

## **Riflessioni sull'interesse del condannato per delitto ostativo e non collaborante all'accertamento di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia ex art. 4-bis, comma 1-bis, o.p. a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2019.**

di *Alessandro Ricci*

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. La portata, in sintesi, della decisione costituzionale. – 3. L'accertamento di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia ex art.4-bis, comma 1-bis, o.p.: un mutamento di identità funzionale in rapporto al permesso premio ? – 3.1. (segue) L'interesse del condannato non collaborante a giustificare le ragioni del proprio silenzio. – 4. Il mantenimento, allo stato, dell'originaria funzione dell'accertamento in rapporto alle misure alternative alla detenzione. – 5. Le immediate conseguenze procedurali della sentenza costituzionale sui giudizi di accertamento pendenti (se incidentali ad una richiesta di permesso premio). – 6. Una possibile implicazione procedimentale (o complicazione ?) per i giudizi ancora da introdurre. – 7. Sinossi: scelta difensiva del condannato non collaborante e oneri consequenziali.

### **1. Premessa.**

Nel quadro del dibattito che la sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2019 è destinata a sviluppare <sup>(1)</sup>, di fatto senza soluzione di continuità con quello già sollevato dagli incidenti di costituzionalità <sup>(2)</sup> ed anche in rapporto a quello temporalmente coevo sul tema del c.d. “ergastolo ostativo” <sup>(3)</sup> – il riferimento è

---

<sup>(1)</sup> Ad iniziare dal contributo di RUOTOLO, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale*, in *Sistema Penale* (rivista web) 12.12.2019, nonché, con efficacia di sintesi, *Illegittima la preclusione assoluta all'accesso ai permessi premio per i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis comma 1 ord. penit. che non collaborino con la giustizia: depositata la sentenza della Corte Costituzionale* (nota redazionale), sempre in *Sistema Penale* (rivista web) 04.12.2019.

<sup>(2)</sup> A commento di Cass. Pen., Sez. I, ord. 20.11.2018, ric. Cannizzaro, che per prima ha sollevato la q.l.c. dell'art. 4-bis, comma 1. o.p., v. UBIALI, *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli art. 3 e 27 Cost.*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (rivista web) 28.01.2019. Per un quadro completo di tutte le argomentazioni a sostegno delle questioni di legittimità costituzionale, sono di particolare interesse i contributi rinvenibili sul sito *amicuscuriae.it* (sezione documenti), rappresentati dagli atti di intervento volontario nel giudizio tenutosi dinanzi alla Corte Costituzionale presentati da Unione Camere Penali Italiane, Garante Nazionale dei diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale, Associazione Nessuno tocchi Caino, nonché le parti private direttamente interessate al giudizio e cioè i condannati C. e P.

<sup>(3)</sup> Si allude al dibattito sollevato dalla nota sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. I, del 13.06.2019, nella vicenda Viola c. Italia (n.2), a commento della quale v. SANTINI, *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta “via di scampo”:* dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana, in *Diritto Penale*

ovviamente al dibattito tecnico-giuridico e non quello politico-mediatico che ha avuto troppa ed impropria rilevanza – appare utile una riflessione su un aspetto di immediato impatto operativo per tutti i destinatari della decisione, su qualunque versante si trovino: da un lato i condannati per delitto ostativo non collaboranti ergastolani e non, sebbene per la verità il tema sia d’interesse *pro futuro* anche a chi, nella prospettiva di una probabile condanna, è ancora *sub iudice* per quella tipologia di delitto; dall’altro i giudici di sorveglianza chiamati a vagliare le istanze dei primi già pendenti o, eventualmente, ancora da presentare; nel mezzo i difensori dei condannati.

L’introduzione al tema può sintetizzarsi in un quesito: a seguito della sentenza costituzionale, permane ad oggi un interesse concreto e giuridicamente apprezzabile da parte di un condannato non collaborante per delitto ostativo ricompreso nell’elenco del comma 1 dell’art. 4-*bis* o.p. ad attivare un procedimento di verifica della sussistenza delle condizioni di c.d. impossibilità o inesigibilità-irrilevanza di un’utile collaborazione con la giustizia dimostrando, ai sensi del comma 1-*bis* dell’art. 4-*bis* o.p., che «*la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l’integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un’utile collaborazione con la giustizia*»? <sup>(4)</sup>; ed in caso di risposta positiva, quali sono le questioni procedurali che questo nuovo scenario è destinato a determinare?

## 2. La portata, in sintesi, della decisione costituzionale.

Nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-*bis*, comma 1, o.p. «*nella parte in cui non prevede che, ai detenuti [in espiazione pena per tutti i delitti ivi elencati] possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell’art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo di ripristino di tali collegamenti*», la sentenza non ha evidentemente sancito *tout court* l’illegittimità della previsione dell’obbligo di collaborazione da sempre previsto dal comma 1 dell’art. 4-*bis* o.p. che, tutto

---

*Contemporaneo* (rivista web) 01.07.2019; MORI-ALBERTA, *Prime osservazioni sulla sentenza Marcello Viola c.Italia (n.2) in materia di ergastolo ostativo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 6; già precedentemente al pronunciamento della Corte, v. FIORENTIN, *L’ergastolo “ostativo” ancora davanti al giudice di Strasburgo*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (rivista web) 14.03.2018.

<sup>(4)</sup> Per una ricognizione completa sul tema v., volendo RICCI, “*Collaborazione impossibile*” e sistema penitenziario. *L’ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto “ostativo”*, Padova, 2013; ID., *Profili di un’indagine sulla collaborazione impossibile o inesigibile con la giustizia da parte del detenuto*, in *Giust. Pen.*, 2011, II, 111; v. altresì, su aspetti particolari, DEGL’INNOCENTI-FALDI, *Reato commesso con metodo mafioso e “collaborazione impossibile” ai fini dell’esclusione dei benefici penitenziari*, in *Il penalista* (rivista web), 16.04.2019; ROMICE, *La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all’art. 4-*bis* o.p.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 6.

sommato, ormai non è più un obbligo ma una facoltà, sebbene la collaborazione attiva rimanga ovviamente la via preferenziale per l'accesso alle misure premiali ed alternative alla detenzione <sup>(5)</sup>; e formalmente non ha neanche estromesso dal sistema normativo il meccanismo di c.d. "equipollenza" di tale obbligo tipizzato nelle fattispecie della collaborazione impossibile o inesigibile-irrilevante dal comma 1-*bis* della medesima disposizione, per nulla intaccato dalla declaratoria di incostituzionalità.

Per effetto della sentenza costituzionale n. 253/2019 è venuta meno la preclusione "di principio" all'ammissibilità del permesso premio *ex art. 30-ter* o.p. prevista dal combinato disposto degli art. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter* o.p., nel senso che è stata in radice eliminata l'equazione sulla quale si fondava la presunzione assoluta di pericolosità del condannato per delitto ostativo e che preliminarmente impediva il giudizio di merito sulla richiesta di permesso premio, equazione secondo cui "non collaborazione = permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata" e quindi permanenza di pericolosità. La presunzione assoluta di pericolosità è stata tramutata in presunzione relativa legittimando quindi il condannato alla dimostrazione del superamento dell'ipotizzata pericolosità su di lui gravante.

