

Penale Sent. Sez. 1 Num. 45336 Anno 2019

Presidente: DI TOMASSI MARIASTEFANIA

Relatore: RENOLDI CARLO

Data Udiienza: 09/07/2019

### RITENUTO IN FATTO

1. C.C., attualmente in espiazione della pena dell'ergastolo determinata con provvedimento di cumulo emesso dalla Procura generale della Repubblica presso la Corte di appello di Lecce il 3/9/2002 per i reati di associazione per delinquere di stampo mafioso, associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, plurimi omicidi, violazione della legge armi e altro, aveva avanzato, in data 16/3/2017, richiesta di permesso premio, che il Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia aveva, tuttavia, dichiarato inammissibile, con decreto del 15/12/2017, per la assoluta ostatività dei reati in espiazione.

Avverso tale decreto C. aveva proposto reclamo, evidenziando che i reati "ostativi" di cui agli artt. 416-bis cod. pen. e 74 d.P.R. n. 309/90 erano stati scorporati, per avvenuta espiazione, dal titolo in esecuzione con ordinanza della Corte di appello di Lecce in data 11/6/2009; che la pena dell'ergastolo, dopo tale operazione, doveva ritenersi riferibile a reati "ostativi" non di prima fascia; e che sull'ammissibilità dell'istanza di permesso premio si era, ormai, formato un "giudicato interno" alla luce dell'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Catanzaro in data 27/11/2008, che aveva rigettato, nel merito, un reclamo avverso un provvedimento di diniego di permesso premio, con ciò implicitamente affermando l'ammissibilità dell'istanza.

2. Con ordinanza in data 29/11/2018, il Tribunale di sorveglianza di Bologna rigettò il reclamo proposto, nell'interesse dello stesso C., avverso il predetto provvedimento del Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia. Dopo avere accertato che mediante l'esecuzione dell'anno di isolamento diurno C. aveva espiaato le pene detentive inflittele con sentenza della Corte di assise di Lecce 13/2/1997 per i reati di cui agli artt. 416-bis cod. pen. e 74 d.P.R. n. 309/1990, il Collegio rilevò che la pena dell'ergastolo riguardava, comunque, anche reati ostativi di prima fascia. Ciò in quanto i 4 omicidi consumati e i 2 omicidi tentati per i quali egli era stato condannato con la predetta sentenza, pur non essendovi stata applicazione dell'art. 7, d.l. n. 152/1991, erano stati commessi in un contesto di accesa rivalità tra due clan opposti della Sacra Corona Unita, con l'obiettivo di affermare la supremazia sul territorio salentino del singolo clan ai danni di rivale e, dunque, per agevolare una associazione di stampo mafioso. Pertanto, la pena dell'ergastolo doveva ritenersi interamente attinente a reati ostativi di prima fascia, in conformità del consolidato orientamento della Corte di cassazione secondo il quale l'ostatività prevista dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. pen. opera anche quando l'aggravante di cui all'art. 7, d.l. n. 152/1991 non sia stata formalmente contestata, ma ne venga riscontrata la sussistenza attraverso l'esame del contenuto della sentenza di condanna da parte del Magistrato di sorveglianza.

3. Avverso la predetta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione lo stesso C. per mezzo del difensore di fiducia, deducendo due distinti motivi di impugnazione, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen..

3.1. Con il primo motivo, il ricorso prospetta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e) ed e), cod. proc. pen., l'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità in relazione agli artt. 125, comma 3, cod. proc. pen., 4-bis, comma 1, Ord. pen., 3 e 27, comma terzo, Cost., 117 Cost. in relazione all'art. 7 Convenzione EDU. L'ordinanza del Tribunale di sorveglianza si sarebbe posta in contrasto con le statuizioni del Giudice della cognizione, eccedendo i limiti del sindacato del Magistrato di sorveglianza riconosciuti dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui "l'attività interpretativa del giudice resta rigorosamente circoscritta entro i confini invalicabili del fatto contestato nell'imputazione e accertato in sentenza, come giuridicamente qualificato nella pronuncia passata in giudicato, restando preclusa la possibilità di valutare e qualificare i fatti in modo difforme da quanto ritenuto dal giudice di merito" (Sez. 1, n. 42815 del 6/5/2016, Incognito). Nel caso di specie, invero, il Collegio si sarebbe spinto verso valutazioni di "merito" non consentite, in particolare con riferimento al cd. omicidio Tondo, commesso dopo il 1991, per il quale l'aggravante di cui all'art. 7, d.l. n. 152/1992 sarebbe stata espressamente esclusa da parte del Giudice della

