamento giudiziale della condotta di collaborazione con la giustizia, in base alle quali il comportamento collaborativo rilevante non deve investire soltanto il delitto (ostativo) per il quale è stata pronunciata la condanna in corso di espiazione, ma deve riguardare tutti gli apporti informativi in possesso del soggetto che siano in grado di consentire la repressione o la prevenzione di condotte criminose anche diverse, estendendosi ai reati e alle condotte che siano finalisticamente collegate al reato ostativo, in coerenza alla ratio legis di incentivare le condotte collaborative e di consentire un giudizio globale sulla personalità del condannato e sulla effettività del suo ravvedimento operoso, che deve comprendere tutti i fatti e le responsabilità che costituiscono elementi di un medesimo piano operativo e che rappresentano forme attuative di criminalità organizzata; non sarebbe rispondente alla ratio legis, (alla quale sono sottesi un ravvedimento operoso e la volontà di emenda), ammettere l'accesso ai benefici in presenza di una collaborazione parziale da cui dovessero restare esclusi taluni delitti che, pur essendo estranei alla previsione dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, costituiscono elementi di un medesimo piano operativo o forme attuative di criminalità organizzata.

In questa prospettiva il giudice non dovrà limitarsi all'esame dei fatti ascrivibili ai soli reati elencati del primo comma del 4 bis ma dovrà estenderli a tutti gli altri collegati alla condanna per un reato compreso tra quelli elencati nel primo comma dell'art.4 bis⁸⁴ o ad uno stesso disegno criminoso⁸⁵.

⁸² CASS. Penale Sez. 1 n. 8656/2018 in motivazione: come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v. già Sez. 1, n. 1545 del 01/03/2000, Russo, Rv. 215815), l'impossibilità di collaborare con la giustizia, ai fini del superamento delle ostatività per l'accesso ai benefici penitenziari, presuppone che i fatti e le responsabilità siano già stati completamente accertati, pur senza l'apporto del soggetto che la invoca, e di tali fatti non residuino ambiti inesplorati; viene in gioco, dunque, una nozione meramente oggettiva di una tale impossibilità, il cui rilievo non è precluso rispetto a titoli formati dopo l'entrata in vigore della legge che ha limitato la concessione dei benefici in discorso (Sez. 1, n. 39139 del 14/10/2011, Apolloni, Rv. 251365; Sez. 1, n. 6313 del 10/12/2009, dep. 2010, Serio, Rv. 246127; Sez. 1, n. 20286 del 06/05/2008, Giofrè, Rv. 240007).

⁸³ CASS. Penale Sez. 1 n. 23312/2017; CASS. Penale Sez. 1 n. 7968/2016; CASS. Penale Sez. 1 n. 43391/2014 ; si veda anche CASS. Penale Sez. 1 n. 12949/2013 relativa a una fattispecie di omessa rivelazione delle fonti di costante approvvigionamento della sostanza stupefacente acquistata dall'associazione criminale nella quale il soggetto era stabilmente inserito.

⁸⁴ CASS. Pen. Sez. 1 n. 44163/2016 conforme CASS. Pen. Sez. 1 n. 43391/2014, secondo cui: «avuto riguardo alla ratio del combinato disposto dagli articoli 4-bis e 58—ter dell'ordinamento penitenziario, quale ricostruibile anche a seguito degli interventi effettuati dalla Corte costituzionale, in particolare con le sentenze n. 357 del 1994 e n.68 del 1995 (con le quali è stata sostanzialmente esclusa l'operatività del divieto di concessione dei benefici penitenziari nel caso di incolpevole impossibilità di efficace collaborazione da parte di soggetti condannati per taluno dei reati previsti dal citato art. 4-bis), [...] deve riguardarsi come legittimo il diniego dei suddetti benefici nel caso di soggetto il quale, essendo stato condannato per più reati, in parte compresi fra quelli ostativi, e trovandosi

Si avverte, tuttavia, che non è possibile estendere eccessivamente il perimetro delle condotte per le quali deve essere accertata l'impossibilità della collaborazione e che tale perimetro non potrebbe comprendere il complesso delle situazioni e degli elementi di cui si presume (o si può presumere) che il condannato sia a conoscenza, in relazione alla propria posizione all'interno di gruppi di criminalità organizzata⁸⁶. Pertanto, i delitti per i quali può essere pretesa la collaborazione del condannato, estranei o meno alla previsione dell'art. 4-bis cit., devono essere compresi nel provvedimento di esecuzione, in conseguenza di condanna irrevocabile⁸⁷.

Una tale conclusione, tuttavia, non può ritenersi valida laddove il giudice "individui con sufficiente chiarezza, profili di possibile coinvolgimento di altri soggetti e adduca che, in ragione della collocazione associativa dell'interessato e della riconducibilità di quei fatti al contesto associativo, lo stesso possa essere in grado di svelare responsabilità di terzi, il cui accertamento non sia precluso dall'esistenza di un giudicato assolutorio"⁸⁸.

nell'impossibilità di prestare, con riguardo a questi ultimi, la collaborazione richiesta dalla legge, negli detta collaborazione anche con riguardo agli altri, per i quali, invece, la stessa sarebbe possibile».

⁸⁵ Cass. Pen. Sez. 1, n. 12949/2013: «ai fini della concessione dei benefici penitenziari, l'accertamento della utile collaborazione, previsto dall'articolo 58-ter legge 26 luglio 1975 n. 354, non può essere limitato ai delitti ostativi a tale concessione, ma deve venire esteso a tutti i delitti che siano con questi finalisticamente collegati, in quanto l'unicità del reato continuato postula un giudizio globale sulla personalità del condannato e del suo concreto ravvedimento, con riferimento a tutti i fatti e le responsabilità oggetto del processo sfociato nella sentenza definitiva»; la collaborazione, in quanto espressione di «ravvedimento ovvero della volontà [...] di emenda», che si estrinseca con le specifiche condotte contemplate dall'articolo 58-ter dell'Ordinamento penitenziario, non è — alla evidenza — «frazionabile» se l'istante ha riportato condanna per più reati, alcuni dei quali compresi del «catalogo» previsto dall'articolo 4-bis dell'Ordinamento penitenziario e altri no, e tutti esecutivi del medesimo disegno criminoso. La prognosi correlata per l'accesso ai benefici penitenziari «altrimenti preclusi» deve essere, infatti, «necessariamente unitaria». Sicché «l'eventuale impossibilità della collaborazione con riguardo ai [soli] reati ostativi» non esclude la negativa rilevanza della omessa collaborazione per i concorrenti delitti non ostativi e comporta il diniego del riconoscimento della collaborazione impossibile.

⁸⁶ CASS. Pen. Sez. 1, n. 40130/2011, secondo cui l'interpretazione della norma dell'art. 4-bis, comma 1 bis, O.P. che volesse riferirsi al complesso delle situazioni e degli elementi di cui si presume che il condannato sia a conoscenza, in relazione alla propria posizione all'interno di gruppi di criminalità organizzata, potrebbe comportare l'assoluta indeterminatezza dei presupposti richiesti, con conseguente eccessiva discrezionalità per l'organo giudicante, e condurre a soluzioni in palese contrasto con il dettato costituzionale e con il diritto di difesa in particolare: si aprirebbe, in sostanza, la strada alla valorizzazione di fatti, circostanze, rapporti personali e collegamenti criminali, in relazione ai quali il condannato potrebbe non avere mai avuto la possibilità di difendersi in giudizio.

⁸⁷ CASS. Pen. Sez. 1, n. 35621/2013; CASS. Pen. Sez. 1, n. 36999/2012; CASS. Pen. Sez. 1, n. 5606/1996.

⁸⁸ CASS. Pen. Sez. 1, n. 40044/2013: in tema di benefici penitenziari in favore di condannati per reati ostativi, mentre per la verifica della collaborazione cosiddetta inesigibile, fondata sulla limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso, è necessario fare riferimento all'accertamento di tale condizione operato nella sentenza di condanna dell'istante, per la collaborazione cosiddetta irrilevante, atteso l'intervenuto accertamento dei fatti e delle responsabilità, si deve fare riferimento alla sentenza irrevocabile che quell'accertamento abbia operato e non solo specificamente a quella di condanna dello stesso istante. (In specie relativa alla concessione di un permesso premio nei confronti di un condannato per

In contrasto con l'orientamento seguito dalla giurisprudenza di merito, infine, la Suprema Corte di Cassazione⁸⁹ afferma che ai fini della concessione dei benefici, la devoluzione al tribunale di sorveglianza dell'accertamento incidentale della collaborazione impossibile, ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1-bis, ord. pen. non investe la valutazione riguardante l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; in questa prospettiva, secondo la giurisprudenza di legittimità, la recisione dei collegamenti con la criminalità organizzata non costituisce presupposto per l'accertamento dell'inesigibilità della collaborazione ma, l'ulteriore presupposto per il superamento del carattere ostativo del delitto⁹⁰.

omicidio e associazione di tipo mafioso, che, in considerazione del ruolo ricoperto nell'associazione criminale, avrebbe potuto collaborare con la giustizia ed era in condizione di offrire un contributo rilevante all'accertamento dei fatti). In motivazione: "mentre nel caso di collaborazione "inesigibile" per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso, l'art. 4 bis, comma 1 bis, Ord. Pen., fa espresso riferimento all'accertamento di tale condizione operato "nella sentenza di condanna" dello stesso istante, nel caso invece di collaborazione "irrelevante" per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, lo stesso articolo fa riferimento alla sentenza irrevocabile che quell'accertamento abbia operato e non specificamente a quella di condanna dello stesso istante, coerentemente alla condizione che può assumere il collaboratore di giustizia, quale chiamante in reità o correato, a seconda dei casi con la veste di coimputato, imputato in procedimento connesso o collegato ([art. 210 c.p.p.](#)), ovvero di imputato già giudicato in analogo procedimento e perciò assumente l'ufficio di testimone assistito ai sensi dell'art. 197 bis. Ne consegue la coerenza di tale diversificato ambito ricognitivo dell'impossibilità di un'utile collaborazione con la giustizia, delineato dall'art. 4 bis Ord. Pen., comma 1 bis, in stretta adesione alle citate pronunce della Corte costituzionale n. [306/1993](#), n. [357/1994](#) e n. [68/1995](#), con la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 58 ter Ord. Pen., che espressamente postula l'accertamento, da parte del Tribunale, delle condotte di collaborazione, previa assunzione delle necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione, ovvero è stata allegata l'impossibilità di un utile contributo. CASS. Pen. Sez. 1 n.35622/2013, secondo cui a fronte di una pronuncia assolutoria intervenuta anche soltanto per prova negativa di colpevolezza che è condizione normativamente equivalente alla prova positiva di innocenza, il giudice "non può argomentare sulla possibilità di un atteggiamento collaborativo dell'assolto (e condannato per altro) su quei medesimi fatti, a meno che non individui, con sufficiente chiarezza, profili di possibile coinvolgimento di altri soggetti e adduca che, in ragione della collocazione associativa dell'interessato e della riconducibilità di quei fatti al contesto associativo, lo stesso possa essere in grado di svelare responsabilità di terzi, il cui accertamento non sia precluso dall'esistenza di un giudicato assolutorio".

⁸⁹ CASS. Pen. Sez. 1 n. 16933/2018 CASS. Pen. Sez. 1 n. 16932/ 2018 "Ai fini della concessione di un permesso premio, la devoluzione al tribunale di sorveglianza dell'accertamento incidentale della collaborazione impossibile, ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1-bis, ord. pen. non investe la valutazione sull'assenza di attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, costituente concorrente ma autonoma condizione per la concessione dei benefici, che spetta al giudice di sorveglianza investito della richiesta del beneficio, al quale spetta altresì svolgere l'indagine tramite il C.P.O.S.P. prevista dal medesimo art. 4-bis, comma 2".

⁹⁰ CASS. Penale Sez. 1 n. 27067/2017: "il Tribunale - dopo, avere affermato che doveva "ritenersi che il complesso probatorio sopra descritto abbia concesso di accertare compiutamente i fatti e le singole responsabilità individuali così che i fatti possono ritenersi compiutamente ricostruiti e le responsabilità di tutti i partecipanti acclarate" e dopo avere riportato le informazioni assunte tramite la Prefettura e la Questura di Palermo - ha concluso che "non può formularsi quel giudizio di recisione dei collegamenti con la

La posizione della Cassazione su questo specifico problema, “atomizza” la valutazione dei due presupposti (oggettivo e soggettivo) necessari per integrare la fattispecie della collaborazione impossibile o inesigibile e sembra ritenere sufficiente, ai fini della valutazione della impossibilità o della inesigibilità, la sola analisi della situazione processuale, così come cristallizzata nella sentenza di condanna o nella sentenza irrevocabile al tempo della decisione, mentre la giurisprudenza di merito, appare orientata ad attualizzare l'accertamento di quella impossibilità o inesigibilità, al momento della verifica demandata al Tribunale di Sorveglianza, poiché, si opina, non si potrebbe accertare l'impossibilità o l'inutilità di una collaborazione senza contemporaneamente addurre la prova dell'interruzione di qualsiasi legame con l'organizzazione criminale di appartenenza⁹¹.

