

n. 59

Ordinanza del 20 dicembre 2018 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di C. S.

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Permessi premio - Condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste - Mancata collaborazione con la giustizia - Preclusione all'accesso di un permesso premio.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta dai consiglieri:

Giuseppe Santalucia - Presidente

Stefano Aprile

Gaetano Di Giuro

Antonio Minchella

Alessandro Centonze - Relatore

ha pronunciato la seguente ordinanza

Sul ricorso proposto da:

1) C S , nato il ;

Avverso l'ordinanza emessa il 10/04/2018 dal Tribunale di sorveglianza dell'Aquila;

Sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. Alessandro Centonze;

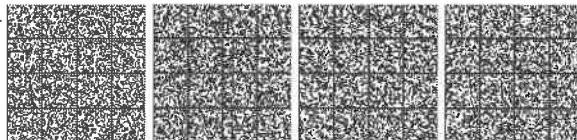
Lette le conclusioni del Procuratore generale, nella persona di Paolo Canevelli, che ha concluso, previa declaratoria di non manifesta infondatezza e di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen., per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 10/04/2018 il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila rigettava il reclamo proposto da S C avverso decreto di inammissibilità della sua richiesta di permesso premio ex art. 30-ter Ord. Pen., pronunciato dal Magistrato di sorveglianza dell'Aquila il 16/11/2017.

Occorre premettere che il condannato espiava la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di un anno, irrogatagli per i delitti di associazione mafiosa, omicidio, soppressione di cadavere, porto e detenzione illegale di armi, commessi tra il 1996 e il 1998. Tali reati si ritenevano eseguiti per agevolare l'attività dell'associazione mafiosa denominata clan , com'era desumibile dalla sentenza di condanna per gli omicidi di M V e G R , per i quali veniva applicata l'aggravante dei motivi abietti, individuati nel fine di affermare l'egemonia e il prestigio della consorterìa alla quale l'imputato era affiliato.

Il provvedimento di rigetto veniva pronunciato dal Tribunale di sorveglianza dell'Aquila sul presupposto che la pena scontata da C era esclusivamente riferibile a delitti ostativi, per i quali, pur in assenza di una contestazione formale dell'aggravante speciale di cui all'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non sussistevano condotte di collaborazione con la giustizia, rilevanti ai sensi dell'art. 58-ter Ord. Pen., così come richiamato dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen.; quest'ultima disposizione, com'è noto, sta-



bilisce il divieto di concessione di benefici penitenziari, fatti salvi i casi di collaborazione con la giustizia, sia per le ipotesi delittuose previste dagli artt. 416-*bis* e 416-*ter* cod. pen. sia per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

Secondo il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila, queste conclusioni erano avvalorate dalla giurisprudenza di legittimità consolidata, secondo cui il divieto di concessione di benefici penitenziari previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. opera anche quando l'aggravante di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 non è oggetto di formale contestazione e si ritiene sussistente sulla base della sentenza di condanna, dovendosi fare riferimento alla qualificazione sostanziale dei delitti giudicati.

Si affrontava, infine, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. - nella parte in cui subordina la concessione del permesso premio in favore dei condannati alla pena dell'ergastolo per un delitto ostativo alla loro collaborazione ex art. 58-*ter* Ord. Pen. - che si riteneva infondata, sulla base della giurisprudenza costituzionale e di legittimità che reputa insussistente un'ipotesi di preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari, essendo rimessa al condannato la possibilità di superare il divieto normativo attraverso una scelta collaborativa, rilevante ai sensi dell'art. 58-*ter* Ord. Pen.

2. Avverso tale ordinanza S C , a mezzo dell'avv. Valerio Vianello Accorretti, ricorreva per cassazione, deducendo due motivi di ricorso.