cognizione. Quanto, poi, agli altri omicidi e tentati omicidi, commessi prima del 1991, in assenza di contestazione dell'aggravante, la stessa non avrebbe potuto essere ritenuta sussistente dal Giudice della cognizione, sicché, a fortiori, non avrebbe potuto attribuirsi tale potere al Magistrato di sorveglianza, sia pure ai limitati fini della ammissibilità dei benefici penitenziari. Sotto altro profilo, il ricorso sostiene che l'opposto orientamento giurisprudenziale, favorevole alla interpretazione del giudicato in relazione alla circostanza aggravante di cui all'art. 7, d.l. n. 152/1991, non possa essere applicato retroattivamente ai condannati che avevano fatto affidamento sul precedente indirizzo, consolidatosi dal 1999 con le Sezioni Unite - Ronga, conformemente al costante orientamento giurisprudenziale in materia di "divieto di regressione trattamentale" (v. Corte cost. n. 137/1999), ribadito, anche di recente, dalla Corte costituzionale per i condannati alla pena dell'ergastolo, ostativo c.d. del terzo tipo in relazione ai reati di cui agli artt. 630, comma terzo, e 289 cod. pen. (v. Corte cost. n. 149/2018) e conformemente alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno ritenuto contraria all'art. 7 CEDU la retroattività delle interpretazioni in pejus ad opera dei giudici interni, come nel caso Contrada c. Italia, 14/4/2015, in nome di un principio di affidamento che si troverebbe nei leading cases Scoppola (n. 2) contro Italia sull'interpretazione in termini sostanziali dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., Del Rio Prada contro Spagna per la qualificazione sostanziale del beneficio penitenziario della "redencion de penas por trabajo"; M. contro Germania per il divieto di irretroattività sfavorevole della misura di sicurezza della custodia cautelare. Tanto più che solo alle Sezioni Unite, pronunciate con la sentenza Ronga, sarebbe devoluta l'esclusiva funzione nomofilattica e che, successivamente a tale pronuncia, la Suprema Corte avrebbe ribadito i medesimi principi con le sentenze n. 990 del 2000, Fusaro e n. 25954 del 2008, Amodei, cui si sarebbe opposta una sola pronuncia contraria, la n. 17816 del 2008, Sanfilippo, che avrebbe richiesto la condotta di collaborazione anche per delitti commessi in assenza di una formale contestazione ex art. 7, d.l. n. 152/1991. E solamente a partire dal 2016, la Corte di cassazione avrebbe mutato decisamente indirizzo, accedendo a un orientamento non "prevedibile", né "conoscibile" da parte del condannato, con palese violazione del divieto di regressione trattamentale, del principio di progressione del trattamento e del finalismo rieducativo. Pertanto, in presenza di due orientamenti della giurisprudenza di legittimità (il primo: v. Sez. 1, 4/6/2008, Amodei; Sez. 1, 9/5/2014, Parabita; Sez. 1, 6/5/2016, Incognito; il secondo: v. Sez. 1, nn. 50832/2018 e 28390/2018), tra un primo orientamento più favorevole al condannato, sancito dalle Sezioni Unite n. 14/1999, Ronga (ex multis, Sez. U, n. 14/1999 Ronga; Sez. 1, 11/2/2000, n. 990, Fusaro) e seguito dalla giurisprudenza di legittimità, dal 2008 al 2016 (protratto per oltre quindici anni) e uno successivo più sfavorevole, affermatosi (con intervalli di segno inverso, v. Sez. 1, n. 42815 del 6/5/2016) solo a partire dal 2016, non sarebbe possibile nemmeno parlare di orientamento consolidato.