Ma l'orientamento della giurisprudenza di merito, appare più coerente con le conclusioni alle quali è giunta la stessa Corte di Cassazione⁹² nella valutazione dello stato detentivo del soggetto condannato per associazione mafiosa; secondo tale valutazione, lo stato detentivo del soggetto non determinerebbe la necessaria ed automatica cessazione del coinvolgimento della persona detenuta nel sodalizio, “atteso che la relativa struttura - caratterizzata da complessità, forti legami tra gli aderenti e notevole spessore dei progetti delinquenziali a lungo termine - accetta il rischio di periodi di detenzione degli aderenti, alla stregua di eventualità che, da un lato, attraverso contatti possibili anche in pendenza di detenzione, non ne impediscono totalmente la partecipazione alle vicende del gruppo ed alla programmazione delle sue attività e, dall'altro, non ne fanno venir meno la disponibilità a riassumere un ruolo attivo alla cessazione del forzato impedimento”. Tale condizione, secondo cui i benefici possono essere concessi solo se “siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata...” desta molte perplessità in dottrina, la quale lo considera alla stregua di una vera e propria “prova diabolica”⁹³.

Il problema che si pone allora è quello di fornire in positivo la dimostrazione dell'interruzione del collegamento con la criminalità organizzata.

A questo proposito, è importante sottolineare come la formula di cui all'art. 4 bis comma 1 bis contenga un riferimento all' “attualità” dei collegamenti che non è contenuto nella formula adottata nell'art. 41 bis comma 2 che si “accontenta” invece di “elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva”; sulla base di tali formulazioni mentre l'applicazione del regime di rigore previsto dall'art.41 bis richiede, tra l'altro, l'accertamento della mera capacità di mantenere i contatti con la criminalità

criminalità organizzata che costituisce il presupposto per l'accertamento dell'inesigibilità della collaborazione e, dunque, per il superamento del carattere ostativo del delitto per il quale S. V. è stato ritenuto colpevole”. E però tale affermazione non è corretta laddove occorre osservare che la recisione dei collegamenti con la criminalità organizzata non costituisce presupposto per l'accertamento dell'inesigibilità della collaborazione ma l'ulteriore presupposto per il superamento del carattere ostativo del delitto”.

⁹¹ Trib.Sorv. Milano ord.n.2945/2018 cit. inedita.

⁹² CASS.Pen. Sez. 1 n. 6485/2018; CASS.Pen. Sez. 2, n. 8461/2017.

⁹³ Fra i molti si vedano B. GUAZZALOCA, Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria, cit., 133; F. DELLA CASA, Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario, cit., 102

organizzata⁹⁴, il superamento del regime ostativo esige la più rigorosa prova positiva della mancanza di contatti tra il detenuto e la criminalità organizzata. Una tale prova potrebbe essere raggiunta in via presuntiva; rileverebbero in tal senso, ad esempio, taluni elementi sintomatici che, unitamente alle informazioni degli organi investigativi qualificati⁹⁵, potrebbero secondo il prudente apprezzamento del Tribunale di Sorveglianza (o del Magistrato di sorveglianza), dimostrare l'avvenuta o intervenuta recisione dei legami con l'associazione criminale di appartenenza; si citano, per esempio, la dissociazione dichiarata durante il processo o durante il procedimento di sorveglianza; la richiesta di una interlocuzione con la DDA o con la Procura della Repubblica; lo sfaldamento del gruppo mafioso di appartenenza; l'assenza di operatività dello stesso; l'estromissione dalla consorteria; il recesso a rischio della vita; il ripensamento o l'emancipazione dalla cultura mafiosa desunta anche dagli atti dell'osservazione compiuta in carcere; l'essersi costituito spontaneamente per l'esecuzione della condanna; l'aver ammesso nei giudizi ai quali è sottoposto le proprie responsabilità; la confessione in giudizio di aver commesso ulteriori reati per i quali non era stata elevata alcuna accusa a suo carico; l'aver rivolto un appello ai sodali per la deposizione delle armi e il cambiamento di vita; l'aver famigliari non inseriti organicamente nell'associazione; il non avere subito o attualizzato l'applicazione di una misura di prevenzione; l'assenza di comunicazioni epistolari con persone appartenenti alla criminalità organizzata rilevate dal carcere; il tenore di vita mantenuto in carcere comparato con lo stato di disoccupazione o occupazione interna; la mancanza di sostentamento in carcere attraverso regolari e periodiche rimesse dalla famiglia o da persone estranee; lo stato di indigenza del detenuto e dei suoi famigliari; la mancanza di sopravvenienze di nuove incriminazioni.

Per contro, come precisato dalla giurisprudenza permane equivoco lo stato di detenzione in sè⁹⁶ o la mera protesta di innocenza⁹⁷ da parte del soggetto che non

⁹⁴ Dovrebbe trattarsi, della prova della capacità di continuare a partecipare alle attività criminali dell'associazione o della capacità di prosecuzione delle attività criminali nell'associazione o per l'associazione criminale o della prova della sussistenza in capo al detenuto del vincolo associativo; secondo l'interpretazione corrente (L.FILIPPI,G.SPANGHER,M.F.CORTESI, Manuale di diritto penitenziario, Milano, cit.,164) in presenza di fatti di reato di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis o comunque di delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, non occorre la prova positiva dei collegamenti con una associazione criminale, ma sono sufficienti soltanto indizi in tal senso.

⁹⁵ La giurisprudenza è orientata nel senso che la verifica quanto all'esistenza di elementi in grado di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva è di esclusiva ed inderogabile competenza della magistratura di sorveglianza, con la conseguente qualificazione dell'informativa come atto obbligatorio ma non vincolante, potendo il giudice, per un verso, trarre da altre fonti gli elementi di valutazione, e per un altro verso, dissentire, purché con appropriate proposizioni interpretative, dal parere del comitato; tale interpretazione, come fatto osservare da Corte Costituzionale ord.271/1992, è univocamente confermata dal disposto del secondo comma dello stesso art. 4- bis, in base al quale in ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni; è sempre Corte Cost. ord.271/1992 a precisare che fra gli elementi che la magistratura di sorveglianza ha il potere di acquisire aliunde, è da ricomprendere, anche la condotta del condannato nel corso dell'espiazione della pena.

⁹⁶ CASS. Penale n. 8461/2017 cit..

abbia utilmente collaborato, se sui fatti oggetto della subita condanna non sia stata fatta definitiva chiarezza.

Né sembrerebbe svolgere un ruolo decisivo il tempo trascorso dalla condanna⁹⁸.

Di fondamentale importanza invece sono i dati investigativi così come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito⁹⁹ quando afferma che “prima ancora di analizzare le sentenze di condanna in atti, è necessario che sia l’Autorità giudiziaria incaricata delle indagini ad indicare se nel corso delle stesse, eventualmente collegate ad altre tuttora in corso, siano rimasti fatti connessi, circostanze spunti investigativi che a suo tempo non trovarono uno sbocco processuale e che, pertanto, non furono oggetto di accertamento con sentenza irrevocabile e che il Tribunale di Sorveglianza mai potrà rinvenire nel titolo in esecuzione, in quanto reperibili solo mediante accesso agli atti di indagine; spetta all’organo investigativo, in termini positivi, affermare che, ancorchè genericamente, l’istante in relazione a specifici fatti connessi all’organizzazione criminale di appartenenza, per la sua posizione

⁹⁷ CASS. Penale Sez. 1, n. 27149/2016, Viola, Rv. 271233 secondo cui la mera protesta d’innocenza “non si assimila ad un caso di collaborazione impossibile, ma si risolve in una contestazione sul contenuto dell’accertamento irrevocabile”; la mera protesta d’innocenza dopo il giudicato di colpevolezza, secondo la Corte, “non è concettualmente assimilabile ad un’ipotesi di collaborazione inesigibile. Ciò perché essa contrasta con l’accertamento in giudicato e con la ricostruzione dei fatti ivi contenuto e cui si deve conformare lo scrutinio sulla esigibilità o meno della stessa collaborazione”. La rilevanza del giudicato, impedisce, secondo la Corte “letture sostanzialistiche della collaborazione inesigibile”; il nucleo dell’accertamento in giudicato “campeggia nello scrutinio da operare in funzione dell’ammissibilità o della impossibilità della collaborazione, da parte del condannato”. Dopo il giudicato la valutazione sulle connotazioni della collaborazione si deve operare “rimettendosi a quanto risulti dall’accertamento nella sentenza divenuta definitiva”. CASS. Pen. Sez. 1 n. 536/2012: come è noto, le ipotesi di collaborazione impossibile ora normativamente previste sono il portato delle pronunce della Corte costituzionale, alle quali il legislatore si è adeguato e con cui, a partire dalla sentenza n. 306 del 1993, quindi con le sentenze n. 357 del 1994, n. 68 del 1995, n. 89 del 1999, il Giudice delle leggi individuava varie ipotesi di impossibilità di prestare un’utile collaborazione: perché fatti e responsabilità sono già stati completamente accertati; perché la posizione marginale nell’organizzazione criminale non consente di conoscere fatti e compartecipi al livello superiore. Ed ha chiarito (con la sentenza n. 89 del 1999, proprio in tema di liberazione condizionale) che «ancorare alla collaborazione la stessa astratta possibilità di fruire di fondamentali strumenti rieducativi, ha un senso solo ove [...] si versi in ipotesi di "collaborazione oggettivamente esigibile", giacché un comportamento che il legislatore presupponga come condizionante l’applicazione di istituti costituzionalmente rilevanti, non può che essere frutto di una libera scelta dell’interessato e, quindi, essere in sé naturalisticamente e giuridicamente "possibile"». Ma, fin dalla sentenza n. 306 del 1993, è la stessa Corte costituzionale che osserva come tra i casi di impossibilità della collaborazione non possa certo farsi rientrare quello del condannato che assume di non poter collaborare perché si protesta innocente, giacché dopo il giudicato una simile evenienza può assumere giuridica rilevanza solo a seguito dell’apposita procedura di revisione.

⁹⁸ Cass. Pen. Sez. 1 n. 536/2012: manifestamente infondata, oltre che del tutto generica, è anche l’affermazione che, atteso il tempo trascorso la collaborazione non poteva comunque essere utile. Quello che il legislatore vuole, per superare la preclusione, è che il condannato mostri per comportamenti concludenti la rescissione di ogni vincolo con l’ambiente criminale di provenienza, e una qualche manifestazione in tal senso - che sia utile o che sia disutile per fatto a lui non imputabile - deve comunque «necessariamente concorrere ai fini di accertare il "sicuro ravvedimento"» (C. cost. sentenze nn. 273 del 2001 e 135 del 2003)

⁹⁹ Trib.Sorv. Milano ord.n.2945/2018 cit. inedita.

all'interno del sodalizio, ove tuttora operante, o diramazioni dello stesso, è in grado di fornire ora una qualche utile collaborazione"; è proprio l'art. 58-ter, secondo comma, ord. pen. a prevedere che «le condotte indicate nel comma 1, sono accertate dal tribunale di sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione».

A questo punto si pone un altro delicatissimo problema, cui qui si può solo accennare ed è quello del possibile conflitto tra le esigenze dei Tribunali di Sorveglianza e le esigenze investigative del Pubblico Ministero, coperte da segreto; un problema di enorme rilevanza, perché le informazioni degli organi investigativi qualificati, confluiscono nel fascicolo aperto presso l'Ufficio di sorveglianza; un problema che si aggrava in relazione ai condannati per violazione dell'art.416 bis, a causa della particolare conformazione del reato; si tratta, infatti, di un reato permanente che, in quanto tale, è destinato a durare nel tempo e sul quale, l'intervento dell'Autorità Giudiziaria determina o può determinare un'interruzione del reato solo di carattere tecnico; l'interruzione può decorrere dalla sentenza di condanna¹⁰⁰; ma, si tratta di una interruzione che può essere solo giuridica; secondo autorevole dottrina¹⁰¹ la consumazione di questo reato si potrebbe protrarre "sino a quando non intervenga lo scioglimento o l'abbandono del soggetto attivo"; non osterrebbe, quindi, alla esistenza del reato, l'intervenuto stato di detenzione¹⁰², con una non escludibile protrazione, sine die, delle esigenze investigative.