Per effetto di ciò, quindi, il detenuto per un delitto ostativo ricompreso nell'elenco del comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p. – di qualsiasi delitto, non solo quelli di mafia e "contesto mafioso" come specificato nella motivazione della sentenza, in via consequenziale – non sarà più obbligato a collaborare attivamente o, in alternativa, a dimostrare per equipollente di versare in una situazione di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione ai sensi del successivo comma 1-*bis* della medesima disposizione ai fini, si ribadisce, della valutazione di ammissibilità di una richiesta di permesso premio – fermo restando che comunque, anche in questa seconda ipotesi è sempre necessario dimostrare l'insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata <sup>(6)</sup> – potendo oggi legittimamente rivendicare il diritto al

---

<sup>(5)</sup> Come giustamente osservato da RUOTOLO, *Reati ostativi*, cit., «*resta fermo che sia proprio la collaborazione con la giustizia la "via maestra", non più (ma quasi) unica, per ottenere nelle fattispecie indicate dall'art. 4-bis comma 1 ord. penit., i permessi premio, nonché gli altri benefici. Il che è, in un certo senso, fisiologico, in quanto la collaborazione, se non garantisce la presa di distanza del condannato dal consesso criminale, lascia presumere un allentamento del vincolo, almeno nella prevedibile forma della presa di distanza dell'associazione nei confronti del collaborante*»; già nel 1993, ad un anno di distanza dall'entrata in vigore dell'art. 4-*bis* ord. penit., veniva evidenziato come «*la esclusione dell'attualità dei collegamenti è presunta come conseguenza logica dei danni oggettivamente prodotti alla organizzazione*» (così IOVINO, *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. Pen.*, 1993, 1264; e il rilievo si proponeva già con riferimento alla formulazione originaria dell'art. 4-*bis* o.p., come modificato nel 1993; richiamandosi espressamente ai lavori preparatori della disposizione, venne sottolineato da Corte Cost., n. 357 del 19 luglio 1994, che «*ciò che le norme hanno inteso esprimere è che, attraverso la collaborazione, chi si è posto nel circuito della criminalità organizzata può dimostrare per facta concludentia di esserne uscito*».

<sup>(6)</sup> In effetti quello della "recisione di collegamenti criminosi" – aspetto ampiamente valorizzato dalla sentenza costituzionale qui in commento – non è per nulla un tema di novità nel campo dei benefici penitenziari e misure alternative da concedersi ai detenuti per delitto

silenzio anche in fase esecutiva senza che ciò determini, appunto, un pregiudizio processuale di inammissibilità impeditivo del giudizio sull'istanza presentata.

La novità introdotta per il condannato non collaborante in espiazione di pena inflitta per un delitto ostativo previsto dal comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p. ed aspirante alla concessione di un permesso premio, può quindi così sintetizzarsi: *ante* decisione costituzionale n. 253/2019 doveva prima dimostrare <sup>(7)</sup> dinanzi al tribunale di

---

ostativo. Si consideri che proprio nella sua versione originaria, introdotta dal d.l. 13.05.1991, n. 152, conv. con modificazioni dalla legge 12.07.1991 n. 203, l'art. 4-*bis* o.p., all'epoca rubricato "*Accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*", consentiva l'accesso ai benefici penitenziari e misure alternative per i condannati per uno dei delitti ostativi previsti (all'epoca molto pochi rispetto al catalogo attuale), «*solo se sono stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con criminalità organizzata o eversiva*». A seguito delle modifiche introdotte nel 1992 e dei primi immediati interventi della Corte Costituzionale, la previsione della sussistenza di «*elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti [del detenuto] con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva*», è sempre stata dal 1993 la condizione comune alle fattispecie di oggettiva impossibilità e soggettiva inesigibilità di un'utile collaborazione con la giustizia, condizione che si aggiunge, integrandola, alla valutazione sulla completezza del pregresso accertamento giudiziale di fatti e responsabilità o alla verifica sul limitato perimetro cognitivo del detenuto che non consente di colmare eventuali lacune. Le fattispecie in esame hanno, infatti, una struttura complessa poiché la loro integrazione si articola nella necessaria e concomitante presenza delle due componenti indicate dall'art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, o. p., sì distinte tra loro ma che devono ricorrere congiuntamente; qui, infatti, la comprovata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva rileva(va) quale elemento integrativo della più generale condizione risolutiva della preclusione prevista dal comma 1 dell'art. 4-*bis*, o. p. Costantemente richiamato – o sarebbe meglio dire, imposto – dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 306 del 1993, n. 357 del 1994 ed infine n. 68 del 1995, e poi successivamente tradotto in espresso precetto normativo nel comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p., siffatto elemento della fattispecie è in sostanza lo strumento attraverso il quale si perviene a colmare una evidente differenza sussistente tra la posizione del collaboratore e del non-collaboratore circa la pericolosità derivante dall'essere il detenuto non ancora distaccatosi da sodalizi criminosi. Se, da un lato, infatti, l'atteggiamento collaborativo attivo posto in essere dall'interessato è da intendersi come un chiaro indice sintomatico della rescissione dei collegamenti con la criminalità organizzata, poiché in questi casi – come già evidenziato a nota n. 5 – la esclusione dell'attualità dei collegamenti è presunta come conseguenza logica dei danni oggettivamente prodotti alla organizzazione attraverso, appunto, la collaborazione prestata, dall'altro lato, invece, le accertate condizioni integrative dell'impossibilità oggettiva o dell'inesigibilità soggettiva di un'utile collaborazione con la giustizia, nulla provano in termini di esclusione di detti legami e quindi di presunta pericolosità, ragione per cui si è sempre ritenuto d'imporre, ai fini della definitiva caducazione della preclusione di principio all'accesso dei benefici penitenziari, simile "prova negativa".

