

Penale Sent. Sez. 1 Num. 3309 Anno 2020
Presidente: MAZZEI ANTONELLA PATRIZIA
Relatore: MINCHELLA ANTONIO
Data Udiienza: 14/01/2020

SENTENZA

Sul ricorso proposto da

SPAMPINATO Francesco, nato il 21/08/1950;

Avverso l'ordinanza n. 2741/2017 del Tribunale di Sorveglianza dell'Aquila in data 19/03/2019;

Udita la relazione svolta dal Consigliere dott. Antonio Minchella;

Lette le conclusioni del Procuratore Generale, in persona della dott.ssa M. Giuseppina Fodaroni, che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

~~Udito il difensore Avv.~~



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 19/03/2019 il Tribunale di Sorveglianza dell'Aquila rigettava l'istanza di accertamento dell'impossibilità della collaborazione con la giustizia avanzata da Spampinato Francesco, detenuto in espiatione della pena dell'ergastolo di cui al provvedimento di cumulo emesso il 02/10/2009 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania. Rilevava il Tribunale di Sorveglianza che tutti i reati ricompresi nel cumulo erano ostativi e che una vicenda particolare che aveva riguardato l'istante era stato l'omicidio di Mario Nicotra: assolto in primo grado dalla Corte di Assise di Catania, egli era stato condannato in secondo grado dalla Corte di Assise di Appello di Catania il 08/04/1993, nell'ambito di un processo all'esito del quale egli era stato condannato anche per associazione mafiosa; in particolare, egli aveva partecipato ad una cosca che si occupava anche di estorsioni e proprio dalla commissione di alcuni episodi estorsivi era giunta la conclusione circa l'esistenza di una cosca mafiosa, accertata anche grazie alla chiamate in reità di tale Saitta, il quale aveva ricostruito la vicenda estorsiva a carico degli imprenditori fratelli Messina, i quali avevano invece sempre tenuto un atteggiamento reticente, nonostante alcune loro conversazioni registrate di tenore non equivoco; era così emerso che l'istante era l'*alter ego* di Pino Orazio, capo della cosca e vicino al più noto Giuseppe Pulvirenti, nonché rivale appunto del Nicotra per il predominio sul territorio comunale di Misterbianco; su questo punto, il Tribunale di Sorveglianza rilevava che l'ipotetico spazio collaborativo per lo Spampinato era ancora ampio, poiché egli poteva appunto riferire sui rapporti con il clan del Pulvirenti, sui membri dell'associazione mafiosa rimasti non identificati, sulla molteplicità dei reati posti in essere e sul suo stesso ruolo nella cosca; in particolare, per la vicenda omicidiaria prima menzionata, il Saitta aveva indicato lo Spampinato come uno degli esecutori materiali, mentre un altro dichiarante, il Di Mauro, aveva indicato l'istante come un partecipe della fase decisionale e preparatoria, con successivo compito di custode delle armi, ma non anche come esecutore materiale (facendo invece i nomi di due diversi soggetti); il coinvolgimento dell'istante nella custodia delle armi era poi stato accertato dalle indagini, per cui si era ritenuta accertata la sua partecipazione all'omicidio, ma erano rimasti dubbi sul ruolo da lui effettivamente svolto e su diversi aspetti determinanti della vicenda.

2. Avverso detta ordinanza proponeva ricorso l'interessato per mezzo del difensore, Avv. Alessandro Ricci.

2.1. Con il primo motivo deduce, ex art 606, comma 1 lett. b) ed e), cod.proc.pen., erronea applicazione di legge e manifesta illogicità della motivazione: sostiene che la vicenda dell'omicidio Nicotra era stata oggetto di due distinti processi, all'esito dei quali ogni aspetto del delitto era stato analizzato e chiarito e ciò era stato

segnalato con l'istanza originaria, ma il Tribunale di Sorveglianza aveva esaminato soltanto la sentenza a carico del ricorrente e non anche l'altra (quella, cioè, della Corte di Assise di Catania del dì 11/12/1998), così giungendo ad una valutazione solo parziale e incompleta ed omettendo ogni riferimento alla seconda pronunzia, nonostante l'espressa richiesta in tal senso.