¹⁰⁰ CASS.SS.UU. 13 luglio 1998 F.I. 1999,II 451 con nota di I.GENOVESE: "La sentenza di primo grado segna il momento interruttivo della permanenza e l'inizio della decorrenza del termine di prescrizione"; sul carattere unitario del reato permanente concordano le opinioni prevalenti della dottrina (COPPI, reato permanente, Digesto pen. TORINO,1996,IX,319) e della giurisprudenza (CASS. SS.UU. 12/10/1993 Pulera, F.I. Rep. 1994, voce sanità pubblica, n.364)

¹⁰¹ F.ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, Parte Speciale, II, quattordicesima edizione integrata e aggiornata a cura di L.CONTI, MILANO, 2003,250.

¹⁰² CASS. pen. Sez. I, 23/11/1992, in Cass. Pen., 1995, 46; in Mass. Cass. Pen., 1993, fasc. 4, 64: con riferimento all'associazione per delinquere di cui all'art.416 ha affermato che "in tema di associazione per delinquere, la permanenza nel reato non è interrotta dallo stato di detenzione, tranne che sia raggiunta la prova dell'estromissione della persona dall'associazione criminosa o il suo recesso da questa. Diversamente è a dire, invece, per la sentenza, anche non irrevocabile, che accerti la responsabilità dell'imputato. Essa, infatti, vale, per finzione giuridica, automaticamente ad interrompere l'attività eventualmente ancora in corso, con la conseguenza che la parte di condotta illecita successiva alla pronuncia sarà perseguibile a titolo di reato autonomo. In senso analogo con riferimento all'associazione di stampo mafioso CASS. pen., 13/06/1987 Riv. Pen., 1988, 1195, secondo cui "nell'ipotesi di sussistenza di elementi costitutivi di un'associazione di tipo mafioso e della partecipazione di un soggetto al sodalizio al momento dell'entrata in vigore della l. 13 settembre 1982, n. 646, che tale fattispecie ha criminalizzato, il momento perfezionativo del nuovo delitto si è sostanzialmente realizzato a tale data, con assorbimento in esso, quale reato pregressivo permanente, del reato meno grave di associazione per delinquere eventualmente in precedenza già sussistente, mentre il momento consumativo di tale nuovo delitto si verificherà solo all'atto del recesso volontario del partecipe all'associazione; ovvero in Riv. Pen., 1988, 1195 ove riportata la seguente massima: "l'associazione per delinquere di tipo mafioso, in quanto delitto associativo, ha natura permanente e si protrae nel tempo sino allo scioglimento della *societas sceleris* oppure sino all'arresto dei consociati o al momento della commissione dell'ultimo reato da parte degli stessi con susseguente venir meno del sodalizio e del vincolo associativo". CASS. pen. Sez. I, 21/04/1986, n.

In definitiva, secondo la valutazione operata in questo scritto, alla luce dell'analisi dei dati giurisprudenziali citati, ai fini della declaratoria della collaborazione impossibile o inesigibile sembra necessario accertare, in uno stesso o in un diverso contesto decisionale, se con riferimento ai reati le cui condanne sono in esecuzione, tenuto conto della posizione rivestita dal soggetto, vi siano stati all'epoca del processo, spazi che avrebbero consentito di fornire all'A.G. un utile collaborazione nella fase delle indagini o successivamente; se una eventuale collaborazione fornita al momento della decisione del Tribunale di Sorveglianza, possa essere considerata comunque utile; se l'organizzazione criminale cui il condannato risulta legato o diramazioni della stessa siano tuttora operative e, quindi, se vi siano elementi sintomatici che consentano di escludere collegamenti del soggetto con gruppi criminali di diversa o originaria appartenenza; si tratta di un accertamento complesso, ma non impossibile e che impegna i competenti Tribunali di Sorveglianza ad una approfondita e rigorosa verifica, che coinvolge contemporaneamente i dati processuali, i dati investigativi e i dati dell'osservazione condotta in carcere nel doveroso rispetto delle esigenze del segreto investigativo.

Va comunque evidenziato che, secondo la giurisprudenza, il dubbio sulla impossibilità od inesigibilità od irrilevanza della collaborazione con la giustizia, non può risolversi in danno di chi ne fa richiesta¹⁰³. Infatti, anche in questa materia, deve tenersi conto della regola di giudizio a favore dell'imputato nel caso di dubbio, in quanto, se due significati possono ugualmente essere attribuiti a un dato probatorio, deve privilegiarsi quello più favorevole all'interessato, che può essere accantonato, solo ove risulti inconciliabile con altri univoci elementi di segno opposto¹⁰⁴.

Dal punto di vista procedurale, inoltre, si ricorda che è necessario che il condannato prospetti nell'istanza, almeno nelle linee generali, elementi specifici, circa l'impossibilità o l'irrilevanza della sua collaborazione¹⁰⁵; che l'accertamento

1799, in Riv. Pen., 1987, 258; in Giur. It., 1988, II, 46, ancor più esplicitamente afferma: la mera notificazione in carcere ad un imputato detenuto di un ordine o di un mandato di cattura per delitto di partecipazione ad associazione per delinquere non può far conseguire l'effetto sostanziale di interrompere lo stato di consumazione in corso, trattandosi di un fatto addirittura irrilevante anche ai soli fini della prova dell'avvenuto recesso; un tale effetto può essere riconosciuto solo alla sentenza di primo grado, posto che la cristallizzazione dell'imputazione nel decreto di citazione a giudizio e la possibilità della contestazione suppletiva al dibattimento con la precisazione sino a quella data della effettiva permanenza del reato, segnano il momento di saldatura, *sia pur per necessaria fictio iuris*, dell'aspetto sostanziale con quello processuale del reato e, salvaguardando il principio del *ne bis in idem*, impediscono lo sviamento del procedimento penale dalla sua istituzionale e garantistica funzione di strumento di applicazione del diritto penale sostanziale.

¹⁰³ Lo ha precisato Cass. Penale Sez. 1 n. 7409/2018.

¹⁰⁴ CASS. Penale Sez. 1, n. 19759/2011; CASS. Penale Sez. 6, n. 29425/2009; CASS. Penale Sez. 1, n. 44963/2016.

¹⁰⁵ CASS Penale Sezione 1, n. 26567/2017; CASS. Sez. 1, n. 9301 del 05/02/2014 - dep. 26/02/2014, Miranda Quintero, Rv. 259471; CASS. n. 1865 del 1999 Rv. 213066; CASS. n. 29195 del 2003 Rv. 225066; CASS. n. 38288 del 2005 Rv. 232464; CASS. n. 7267 del 2006 Rv. 234072: la qualità di collaboratore a norma dell'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 394, e succ. modd. non può formare oggetto di una pronuncia dichiarativa di preventivo riconoscimento di una condizione assimilabile ad uno "status", ma deve essere accertata nell'ambito di un procedimento di merito attivato dalla richiesta di ottenimento di

della cd. collaborazione impossibile, specularmente a quanto previsto per la collaborazione attiva, compete¹⁰⁶ al tribunale di sorveglianza ex art. 58-ter, secondo comma, direttamente per le materie rientranti nelle sue attribuzioni e incidentalmente per quelle del magistrato di sorveglianza; che il provvedimento del Tribunale che accerta preventivamente l'eventuale collaborazione con la giustizia del detenuto, anche in riferimento alla richiesta di benefici di competenza del magistrato di sorveglianza, è autonomamente impugnabile con ricorso per cassazione¹⁰⁷.

Quanto, infine, agli effetti della dichiarazione di collaborazione impossibile o irrilevante sulla concedibilità dei benefici di cui agli artt. 21 comma 1, 30 ter comma 4 lettera c e 50 comma 2 o.p., nonostante tali disposizioni non richiamino il comma 1 bis dell'art. 4 bis, si ritiene che al condannato che si trovi in tali condizioni, si applichino comunque i limiti temporali più rigidi per l'accesso a tali benefici, previsti dalle norme richiamate; si esclude perciò che il condannato dichiarato "collaboratore impossibile" possa essere equiparato a un detenuto comune¹⁰⁸.

8. Lo scioglimento del cumulo.

Altra via per il superamento del divieto posto dall'art.4 bis comma 1, è quella perseguita dai condannati a pene inflitte per reati ostativi cumulate con pene irrogate per reati non ostativi, attraverso la richiesta dello scioglimento del cumulo finalizzata alla imputazione del periodo di tempo di pena espiata al delitto ostativo. La giurisprudenza, va detto, ammette generalmente che, sia in caso di cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato, che in caso di cumulo materiale per pene concorrenti, il cumulo delle pene possa essere sciolto con effetti favorevoli per il condannato¹⁰⁹.

un beneficio in relazione al quale l'accertamento della condotta collaborativa costituisce presupposto per superare il divieto altrimenti posto dall'art. 4-bis della medesima legge

¹⁰⁶ CASS Pen. Sezione 1, n. 26567/2017; Cass. Pen. n.40044/2013, precisa che il comma 2 dell'art. 58 ter Ord. Pen. riserva al Tribunale di sorveglianza la competenza in tema di accertamento delle condotte di collaborazione con la giustizia, come indicate nel comma 1 della stessa norma, ma non esclude che il Magistrato di sorveglianza, competente alla concessione dei permessi premio, possa e debba deliberare sulle condizioni di ammissibilità del medesimo beneficio ai sensi dell'art. 666, comma 2, cod. proc. pen., cui rinvia l'art. 678, comma 1, dello stesso codice, in tema di procedimento di sorveglianza sia monocratico sia collegiale, con la necessità del Magistrato di sospendere la pronuncia sul permesso premio e di rimettere l'accertamento dell'allegata collaborazione con la giustizia al Tribunale di sorveglianza, funzionalmente competente, solo nel caso in cui tale condizione non sia ritenuta, come nel caso di specie, manifestamente insussistente.

¹⁰⁷ CASS Penale Sezione 1, n. 26567/2017; in senso contrario CASS. Penale Sez. 1, n. 4473/1996.

¹⁰⁸ Si vedano le note 37,38 e 39.

¹⁰⁹ In tema di indulto: CASS.SS.UU. n.18/1989; CASS.SS.UU. n.2780/1996; CASS. Pen. Sez.1 n.2624/1998; in tema di applicazione della sostituzione delle pene detentive brevi, ex art. 53 ultimo comma 1. 24 novembre 1981: CASS. Pen. Sez. III, n. 2070/1999; ai fini della dichiarazione di non luogo a procedere per prescrizione del reato: CASS. SS.UU. n.10928/1981; CASS. SS.UU. n. 15/ 1997; ma non ai fini della dichiarazione di prescrizione della pena o del rapporto esecutivo: CASS. Pen. Sez. 5 n.57804/2017 che in motivazione afferma: "come condivisibilmente ha osservato il Procuratore generale, la legge consente astrattamente di procedere allo scioglimento del cumulo ai fini della

Lo scioglimento del cumulo risulta escluso, invece, ai fini della sospensione dell'esecuzione e il mantenimento in libertà per una condanna, per la quale i limiti di pena consentano l'accesso ai benefici penitenziari¹¹⁰ e, in generale, ogniqualvolta la considerazione unitaria sia più favorevole al reo¹¹¹.

Tale orientamento trova fondamento nella considerazione che il cumulo delle pene costituisce un beneficio per il condannato e tale deve permanere in tutta la fase esecutiva per cui laddove l'unitarietà della pena dovesse tradursi in un danno è consentito lo scioglimento della pena cumulata.

In relazione ai divieti di cui all'art. 4 bis lo scioglimento del cumulo è stato ammesso ai fini dell'ammissione del condannato al regime ordinario per la fruizione di colloqui e telefonate¹¹²; mentre ai fini della ammissione ai benefici

concessione al condannato di alcuni benefici, ma ciò non è assolutamente possibile per determinare una sorta di ordine di esecuzione delle pene ricomprese nel cumulo, in modo tale da consentire la prescrizione di alcuna di esse nel corso della esecuzione cumulativa”.