(7) Il ricorso al generico termine "dimostrazione" e non a quello più specifico "provare", è voluto. In materia di esecuzione e sorveglianza, infatti, il condannato istante non è obbligato ad un vero e proprio "onere di prova" ma più semplicemente ad un "onere di allegazione" di fatti e circostanze quantomeno sintomatiche ed indicative della situazione che afferma sussistere in suo favore, circostanze sulle quali spetterà, poi, all'organo di sorveglianza procedere ai dovuti accertamenti sull'effettività di quanto dedotto (in particolare, proprio in tema di collaborazione impossibile o inesigibile v. FIORENTIN, *Collaborazione "impossibile": grava sul condannato l'onere di allegazione delle situazioni di derogabilità alle preclusioni in materia penitenziaria*, in *Cass. Pen.*, 2008, 2566). Va da sé che nell'interesse difensivo, l'onere di allegazione non può tradursi in espressioni stereotipe o in

sorveglianza di essere in una situazione di impossibilità o inesigibilità-irrelevanza di utile collaborazione con la giustizia <sup>(8)</sup> e poi, in caso di esito positivo, dimostrare al magistrato di sorveglianza di non avere collegamenti con la criminalità organizzata <sup>(9)</sup>, poiché solo così si integrava l'ammissibilità del beneficio premiale richiesto

---

un semplice richiamo alle formule normative, dovendo sostanzarsi in proposizioni assertive almeno indicative di circostanze di fatto di natura oggettiva e soggettiva. Non può negarsi, infatti, che in ragione delle multiformi connotazioni e complessità che possono caratterizzare le singole posizioni detentive, l'istanza introduttiva a volte può determinare una laboriosità espositiva, trattandosi pur sempre di prospettare una lettura orientata di fatti e circostanze magari non note all'A.G. ma che è appunto interesse del condannato acquisire e riversare in giudizio, così compensando, o addirittura prevenendo, eventuali lacune incolpevoli nell'istruttoria dell'organo di sorveglianza che nulla può sapere in proposito.

<sup>(8)</sup> Devesi precisare che malgrado qualche iniziale perplessità manifestatasi nella giurisprudenza di merito (per la cui analisi si rinvia a RICCI, *“Collaborazione impossibile” e sistema penitenziario*, cit. 72), compete sempre al tribunale di sorveglianza l'accertamento delle condotte “non collaborative” per impossibilità o inesigibilità-irrelevanza, secondo il modello procedimentale previsto dagli artt. 666 e 678 c.p.p.; *«pur nel silenzio della norma, l'identità di ratio induce a ritenere che l'accertamento della cd. collaborazione impossibile, specularmente a quanto previsto per la collaborazione attiva, compete 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»*, così Cass. Pen., Sez. I, n. 26567 del 07.04.2017, ric. Cataldo; analogamente Cass. Pen., Sez. I, n. 16932 del 14.02.2018, ric. Zingarello; Cass. Pen., Sez. I, n. 16933 del 16.04.2018, ric. Chiocchia; Cass. Pen., Sez. I, n. 40748 del 13.09.2018, ric. Di Stefano; Cass. Pen., Sez. I, n. 40742, del 14.02.2018, ric. Cataneo.

<sup>(9)</sup> In materia di concessione di permessi premio, l'attribuzione al magistrato di sorveglianza del compito di verificare l'insussistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, è ormai un'acquisizione consolidata nella giurisprudenza, essendo superato l'orientamento che riteneva anche detta valutazione di competenza del tribunale di sorveglianza al quale invece spetta, come specificato nella nota precedente, quello sulla fattispecie in sé di impossibilità o inesigibilità: *«l'art. 58-ter, secondo comma, ord. pen. ... nulla dice sull'accertamento da parte del tribunale dell'ulteriore presupposto della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che, a sua volta, “è condizione necessaria sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale”. Ed anzi, il riferimento alle “condotte” quale oggetto dell'accertamento e la mancanza, diversamente da quanto figura nel comma secondo dell'art. 4-bis, di uno specifico riferimento agli organi istituzionalmente preposti a questa verifica, induce a individuare in questa ultima norma la fonte che disciplina l'accertamento della persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata. In questo senso, il comma 1-bis dell'art. 4 nel prevedere che “i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o 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, altresì nei casi in cui [...] l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono così impossibile un'utile collaborazione con la giustizia”, va letto nel senso che spetta all'organo investito della richiesta di un beneficio penitenziario, magistrato di sorveglianza o tribunale di sorveglianza, procedere all'accertamento sulla esclusione di attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. E la previsione del comma 2 del medesimo art. 4-bis, secondo cui “il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato” convalida tale interpretazione, espressamente individuando la competenza del giudice di sorveglianza investito della richiesta del detenuto ad attivare l'interpello - obbligatorio*

legittimando il successivo giudizio di merito da parte dell'organo monocratico, dal momento che la rescissione di collegamenti criminosi «[era] *condizione necessaria sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale*»<sup>(10)</sup>; post decisione costituzionale il medesimo condannato è invece legittimato a soprassedere al primo passaggio dinanzi al tribunale, concentrando l'iniziativa direttamente dinanzi al magistrato al quale dovrà dare dimostrazione<sup>(11)</sup>, appunto, della insussistenza sia della «*attualità di collegamenti con la criminalità organizzata [sia del] pericolo di ripristino di tali collegamenti*» essendo questa divenuta l'unica condizione rilevante .

In pillole: oggi il nodo centrale per la valutazione di un'istanza di permesso premio, che può dirsi preliminare a quella sulla meritevolezza, è l'insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e del pericolo di ripristino degli stessi; chi collabora attivamente dimostra *de facto* solo con ciò che non sussiste né l'uno, né l'altro; chi non collabora lo deve dimostrare in qualsiasi altro modo.

### **3. L'accertamento di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia ex art. 4-bis, comma 1-bis, o.p.: un mutamento di identità funzionale in rapporto al permesso premio ?**

Se è quindi vero che al mero fine dell'ammissibilità della domanda di permesso premio – forse più che ammissibilità si potrebbe dire una sorta, si passi l'espressione, di “diritto” ad essere valutati nel merito senza una previa preclusione di principio – oggi non è più normativamente configurabile l'obbligo per il condannato non collaborante di dimostrare di versare in una situazione equipollente di oggettiva o soggettiva impossibilità collaborativa, ciò malgrado non sembra potersi negare che

---

*seppur non vincolante - del C.P.O.S.P., al fine - appunto - dell'accertamento di tali collegamenti*»; così Cass. Pen., Sez. I, n. 26567 del 07.04.2017, ric. Cataldo; analogamente Cass. Pen., Sez. I, n. 16932 del 14.02.2018, ric. Zingarello; Cass. Pen., Sez. I, n. 16933 del 16.04.2018, ric. Chiocchia; Cass. Pen., Sez. I, n. 40748 del 13.09.2018, ric. Di Stefano; Cass. Pen., Sez. I, n. 40742, del 14.02.2018, ric. Cataneo.

<sup>(10)</sup> Così Cass. Pen., Sez. I, n. 26567 del 07.04.2017, ric. Cataldo.