Con il primo motivo di ricorso si deduceva la violazione di legge del provvedimento impugnato, in riferimento agli artt. 4-*bis*, 30-*ter* e 58-*ter* Ord. Pen., conseguente al fatto che il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila riteneva che i delitti di omicidio per i quali il ricorrente aveva riportato la condanna all'ergastolo non consentivano la concessione del permesso premio richiesto, senza considerare che a C non era mai stata contestata l'aggravante speciale dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

A sostegno di tale doglianza, si richiamava l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il divieto di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. può operare solo in presenza di una sentenza di condanna che riconosca, sulla base di una contestazione formale, l'aggravante di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

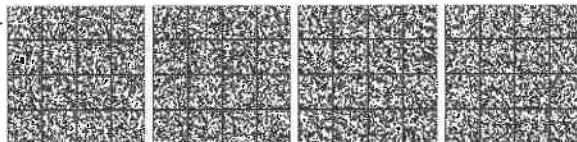
Con il secondo motivo di ricorso si deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., in riferimento agli artt. 17, 18 e 22 cod. pen., per violazione degli artt. 27, comma terzo, 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, conseguente al fatto che la preclusione assoluta stabilita dalla norma censurata si poneva in contrasto con la funzione rieducativa della pena, costituzionalmente garantita, sia perché impediva il raggiungimento delle finalità riabilitative proprie del trattamento penitenziario sia perché appariva disarmonica rispetto ai principi affermati dall'art. 3 CEDU; quest'ultima norma, infatti, impone agli Stati membri di prevedere dei parametri temporali certi in base ai quali, in presenza di una condanna all'ergastolo, al detenuto è garantita la possibilità di ottenere, in conseguenza del suo percorso rieducativo, la revisione della condanna.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. In via preliminare, deve rilevarsi che il presente procedimento deve essere sospeso per rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma, che non abbia collaborato con la giustizia, nei termini di cui all'art. 58-*ter* Ord. Pen., possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

2. Tanto premesso, allo scopo di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione prospettata dalla difesa di S C occorre anzitutto esaminare il primo motivo di ricorso, per il quale si deve esprimere un giudizio di infondatezza.

Osserva, in proposito, il Collegio che il contrasto ermeneutico evocato con tale doglianza, in ordine all'operatività della preclusione prevista dall'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., in assenza di contestazione formale dell'aggravante di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, appare definitivamente superato dalla più recente giurisprudenza di legittimità, che si deve ulteriormente ribadire, secondo cui: «Nell'ipotesi di condanna per uno dei reati indicati dall'art. 4-*bis* Ord. Pen., il divieto di concessione di benefici penitenziari, opera anche quando l'aggravante di cui all'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991, non sia stata formalmente contestata, ma ne venga riscontrata la sussistenza attraverso l'esame del contenuto della sentenza di condanna» (Sez. 1, n. 44168 del 13/06/2016, Rv. 268297; si veda, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 1, n. 6065 del 21/02/2017, Rv. 272394).



Ne discende che, nelle ipotesi in cui venga formulata un'istanza di permesso premio da detenuti condannati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività di un'associazione mafiosa, per valutare la sussistenza di condizioni ostative all'ottenimento del beneficio assume rilievo decisivo che il delitto risulti commesso con le modalità richiamate, rispetto alle quali l'assenza di contestazione formale dell'aggravante speciale dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 è irrilevante ai fini dell'applicazione della disciplina prevista dall'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen.

Il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila, pertanto, richiamava correttamente l'orientamento sopra riportato che, tenuto conto delle sentenze di condanna presupposte, induceva a ritenere irrilevante l'assenza di contestazione formale dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, dedotta dalla difesa di C

Queste ragioni impongono di ritenere infondato il primo motivo di ricorso.

3. Ai fini dell'esame della residua doglianza, con cui si deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., in relazione agli articoli 17, 18 e 22 cod. pen., per violazione degli artt. 27, comma terzo, 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, occorre premettere che S C, che espiava la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di un anno, proponeva reclamo avverso la declaratoria di inammissibilità della domanda di permesso premio presentata ex art. 30-*ter* Ord. Pen., per la cui concessione è necessario che i condannati all'ergastolo abbiano scontato almeno dieci anni, abbiano tenuto in carcere una condotta regolare e non siano socialmente pericolosi.