¹¹⁰ CASS.Pen. Sez. 1 n.55795/2017: “una volta operato il cumulo materiale, operazione resa obbligatoria ai sensi dell'art. 663 cod. proc. pen. per il P.M. e da compiersi nel rispetto delle norme sul concorso di pene contenute negli artt.71 cod. pen. e ss., per effetto del rinvio ad esse operato dall'art. 80 cod. pen., le pene temporanee detentive, inflitte con le distinte sentenze, "si considerano come pena unica per ogni effetto giuridico" (art. 76 cod. pen.). Pertanto il condannato è soggetto ad esecuzione contemporaneamente per tutte le condanne confluite nell'unico titolo esecutivo, costituito dal provvedimento di unificazione di pene concorrenti, e quindi non può ottenere la scissione del rapporto esecutivo per le singole pronunzie al fine di conseguire, previa loro considerazione isolata, la sospensione dell'esecuzione e il mantenimento in libertà per una condanna, per la quale i limiti di pena consentano l'accesso ai benefici penitenziari. Non può, dunque, trovare applicazione il principio di scindibilità del cumulo, in caso di pluralità di titoli unificati in executivis, per determinare la pena da eseguire, poiché la sospensione dell'ordine di carcerazione, ai sensi della disposizione normativa indicata, è funzionalmente preordinata al possibile conseguimento di una misura alternativa alla detenzione, e una tale misura non può operare su una soltanto delle pene concorrenti, ma sulla pena unica per tutti i titoli contemporaneamente esecutivi nei confronti della stessa persona (in questo senso già Sez. 1 n. 440 del 21/01/2000, De Pasquale, Rv. 215947), secondo quanto deducibile a contrariis dall'art. 51 bis ord. pen che, in caso di avvenuta ammissione, prevede, se sopravvengono nuovi titoli esecutivi, l'estensione o la cessazione del beneficio "tenuto conto del cumulo delle pene" allo scopo di imporre la verifica della persistenza dei requisiti di ammissibilità. In senso analogo Penale Sent. Sez. 1 Num. 51053 Anno 2017 il principio di scindibilità del cumulo, non può trovare applicazione in caso di pluralità di titoli unificati in executivis, per determinare la pena da eseguire, poiché la sospensione dell'ordine di carcerazione, è funzionalmente preordinata al possibile conseguimento di una misura alternativa alla detenzione, e una tale misura non può operare su una soltanto delle pene concorrenti, ma esclusivamente sulla pena unica determinata sulla base di tutti i titoli contemporaneamente esecutivi nei confronti del medesimo soggetto (in questo senso già Sez. 1, Sentenza n. 440 del 21/01/2000 Cc. (dep. 06/05/2000), De Pasquale, Rv. 215947, in ipotesi di esclusione della sospensione dell'esecuzione nei confronti di condannato agli arresti domiciliari).

¹¹¹ CASS. Sez. Un. n. 201549/1995; CASS. Pen.Sez. 2, n. 8599/1998; CASS. Pen. Sez. 2, n. 1477/2000 in materia di concessione della sospensione condizionale della pena; CASS. Pen. Sez. 2, n. 11774/1980 in tema di perdono giudiziale; cfr. anche Corte Cost. 5 luglio 1973, n. 108 e Corte cost., 7 luglio 1976, n. 154

¹¹² CASS. Penale Ord. Sez. 7 n. 51160/2017: “nella ipotesi di unificazione di pene, talune delle quali inflitte per i delitti previsti dall'art. 4-bis, comma primo, legge 26 luglio 1975, n. 354, è legittimo lo scioglimento del cumulo al fine di consentire al condannato di usufruire del regime ordinario dei colloqui visivi e telefonici, previo accertamento dell'avvenuta

penitenziari la giurisprudenza¹¹³, in passato, si era espressa in termini negativi osservando in particolare che “una volta procedutosi al cumulo si instaura un unico rapporto esecutivo e le singole pene perdono ogni autonomia e rilevanza e si deve avere riguardo ad ogni effetto alla pena unica da espiare. Sul punto era intervenuta la Corte Costituzionale¹¹⁴ che con una pronuncia interpretativa di rigetto, legittimò l’orientamento favorevole allo scioglimento del cumulo ai fini dell’ammissione del condannato alle misure alternative alla detenzione. La giurisprudenza della Cassazione, successiva all’intervento della Corte Costituzionale¹¹⁵ appare orientata pacificamente nel senso dell’ammissibilità dello scioglimento del cumulo; tale orientamento può dirsi ora acquisito come “diritto vivente”¹¹⁶.

Dubbi sono sorti con riferimento allo scioglimento del cumulo giuridico, non tanto in relazione alla sua ammissibilità come detto ormai pacificamente ammessa, quanto, piuttosto, in relazione alle modalità concrete in base alle quali procedere.

Sul punto, autorevole dottrina¹¹⁷ sostiene che nel caso di concorso tra un reato ostativo e uno non ostativo, se quello ostativo è ritenuto più grave, poiché nella sentenza di condanna il giudice indica espressamente la pena per il reato ostativo, è a questa pena o frazione di pena cumulata che occorrerà fare riferimento. Nello stesso caso, se quello ostativo è meno grave si pone il problema di individuare la

espiazione della parte di pena relativa ai delitti ostativi e dell’insussistenza di attuale pericolosità sociale del detenuto (Sez. 1, n. 40326 del 11/07/2013, dep. 27/09/2013, Scalzo, Rv. 257534)

¹¹³ CASS. 23 marzo 1992 in Cass.Pen. 1993,1545

¹¹⁴ Corte Cost. sentenza 361/1994; secondo la Corte, “non si rinvengono dati normativi per sostenere che la nuova disciplina recata dall’art. 4- bis abbia creato una sorta di status di “detenuto pericoloso” che permei di sé l’intero rapporto esecutivo a prescindere dal titolo specifico di condanna”; deve pertanto “essere preferita la soluzione interpretativa conforme a Costituzione, che è quella di cui è espressione l’orientamento più tradizionale” della Corte di Cassazione; secondo tale orientamento, in caso di cumulo di pene inflitte per diversi reati può essere ammesso alle misure alternative alla detenzione il condannato che ha già scontato la pena relativa al delitto ostativo alla concessione di tali benefici. Le norme concernenti il cumulo delle pene non possono mai risolversi in un danno per il condannato; sicché, ove determinati effetti penali negativi fossero collegati alle singole pene e non fossero altrimenti determinabili se non in rapporto ad una loro autonoma e distinta valutazione, le pene devono riacquistare la loro individualità, previo scioglimento temporaneo e parziale del cumulo.

¹¹⁵ CASS. Penale Sezione 1 n.6976/2018: “la giurisprudenza di legittimità, prendendo le mosse dall’orientamento espresso da Corte cost., sent. n. 361 del 1994, è costante nell’affermare il principio secondo cui, qualora il condannato stia espiando la pena in esecuzione di provvedimento di cumulo materiale di pene concorrenti irrogate con sentenze diverse, alcune delle quali riguardino delitti che, ai sensi dell’art. 4-bis ord. pen., comportano l’esclusione o la limitazione dell’accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altri benefici penitenziari, il cumulo è suscettibile - in linea di principio - di essere sciolto, onde determinare il momento in cui deve ritenersi avvenuta l’espiazione delle pene relative a tali delitti ostativi; con conseguente cessazione del divieto (o della limitazione) alla fruizione dei benefici per quanto riguarda la pena residua ancora da scontare”; “nello stesso ordine di concetti, è stato affermato anche il principio secondo cui, sempre in funzione della concessione dei benefici penitenziari (compreso quello speciale previsto dall’art. 4 della legge n. 10 del 2014), anche il cumulo giuridico delle pene irrogate per reati unificati dal vincolo di cui all’art. 81, secondo comma, cod. pen. è scindibile

¹¹⁶ M.CANEPA S.MERLO,Manuale di diritto penitenziario, MILANO,2010,501.

¹¹⁷ M.CANEPA S.MERLO,Manuale di diritto penitenziario, MILANO,2010,502

quota di pena da imputare al reato ostativo; secondo una prima tesi¹¹⁸, tale sarebbe la quota di pena concretamente inflitta in sentenza di unificazione a titolo di aumento; secondo altra tesi¹¹⁹ occorre fare riferimento al minimo edittale previsto dalla legge per il reato ostativo.

¹¹⁸ CASS. Penale Sezione 1 n.6976/2018: “anche il cumulo giuridico delle pene irrogate per reati unificati dal vincolo di cui all'art. 81, secondo comma, cod. pen. è scindibile ove il condannato abbia espiato per intero la pena relativa ai reati ostativi mentre, nel caso in cui il reato ostativo coincida con un reato satellite, occorrerà far riferimento alla pena inflitta in concreto a titolo di continuazione e non alla sanzione edittale minima prevista per la singola fattispecie di reato prevista dalla legge (in questo senso, in tema di applicazione dell'art. 4 della legge n. 10 del 2014, cfr. Cass. Sez. 1, n. 18172 del 26 gennaio 2016, Fiandaca Scotti, Rv. 267246; Cass. Sez. 1, n. 17143 del 14 marzo 2016, Baiamonte, Rv. 267215; in senso conforme, cfr., altresì, Cass. Sez. 1, n. 32419 del 31 marzo 2016, Baiamonte, Rv. 268219, in tema di affidamento in prova al servizio sociale e di semilibertà; nonché Cass. Sez. 1, n. 37848 del 4 marzo 2016, Trani, Rv. 267605, in tema di sospensione di ordine di esecuzione); la giurisprudenza di legittimità conosce il principio per cui, in sede di scioglimento del cumulo giuridico delle pene inflitte ai sensi dell'art. 81 cpv. cod. pen. - ai fini della concessione di benefici penitenziari (Sez. 1, Sentenza n. 32419 del 31/03/2016, Baiamonte, Rv. 268219; Sez. 1, n. 37848 del 04/03/2016, Trani, Rv. 267605; Sez. 1, Sentenza n. 17143 del 14/03/2016, Baiamonte, Rv. 267215), o della revoca dell'indulto (Sez. U, n. 21501 del 23/4/2009, Astone, Rv. 243380), o del riscontro della perdita di efficacia delle misure cautelari (Sez. U, n. 25956 del 26/3/2009, Vitale, Rv. 243588) - allorché occorra determinare la pena relativa ad un reato satellite, si debba fare riferimento a quella concretamente inflitta a titolo di continuazione, che ha definitivamente assorbito quella astrattamente determinata dal giudice per il reato in sé considerato. Nella continuazione infatti - ma il principio è estensibile alle ipotesi ulteriori di cumulo giuridico delle pene - l'esigenza meritevole di tutela è quella di addivenire ad un trattamento di minore rigore, e a tale ratio, ispirata al favor rei, deve conformarsi l'interpretazione delle norme in materia, in modo da precludere l'incondizionata reviviscenza delle pene singolarmente assorbite, ormai prive di autonoma funzione

¹¹⁹ CASS. Pen. Sez. 1 n. [38462/2012](#): il cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato è scindibile ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, allorché il condannato abbia espiato per intero la pena relativa ai reati ostativi. Tuttavia, allorché il reato ostativo non coincida con la violazione più grave, ma sia solo un reato satellite, lo scioglimento del cumulo formatosi per effetto della continuazione non può non determinare il ripristino per esso della pena edittale prevista, calcolata nel minimo, e quindi con esclusione di qualsiasi riferimento alla pena inflitta in concreto a titolo di aumento per la continuazione, giacché tale riferimento non ha più ragione di essere, una volta che si sia operato lo scioglimento del vincolo giuridico dovuto alla continuazione; CASS. Penale sezione I, 11 febbraio 2000 in Riv.Pen.2000,703: il cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato è scindibile ai fini della fruizione dei benefici penitenziari allorché il condannato abbia espiato per intero la pena relativa ai reati ostativi; tuttavia, allorché il reato ostativo non coincida con la violazione più grave, ma sia solo un reato satellite, lo scioglimento del cumulo formatosi per effetto della continuazione non può non determinare il ripristino per esso della pena edittale prevista, calcolata nel minimo, e quindi con esclusione di qualsiasi riferimento alla pena inflitta in concreto a titolo di aumento per la continuazione, giacché tale riferimento non ha più ragione di essere, una volta che si sia operato lo scioglimento del vincolo giuridico dovuto alla continuazione (nella specie, in relazione a condanna a pena, diminuita per il rito abbreviato, a tre anni e otto mesi di reclusione per traffico di stupefacenti e associazione per delinquere finalizzata allo spaccio, unico reato, quest'ultimo ostativo alla concessione dei benefici penitenziari, per il quale era stato applicato l'aumento di un anno di reclusione sulla pena stabilita per il primo reato, indicato come il più grave, era stata avanzata istanza di affidamento in prova al servizio

Ulteriori problemi di scioglimento del cumulo sorgono nel caso in cui si tratti di procedere nei confronti di un condannato in espiazione dell'ergastolo e di pena detentiva temporanea inflitta per reato ostativo, tradottasi, per la concorrenza con la pena perpetua, in applicazione dell'isolamento diurno che sia stato interamente eseguito. La giurisprudenza¹²⁰ sul tema ha chiarito che si deve avere riferimento alla pena temporanea originariamente inflitta, ridotta della metà.

Un caso particolare affrontato dalla Cassazione è stato quello di un condannato che chiedeva lo scioglimento del cumulo ai fini dell'applicazione dell'indulto sulla pena per il reato comune, dopo essere stato condannato all'ergastolo con isolamento diurno e aver successivamente ottenuto la conversione della pena dell'ergastolo in 30 anni di reclusione; su tale ipotesi si attende un pronunciamento chiarificatore delle SS.UU.¹²¹.