<sup>(11)</sup> Richiamato quanto già sintetizzato in precedenza a nota n. 7 sull'onere difensivo di allegazione, ed a sua integrazione, devesi però evidenziare che la sentenza costituzionale n. 253/2019 sembra voler elevare sensibilmente i doveri difensivi in materia. Dopo aver affermato, infatti, al par. n. 9, che di «*di entrambi gli elementi – esclusione sia dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata che del pericolo di un loro ripristino – grava sullo stesso condannato che richiede il beneficio l'onere di fare specifica allegazione (come stabilisce la costante giurisprudenza di legittimità maturata sul comma 1-bis dell'art. 4-bis ordin. penit., in tema di collaborazione impossibile o inesigibile: ex plurimis, Corte di Cassazione, sezione prima penale, sentenze 13 agosto 2019, n. 36057, 8 luglio 2019, n. 29869 e 12 ottobre 2017, n. 47044)*», in maniera molto incisiva precisa poi «*che – fermo restando l'essenziale rilievo della dettagliata e motivata segnalazione del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale (art. 4-bis, comma 3-bis, ordin. penit.) – se le informazioni pervenute dal comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica depongono in senso negativo, incombe sullo stesso detenuto non il solo onere di allegazione degli elementi a favore, ma anche quello di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno (in tal senso, già Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 12 maggio 1992, n. 1639)*».

possa comunque permanere in capo al detenuto un diverso interesse meritevole di apprezzamento per una eventuale decisione positiva *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p. – o meglio ancora a far valere una pregressa decisione favorevole già acquisita prima della decisione costituzionale – per gli effetti che questa potrebbe poi riverberare nella successiva fase di merito di valutazione delle condizioni di concedibilità del beneficio premiale richiesto.

Si tratta, in altre parole, di verificare se all'originario ed unico scopo funzionale delle fattispecie di collaborazione impossibile o inesigibile, cioè quello della equipollenza rispetto alla collaborazione attiva – così come delineato dalle decisioni costituzionali n. 357 del 1994 e n. 68 del 1995, le cui *rationes decidendi* sono state poi espressamente tradotte in formule normative nel testo dell'art. 4-*bis* o.p. dapprima nel 2002 e poi nel 2009, con l'attuale comma 1-*bis* – possa oggi sostituirsi o anche solo aggiungersi, a fronte del mutato quadro di riferimento delineatosi a seguito della decisione costituzionale, un diverso finalismo operativo.

### **3.1. (segue) L'interesse del condannato non collaborante a giustificare le ragioni del proprio silenzio.**

L'analisi sembra condurre ad una risposta positiva.

L'interesse giuridicamente apprezzabile può individuarsi nella volontà del detenuto di dimostrare che il suo atteggiamento “non collaborativo-silente” rispetto alla ricostruzione della esatta dimensione oggettiva e soggettiva del fatto delittuoso per il quale ha riportato condanna, non è ascrivibile alla categoria della “omertà”, dunque ad una «*forma di solidarietà tra consociati, volta alla copertura di condotte delittuose, specialmente celando l'identità di chi ha commesso un reato o comunque tacendo circostanze utili alle indagini dell'autorità giudiziaria*»<sup>(12)</sup> – sebbene oggi atteggiamento non più pregiudicante l'ammissibilità del beneficio richiesto – ma appunto a quello della impossibilità oggettiva o inesigibilità soggettiva di un qualsivoglia comportamento collaborativo.

Simile accertamento, infatti, appare utile al fine di prevenire eventuali giudizi negativi sulla propria personalità, essendo possibile<sup>(13)</sup> che il giudizio valutativo della pericolosità di questa particolare tipologia di detenuto possa essere influenzato in futuro dal suo atteggiamento nei confronti del delitto commesso, non solo sotto il mero profilo dell'ammissione di responsabilità. Come dire: pur a fronte della novità introdotta dalla recente decisione costituzionale le sentenze di condanna andranno lette e studiati i fatti delittuosi che trattano per comprendere almeno il profilo criminale del detenuto, come si è fino ad oggi fatto in un ordinario giudizio di accertamento *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p.; ma essere “silenziosi-omertosi” rispetto ad un ipotizzato coinvolgimento di concorrenti ignoti o a fronte di possibili aspetti del fatto delittuoso non completamente accertati, potrebbe influenzare

---

<sup>(12)</sup> Voce “*Omertà*”, Enciclopedia Treccani.

<sup>(13)</sup> L'esperienza di chi scrive induce al sospetto, sebbene si confidi nella smentita della prassi interpretativa che verrà formandosi.

negativamente, in sede di giudizio sulla concedibilità del beneficio richiesto, la valutazione dell'atteggiamento del condannato rispetto al fatto per il quale ha riportato condanna.

Come noto, infatti, agli organi della magistratura di sorveglianza ed a tutti gli operatori intramurari non sono precluse, anzi si impongono, valutazioni sull'atteggiamento tenuto dal condannato nel corso della detenzione in rapporto ai contenuti delle proprie responsabilità definitivamente accertate – ad esempio, ai fini della valutazione della revisione critica e del ravvedimento – e tale verifica, come noto, s'inserisce tradizionalmente nel quadro della sperimentazione dei progressivi risultati dell'osservazione e del trattamento penitenziario e concerne propriamente, in uno con la valutazione di altri elementi, la verifica delle specifiche condizioni di meritevolezza del beneficio penitenziario o misura alternativa richiesta.

Lo si dica chiaramente: il giudizio sulla personalità di un detenuto, ad esempio proprio nel quadro della valutazione sulla revisione critica e dell'atteggiamento rispetto al delitto commesso, potrebbe essere diverso a seconda che questo decida di non parlare – si ribadisce, legittimamente – rispetto a quello del detenuto che invece dimostri positivamente di non poter nulla dire essendo tutto accertato o essendo a lui pacificamente ignoti responsabilità e fatti rimasti non accertati, consentendo così ai giudici di sorveglianza, per usare le parole della decisione costituzionale, «*di valutare le ragioni che hanno indotto il detenuto a mantenere il silenzio*», poiché tale valutazione soggettiva sul comportamento del condannato va ricondotta nell'alveo del necessario ricorso a «*criteri individualizzanti*» nella valutazione del percorso risocializzante necessario alla concessione di benefici penitenziari <sup>(14)</sup>.

Negare che sul detenuto silente, rispetto al quale si ipotizzino spazi di possibile collaborazione, rischi di gravare un alone di sospetto è forse poco realistico, così come dimostrato dall'esperienza derivante dall'analisi delle note informative degli organi di polizia e della competente D.D.A. o del C.P.O.S.P. – soprattutto della seconda – interpellati nell'ambito dei procedimenti *ex art. 58-ter o.p.* – che secondo l'indicazione della Corte Costituzionale si dovrà continuare ad interpellare e le cui note informative dovranno valutarsi con un particolare rigore che la decisione costituzionale più volte sottolinea – note che, appunto, spesso ascrivono il silenzio serbato dall'interessato sin dalla fase di cognizione in merito ai fatti delittuosi che si sostiene non essere completamente accertati, proprio alla volontà di mantenere collegamenti con la criminalità organizzata, così interpretandosi l'atteggiamento di chi si suppone conosca aspetti e responsabilità non completamente accertate ma che nulla dica per non coinvolgere terzi.