Nel rigettare la domanda, il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila dichiarava manifestamente infondata la questione di costituzionalità richiamando la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 135 del 2003) e di legittimità (Sez. 1, n. 26073 del 20/12/2017, Rv. 273123) consolidate in tema di applicazione dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. ai soggetti condannati per delitti ostativi, secondo cui la preclusione stabilita da tale norma non è assoluta, potendo essere superata se il detenuto sceglie di collaborare con la giustizia nei termini di cui all'art. 58-*ter* Ord. Pen.

3.1. In questa cornice, assume rilevanza il tema della pericolosità sociale che l'art. 30-*ter* Ord. Pen. individua come elemento fondamentale per la valutazione, positiva o negativa, di una domanda di permesso premio, analoga a quella richiesta da S C.

L'aspetto di pericolosità non è stato oggetto di specifica valutazione ad opera del Tribunale di sorveglianza che ha ritenuto impeditivo di un concreto esame il disposto normativo dell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen.

Ciò non priva di rilevanza la questione, perché la rimozione dell'ostacolo costituito dalla presunzione assoluta di pericolosità sarebbe l'unico modo per consentire la rimessione al giudice del merito, come giudice del rinvio, del compito di verificare in concreto la ricorrenza dei presupposti richiesti dall'art. 30-*ter* Ord. Pen. per la concessione del beneficio, in particolare l'assenza di pericolosità sociale.

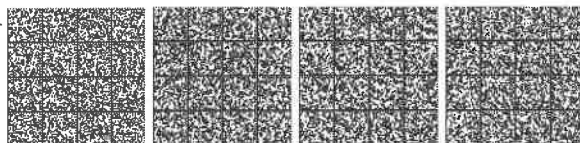
3.2. Osserva, in proposito, il Collegio che il tema della pericolosità sociale di persone imputate o indagate per reati di criminalità organizzata è stato ripetutamente vagliato dalla giurisprudenza costituzionale, richiamata dal Procuratore generale nella sua esemplare requisitoria, alla luce della previsione dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. e dei criteri che devono orientare il giudice nell'applicazione delle misure cautelari personali.

Si consideri anzitutto che, con la sentenza n. 57 del 2013, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, nella parte «in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (Corte cost., sent. n. 57 del 2013).

Secondo la Corte costituzionale, le presunzioni assolute, ove limitative di diritti fondamentali, violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali ovvero «se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (Corte cost., sent. n. 57 del 2013, cit.).

Al contempo, la possibile estraneità dell'autore di tali delitti a un'associazione mafiosa fa escludere che si sia sempre in presenza di un reato che presupponga la necessità di un vincolo di appartenenza alla consorteria considerata. Infatti, l'evocazione di un sodalizio criminale, finalizzata ad accrescere la portata intimidatoria della condotta illecita, si riflette certamente sulla gravità del reato e integra la fattispecie aggravata dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, ma non può essere equiparata, sotto il profilo dei presupposti applicativi della custodia cautelare in carcere, alla commissione di un delitto che implichi necessariamente un vincolo di appartenenza a una consorteria mafiosa.

Successivamente, la Corte costituzionale ha approfondito il tema della pericolosità sociale, in relazione a quello dell'applicazione delle misure cautelari personali, con la sentenza n. 48 del 2015, con cui dichiarava l'illegittimità



dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte «in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (Corte cost., sent. n. 48 del 2015).

Secondo la Corte costituzionale, nei confronti del concorrente esterno non è ravvisabile quel vincolo di adesione permanente al sodalizio mafioso necessario a legittimare, sul piano giurisdizionale, il ricorso esclusivo alla custodia cautelare in carcere, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente associativo, neutralizzandone la pericolosità. Infatti, il contesto mafioso in cui si colloca la condotta concorsuale non offre una piattaforma presuntiva adeguata, atteso che il comportamento del concorrente esterno, pur esprimendo una posizione di contiguità mafiosa, si differenzia da quello dell'associato e non consente di ritenere costituzionalmente legittima la presunzione assoluta di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., non risultando l'indagato stabilmente inserito in una consorteria connotata per la sua elevata pericolosità (Corte cost., sent. n. 48 del 2015, cit.).