Amnesso lo scioglimento del cumulo qualche dubbio è sorto sulla competenza. Sembra doversi concordare con gli orientamenti più recenti¹²² secondo cui tale operazione (di scioglimento del cumulo) rientra nella competenza esclusiva del

sociale, previa imputazione della custodia cautelare sofferta all'aumento di pena per il reato satellite; nell'enunciare il principio di cui in massima, la suprema corte ha annullato con rinvio il provvedimento impugnato perché il tribunale di sorveglianza accertasse l'avvenuta espiazione, da parte del condannato, della pena edittale minima prevista per il reato associativo, diminuita di un terzo per il rito abbreviato). Conforme anche CASS. Pen. Sez. 1, n. [46246/2008](#).

¹²⁰ CASS. Penale Sez. 1 n. 988/2018 CASS. Penale Sez.1, n. 18119/2010; CASS. Penale Sez. 1, n.38462/2012: "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, si è chiarito che, 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".

¹²¹ CASS. Pen. Sez. 1, n.991/2018, ha posto la seguente questione di diritto: "Se, quando la pena dell'ergastolo è revocata in sede esecutiva e sostituita con la pena di anni trenta di reclusione, ai fini dell'eventuale scissione del cumulo giuridico delle pene la pena detentiva temporanea inflitta per reati concorrenti, in relazione alla quale è stato applicato l'isolamento diurno già interamente subito, debba considerarsi espia per intero ovvero - in applicazione analogica dell'art. 184 cod. pen. - nella misura della metà".

¹²² CASS. Penale Sez. 1 n. 6076/2018: "la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che spetta alla magistratura di sorveglianza, e non al giudice dell'esecuzione, la competenza in ordine alle valutazioni funzionali alla concessione dei benefici penitenziari, come nelle ipotesi in cui debba provvedersi alla scissione di un cumulo di sanzioni penali tra le quali ne sia compresa taluna riferibile ad un reato ostativo alla fruizione di essi (Sez. 1, n. 52182 del 29/11/2016 - dep. 07/12/2016, Besiri, Rv. 269045; Sez. 1, n. 41340 del 15/10/2009 - dep. 27/10/2009, De Lido, Rv. 245075). È stato chiarito, in proposito, che spetta proprio alla magistratura di sorveglianza individuare, ai fini di verificare la possibilità di concedere tali benefici, i limiti temporali riferiti alle sanzioni in espiazione (Sez. 1, n. 38333 del 02/10/2008 - deo. 08/10/2008, confl. comp. in proc. Riina, Rv. 241311). È stato spiegato, inoltre, che, quando si tratta di accordare benefici di cui alla legge 26 luglio 1975 n. 354, ord. pen., non spetta al giudice dell'esecuzione pronunciarsi sulla possibilità di procedere alla disintegrazione della pena unica in funzione dell'applicazione dei benefici stessi, bensì alla magistratura di sorveglianza, che è istituzionalmente preposta ad emettere provvedimenti concessori di misure alternative o premiali previste dall'ordinamento penitenziario (Sez. 1, n. 941 del 02/02/1999 - dep. 04/03/1999, Pistone, Rv. 212673). L'eventuale scioglimento del cumulo delle pene in

Tribunale o del Magistrato di sorveglianza e che non residui alcun potere in tal senso alle Procure della Repubblica competenti per l'esecuzione.

9. Scioglimento del cumulo e applicazione del regime di cui all'art.41 bis O.P.

Ai fini dell'applicazione o della conservazione del regime speciale previsto dall'art. 41 bis dell'o.p. la legge vieta lo scioglimento del cumulo; essa consente quindi l'applicazione o la proroga e quindi la conservazione del regime speciale anche a soggetti non più detenuti per reati ostativi.

La dottrina¹²³ ritiene che il divieto di scioglimento del cumulo si pone in contrasto con la costituzione. La giurisprudenza afferma il contrario¹²⁴.

10. Effetti dello scioglimento del cumulo.

L'avvenuto scioglimento del cumulo, nei casi dei condannati per taluno dei delitti previsti nelle elencazioni contenute nell'art. 4 bis, non comporta l'ammissione del detenuto ai benefici secondo il regime ordinario.

Così, ad esempio, per quanto attiene la semilibertà¹²⁵, sussistendo gli ulteriori presupposti previsti dalla legge¹²⁶, non basterà l'espiazione di almeno metà della pena ma occorrerà l'espiazione di almeno due terzi di essa (il condannato

esecuzione, se ed in quanto finalizzato a distinguere - ammesso che ciò sia possibile - la parte di pena riferibile a reati ostativi all'applicazione di benefici penitenziari, ai sensi dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, da quella riferibile a reati non ostativi, non può mai, comunque, formare oggetto di autonoma pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione, dovendosi al riguardo ritenere competente soltanto la magistratura di sorveglianza, in funzione della decisione, ad essa spettante, circa la concedibilità o meno dei suddetti benefici (Sez. 1, n. 2937 del 23/04/1997 dep. 18/06/1997, Nolano, Rv. 207744).

¹²³ A.DELLA BELLA, Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali, MILANO, 2016,221.

¹²⁴ CASS. Pen. Sez. 1, n. 18790/2015 che "Afferma la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 25, comma secondo, e 27 Cost., dell'art. 41-bis, comma 2, ultimo periodo, legge n. 354 del 1975, nella parte in cui prevede che, in caso di unificazione di pene concorrenti o anche di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, il regime di detenzione differenziato può essere disposto anche quando sia stata espia la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati dall'ad 4-bis della medesima legge" facendo leva sul fatto che il regime differenziato non avrebbe natura sanzionatoria o retributiva, ma finalità di prevenzione dei reati in relazione alla pericolosità del detenuto e indipendentemente dalla espiazione della pena.

¹²⁵ "Ai fini dell'applicazione della misura alternativa della semilibertà sono richieste due distinte indagini, una concernente i risultati del trattamento individualizzato (...) e l'altra relativa all'esistenza delle condizioni che garantiscono un graduale reinserimento del condannato nella società, implicanti la presa di coscienza, attraverso l'analisi, delle negative esperienze del passato e la riflessione critica proiettata verso il ravvedimento" (CASS. Pen. Sez. 1, n. [20005/2014](#) CASS. Pen. Sez.1, n. [843/1993](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [84/1994](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [4066/1995](#)).

¹²⁶ "Ai fini dell'applicazione della misura alternativa della semilibertà sono richieste due distinte indagini, una concernente i risultati del trattamento individualizzato (...) e l'altra relativa all'esistenza delle condizioni che garantiscono un graduale reinserimento del condannato nella società, implicanti la presa di coscienza, attraverso l'analisi, delle negative esperienze del passato e la riflessione critica proiettata verso il ravvedimento" (CASS. Pen. Sez. 1, n. [20005/2014](#) CASS. Pen. Sez.1, n. [843/1993](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [84/1994](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [4066/1995](#)).

all'ergastolo può essere ammesso al regime di semilibertà dopo avere espiato almeno venti anni di pena - art. 50 comma 5).

Sulla modalità per il calcolo della durata della pena espiata o per l'individuazione del limite minimo di pena espiata, in caso di pena cumulata, secondo un primo orientamento¹²⁷ detto limite dovrebbe essere sempre calcolato con decorrenza dal primo giorno di carcerazione subita in conseguenza della pena cumulata, ivi compresa quella relativa al reato ostativo; secondo un altro orientamento¹²⁸, invece, laddove si proceda allo scioglimento del cumulo, il cumulo medesimo non può essere ricomposto agli effetti del computo del limite minimo di pena espiata per la concessione della semilibertà, per il quale deve aversi riguardo unicamente alla parte di pena relativa ai reati non ostativi ai benefici penitenziari, a nulla rilevando che tale soluzione si riveli, in concreto, meno favorevole al condannato di quella che si sarebbe ottenuta non procedendo allo scioglimento.

Ove sia stato inflitto l'ergastolo e una volta che si è proceduto al cumulo delle pene che il condannato deve espiare, occorre tener presente che si instaura un unico rapporto esecutivo, nell'ambito del quale le singole pene temporanee ricomprese nel cumulo, inflitte per i vari reati che concorrono con il reato per il quale è stato irrogato l'ergastolo, perdono autonomia, venendo ad esse sostituito, entro determinati limiti, l'isolamento diurno. Di conseguenza, in tema di ergastolo e ai fini del computo della quota di pena espiata ai fini dell'accesso alla semilibertà, nel caso di cumulo di pene detentive temporanee con la pena dell'ergastolo, la decorrenza di quest'ultima è sempre quella della data di inizio della carcerazione per il reato per il quale è stato inflitto l'ergastolo¹²⁹.

¹²⁷ CASS. Pen. Sez. 1, n. [45735/2001](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [9818/2008](#).

¹²⁸ CASS. Pen. Sez. 1, n. [1446/2009](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [49364/2009](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [19789/2008](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [41745/2002](#); CASS. Pen. Sez. 1, n. [40301/2003](#); secondo la più recente CASS. Pen. Sez. 1, n. [35469/2014](#), “deve ritenersi interpretazione coerente con la vigente disciplina dell'accesso alle misure alternative e con le finalità e lo spirito della [L. n. 94 del 2009](#) quella che impone la lettura congiunta delle disposizioni generali dell'art. 4-bis e di quelle che disciplinano i benefici di cui agli artt. 30-ter e 50 o.p. quanto all'ammissibilità degli stessi per i condannati in relazione a reati c.d. ostativi. Se l'accesso al beneficio diviene possibile attraverso la favorevole interpretazione dello scioglimento del cumulo, escludendo la pena relativa al reato ostativo se interamente espiata, non è ragionevole, nè coerente con la ratio della disciplina vigente per i condannati per reati ostativi, che la stessa pena venga utilmente calcolata ai fini della determinazione del quantum espiato per l'ammissibilità del beneficio. Pertanto, il requisito dell'avvenuta espiazione di almeno due terzi di pena, ai fini della concessione della semilibertà, trova applicazione in caso di condanna per uno dei delitti indicati all'art. 4 -bis o.p., commi 1, 1 ter e 1 quater, sempre che sussistano i presupposti di ammissibilità alle misure alternative previsti dalla predetta disposizione”; principio ribadito anche da CASS. Pen. 51037/2017 secondo cui “nel computo del periodo minimo di pena espiata previsto come condizione per la concessione di misure alternative alla detenzione (nella specie, la semilibertà), il “dies a quo” decorre, nel caso di cumulo materiale comprensivo anche di pene inflitte per reati ostativi, dal momento in cui si è esaurita l'espiazione delle pene relative a tali reati e non da quello di inizio della detenzione”.

¹²⁹ Cass. Pen. sez.1 n.3123/2012 che precisa che “il sistema del cumulo materiale delle pene adottato in linea generale dal codice penale nell'[art. 73 c.p.](#) riguarda difatti soltanto l'ipotesi di concorso materiale di reati puniti con pene temporanee. In caso di ergastolo il sistema è invece delineato dall'[art. 72 c.p.](#) e prescinde totalmente dal concorso materiale o giuridico tra i reati, prevedendo la sostituzione o assorbimento delle pene temporanee, a causa dell'evidente pratica impossibilità di aggiungere una frazione di pena temporanea ad una

Per quanto attiene ai permessi premio, ugualmente i condannati alla reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1,1ter e 1quater dell'art. 4 bis vi potranno accedere non secondo le modalità o condizioni ordinarie ma, semprechè sussistano gli ulteriori presupposti o condizioni previsti dalla legge, dopo l'espiazione di almeno metà della pena e comunque, di non oltre 10 anni¹³⁰; e per gli ergastolani dopo l'espiazione di almeno 10 anni¹³¹.

Sulla modalità per il calcolo della durata della pena espia o per l'individuazione del limite minimo di pena espia, in caso di pena cumulata, anche per i permessi premio si è posta la questione del calcolo del periodo minimo di pena; prevale¹³², anche in questo caso, la tesi che esclude dal computo il periodo di pena scontato a causa di un reato ostativo¹³³; secondo questa tesi la decorrenza del dies a quo per il

pena già perpetua. Di conseguenza, in tema di ergastolo e ai fini del computo della quota di pena espia ai fini dell'accesso alla liberazione condizionale o alla semilibertà, la regola costantemente affermata dalla giurisprudenza di questa Corte è che, nel caso di cumulo di pene detentive temporanee con la pena dell'ergastolo, la decorrenza di quest'ultima è sempre quella della data di inizio della carcerazione per il reato per il quale è stato inflitto l'ergastolo: e ciò sia che l'ergastolo sia stato inflitto per reato commesso durante l'espiazione delle pene temporanee, sia che le pene temporanee siano state inflitte per reati commessi durante l'espiazione dell'ergastolo (CASS. Pen. Sez. 1 n. [5396/2010](#))”.

¹³⁰ Art.30 ter comma 4 lettera c legge 354/1975; da ricordare che la Corte Costituzionale con sentenza n. 450/1998 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 4, lettera c) della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui si riferisce ai minorenni.