Dimostrare, quindi, “preventivamente” alla valutazione sulla meritevolezza del beneficio richiesto che il silenzio serbato sui fatti delittuosi sia invece ascrivibile a semplice impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione, potrebbe, appunto, diversamente e meglio orientare le valutazioni dell'organo di sorveglianza sull'atteggiamento complessivo del condannato rispetto al suo passato deviante ed

---

(14) E' il pensiero espresso al par. 8.2 della sentenza costituzionale.



ai fatti a lui specificamente ascritti, a dimostrazione, in particolare, che il silenzio non è appunto omertosamente finalizzato a coprire qualcuno e quindi a mantenere i collegamenti criminali, ma riconducibile alla regola fondamentale del diritto comune secondo cui *ad impossibilia nemo tenetur*.

Insomma, una cosa è la posizione di chi “oggettivamente può, ma soggettivamente non vuole”, altra cosa è quella di chi “soggettivamente vuole, ma oggettivamente non può”.

Certo, si potrà anche dire che un condannato potrebbe avere interesse a dimostrare che il suo silenzio è invece dovuto – sempre per utilizzare le parole della sentenza costituzionale – *«ai timori per la propria e l'altrui incolumità, in particolare di congiunti e familiari che, ad esempio, non possano sradicarsi dai luoghi di origine in cui furono commessi i reati; il rifiuto di causare la carcerazione di altri, con i quali, ancora in via esemplificativa, si abbia o si sia avuto un legame familiare o affettivo; il rifiuto di accedere alla collaborazione perché non si vuole essere tacciati di averlo fatto soltanto per calcolo utilitaristico, per una riduzione di pena o per ottenere un beneficio penitenziario»* <sup>(15)</sup>; ma pur a fronte dell'apprezzabilità dell'intento, il problema è che non esiste un modello procedimentale che consenta una verifica oggettiva di ciò, al contrario di quanto tipizzato per le situazioni di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione.

A scanso di equivoci, una precisazione: con ciò non si vuole dire che al condannato per reato ostativo non collaborante che non attivi e definisca positivamente un procedimento per accertamento della inesigibilità o impossibilità della sua collaborazione debba essere riservato un trattamento valutativo deteriore rispetto a chi, invece, dimostri positivamente di versare in dette situazioni, perché, come autorevolmente sottolineato, certamente non a caso, *«dal silenzio non può derivare un aggravarsi del trattamento sanzionatorio»* <sup>(16)</sup>. Si tratterà invece di valutare in positivo, tra i tanti altri elementi, l'atteggiamento di chi riuscirà a dimostrare quali siano, appunto, le ragioni del suo silenzio così da sgombrare il campo da possibili opacità che possano contaminare la valutazione di concedibilità del beneficio richiesto.

Se è vero, dunque, come ricorda la sentenza costituzionale, che *«la presunzione di pericolosità sociale del detenuto che non collabora, pur non più assoluta, sia superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria, o della mera partecipazione a percorso rieducativo, o nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione, ma soprattutto in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi»* <sup>(17)</sup>, non può di certo negarsi che la dimostrazione della

---

<sup>(15)</sup> Esattamente nei termini riportati (par. n. 6.2.2. sentenza costituzionale n. 253/2019), la necessità concreta di vagliare simili situazioni è stata sollecitata del Tribunale di Sorveglianza di Perugia con l'ordinanza con la quale è stata sollevata una delle due questioni di legittimità costituzionale (proc. Pavone).

<sup>(16)</sup> Sono espressamente le parole del Presidente della Corte Costituzionale Giorgio Lattanzi, riportate da *Il Dubbio*, ed. online del 06.11.2019, *Corte costituzionale, Lattanzi: il silenzio del recluso non sia punito*.

<sup>(17)</sup> Quello riportato è uno dei passaggi essenziali del par. 9 della sentenza costituzionale.

“ragione del silenzio” rappresenti appunto, tra gli altri, un congruo e specifico elemento meritevole di considerazione perché consente di escludere l’inclusione dell’interessato nella sospettosa area del soggetto che rispetto ai fatti delittuosi tenga un comportamento silenziosamente omertoso.

Come dire, sarà il tentativo di inserire un tassello favorevole, tra i tanti necessari per il risultato finale, in un percorso di valutazione che ad ogni modo resterà sempre di non facile percorribilità: *«la introdotta relatività renderà, comunque sia, ben difficile la concessione del permesso premio al condannato per delitti di mafia [poiché] le condizioni poste dalla sent. 253 del 2019 sono tali da lasciare intendere che la concessione del permesso premio costituirà un’eccezione alla regola del diniego. E’ stata rimossa una presunzione assoluta, forse sostituita da una presunzione semi-assoluta piuttosto che relativa»* <sup>(18)</sup>.

#### **4. Il mantenimento, allo stato, dell’originaria funzione dell’accertamento in rapporto alle misure alternative alla detenzione.**

La sentenza costituzionale non ha sancito *tout court* l’illegittimità della previsione dell’obbligo di collaborazione previsto dal comma 1 dell’art. 4-*bis* o.p., e non ha quindi eliminato dal sistema normativo il meccanismo di equipollenza di tale obbligo previsto nelle fattispecie della collaborazione impossibile o inesigibile dal comma 1-*bis* della medesima disposizione che, ad oggi, permane nella sua piena ed originaria vigenza per tutto ciò che non concerne la materia del permesso premio. La decisione limita, infatti, la propria portata oggettiva a questo solo tipo di beneficio, rimanendo escluse le misure alternative della semilibertà, dell’affidamento in prova e della libertà condizionale che, ad oggi, se richieste da un detenuto per delitto ostativo non collaborante, soggiacciono alle stesse regole previgenti la decisione costituzionale. In altre parole: l’ammissibilità della domanda sarà sempre subordinata alla preliminare verifica di una condotta collaborativa per equipollente nelle forme della impossibilità o inesigibilità.

I casi potrebbero essere non pochi: quello del detenuto che non ha ancora beneficiato di permessi premio con un residuo pena di scarsa entità, un percorso penitenziario eccellente e magari già in regime detentivo di c.d. media sicurezza, che in forza di un’ottima opportunità lavorativa che rischia di perdere richieda di accedere all’affidamento in prova o alla semilibertà; oppure quello di chi in espiatione di un cumulo di pene c.d. eterogeneo, cioè comprendente pene ostative e non, già ammesso alla fruizione di permessi premio per aver espiato la quota pena del delitto ostativo e quella ulteriormente necessaria per l’ammissione al beneficio premiale secondo le regole ordinarie per la restante parte di pena non ostativa, richieda l’accesso ad una misura alternativa il cui presupposto temporale complessivo di ammissibilità imponga però di effettuare per la prima volta un giudizio *ex art. 4-bis*,

---

<sup>(18)</sup> E’ il condivisibile pensiero di RUOTOLO, *Reati ostativi*, cit.

comma 1-*bis*, o.p. in rapporto al delitto ostativo <sup>(19)</sup>; non ultimo, un esempio di attualità: si pensi al detenuto che oggi venga ammesso a fruire di permessi premio per effetto della sentenza costituzionale n. 253/2019 e che tra 6 mesi chieda l'ammissione al regime di semilibertà o di affidamento in prova.