In questo contesto si inserisce problematicamente l'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. che, in relazione alla concessione del permesso premio, ne preclude l'accesso, in senso assoluto, a tutte le persone condannate per delitti ostativi che non hanno fornito una collaborazione con la giustizia rilevante ai sensi dell'art. 58-ter Ord. Pen.

Invero, tale preclusione assoluta, non distinguendo tra gli affiliati di un'organizzazione mafiosa e gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma, appare confliggente con i principi affermati dalla Corte costituzionale che, nelle pronunzie sopra richiamate (Corte cost., sent. n. 57 del 2013, cit.; Corte cost., sent. n. 48 del 2015, cit.), ha affermato l'incompatibilità costituzionale delle presunzioni assolute di pericolosità sociale quando applicate alle condotte illecite che non presuppongono l'affiliazione a un'associazione mafiosa.

3.3. Nella stessa cornice, merita di essere segnalato il percorso ermeneutico seguito dalla Corte costituzionale in materia di compatibilità tra il divieto di concessione dei benefici penitenziari previsto dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. e i principi che governano l'esecuzione della pena, correttamente richiamato dal Procuratore generale nella sua requisitoria.

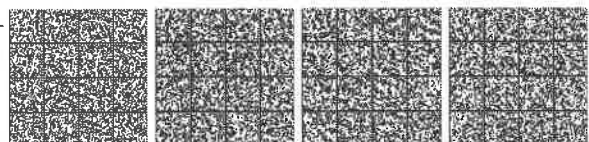
Si consideri anzitutto la sentenza n. 239 del 2014, che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen., nella parte «in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge» e 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» (Corte cost., sent. n. 239 del 2014).

Secondo la Corte costituzionale, la scelta legislativa di accomunare nel regime detentivo prefigurato dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. fattispecie e misure alternative tra loro eterogenee risultava lesiva dei parametri costituzionali, essendo illogica rispetto all'obiettivo di incentivare la collaborazione processuale quale strategia di contrasto alla criminalità organizzata. Infatti, la subordinazione dell'accesso ai benefici penitenziari a un effettivo ravvedimento del condannato è giustificata solo quando si discuta di misure alternative che mirano alla rieducazione del condannato e non quando «al centro della tutela si collochi un interesse "esterno" ed eterogeneo [...]» (Corte cost., sent. n. 239 del 2014, cit.).

Analogo rilievo ermeneutico deve essere attribuito alla sentenza n. 76 del 2017, con cui la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1-bis, Ord. Pen., limitatamente all'inciso «salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis,» (Corte cost., sent. n. 76 del 2017).

Con tale pronuncia, la Corte costituzionale introduceva un ulteriore elemento di censura alle norme previste in materia di benefici penitenziari, con riferimento alla detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-quinquies, comma 1, Ord. Pen., evidenziando, nel caso di specie, l'inammissibilità di presunzioni assolute che neghino l'accesso della madre alle modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare in concreto la pericolosità sociale e facendo ricorso a indici presuntivi che comportano «il totale sacrificio dell'interesse del minore» (Corte cost., sent. n. 76 del 2017, cit.).

Questo percorso proseguiva con la sentenza n. 149 del 2018, con cui la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'art. 58-quater, comma 4, Ord. Pen., nella parte «in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato» e nella parte «in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-bis del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018).



Si ribadivano, in tal modo, i principi della progressività trattamentale e della flessibilità della pena radicati nell'art. 27, comma terzo, Cost., che garantisce il graduale inserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale, evidenziando che, rispetto a tali scopi, la disciplina scrutinata frustrava gli obiettivi perseguiti dalla liberazione anticipata, che costituisce «un tassello essenziale del vigente ordinamento penitenziario [...] e della filosofia della risocializzazione che ne sta alla base [...]» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018, cit.).