¹³¹ Art. 30 ter comma 4 lettera d legge 354/1975: “d) nei confronti dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni.”

¹³² CASS.Pen. Sez.1 n. 22090/2013; CASS. Pen. Sez. 1, n. [49364/2009](#); CASS.Pen. Sez. 1, n. [5158/2012](#).

¹³³ CASS. Sez. 1, n. [1446/2009](#): nel computo del periodo minimo di pena espia previsto come condizione per la concessione dei permessi-premio ai condannati il "dies a quo" decorre, nel caso di cumulo materiale comprensivo anche di pene inflitte per reati ostativi al beneficio, dal momento in cui si è esaurita l'espiazione delle pene relative ai reati ostativi e non da quello di inizio della detenzione.in motivazione: l'art. 663 c.p.p. — nell'attribuire al Pubblico ministero il potere (dovere) di determinare la pena da eseguire in osservanza delle norme sul concorso di pene, allorché la stessa persona sia stata condannata con più sentenze o decreti penali per reati diversi — dà attuazione all'art. 80 c.p. nella parte in cui dispone che l'applicazione delle norme sul concorso delle pene (artt. 72 -79 c.p.) avviene in fase esecutiva se non si è provveduto con le sentenze di merito. Le ipotesi in cui si pronunzi condanna per reati diversi con una sola sentenza o con sentenze diverse, devono avere dunque, ai fini penali ed esecutivi, identico trattamento a prescindere dal momento in cui emerge l'esistenza di condanne per fatti diversi da eseguire. E per esse il codice Rocco ha abbandonato, allorché si tratti di pene temporanee, sia il sistema dell'assorbimento sia quello del cumulo giuridico, adottando invece, secondo il principio tot crimina tol poenae, il criterio del cumulo materiale, sia pure temperato attraverso la fissazione di limiti massimi di pena (in assoluto o in rapporto alla pena più grave, ex art. 78 c.p.), ad evitare «le possibili esorbitanze derivanti dalla addizione aritmetica», ovvero «la trasformazione in pena a durata illimitata, e quindi di fatto perpetua, di pene che dovrebbero avere durata temporanea». La ratio del sistema istituito dall'ultima proposizione dell'art. 80 c.p. (e dall'art. 663 c.p.p.) è all'evidenza quella di garantire che non si producano disparità dipendenti esclusivamente dalla casualità del momento in cui interviene il giudicato o l'esecuzione, fermo il principio che la pena non può però in nessun caso precedere il delitto (è d'altronde sulla base di tali ragioni che la giurisprudenza consolidata afferma che il

raggiungimento del beneficio va identificata “nel momento successivo alla espiazione della pena relativa al reato ostativo e non nel momento iniziale della detenzione. Dunque il condannato per poter fruire del beneficio deve prima scontare per intero detta pena e solo successivamente può imputare il periodo detentivo alla "quota" necessaria per poter aspirare alla concessione del permesso premio”. Spiega la giurisprudenza citata che “ciò deriva dal fatto che il reato ostativo è ritenuto tale in forza di una presunzione legale di pericolosità (che impedisce l'accesso al beneficio salva l'ipotesi di collaborazione con l'autorità giudiziaria o i casi di cd. collaborazione impossibile) e, pertanto, solo l'avvenuta espiazione della pena inflitta per tale reato - nel dissolvere tale condizione - fa entrare il soggetto condannato nel diverso status di potenziale destinatario del beneficio ed a partire da tale momento vengono in rilievo le plurime condizioni previste dalla legge per la fruizione, tra cui il decorso del tempo in regime di espiazione secondo le diverse "fasce" previste dall'art. 30 - ter, comma 4 Ord. pen.. Diverso è il metodo di calcolo della pena espia in caso di condannato all'ergastolo con applicazione dell'isolamento diurno; in tema di benefici penitenziari, richiesti da condannato in espiazione dell'ergastolo e di pena detentiva temporanea inflitta per reato ostativo, 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.

momento cui occorre riferirsi per la formazione del cumulo va fissato esclusivamente in riferimento alla data di consumazione dell'ultimo reato commesso prima dell'inizio dell'esecuzione di una qualsiasi delle pene considerate ai fini dell'esecuzione concorrente). Ne consegue che la regola secondo cui le pene della stessa specie, concorrenti a norma dell'art. 73 c.p., si considerano come pena unica per ogni effetto giuridico (art. 76 comma 1), non può in nessun caso condurre a ingiustificate diversità di trattamento a seconda dell'eventualità, del tutto casuale, di un rapporto esecutivo unico, conseguente alla formazione di un cumulo materiale ai sensi dell'art. 663 c.p., anziché di distinte esecuzioni dipendenti dai titoli che scaturiscono dalle differenti condanne. Sicché, come è già stato rilevato dalle pronunce condivise, sarebbe davvero irragionevole che colui che è stato condannato per diversi reati, ostativi e non ostativi ai benefici penitenziari, si trovasse a godere, in relazione alle condanne per i reati non ostativi, di un trattamento privilegiato non solo rispetto a coloro i quali non sono mai stati condannati per reati ostativi, ma anche rispetto a chi, avendo riportato analoghe condanne sia per delitti ostativi che per reati non ostativi, ha tempestivamente e separatamente scontato ciascuna delle pene a lui inflitte con sentenze divenute irrevocabili e poste in esecuzione più tempestivamente. Né ricorre per le ipotesi in esame alcuna delle ragioni collegabili al necessario assorbimento delle pene temporanee concorrenti con la pena perpetua ovvero alla ratio di maggior favore per il reo della disciplina del concorso formale di reati o del reato continuato, avente lo scopo di evitare il mero cumulo materiale delle pene, evocata, citando S.U. n. 1 del 26/2/1997, Mammoliti, da S.U. n. 14 del 30/6/1999, Ronga. D'altronde il rischio di una irragionevole disparità collegata a circostanze meramente casuali aveva già segnalato C. cost. n. 361 del 1994, ponendo tuttavia a base della propria decisione anzitutto il rilievo che, proprio l'articolazione della disciplina sulle misure alternative «in termini diversi in relazione alla tipologia dei reati per i quali è stata pronunciata condanna la cui pena è in esecuzione», imponeva di valorizzare il tradizionale insegnamento giurisprudenziale «della necessità dello scioglimento del cumulo in presenza di istituti che, ai fini della loro applicabilità, richiedano la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene».

11. La collaborazione con la giustizia.

11.1 generalità.

La collaborazione con la giustizia o collaborazione processuale viene inquadrata tradizionalmente¹³⁴ tra le cd. fattispecie speciali di ravvedimento post delittuoso; speciale perché, a differenza delle fattispecie ordinarie (od originarie) di ravvedimento post delictum, non costituisce una condotta antitetica rispetto a quella costitutiva del reato¹³⁵; e non attiene propriamente alla lesione prodotta dal reato cui si riferisce o all'offesa che il legislatore si propone di prevenire con l'incriminazione corrispondente; pur tuttavia, parte della dottrina¹³⁶ sostiene che, in relazione ai reati associativi, tale collaborazione, incidendo sulla forza della struttura criminale da cui i singoli reati sono stati generati, si traduca comunque in un'attenuazione dei pericoli per l'ordine pubblico insiti in tale tipo di reati, con un incidenza, quindi, quanto meno indiretta, sulla stessa lesione al bene giuridico tutelato. Inoltre, la specialità di questa forma di ravvedimento si coglierebbe nella caratteristica o connotazione soggettiva che presenta; si tratterebbe di condotte che attraverso la collaborazione processuale, consistono nel ripudio dell'associazione o dell'organizzazione¹³⁷.

11.2 Fondamento

La collaborazione processuale, unitamente alle cd. misure premiali incentivanti (la collaborazione) fa ingresso nel nostro ordinamento per effetto della legislazione dell'emergenza, in relazione ai reati commessi con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico; e, quindi, successivamente, in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione (art.630 c.p.) e di traffico di stupefacenti o di associazione a ciò finalizzata (art.73 comma 7 e art.74 comma 7 D.P.R.n.309/1990).

Anche la legislazione di contrasto al fenomeno mafioso, ha puntato sulle misure premiali, attraverso le disposizioni di cui al capo II del decreto legge n.8/1991 e dell'art. 8 del D.L. 152/1991, queste ultime ora trasfuse nel codice penale, all'art.416 bis .1, per effetto dell'art.5 comma 1 lettera d del D.L.vo n.21/2018 (cd. riserva di codice in materia penale).

11.3 Le misure premiali per i collaboratori; tipologia e limiti

I condannati per un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale¹³⁸ (art. 16 nonies del D.L. n.8/1991 comma 1) e

¹³⁴ M.MADDALENA, Ravvedimento operoso, E.d.D. XXXVIII,767

¹³⁵ F.C.PALAZZO C.E.PALIERO, Commentario breve alle leggi penali complementari, PADOVA, 2007,836 ove il contributo di E.BELFIORE.

¹³⁶ M.MADDALENA, Le circostanze attenuanti per i terroristi pentiti, MILANO,1984,6 nota 2.

¹³⁷ F.C.PALAZZO C.E.PALIERO, Commentario breve alle leggi penali complementari, PADOVA, 2007,836 ove il contributo di E.BELFIORE

¹³⁸ Si riporta l'elenco dei reati contemplati dall'art.51 comma 3 bis del c.p.p. : delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis , 416-ter

per uno dei delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale¹³⁹ (art. 16 nonies del D.L. n.8/1991 comma 8 bis¹⁴⁰) “che abbiano prestato, anche dopo la condanna, taluna delle condotte di collaborazione che consentono la concessione delle circostanze attenuanti previste dal codice penale o da disposizioni speciali”, “avuto riguardo all'importanza della collaborazione e sempre che sussista il ravvedimento e non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”, possono accedere ai permessi premio, alla detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art.47 ter e alla liberazione condizionale anche in deroga alle vigenti disposizioni (art. 16 nonies del D.L. n.8/1991 comma 4), ivi comprese quelle relative ai limiti di pena di cui all'articolo 176 del codice penale e agli articoli 30-ter e 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni”.

Le misure premiali che possono essere concesse “in deroga alle vigenti disposizioni”, sono soltanto i permessi premio, la detenzione domiciliare e la liberazione condizionale; ossia le sole misure espressamente indicate dal legislatore¹⁴¹.

, 452-quaterdecies e 630 del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 .

¹³⁹ Si tratta dei delitti contro la persona - delitti contro la libertà individuale - delitti contro la personalità individuale - artt. da 600 a 604 c.p..

¹⁴⁰ Il comma 8 bis è stato introdotto dall'art. 11 comma 2 della L.n.228/2003 (Misure contro la tratta delle persone).

¹⁴¹ CASS. Pen. Sez. 1, n. [20472/2016](#): in tema di liberazione anticipata "speciale", l'art. 4 D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla legge (di conversione) 21 febbraio 2014, n. 10, esclude dal beneficio i soggetti condannati per uno dei reati previsti dall'art. 4-bis ord. pen. e non prevede alcuna eccezione a favore dei collaboratori di giustizia, anche qualora questi abbiano avuto accesso a misure premiali (nella specie: permessi premio) in deroga alle disposizioni ordinarie. CASS. Penale Sez. 1 n.14825/2016: la condizione di collaboratore di giustizia non può comportare alcun automatismo ai fini della concessione della liberazione anticipata speciale, valendo, anche in relazione a tale istituto, i presupposti, le condizioni e le esclusioni previsti dall'art. 4 L. n. 10/2014, a cominciare dalla preclusione del beneficio nei confronti dei condannati per i reati "ostativi" indicati nell'art. 4 bis O.P.. Invero, le norme sulla collaborazione operano su un piano diverso rispetto all'elencazione nell'art. 4 bis del "catalogo" dei reati per i quali è intervenuta condanna: consentono una deroga alle vigenti disposizioni in tema di liberazione condizionale, permessi premio e detenzione domiciliare dopo un breve periodo di espiazione della pena. Si è, quindi, in presenza di un sistema normativo ed articolato di "premierità" che valorizza la scelta del soggetto di recidere i collegamenti con il contesto criminale di provenienza, ma che non impone affatto al legislatore di applicare a colui che ha collaborato con la giustizia, già destinatario del sistema sotto-premierale in questione, qualunque beneficio penitenziario. CASS. Pen. Sez. 1, n. [35831/2015](#): “In tema di liberazione anticipata "speciale", disciplinata dall'art. 4 D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla legge (di conversione) 21 febbraio 2014, n. 10, sono esclusi dal beneficio i soggetti condannati per uno dei reati previsti dall'art. 4-bis ord. pen., anche qualora essi, avendo collaborato con l'Autorità giudiziaria, abbiano avuto accesso a misure alternative alla detenzione o alla liberazione condizionale”.