Se il primo caso non pone problemi essendo fuori di dubbio la necessità del giudizio di accertamento, gli altri due, ed in particolare l'ultimo, impongono una serie di riflessioni: è ipotizzabile una questione di legittimità costituzionale che estenda la portata applicativa della sentenza n. 253/2019 dal permesso premio alle altre misure alternative ? oppure, è sperimentabile una giurisprudenza creativa che eventualmente sul piano della interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni che disciplinano l'ammissibilità della semilibertà, dell'affidamento in prova e della liberazione condizionale, stabilisca che a questo punto – ciò dopo l'ammissibilità e la fruizione in concreto da parte del condannato di numerosi permessi premio – il giudizio di inesigibilità o impossibilità di utile collaborazione con la giustizia *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p. nulla aggiungerebbe ad un percorso penitenziario che nella sperimentazione concreta anche extramuraria ha dato ottimi risultati ?

Ben può dirsi che è già iniziata l'attesa per le prime decisioni di merito.

##### **5. Le immediate conseguenze procedurali della sentenza costituzionale sui giudizi di accertamento pendenti (se incidentali ad una richiesta di permesso premio).**

In disparte quanto appena detto per le misure alternative alla detenzione, che ovviamente devono seguire allo stato il modello procedimentale normativamente definito e tutt'ora vigente dato dal combinato disposto dell'art. 4-*bis* o.p. con le singole disposizioni ordinamentali che definiscono le condizioni di accesso di ogni singola misura, occorre a questo punto interrogarsi su cosa potrà o dovrebbe accadere in materia di permessi premio.

Ipotizzando la validità di quanto sopra evidenziato circa la configurazione di un interesse concreto ad un accertamento di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p. per un finalismo che non è più quello della ammissibilità dell'istanza di concessione del beneficio premiale, occorre verificare come questo possa in concreto incidere sulla sorte dei procedimenti incardinati prima del 22 ottobre 2019 ed attualmente ancora pendenti in fase di merito o addirittura di legittimità; si consideri che nella prassi degli ultimi

---

<sup>(19)</sup> Un esempio d'attualità è rappresentato da Trib. Sorv. Perugia, ord. 11.11.2019, Sasselli (inedita), in una fattispecie in cui il condannato, già ammesso a fruire da tempo e con successo di permessi premio senza previo accertamento di una situazione di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia per aver espiato la quota pena di natura ostativa oltre a quella necessaria in via ordinaria per la restante parte non ostativa, ha comunque dovuto – appunto, seppur *post* sentenza costituzionale – accedere al predetto accertamento per potersi vedere dichiarare ammissibile la domanda di semilibertà.

mesi vi è stata una massiccia tendenza a rinviare opportunamente ogni decisione all'esito del giudizio di costituzionalità.

Quanto ai giudizi di merito pendenti dinanzi ai tribunali di sorveglianza che ovviamente sono stati attivati ad iniziativa del condannato, si ritiene che spetti a quest'ultimo il diritto di manifestare la permanenza di interesse – o meglio, del “diverso” interesse rispetto a quello configurato dalla norma di riferimento – segnalando, appunto, il proprio intendimento di procedere od al contrario di rinunciare all'originaria istanza.

Quanto, invece, ai giudizi di legittimità scaturenti dai ricorsi proposti dai soggetti legittimati, qui appare forse necessaria una distinzione tra ricorsi proposti dal condannato avverso una decisione sull'accertamento a lui negativa, e ricorso proposto dal P.G. territoriale avverso una decisione favorevole al condannato, essendo diverso l'interesse che sottende all'impugnazione proposta in rapporto alla previsione dell'art. 568, comma 4, c.p.p., disposizione che stabilisce che «*per proporre impugnazione è necessario avervi interesse*», e che questo deve permanere fino alla definizione del giudizio di controllo.

Non si può negare, giusto quanto sopra evidenziato, che il condannato ha sempre interesse alla rimozione del provvedimento negativo, non perché questo sia destinato, qualora diventi definitivo, ad incidere sull'(in)ammissibilità del beneficio premiale richiesto, ma appunto perché quello favorevole può rappresentare un fattore positivo di valutazione in sede di merito nei termini prima illustrati. In ragione di ciò, a differenza del giudizio di merito non ancora definito dove il condannato può ancora essere in una situazione in cui sia opportuno valutare se coltivare ulteriormente la propria iniziativa o no <sup>(20)</sup>, nel giudizio di legittimità volto a

---

<sup>(20)</sup> E' un problema di convenienza difensiva di non facile valutazione. La novità introdotta dalla sentenza costituzionale sembra oggi imporre, più che in passato, la necessità di calibrare l'interesse ad attivare o continuare a coltivare un giudizio di accertamento di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione con la giustizia. Prima della sentenza costituzionale, ad esclusione dei casi in cui era palese l'incompleto accertamento dei fatti e delle responsabilità e quindi l'insussistenza delle condizioni di impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione (si pensi all'omicidio con un condannato e 5 altri concorrenti rimasti ignoti), almeno per tutti gli altri casi era comunque una strada obbligata da percorrere da parte del condannato non collaborante che comunque doveva ricercare l'approdo verso l'ammissibilità del beneficio del permesso premio. E ciò magari confidando anche sul fatto che la recente giurisprudenza di legittimità ha manifestato anche favorevoli aperture alla regola del dubbio, ritenendo che «*qualora la possibilità di una utile collaborazione idonea a rimuovere la causa ostativa alla concessione dei benefici di cui al primo comma dell'art. 4 del d.lgs. 26 luglio 1975, n. 354 non sia accertata al di là di ogni ragionevole dubbio, in favore di detenuti condannati per i reati ivi elencati è applicabile la disciplina di favore di cui al comma 1-bis*» (così Cass. Pen., Sez. I, n. 29869 del 16.04.2019, ric. Lamberti, e già in precedenza Cass. Pen., Sez. I, n. 31690 del 13.04.2017, ric. Sudato). Oggi, forse, il mutato interesse all'accertamento *ex art. 4-bis*, comma 1-bis, o.p. impone una diversa valutazione, dovendo magari riflettere sul fatto che l'attivazione di un giudizio possa essere utile solo qualora sia intuibile la certa o quantomeno la ragionevole probabilità di successo (non potendo negarsi che ci sono casi in cui è da subito facilmente apprezzabile che tutto è chiarito e che non residuano dubbi sul fatto e le responsabilità); al contrario, tra l'eventualità di un risultato negativo e un “non-risultato”

rimuovere un provvedimento negativo l'interesse a procedere nella definizione del giudizio di impugnazione sembra essere immanente, non dovendo quindi il condannato manifestare alcunché in tal senso, salvo che per un proprio intimo convincimento di diverso indirizzo.