Del resto, tali obiettivi di risocializzazione, che non consentono l'applicazione di presunzioni assolute in materia di benefici penitenziari, erano ulteriormente corroborati dalla giurisprudenza della Corte EDU che, nella decisione della Grande Camera del 9 luglio 2013, *Vinter e altri contro Regno Unito*, citata dalla Corte costituzionale, richiamava «la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile [...]» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018, cit.).

4. La giurisprudenza costituzionale, richiamata nei paragrafi precedenti, impone alcune considerazioni sull'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen. alla luce della peculiare posizione del ricorrente, che risulta ininterrottamente detenuto dal 27/06/1998 e ha mantenuto, durante questo lungo arco temporale, un comportamento carcerario rispettoso del programma rieducativo attivato nei suoi confronti.

Osserva, in proposito, il Collegio, in linea con quanto evidenziato dal Procuratore generale nella sua requisitoria, che «prevedere il possibile accesso ai benefici penitenziari, per tutte le categorie di detenuti condannati per una delle diverse ipotesi di reato descritte nell'art. 4-*bis*, comma 1, Ord. Pen., solo nei casi in cui tali detenuti collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* Ord. Pen., ha l'effetto di valorizzare la scelta collaborativa, come momento di rottura e di definitivo distacco dalle organizzazioni criminali, anche nei confronti di detenuti non inseriti in contesti associativi».

Al contempo, se l'obiettivo prioritario «della norma censurata è stato indicato nella incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata attraverso la rescissione definitiva dei legami con le associazioni di appartenenza, appare priva di ragionevolezza una disposizione che assimili condotte delittuose così diverse tra loro, precludendo ad una categoria così ampia e diversificata di condannati il diritto di ricevere un trattamento penitenziario rivolto alla risocializzazione, senza che sia data al giudice la possibilità di verificare in concreto la permanenza o meno di condizioni di pericolosità sociale tali da giustificare percorsi penitenziari non aperti alla realtà esterna».

È un dato consolidato che la scelta di fornire un contributo collaborativo, rilevante ai sensi dell'art. 58-*ter* Ord. Pen., rappresenta, per un detenuto appartenente a una consorteria mafiosa, una manifestazione inequivocabile del suo definitivo distacco dal sodalizio in cui gravitava, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 1, n. 37578 del 03/02/2016, Rv. 268250; Sez. 1, n. 45593 del 30/11/2010, dep. 2011, Rv. 249174).

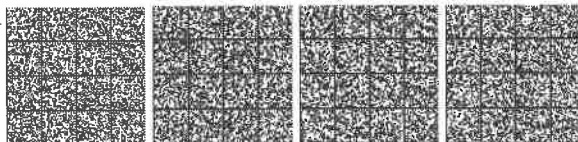
Tuttavia, che la cessazione dei legami consortili di un detenuto con il gruppo criminale di riferimento possa essere dimostrata, durante la fase di esecuzione della pena, solo attraverso le condotte collaborative di cui all'art. 58-*ter* Ord. Pen. è affermazione che non può assumere valore incontrovertibile e assurgere a canone valutabile in termini di presunzione assoluta, a prescindere dalle emergenze concrete.

Essa sembra non trovare copertura nella giurisprudenza costituzionale prima richiamata che, come ha bandito dal sistema le presunzioni assolute di pericolosità, così non può avallare la conclusione che la scelta collaborativa costituisca prova legale esclusiva di ravvedimento.