Tali misure premiali possono essere concesse soltanto a coloro che abbiano collaborato con la giustizia nei sensi richiesti dalla legge e che risultino condannati per uno o più dei delitti parimenti indicati dalla legge

L'accesso ai benefici, "salvo che non si tratti di permesso premio", potrà avvenire soltanto dopo la espiazione di almeno un quarto della pena inflitta, ovvero, se si tratta di condannato all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni di pena.

Come avverte la dottrina¹⁴² tale indicazione temporale costituisce una deroga notevole perché permette, tra l'altro, al condannato alla pena dell'ergastolo di poter accedere al permesso premio fin dal primo giorno di carcerazione.

È richiesto che tali persone prestino o abbiano prestato, non una qualsiasi collaborazione¹⁴³, ma una collaborazione particolarmente qualificata e precisamente una collaborazione (art. 9 comma 3 del D.L. 8/1991, conv. nella L.82/1991) attendibile, completa, innovativa e di notevole importanza; non è più richiesto altresì che il collaboratore sia destinatario delle speciali misure di protezione previste dalla legge¹⁴⁴.

¹⁴² M.CANEPA, S.MERLO, Manuale di diritto penitenziario, MILANO,2010, 528.

¹⁴³ M.CANEPA, S.MERLO, Manuale di diritto penitenziario, MILANO,2010, 504: "sono destinatari dei benefici coloro che collaborano con la giustizia non già nel senso di quella partecipazione all'azione degli organi inquirenti che ogni onesto cittadino deve prestare per combattere la criminalità, sibbene in relazione alla posizione di autori di gravi fatti delittuosi che vengono sollecitati per convenienza a staccarsi dall'associazione o dall'azione delittuosa e ad evitare più gravi conseguenze anche fornendo prove nei confronti dei complici Ciò impone un'attenta definizione della posizione e della condizione degli stessi".

¹⁴⁴ CASS. Pen. Sez. 1, n. [4111/2004](#): "Ai fini della concessione dei benefici previsti dalla legge di ordinamento penitenziario in favore dei "collaboratori di giustizia", assumono rilievo esclusivo le condotte di collaborazione processualmente apprezzabili e suscettibili di valutazione da parte del giudice per il trattamento sanzionatorio e non misure di tipo amministrativo finalizzate a garantire l'incolumità del soggetto collaborante. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che non si potesse negare l'istanza di detenzione domiciliare e semilibertà in favore di un "collaboratore" non soggetto a speciali misure di protezione); in motivazione: "assumono rilievo condotte di collaborazione, riferite a categorie di delitti normativamente predeterminati, che si siano processualmente tradotte, oltre che nella dissociazione dal sodalizio criminale, nell'effettivo impegno per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche mediate il concreto ausilio della autorità di polizia o dell'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti o per l'individuazione o l'arresto degli autori dei reati. Il trattamento favorevole assicurato al collaboratore trova giustificazione nel fatto obiettivo della collaborazione, che il legislatore ha inteso incentivare, e prescinde, invece, dall'attualità di un profilo squisitamente amministrativo come quello costituito dall'adozione di eventuali speciali misure di protezione, che, secondo quanto si evince dall'art. 9 della medesima legge, sono provvedimenti di carattere eccezionale, applicabili in presenza della inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dall'autorità di pubblica sicurezza o, per le persone detenute o internate, dal Ministro della giustizia, volti a tutelare l'incolumità delle persone che versino in grave e attuale pericolo per effetto di taluna delle condotte di collaborazione, individuate in base ai parametri fissate dal terzo comma del citato art. 9.

Alla luce dei principi fissati dalla nuova normativa, quindi, la nozione di "collaboratore" non può essere interpretata come quella di soggetto ammesso a speciali misure di protezione. Ne consegue che, ai fini della concessione degli istituti previsti dalla legge di ordinamento penitenziario, assumono rilievo esclusivo condotte di collaborazione processualmente apprezzabili e suscettibili di valutazione da parte del giudice ai fini del

Ai fini dell'accesso ai benefici la persona che ha manifestato la volontà di collaborare deve aver reso al Procuratore della Repubblica, entro il termine di centottanta giorni dalla suddetta manifestazione di volontà¹⁴⁵, in un verbale denominato "verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione", redatto secondo le modalità previste dall'articolo 141-bis del codice di procedura penale, tutte le notizie in suo possesso, utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogato nonché alla ricostruzione degli altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale di cui è a conoscenza, oltre che alla individuazione e alla cattura dei loro autori; e, inoltre, che la stessa persona, abbia fornito al Procuratore della Repubblica, "le informazioni necessarie perchè possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali", dispongano direttamente o indirettamente (art.16 quater D.L.n.8/1991)¹⁴⁶.

Per effetto di tale indicazione, occorre escludere¹⁴⁷ che nel nostro ordinamento viga la figura del "condannato collaborante senza limite di tempo o sfera di intervento", mentre per contro "è da escludersi che gli organi inquirenti possano legittimamente far leva sulla prospettiva di una revoca di benefici penitenziari per ottenere il protrarsi della collaborazione al di fuori della vicenda criminosa che ha determinato la condanna del soggetto; questa considerazione, prosegue la dottrina, "assume particolare rilevanza nei confronti dei condannati per reati associativi nei confronti dei quali è possibile supporre che la conoscenza dei fatti e persone possa andare al di là dello schema costituito dal rapporto tra imputazione e condanna".

Pur tuttavia, si precisa¹⁴⁸ che assumono rilievo, non soltanto i comportamenti di collaborazione che ineriscono al delitto per cui è in esecuzione la custodia o la

trattamento sanzionatorio e non misure di tipo amministrativo, finalizzate a garantire l'incolumità del soggetto collaborante".

¹⁴⁵CASS. Pen. Sez. 6, n. [14556/2011](#): "Ai fini dell'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dai c.d. collaboratori di giustizia, il momento dal quale inizia a decorrere il termine di centottanta giorni entro cui la persona che abbia manifestato la volontà di collaborare deve rendere note al Procuratore della Repubblica tutte le notizie di cui è in possesso, coincide con la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, e non con quello in cui tale volontà è stata solo genericamente manifestata.

¹⁴⁶ CASS. Pen. Sez. 1, n. [19511/2010](#): "Le dichiarazioni dei cd. collaboratori di giustizia che abbiano iniziato a collaborare con l'autorità giudiziaria prima dell'entrata in vigore della legge 13 febbraio 2001 n. 45 (modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia) sono utilizzabili anche senza che sia stato compilato il verbale illustrativo dei contenuti della loro collaborazione previsto dall'art. 14 della predetta legge".

¹⁴⁷ M.CANEPA, S.MERLO, Manuale di diritto penitenziario, MILANO,2010, 528.

¹⁴⁸ CASS. PEN. Sez. 1 n. [7968/2016](#): in tema di concessione di benefici penitenziari, ai fini dell'accertamento giudiziale della condotta di collaborazione con la giustizia, di cui all'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, assumono rilievo non soltanto i comportamenti di collaborazione che ineriscono al delitto per cui è in esecuzione la custodia o la pena, ma anche gli apporti informativi che hanno consentito la repressione o prevenzione di condotte criminose diverse da esso, in coerenza con la "ratio legis" che ha inteso incentivare il fatto obiettivo della collaborazione. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato l'ordinanza di rigetto di permesso premio che ha escluso che la condotta collaborativa del detenuto poteva valutarsi in relazione ad altri procedimenti sentenze di condanna in cui il collaboratore aveva reso dichiarazioni in veste di testimone).

pena, ma anche gli apporti informativi che hanno consentito la repressione o prevenzione di condotte criminose diverse da esso, in coerenza con la "ratio legis" che ha inteso incentivare il fatto obiettivo della collaborazione.

In caso di reato continuato, inoltre, è necessaria una collaborazione allargata ai delitti finalisticamente collegati a quelli ostativi¹⁴⁹.

L'ammissione ai benefici in deroga alle vigenti disposizioni presuppone, ancora, la proposta o parere del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo¹⁵⁰, il

¹⁴⁹ CASS. Sez. 1, n. [43391/2014](#) Ai fini della concessione dei benefici penitenziari, l'accertamento della utile collaborazione previsto dall'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, non può essere limitato ai delitti ostativi a tale concessione, ma deve venire esteso a tutti i delitti che siano con questi finalisticamente collegati, in quanto l'unicità del reato continuato postula un giudizio globale sulla personalità del condannato e del suo concreto ravvedimento, con riferimento a tutti i fatti e le responsabilità oggetto del processo sfociato nella sentenza definitiva. (Fattispecie in cui la Corte ha giudicato corretta la decisione impugnata laddove aveva ritenuto la necessità della collaborazione anche con riferimento a reati non ostativi oggetto di condono o coperti da prescrizione).

¹⁵⁰ Cass. Sez. 1, Sentenza n. [40823](#) del 05/06/2013: in materia di concessione dei benefici penitenziari in favore dei collaboratori di giustizia, il parere del Procuratore nazionale antimafia ha la funzione di esprimere una valutazione motivata in ordine all'attualità dei collegamenti tra il condannato e la criminalità organizzata ma non riveste carattere vincolante per il giudice che verrebbe, altrimenti, privato della sua libertà di giudizio. (Fattispecie in tema di rigetto della richiesta di detenzione domiciliare). In motivazione: "ai fini della concessione dei benefici penitenziari (nella specie, ammissione alla detenzione domiciliare) in favore dei collaboratori di giustizia, il requisito del "ravvedimento" previsto dal [D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, art. 16](#) nonies, comma 3, convertito nella [L. 15 marzo 1991, n. 82](#), non può essere oggetto di una sorta di presunzione, formulabile sulla sola base dell'avvenuta collaborazione e dell'assenza di persistenti collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, ma richiede la presenza di ulteriori, specifici elementi, di qualsivoglia natura, che valgano a dimostrarne in positivo, sia pure in termini di mera, ragionevole probabilità, l'effettiva sussistenza" - Sez. 1, n. [1115](#) del 27/10/2009 (dep. 13/1/2010), Brusca, Rv. 245945 -. Ha, infatti, valutato la tardività e parzialità della collaborazione, che giunse dopo molti anni e non impedì che fossero assolti gli altri imputati del delitto di partecipazione all'associazione di tipo mafioso, e ciò in ragione dell'insufficienza probatoria delle dichiarazioni rese dal Lombardi. Ha poi opportunamente messo in evidenza che, nel procedimento in cui fu riconosciuta l'attenuante della collaborazione, furono negate le circostanze attenuanti generiche, in ragione dei precedenti e degli elementi posti a fondamento della revoca dello status di collaboratore, elementi opportunamente valorizzati per desumere la non compiuta recisione con le pregresse esperienze criminali.

Il Tribunale ha quindi operato con logicità e coerenza, non ha trascurato i dati favorevoli al Lombardi, e tra questi il parere del procuratore nazionale antimafia, ma non ha ritenuto, e in ciò ha ben fatto, di essere vincolato a quel dato istruttorio - che peraltro ha inteso valorizzare la collaborazione quale "indizio della volontà...di spezzare il vincolo di assoggettamento all'organizzazione mafiosa" (fi. 2 del provvedimento impugnato) -, secondo quanto affermato da questa Corte in materia simile, con la statuizione del principio per il quale "in tema di divieto di concessione di benefici previsti dalla [L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4 bis](#) (come modificato per effetto del [D.L. 8 giugno 1992, n.306, art. 15](#) convertito nella [L. 7 agosto 1992, n. 356](#)), deve ritenersi che il legislatore abbia inteso attribuire alla procura antimafia, tra gli altri compiti istituzionali, quello di esprimere - con apposita comunicazione - una valutazione motivata, nel procedimento di sorveglianza, in ordine all'attualità dei collegamenti tra il condannato e la criminalità organizzata che, tuttavia, non può essere considerato alla stregua di un parere obbligatorio e vincolante

ravvedimento e la mancanza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

Quanto al ravvedimento, si precisa¹⁵¹ che si tratta di condizione che non può desumersi dal solo fatto o per il solo fatto della collaborazione.

perché, in tale modo, il giudice verrebbe in concreto privato della libertà di giudizio; ne deriva che la mera adesione a detta comunicazione, priva di motivazione, comporta l'illegittimità del provvedimento per assoluta carenza di motivazione - Sez. 1, n. [4466](#) del 27/10/1993 (dep. 7/1/1994), Sciasela, Rv. 195919"-