Quanto alla posizione del P.G. ricorrente avverso una decisione del tribunale di sorveglianza favorevole al condannato, questa sembra atteggiarsi su un piano parzialmente diverso. Se, infatti, l'interesse concreto che sosteneva il ricorso del P.G. al momento della presentazione era quello di vanificare gli effetti prodotti dall'ordinanza impugnata – ovviamente nella conseguenziale prospettiva, poi, di un sovvertimento del giudizio di merito in sede di rinvio – al dichiarato fine del ripristino della condizione normativa di inammissibilità dell'istanza di concessione del beneficio premiale, è evidente che detto interesse non sosterebbe più concretamente ed utilmente l'impugnazione proposta poiché pur ipotizzandone l'accoglimento e financo, appunto, l'eventuale ribaltamento in sede di rinvio del pronunciamento già reso, il condannato rimarrebbe pur sempre in una situazione in cui la sua istanza di permesso premio sarebbe ad oggi del tutto ammissibile, fermo restando poi la valutazione sul merito della concedibilità di quanto richiesto. Ciò dovrebbe far propendere per un'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo l'impugnazione più essere utile al raggiungimento di uno scopo finale – quello della inammissibilità della originaria richiesta di permesso premio – che oggi non dipende più dalla insussistenza di una condotta equipollente alla condotta collaborativa e, quindi, da un provvedimento che cristallizzi la sussistenza della fattispecie.

Diversamente, nel caso in cui il P.G. ricorrente prospetti interesse all'annullamento dell'ordinanza impugnata e la conseguente rimozione della stessa in sede di rinvio nella prospettiva di dimostrare che l'atteggiamento non collaborativo del condannato sia espressione della permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, potrebbe allora anche sostenersi, in ipotesi, la permanenza di un interesse all'impugnazione giuridicamente apprezzabile. Ciò malgrado, appare però una strada difficilmente perseguibile in concreto poiché ciò potrebbe imporre la sollecitazione ad una valutazione di elementi fattuali – in particolare delle note informative di polizia e D.D.A. – attività che però notoriamente è preclusa al giudice di legittimità.

In altri termini, mentre il ricorso del condannato avverso una decisione negativa proposto *ante* decisione costituzionale parrebbe contenere in sé, comunque sia, un permanente interesse all'impugnazione e alla definizione del giudizio di controllo, quello del P.G. contro una decisione favorevole al condannato, analogamente proposto *ante* decisione costituzionale, potrebbe porre problemi di rimodulazione del suo contenuto al fine di ottenere il raggiungimento di uno scopo diverso da quello originario.

---

(cioè la mancata attivazione di un giudizio) probabilmente sarà quest'ultima strada da preferire.

## 6. Una possibile implicazione (o complicazione ?) procedimentale per i giudizi ancora da introdurre, incidentali ad una richiesta di permesso premio.

Per l'accertamento delle fattispecie di collaborazione impossibile o inesigibile vale da sempre la regola della impraticabilità di un giudizio per una pronuncia dichiarativa fine a sé stessa, mirante al riconoscimento di una condizione soggettiva simile ad uno *status* – come dire, di “collaboratore impossibile” – che sia indipendente dalla richiesta di un beneficio o misura per cui opera la preclusione normativa ed all'interno del cui procedimento principale quella condizione deve essere incidentalmente verificata. E' quindi destinata ad una declaratoria di inammissibilità l'eventuale istanza veicolata direttamente al tribunale di sorveglianza che sia devolutiva in via principale ed esclusiva di una domanda volta ad ottenere l'accertamento di una fattispecie di collaborazione impossibile o inesigibile in relazione a specifici titoli di condanna per reati ostativi, senza che a questa si correli una istanza di concessione di un beneficio penitenziario o di una misura alternativa <sup>(21)</sup>.

Tale regola non muta con la sentenza costituzionale n. 253/2019 e quindi il condannato non collaborante che abbia interesse a dimostrare, nei termini sopra esposti, che il silenzio serbato sui fatti delittuosi sia ascrivibile ad impossibilità o inesigibilità di utile collaborazione e non, invece, finalizzato a coprire qualcuno – per la rilevanza appunto che tale accertamento, se positivo, può riverberare in sede di giudizio sulla insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata – dovrà necessariamente formulare al magistrato di sorveglianza una istanza di permesso premio corredata incidentalmente anche da una domanda di accertamento *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p.

Il problema, però, a questo punto, potrebbe essere quello di definire i poteri-doveri del magistrato di sorveglianza quanto ai rapporti funzionali con il tribunale di sorveglianza, quest'ultimo, come detto <sup>(22)</sup>, competente in via esclusiva per il giudizio di accertamento.

Fino ad oggi la prassi, in assenza di espresse indicazioni normative <sup>(23)</sup>, è ben consolidata: qualora la domanda di permesso premio sia correttamente formulata contestualmente ad una domanda di accertamento di collaborazione impossibile o inesigibile, il magistrato di sorveglianza, previa una sommaria istruttoria – per la verità essenzialmente formale, per quanto noto variabile da un ufficio all'altro – deve sospendere il procedimento relativo alla concessione del permesso premio, trasmettere gli atti al tribunale di sorveglianza per il giudizio di accertamento della

---

<sup>(21)</sup> Trattasi di giurisprudenza consolidata, in tal senso, per tutte, v. Cass. Pen., Sez. I, n. 38488 del 20.10.2010, ric. T.: «nessuna norma prevede l'autonomo ricorso al tribunale di sorveglianza per far dichiarare l'esistenza della collaborazione impossibile o inesigibile (...) né la qualità di collaboratore di giustizia, né l'impossibilità di assumere tale veste può, in altri termini, formare oggetto di una pronuncia dichiarativa fine a sé stessa».

<sup>(22)</sup> V. *supra* nota n. 8.

<sup>(23)</sup> Per una ricostruzione dei disagi interpretativi derivanti dall'assenza di chiare indicazioni normative, e la condivisibilità della soluzione giurisprudenziale in proposito, v. RICCI, “Collaborazione impossibile” e sistema penitenziario, cit. 77.