3.2. Con il secondo motivo, il ricorso censura, ex art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., l'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità in relazione agli artt. 125, comma 3, cod. proc. pen. e la violazione del divieto espresso dall'art. 666, comma 2, cod. proc. pen., che preclude l'instaurazione di nuovi procedimenti in assenza di "elementi nuovi" per quelle decisioni che hanno acquisito i connotati dell'irrevocabilità e, quindi, di una tendenziale stabilità. Nel caso di specie, il Tribunale di sorveglianza di Catanzaro, in un provvedimento del 2008, avrebbe rigettato nel merito la richiesta di permesso premio, implicitamente ritenendo l'ammissibilità della stessa, in "attesa di vedere confermati nel tempo i risultati raggiunti in chiave personologica", evidentemente accedendo al coevo "diritto vivente", fondato sulla sentenza Ronga delle Sezioni Unite n. 14/1999. Né la successiva interpretazione sfavorevole dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. pen. potrebbe essere ritenuta un "nuovo" elemento di diritto idoneo a superare il giudicato, avendo le Sezioni Unite stabilito che il mutamento giurisprudenziale favorevole rappresenti un elemento nuovo che legittima la riproposizione di una nuova istanza; attribuito che non potrebbe, tuttavia, riconoscersi anche al caso del mutamento giurisprudenziale sfavorevole, in specie quando ciò sia in violazione del principio della progressione trattamentale e del finalismo della pena e considerando la tutela espressa dagli artt. 2, 3, 24 e 111 Cost. e dall'art. 7 CEDU. 4. In data 8/5/2019, è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stato chiesto il rigetto del ricorso. 5. Il 4/7/2019 sono, infine, pervenuti, a firma dell'avv. Monica Moschioni, motivi nuovi, con i quali

la difesa del condannato argomenta ulteriormente, anche con riferimento alla requisitoria del Procuratore generale, in ordine ai profili di illegittimità del provvedimento impugnato già dedotti in sede di ricorso.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

2. Procedendo nell'analisi dei profili di doglianza secondo l'ordine logico è necessario affrontare, preliminarmente, le censure poste con il secondo motivo, relative alla configurabilità di una preclusione processuale in relazione all'ammissibilità dell'istanza di permesso premio.

2.1. In termini generali, va ribadita l'operatività, nel procedimento di esecuzione come in quello di sorveglianza (per il richiamo fatto dall'art. 678 cod. proc. pen. alla stessa disciplina), del principio della preclusione processuale derivante dal divieto di bis in idem cui fa riferimento l'art. 666, comma 2, cod. proc. pen. in relazione alla richiesta che sia mera riproposizione di una precedente istanza già rigettata e che risulti basata sui "medesimi elementi" (cfr. Sez. 1, n. 3736 del 15/1/2009; Sez. 3, n. 44415 del 30/9/2004; Sez. 3, n. 5195 del 5/12/1993; Sez. 5, n. 770 del 15/12/2000; Sez. 1, n. 2259 del 5/4/1996; Sez. 6, n. 3586 del 26/11/1993). Nondimeno, in numerose occasioni la Corte di cassazione ha affermato il principio secondo cui, tra gli elementi nuovi che consentono il superamento del cd. giudicato esecutivo, rientrano anche i mutamenti di giurisprudenza e, in particolare, quelli intervenuti con decisione delle Sezioni unite della Suprema Corte, specie se, con essi, sia stata accolta una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente conforme (così Sez. U, n. 18288 del 21/1/2010, Beschi, Rv. 246651, in materia di riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata, stante la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona in linea con i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 7, come interpretato dalle Corti europee, include nel concetto di legalità sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale; in argomento v. più recentemente Sez. 1, n. 30569 del 7/3/2019, Acquas, Rv. 276604). E in ogni caso non può ragionevolmente dubitarsi che in presenza di una modificazione non soltanto del *petitum*, ma anche della causa *petendi* e, dunque, della situazione giuridico-fattuale riferibile al richiedente, il giudice che procede debba compiere un nuovo vaglio di ammissibilità della richiesta.