¹⁵¹ CASS. Sez. 1, Sentenza n. [48891](#) del 30/10/2013 Ai fini della concessione dei benefici penitenziari in favore dei collaboratori di giustizia, il requisito del "ravvedimento" previsto dall'art. 16 nonies, comma terzo, del D.L. 15 gennaio 1991 n. 8, convertito nella legge 15 marzo 1991 n. 82, non può essere oggetto di una sorta di presunzione, formulabile sulla sola base dell'avvenuta collaborazione e dell'assenza di persistenti collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, ma richiede la presenza di ulteriori, specifici elementi, di qualsivoglia natura, che valgano a dimostrarne in positivo, sia pure in termini di mera, ragionevole probabilità, l'effettiva sussistenza. (Fattispecie in cui era stata respinta la richiesta di detenzione domiciliare, ritenendo dimostrativa della mancanza di un autentico ravvedimento la condotta del condannato "collaboratore di giustizia", cui era stata poco tempo prima revocata la medesima misura, per essersi allontanato ingiustificatamente dalla propria abitazione rendendosi di fatto irrintracciabile) in motivazione: "Questa Corte ha più volte affermato che, ai fini della concessione dei benefici penitenziari in favore dei collaboratori di giustizia, il requisito del "ravvedimento" previsto dal [D.L. n. 8 del 1991, art. 16](#) nonies, convertito nella [L. n. 82 del 1991](#), come introdotto dalla [L. n. 45 del 2001, art. 14](#), non può essere oggetto di una sorta di presunzione, formulabile sulla sola base dell'avvenuta collaborazione e dell'assenza di persistenti collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, ma richiede la presenza di ulteriori, specifici elementi, di qualsivoglia natura, che valgano a dimostrarne in positivo, sia pure in termini di mera, ragionevole probabilità, l'effettiva sussistenza (tra le altre, Sez. 1, n. [48505](#) del 18/11/2004, dep. 16/12/2004, Furioso, Rv. 230137; Sez. 1, n. [34283](#) del 12/07/2005, dep. 23/09/2005, Pepe, Rv. 232219; Sez. 1, n. [1115](#) del 27/10/2009, dep. 13/01/2010 Brusca, Rv. 245945). Si è, infatti, puntualizzato che la facoltà di ammettere alle misure alternative soggetti sottoposti a programma di protezione a norma della [L. n. 82 del 1991](#) anche in deroga alle disposizioni vigenti (come già previsto dalla citata Legge, art. 13 ter, comma 2, abrogato dalla [L. n. 45 del 2001, art. 7](#), e ora dall'art. 16 nonies, comma 4, introdotto dalla citata Legge, art. 14) riguarda soltanto le limitazioni in tema di condizioni di ammissibilità, ma non si estende ai presupposti relativi all'emenda di tali soggetti e alla finalità di conseguire la loro stabile rieducazione, previsti dalle norme dell'ordinamento penitenziario e rimessi alla valutazione discrezionale della magistratura di sorveglianza (Sez. 1, n. [665](#) del 28/01/2000, dep. 06/03/2000, Tibaldi, Rv. 215495), nè si sottrae al criterio della valutazione discrezionale da parte del giudice, che deve riguardare, al di là dell'ineffettibile accertamento delle condizioni soggettive di ammissibilità, l'opportunità del trattamento alternativo e concernere le premesse meritorie e l'attingibilità concreta del beneficio, in relazione alla personalità del condannato (Sez. 1, n. [5523](#) del 24/10/1996, dep. 04/12/1996, Chiofalo, Rv. 206185; Sez. 1, n. [3367](#) del 18/10/2000, dep. 29/01/2001, P.G. in proc. Nistri, Rv. 218043). Il ravvedimento, previsto dalla [L. n. 8 del 1991, art. 16](#) nonies, postula, in particolare, una valutazione globale della condotta del soggetto, in modo da accertare se l'azione rieducativa, complessivamente svolta (realizzata anche in virtù della corretta gestione di tutti i benefici penitenziari già fruiti) abbia prodotto il risultato del compiuto ravvedimento del reo. Tra i vari elementi di valutazione del sicuro ravvedimento del reo e del suo riscatto morale vanno presi in considerazione, in via esemplificativa, i rapporti con i familiari, il personale carcerario e i compagni di detenzione, nonché lo svolgimento di un'attività lavorativa o di studio onde verificare se c'è stata da parte del reo una revisione critica della sua vita anteatta e una reale ispirazione al suo riscatto morale (Sez. 1,

Nei casi di dichiarazioni che accusino i terzi (dichiarazioni cd etero accusatorie), infine, la legge richiede l'emissione della sentenza di primo grado concernente i fatti oggetto della collaborazione che ne confermi i requisiti di cui all'articolo 9, comma 3 (ossia l'intrinseca attendibilità e la notevole importanza di essa, per novità, completezza o altri elementi, con riguardo alle connotazioni strutturali, dotazioni di armi, esplosivi o beni, articolazioni e collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristico-eversivo, ovvero con riguardo agli obiettivi, finalità e modalità operative delle medesime organizzazioni).¹⁵².

n. [3675](#) del 16/01/2007, dep. 31/01/2007, Tedesco, Rv. 235796; Sez. 1, n. [9887](#) del 01/02/2007, dep. 08/03/2007, Pepe, Rv. 236548), o manifestazioni di respiscenza, tra le quali concrete iniziative riparatorie nei confronti di chi ha subito le conseguenze dei reati commessi, dotate di forza e ampiezza tali da rivelare un serio intento di riconciliazione con la società civile gravemente offesa (Sez. 1, n. [1115](#) del 27/10/2009, citata).

¹⁵² CASS.Pen. Sez. 1, n. [25344/2014](#): “In tema di concessione di benefici penitenziari alle persone che collaborano con la giustizia, la parziale diversità della disciplina di deroga alle disposizioni ordinarie contenuta nell'art. 16 nonies, comma quinto D.L. 15 gennaio 1991 n. 8 rispetto a quella dei primi quattro commi del medesimo articolo, risiede nel differente oggetto della prestata collaborazione che, nel primo caso, è costituito dal contributo relativo a fatti diversi da quelli per cui è intervenuta la condanna del collaboratore e, pertanto, in dichiarazioni esclusivamente eteroaccusatorie, mentre, nel secondo, attiene all'apporto riguardante gli stessi reati per i quali il dichiarante è stato condannato, ed è quindi costituito anche da affermazioni autoaccusatorie. (in applicazione del principio, la Corte ha ritenuto corretta la decisione impugnata che aveva escluso la concedibilità del permesso premio ad un soggetto la cui collaborazione, prestata in relazione a fatti diversi da quelli per i quali era stato condannato, era stata ritenuta generica nella sentenza relativa ai medesimi); in motivazione: quando la collaborazione riguarda fatti diversi da quelli per i quali è intervenuta la condanna del dichiarante, la disposizione di cui all'art. 16 nonies, comma 5, inserito nel [D.L. n. 8 del 1991](#), cit., dalla [L. 13 febbraio 2001, n. 45, art. 14](#), subordina la concessione dei benefici penitenziari, in deroga alle disposizioni vigenti, all'emissione della sentenza di primo grado concernente i fatti oggetto della collaborazione, la quale riconosca i requisiti della collaborazione indicati nello stesso [D.L. n. 8 del 1991, art. 9, comma 3](#), come sopra novellato, ossia l'intrinseca attendibilità e la notevole importanza di essa per novità, completezza o altri elementi, con riguardo alle connotazioni strutturali, dotazioni di armi, esplosivi o beni, articolazioni e collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristico-eversivo, ovvero con riguardo agli obiettivi, finalità e modalità operative delle medesime organizzazioni. Si tratta di una condizione ulteriore rispetto a quella prevista per l'ammissione ai benefici penitenziari, in deroga alle disposizioni vigenti, di colui che sia stato condannato per uno dei delitti di cui all'[art. 51 c.p.p., comma 3 bis](#), il quale, anche dopo la condanna, abbia prestato una condotta di collaborazione che consenta la concessione delle circostanze attenuanti previste dal codice penale o da disposizioni speciali. In tale primo caso, infatti, il [D.L. n. 8 del 1991, art. 16](#) nonies, commi 1, 2, 3 e 4, con successive integrazioni, cit., richiede la proposta o il parere dei procuratori generali presso le corti di appello interessate o del procuratore nazionale antimafia, e la verifica del tribunale o del magistrato di sorveglianza circa l'importanza della collaborazione e la sussistenza del ravvedimento dell'istante, insieme all'esclusione di collegamenti attuali con la criminalità organizzata o eversiva, senza esigere anche l'accertamento giudiziale, sia pure con sentenza di primo grado, dei requisiti di intrinseca attendibilità e rilevanza della medesima collaborazione. In tema di benefici penitenziari, in deroga alle disposizioni vigenti, a favore di coloro che collaborano con la giustizia, la parziale diversità della disciplina posta dal [D.L. n. 8 del 1991](#), cit., art. 16 nonies, quattro 1, 2, 3 e 4, con successive modificazioni e integrazioni, rispetto a quella

12. Conclusioni.

A conclusione di questo difficile excursus tra le pieghe dell'art.4 bis dell'ordinamento penitenziario si possono richiamare alcune considerazioni formulate nel testo con l'intento di porre alcuni dubbi sulla effettiva coerenza del sistema delle preclusioni o dei divieti introdotti nell'art. 4 bis.

La prima riguarda l'ergastolo cd ostativo.

Come è noto¹⁵³, presto la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si dovrà occupare del divieto di concessione dei benefici ai detenuti ergastolani non collaboranti; sul punto, nella giurisprudenza della CEDU¹⁵⁴, si è già avuto modo di affermare che, "per quanto riguarda le pene perpetue, l'articolo 3 debba essere interpretato nel senso che esige che esse siano riducibili, ossia sottoposte a un riesame che permetta alle autorità nazionali di verificare se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto tali che nessun motivo legittimo relativo alla pena permetta più di giustificare il suo mantenimento in detenzione"; e che "laddove il diritto nazionale non prevede la possibilità di un tale riesame, una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'articolo 3 della Convenzione". Alla luce di tali affermazioni della CEDU, deve ribadirsi che rimane perlomeno dubbio che il concetto di "riducibilità" accolto dalla nostra Corte Costituzionale¹⁵⁵, in sede di esame delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis o.p., dove non sembra esservi riferimento "al riesame" o al "meccanismo che permetta di prevedere la sua liberazione in considerazione degli sforzi da lui compiuti per il reinserimento", sia lo stesso concetto di "riducibilità" accolto nella giurisprudenza della CEDU. Secondo la CEDU "un detenuto condannato all'ergastolo effettivo, ha il diritto di sapere, sin dall'inizio della sua pena, cosa deve fare perché sia esaminata una sua possibile liberazione e quali siano le condizioni applicabili. Egli ha il diritto, in particolare, di conoscere il momento in cui il riesame della sua pena avrà luogo o potrà essere richiesto". Pertanto, quando il diritto nazionale non prevede alcun meccanismo né alcuna possibilità di riesame delle pene dell'ergastolo effettivo, dovrebbe potersi affermare la conseguente incompatibilità con l'articolo 3.

La seconda considerazione riguarda i meccanismi preclusivi automatici.

A questo proposito è di enorme importanza la giurisprudenza più recente della Corte Costituzionale¹⁵⁶ che affrontando la questione di legittimità costituzionale sul comma 1 bis dell'art.47 quinquies ha motivato con affermazioni di assoluto rilievo che potrebbero preludere a un diverso approccio ai problemi legati all'applicazione

prevista dallo stesso art. 16 nonies, comma 5, si spiega col differente oggetto della prestata collaborazione: nel primo caso, esso è costituito dagli stessi reati, inclusi nell'[art. 51 c.p.p., comma 3 bis](#), per i quali anche il collaboratore sia stato condannato, postulando dunque la sua condotta dichiarazioni autoaccusatorie e non solo eteroaccusatorie; nel secondo caso, invece, l'oggetto della collaborazione è costituito da fatti diversi da quelli per cui è intervenuta la condanna del collaboratore, le cui dichiarazioni, pertanto, risultano eteroaccusatorie con riguardo ai delitti previsti dall'[art. 51 c.p.p., comma 3 bis](#), donde il più rigoroso requisito del previo accertamento giudiziale della qualità del contributo apportato alla conoscenza dei fatti.

¹⁵³ D.ALIPRANDI, L'ergastolo ostativo arriva alla Corte Europea dei diritti umani, Il Dubbio, 6 aprile 2018.

¹⁵⁴ Corte EDU, Grande Camera, sent. 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, ric. n. 66069/09, 130/10 e 3896/10 cit..

¹⁵⁵ Corte Cost. n.306/1993 cit..

¹⁵⁶ Corte Costituzionale sentenza n. 76/2017 cit..

dell'art. 4 bis; ci si riferisce in particolare ai passaggi della motivazione dove vi è riferimento alla necessità che la legge consenta pur sempre una verifica in concreto delle esigenze poste a base dell'applicazione del beneficio della detenzione domiciliare e dove vi è censura degli "automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni".

Che si tratti di una goccia in mezzo ad un mare avverso o un seme per la fioritura di un nuovo orientamento, lo vedremo presto, a partire dalle attese decisioni della Corte Europea dei diritti dell'Uomo.