condotta di collaborazione impossibile o inesigibile ed attendere l'esito di tale giudizio ai fini della successiva decisione sul beneficio richiesto <sup>(24)</sup>; per poi procedere, in caso di esito del giudizio del tribunale favorevole al condannato, nella valutazione di sussistenza delle altre condizioni previste per il beneficio richiesto; oppure, in caso di esito negativo, dichiarare l'inammissibilità dell'istanza originaria. Escluso però, per effetto della sentenza costituzionale n. 253/2019, che il giudizio dinanzi al tribunale di sorveglianza sia oggi pregiudiziale, in termini di ammissibilità del beneficio, rispetto a quello del magistrato di sorveglianza, viene da chiedersi se l'automatismo della trasmissione degli atti da quest'ultimo al tribunale continuerà ad operare – nel quadro di una sorta di “diritto” del condannato ad accedere comunque al giudizio del tribunale per l'accertamento *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p. – o se al magistrato potrà essere riconosciuta una maggiore discrezionalità valutativa-operativa in detta investitura, potendo eventualmente decidere se posticiparla ad un momento successivo al completamento della sua istruttoria, ovvero financo ritenerla superflua. Due esempi: si pensi al caso in cui l'istruttoria consenta di acquisire elementi tali da escludere la sussistenza di collegamenti con criminalità organizzata e financo il pericolo di ripristino degli stessi, magari anche in ragione del contenuto favorevole delle informative degli organi di polizia e giudiziari variamente interpellati, a prescindere quindi da un giudizio di impossibilità o inesigibilità di collaborazione il cui esito anche positivo nulla potrebbe aggiungere ad un giudizio che va definendosi vantaggiosamente; oppure, in senso contrario, si pensi ad una valutazione di sussistenza di collegamenti criminosi fondata su concreti elementi che oggettivamente nulla hanno a che vedere con il problema del completo accertamento dei fatti e delle responsabilità (in ipotesi: indagine patrimoniale ed informative pregiudizievoli nei confronti del nucleo familiare; atti che comprovino scambi epistolari di dubbio contenuto tra il condannato e terzi indagati per reati di mafia; risultati negativi dell'osservazione penitenziaria), valutazione rispetto alla quale il magistrato di sorveglianza potrebbe ritenere del tutto inutile un giudizio di accertamento *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p., anche ipotizzandone un probabile esito favorevole, perché appunto non consentirebbe comunque di contrastare gli elementi di diverso significato negativo. Considerando però che la fase da svolgersi dinanzi al magistrato di sorveglianza si caratterizza per l'assenza, in fase decisoria, di un'udienza partecipata che potrebbe rappresentare un momento di significativo intervento difensivo, è auspicabile che le questioni e gli interessi in discussione propendano a favore della ordinaria soluzione

---

<sup>(24)</sup> La soluzione è in linea con quanto da sempre evidenziato da IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Torino, 1995, 214, nt. 425, il quale richiama espressamente i contenuti del dibattito parlamentare relativo alla conversione del decreto legge n. 152 del 1991, da cui emerge chiaramente la scelta voluta dal legislatore di negare il potere di procedere direttamente alla verifica della condotta collaborativa al magistrato di sorveglianza, «*il quale, pertanto, allorché necessita di un accertamento sulla pretesa collaborazione, ai fini dei provvedimenti di sua competenza, deve richiedere la relativa decisione al tribunale di sorveglianza del distretto che provvederà a mezzo di vero e proprio procedimento di accertamento*».

oggi incline all'automatica devoluzione al tribunale di sorveglianza del giudizio di accertamento *ex art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p. richiesto dal condannato.

#### **7. Sinossi: scelta difensiva del condannato non collaborante e oneri consequenziali.**

Il condannato non collaborante in espiazione di pena inflitta per un delitto ostativo previsto dal comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p. che ambisca alla concessione di un permesso premio *ex art. 30-ter* o.p., allo stato attuale può:

a) avvalersi del comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p. così come interpretato dalla sentenza costituzionale n. 253/2019 e quindi formulare istanza di permesso premio al magistrato di sorveglianza sostenendo: *i)* la insussistenza sia della «*attualità di collegamenti con la criminalità organizzata* [sia del] *pericolo di ripristino di tali collegamenti*»; *ii)* la sussistenza delle ulteriori condizioni di meritevolezza del beneficio richiesto; il giudizio si svilupperà dinanzi all'organo monocratico nelle note modalità istruttorie e decisorie (non partecipate); l'eventuale decisione negativa dovrà essere reclamata ai sensi dell'art. 30-*bis* o.p. <sup>(25)</sup>;

b) in alternativa, avvalersi del comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p. e quindi formulare al magistrato di sorveglianza istanza di permesso premio unitamente ad istanza incidentale di accertamento di impossibilità o inesigibilità-irrelevanza di utile collaborazione con la giustizia, sostenendo: *i)* che «*la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia*»; *ii)* la insussistenza della «*attualità di collegamenti con la criminalità organizzata*», ma, si badi, non quella del «*pericolo di ripristino di tali collegamenti*» poiché questa condizione tipizzata dalla decisione costituzionale riguarda solo il modello procedimentale-decisorio sopra indicato; *iii)* la sussistenza delle ulteriori condizioni di meritevolezza del beneficio richiesto; il giudizio di accertamento si svilupperà dinanzi al tribunale di sorveglianza, al quale il magistrato di sorveglianza deve trasmettere gli atti; in caso di esito negativo, l'ordinanza del tribunale sarà ricorribile in cassazione *ex art. 606 e 666 c.p.p.*; in caso di esito positivo, dopo la restituzione al magistrato di sorveglianza deli atti, questo procederà nella valutazione delle ulteriori condizioni di concedibilità del beneficio nelle note modalità istruttorie e decisorie (non partecipate); l'eventuale decisione negativa dovrà essere reclamata ai sensi dell'art. 30-*bis* o.p.

---

<sup>(25)</sup> In ragione del significativo contenuto della decisione del magistrato di sorveglianza, da un lato, ed il risibile termine di 24 ore per impugnare il provvedimento oggi previsto dall'art. 30-*bis*, comma 2, o.p., dall'altro, è auspicabile l'accoglimento in tempi brevi della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione, Prima Sezione Penale, ord. n. 45976 del 30.10.2019, ric. Vatiere, segnalata in *Giurisprudenza Penale Web*, 14.12.2019, con nota (red.), *Sul termine di 24 ore per proporre reclamo contro i provvedimenti emessi in materia di permessi premio: sollevata questione di legittimità costituzionale.*



Di fatto la sentenza costituzionale n. 253/2019 offre una “via di fuga” – quella sopra sintetizzata *sub a*), appunto – per coloro, non pochi, che in passato hanno già affrontato un giudizio di impossibilità o inesigibilità-irrelevanza di utile collaborazione con la giustizia conclusosi con una decisione negativa ormai definitiva, ed a quelli che, in una prospettiva prognostica, non avendolo ancora introdotto, non ritengono che siano sussistenti le condizioni per ottenere un giudizio positivo <sup>(26)</sup>.

Va da sé che in tali nuovi scenari, sebbene non del tutto inediti rispetto al recente passato, si imporrà la necessità di individuare termini e modalità degli interventi difensivi tecnici in favore del condannato, finalizzati non solo, come detto, nella articolazione iniziale delle allegazioni a supporto della domande introduttive – che, si ribadisce, svolgono una fondamentale funzione nell’interesse del condannato <sup>(27)</sup> – ma anche di quelle integrative che si rendessero poi necessarie in rapporto alla direzione assunta dai contenuti dell’istruttoria.

---

<sup>(26)</sup> V. i rilievi sviluppati in precedenza a nota n. 20.

<sup>(27)</sup> V. anche qui, complessivamente, le riflessioni sviluppate in precedenza alle note n. 7 e n. 11.