La rilevanza, ammessa dalla Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 48 del 2015, cit.; Corte cost., sent. n. 57 del 2013, cit.), di elementi specifici da cui, pur in presenza di comportamenti criminosi riconducibili alla sfera di operatività di un'organizzazione mafiosa, si possa ricavare l'insussistenza di esigenze cautelari ovvero la possibilità che queste possono essere soddisfatte con altre misure, rende non manifestamente infondato il dubbio circa la ragionevolezza dell'equiparazione assoluta tra la mancata collaborazione con la giustizia ex art. 58-*ter* Ord. Pen. e la condizione di perdurante pericolosità sociale del condannato.

Del resto, le ragioni che possono indurre un condannato all'ergastolo ostativo a non effettuare una scelta collaborativa ex art. 58-*ter* Ord. Pen. non risultano univocamente dimostrative dell'attualità della pericolosità sociale e non necessariamente coincidono con la volontà di rimanere legato al sodalizio mafioso di provenienza.

Tale scelta, infatti, può trovare spiegazione in valutazioni che prescindono dal percorso rieducativo, tra le quali, a titolo meramente esemplificativo, si possono citare il rischio per l'incolumità propria e dei propri familiari; rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di un congiunto o di persone legate da vincoli affettivi; ripudio di una collaborazione di natura mera mente utilitaristica.



4.1. I dubbi di costituzionalità - per la parte in cui l'interpretazione che si è consolidata ha strutturato la collaborazione con la giustizia in termini di prova legale esclusiva del ravvedimento e, soprattutto, dell'assenza di pericolosità sociale - aumentano sol che si considerino le peculiarità del permesso premio ex art. 30-ter Ord. Pen.

I permessi premio, infatti, possiedono una connotazione di contingenza che non ne consente l'assimilazione integrale alle misure alternative alla detenzione, perché essi non modificano le condizioni restrittive del condannato. Soltanto rispetto a queste ultime le ragioni di politica criminale sottese alla preclusione assoluta di cui all'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen. possono apparire rispondenti alle esigenze di contrasto alla criminalità organizzata.

Strumentali, al pari delle misure alternative alla detenzione, al reinserimento sociale attraverso contatti episodici con l'ambiente esterno, i permessi premio costituiscono parte essenziale del trattamento rieducativo, sì da compromettere, ove mancanti per presunzione di pericolosità non altrimenti vincibile, le stesse finalità costituzionali della pena detentiva.

I permessi premio, infatti, trovano fondamento anzitutto nella realizzazione di una finalità immediata, costituita dalla cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro, che li caratterizza come strumento di soddisfazione di esigenze anche molto limitate seppure non rientranti nella portata meno ampia del permesso di necessità.

Questa Corte, invero, ha già ribadito, con giurisprudenza risalente e non contraddetta, che la concessione dei permessi premio è legata a valutazioni ben diverse da quelle necessarie per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, con argomenti estensibili alla comparazione con le altre misure alternative (Sez. 1, n. 5126 del 25/11/1993, dep. 1994, Rv. 196096; Sez. 1, n. 2609 del 04/06/1991, Rv. 188097).

In ragione di questa peculiare funzione, occorre allora chiedersi se non sussista un'area valutativa differente da quella espressa dalla collaborazione con la giustizia che, pur in assenza di questa, possa condurre a verificare in concreto la mancanza di elementi significativi di collegamenti con la criminalità organizzata o addirittura di elementi denotanti un significativo distacco dal sistema subculturale criminale.

Senza considerare che anche una concessione premiale per una finalità limitata e contingente potrebbe sortire l'effetto di incentivare il detenuto a collaborare con l'istituzione carceraria.

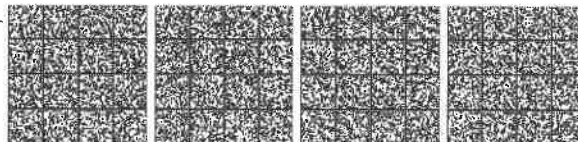
Osserva, pertanto, il Collegio che l'innalzamento della scelta collaborativa a prova legale non solo di ravvedimento ma anche di assenza di pericolosità, senza alcuna possibilità di apprezzamento in concreto della situazione del detenuto alla stregua del criterio di individualizzazione del trattamento, non tiene conto della diversità strutturale del permesso premio ex art. 30-ter Ord. Pen., dalla natura contingente, rispetto alle misure alternative alla detenzione, condizionando negativamente il trattamento del detenuto in violazione dell'art. 27 Cost.