2.2. Nel caso di specie, nondimeno, non vi sono concreti riscontri all'affermazione difensiva secondo cui non vi sarebbe alcun elemento nuovo rispetto all'ordinanza, allegata alla richiesta di permesso premio, con cui il Tribunale di sorveglianza di Catanzaro, il 27/11/2008, aveva rigettato il reclamo su una precedente istanza del medesimo beneficiario. E, anzi, dalla piana lettura del provvedimento in questione si ricava che il Collegio, in quel frangente, aveva fatto riferimento unicamente alle condanne per l'associazione mafiosa e per l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti: ciò che consente di ritenere, da un lato, che la vicenda esecutiva all'epoca in rilievo non contemplasse le condanne per omicidio plurimo di cui oggi si discute; e, dall'altro lato, che in ogni caso, essendosi il Tribunale espressamente pronunciato in relazione alle sole condanne sopra menzionate, ciò non consenta di configurare alcun giudicato esecutivo con riferimento ai titoli concernenti le ulteriori ostatività. E del resto deve, altresì, rilevarsi come l'ordinanza del 2008 non contenesse alcuna motivazione in relazione ai profili di ammissibilità della richiesta. Ciò che, conseguentemente, non consente, allo stato, di stabilire se, in quel frangente, vi fosse stato un riconoscimento dell'avvenuta collaborazione ovvero della impossibilità/inesigibilità della stessa, sicché non è nemmeno possibile determinare il profilo in relazione al quale si sarebbe, in tesi, consolidato l'eventuale effetto preclusivo.

3. Venendo, quindi, al motivo concernente la possibilità di interpretazione del giudicato da parte del magistrato di sorveglianza, questo Collegio condivide integralmente il principio di diritto, fatto proprio dal Tribunale di sorveglianza e ormai acquisito alla elaborazione della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale, nell'ipotesi di condanna per un reato commesso "al fine di agevolare l'attività delle associazioni" mafiose, 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, da parte del magistrato di sorveglianza, attraverso l'esame del contenuto della sentenza di condanna (Sez. 1, n. 33565 del 21/5/2019, Comniso, Rv. 276496; Sez. 1, n. 473 del

10/7/2018, dep. 2019, Iacovelli, Rv. 276156; Sez. 1, n. 6065 del 21/2/2017, dep. 2018, Ventura, Rv. 272394; Sez. 1, n. 44168 del 13/6/2016, De Lucia, Rv. 268297; Sez. 1, n. 40043 del 5/7/2013, Parabita, Rv. 257408; Sez. 1, n. 4091 del 7/1/2010, Dragone, Rv. 246053; Sez. 1, n. 17816 del 9/4/2008, Sanfilippo, Rv. 240005; Sez. 1, n. 34022 del 11/7/2007, Saraceno, Rv. 237295; Sez. 1, n. 29379 del 27/6/2001, Mammoliti, Rv. 219593). Un principio, questo, che, come condivisibilmente osservato (Sez. 1, n. 6065 del 21/2/2017, dep. 2018, Ventura, in motivazione), si colloca in quella linea interpretativa che riconosce al giudice dell'esecuzione, al magistrato e al tribunale di sorveglianza il potere-dovere di interpretare il giudicato e di renderne espliciti il contenuto e i limiti, ricavando dalla sentenza irrevocabile di condanna tutti gli elementi, anche non chiaramente espressi, che siano necessari per il normale esercizio delle attribuzioni loro conferite (tra le altre, Sez. 1, n. 36 del 9/1/1996, Morelli, Rv. 203816, in tema di applicazione di cause estintive e di revoca di benefici condizionati; Sez. 1, n. 4077 del 6/7/1995, Malacrinò, Rv. 202432, in tema di interpretazione del giudicato ai fini dell'applicazione in executivis di misura di sicurezza disposta dal giudice della cognizione; Sez. 1, n. 132 del 5/12/2012, dep. 2013, Piccirillo, Rv. 253860, in tema di interpretazione del giudicato, ai fini della verifica delle condizioni normative per l'accoglimento dell'istanza di applicazione dell'indulto).

3.1. Nel caso in esame, il Giudice di merito, attraverso una valutazione articolata con motivazione congrua e logica, ha spiegato come gli omicidi e tentati omicidi Erpete, Angelelli, Greco, Martella e Martina fossero stati finalizzati a eliminare membri del clan contrapposto o, comunque, ad affermare la supremazia di un clan criminale sull'altro; e, su tale premessa, ha coerentemente ritenuto che, pur in assenza di formale contestazione dell'aggravante de qua, i predetti delitti fossero stati commessi in presenza delle condizioni stabilite dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. pen.. Né potrebbe ritenersi, con la difesa, che trattandosi di reati commessi prima del 1991 e non essendo stata l'aggravante ancora introdotta, il Magistrato di sorveglianza non avrebbe potuto ritenerla sussistente, sia pure ai limitati fini della ammissibilità dei benefici penitenziari, in quanto un siffatto potere non sarebbe stato configurabile nemmeno nei confronti in capo al Giudice della cognizione. In proposito, infatti, va ricordato che la giurisprudenza di legittimità ha sempre ritenuto ammissibile, in materia penitenziaria, l'applicazione retroattiva dello jus superveniens meno favorevole, a condizione che esso non pregiudichi unicamente coloro che, al momento dell'entrata in vigore di tali disposizioni, godevano di un trattamento di miglior favore, avendo già raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio concesso (cfr. Corte cost., n. 306 del 1993, n. 445 del 1997, n. 137 del 1999 e n. 257 del 2006).

3.2. Tale puntualizzazione introduce l'analisi dell'argomento difensivo secondo cui la soluzione interpretativa accolta dal provvedimento impugnato violerebbe il principio del divieto di regressione trattamentale. In realtà, l'evocazione di tale principio non è affatto pertinente nel caso qui in rilievo, proprio alla luce dell'ordinanza adottata dal Tribunale di sorveglianza di Catanzaro nel 2008, su cui si fonda la tesi difensiva. Ciò in quanto, persino quel provvedimento del Tribunale di sorveglianza aveva escluso che i progressi raggiunti dal detenuto sul piano del trattamento rieducativo consentissero di ritenere maturate le condizioni per l'accesso al beneficio richiesto; sicché a maggior ragione può escludersi che tali condizioni sussistessero al momento della introduzione delle limitazioni previste dall'art. 4-bis Ord. pen..

3.3. Infine, va sottolineato, quanto al cd. omicidio Tondo, che il Tribunale di sorveglianza ha convincentemente posto in evidenza come l'applicazione, nel caso di specie, delle aggravanti previste per l'omicidio, imponesse di configurare, in relazione a tale delitto, una cornice edittale che, nel massimo, prevedeva l'ergastolo; ciò che, conseguentemente, non ha consentito di pervenire all'aumento di pena per l'aggravante dell'art. 7, della quale, nondimeno, sono state riconosciute le condizioni, benché non si sia proceduto al relativo incremento sanzionatorio. Sul punto l'avversa deduzione da -parte del ricorrente è del tutto aspecifica, limitandosi il ricorso alla, errata, affermazione secondo l'aggravante di cui all'art. 7, d.l. n. 152/1992 sarebbe stata espressamente esclusa da parte del Giudice della cognizione. 4. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. Un'ultima considerazione si impone. Il ricorso non prospetta alcun dubbio di legittimità costituzionale della disciplina dettata dall'art. 4-bis Ord. pen.. Il Collegio è consapevole della

circostanza che, davanti alla Consulta, pende attualmente giudizio di legittimità costituzionale, fissato per l'udienza al 22/10/2019, per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione 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, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio anche quando non abbia collaborato con la giustizia. E', quindi, evidente che il sopraggiungere della relativa decisione da parte della Corte costituzionale costituirà un novum suscettibile di consentire la presentazione di una eventuale nuova istanza del beneficio.

**PER QUESTI MOTIVI**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Così deciso in data 9/7/2019