Queste conclusioni, da ultimo, sembrano avvalorate dalla sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2018, che ha ribadito che, per il condannato all'ergastolo che abbia raggiunto nell'espiazione della pena le soglie temporali stabilite dal legislatore e abbia dato prova di una partecipazione attiva al percorso rieducativo, eventuali, indiscriminate, preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono legittimarsi sul piano costituzionale solo sulla base di una valutazione individualizzata del trattamento penitenziario, fondata su esigenze di prevenzione speciale concretamente riscontrate, non essendo «possibile sacrificare la funzione rieducativa riconosciuta dall'art. 27, terzo comma, Costituzione sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018, cit.).

5. Le considerazioni esposte impongono di dichiarare rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, nei termini di cui all'art. 58-ter Ord. Pen., possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

A norma dall'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere dichiarata la sospensione del presente procedimento, con l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

La Cancelleria, infine, provvederà alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e alla comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 L. n. 87 del 1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, legge n. 354 del 1975, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

Sospende il presente procedimento.

Manda la cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 23, ultimo comma, legge n. 87 del 1953 e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Così deciso il 20 novembre 2018

Il Presidente: SANTALUCIA

Il Consigliere estensore: CENTONZE

19C00114

N. 60

Ordinanza del 3 gennaio 2019 del Tribunale di Bolzano nel procedimento civile promosso da F.F. e R.M. contro Azienda sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano

Procreazione medicalmente assistita - Finalità - Accesso alle tecniche - Esclusione di coppie composte da soggetti dello stesso sesso - Previsione di sanzioni nei confronti di chi (strutture sanitarie o esercenti la professione sanitaria) consente a coppie composte da soggetti dello stesso sesso l'accesso alle tecniche.

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 5 e 12, comma 2, «anche in combinato disposto con i commi 9 e 10» [dell'art. 12], «nonché» artt. 1, commi 1 e 2, e 4.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLZANO

PROCEDIMENTI SPECIALI SOMMARI

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. 4349/2018 promosso da: F.F. e M.R., rappresentate e difese dall'avv. Alexander Schuster del Foro di Trento, codice fiscale SCH LND 77T30 L378V, fax 0461 331092, pec alexander.schuster@pectrentoavvocati.it con studio in Trento, via Cesare Abba n. 8, presso il cui studio hanno eletto domicilio, anche telematico, giusta procura con atto telematico separato e unito alla busta telematica PCT;

Ricorrenti contro l'Azienda sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano (codice fiscale e partita I.V.A. 00773750211), con sede in Bolzano, via Cassa di Risparmio n. 4, in persona del direttore generale e legale rappresentante *pro-tempore* dott. Florian Zerzer, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente a mezzo degli avvocati Sonia Gasparri (codice fiscale GSPSNO67L51A952U, avvsonia.gasparri@pec.sabes.it), Alfredo Ludovico Ernesto Pischedda (codice fiscale PSCLRD63L25Z112M, avvalfredo.pischedda@pec.sabes.it), Julia Peterlini (codice fiscale PTRJLU82H42A952L, avv julia.peterlini@pec.sabes.it) e Britta Venturino (codice fiscale VNTBTT67T64Z112X, avvbritta.venturino@pec.sabes.it) giusta procura alla lite in calce alla comparsa di costituzione e giusta lettera di incarico in atti, con domicilio eletto presso l'ufficio legale dell'ente (tel.: 0471-90 91 05, fax: 0471-90 93 96) sito in Bolzano, via Orazio n. 49;

Parte resistente il giudice dott. Francesco Laus, sentiti i procuratori delle parti, letti gli atti ed i documenti prodotti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26 novembre 2018, ha pronunciato la seguente,