2.2. Con il secondo motivo deduce, ex art 606, comma 1 lett. b), cod.proc.pen., erronea applicazione di legge: sostiene che il ricorrente aveva riportato pene temporanee e pene perpetue (poi tutte assorbite in un solo ergastolo), ma le pene temporanee dovevano ormai ritenersi espiaie in considerazione dell'entità della pena già scontata, con conseguente esclusione di quelle condanne (tra cui appunto quella per il delitto di cui all'art. 416 bis cod.pen.) dal perimetro valutabile; l'impossibilità di scindere il cumulo di reati tutti ostativi poteva concepirsi soltanto per i collaboratori di giustizia "effettivi" - che non possono selezionare l'oggetto delle loro dichiarazioni, ai fini appunto dimostrativi dell'emenda - ma non anche per coloro che non possono collaborare con la giustizia, dei quali si presuppone appunto il silenzio e quindi l'assenza di una valutazione di condotta apprezzabile, in uno con una interpretazione di *favor* verso il condannato.

2.3. Con il terzo motivo deduce, ex art 606, comma 1 lett. b) ed e), cod.proc.pen., erronea applicazione di legge e manifesta illogicità della motivazione: sostiene che lo spazio ipotetico collaborativo era stato indicato in modo generico, presumendo che il ricorrente fosse a conoscenza di ampie dinamiche criminali le quali, però, non venivano specificate, finendo per accettare le considerazioni della DNA, la quale calibrava sempre i suoi pareri sulla figura del collaboratore di giustizia "effettivo".

3. Il P.G. chiede dichiararsi l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Il procedimento si è incardinato a seguito di istanza del ricorrente volta ad ottenere la concessione di un permesso-premio ex art. 30 ter Ord.Pen. e, contestualmente, l'accertamento della impossibilità o della inesigibilità di una utile collaborazione con la giustizia ex art. 4 bis, comma 1 bis, Ord.Pen.: detto accertamento era dunque strettamente connesso e funzionale alla fruizione del beneficio del permesso-premio.

Ma, nelle more del giudizio di legittimità, la Corte costituzionale (sentenza n. 253 del 2019) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. pen., nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per 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 testo legislativo, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

A seguito di tale declaratoria, è venuta meno la presunzione assoluta di persistenza dei legami con la criminalità organizzata: la disciplina normativa, sino a detta pronuncia, poggiava sulla presunzione legislativa che la commissione di determinati delitti dimostrasse l'appartenenza dell'autore alla criminalità organizzata, o il suo collegamento con la stessa, e costituisse, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extramurari. La scelta di collaborare con la giustizia veniva correlativamente assunta come la sola idonea a rimuovere l'ostacolo alla concessione dei benefici indicati, in ragione della sua valenza "rescissoria" del legame con il sodalizio criminale.

Per converso, la mancata collaborazione con la giustizia fondava una presunzione assoluta per la quale i collegamenti con l'organizzazione criminale erano mantenuti ed attuali, ricavandosene la permanente pericolosità del condannato, con conseguente inaccessibilità ai benefici penitenziari normalmente disponibili agli altri detenuti: poi, recependo le indicazioni della Corte Costituzionale (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), il comma 1-bis dell'art. 4-bis Ord.Pen. estendeva la possibilità di accesso ai benefici ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risultava inesigibile, per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero impossibile, per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché ai casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si rivelava «oggettivamente irrilevante», sempre che, in questa evenienza, fosse stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 cod. pen. In tutte le ipotesi dianzi indicate occorreva, peraltro, che fossero stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

2. Già nella sentenza n. 306 del 1993 la Corte Costituzionale riconobbe che il requisito della collaborazione, quale condizione per l'accesso ai benefici penitenziari, era essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, adottata per finalità di prevenzione generale e di sicurezza collettiva: la predetta sentenza non condivideva la tesi, sostenuta nella relazione alla legge di conversione del d.l. n. 306 del 1992, secondo cui la decisione di collaborare era la sola ad esprimere con certezza la «volontà di emenda» del condannato, sicché essa avrebbe assunto una valenza anche "penitenziaria", non estranea al principio della funzione rieducativa della pena («è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di

emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare»: così la relazione presentata in Senato in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992 - atto n. 328).

Su questo profilo, la sentenza n. 306 del 1993 della Corte Costituzionale sottolineò invece che l'art. 4-bis, comma 1, Ord.Pen. non poteva essere presentato sotto le vesti di una disposizione di natura "penitenziaria", giacché la collaborazione con la giustizia non necessariamente era sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario (la mancata collaborazione) non poteva assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento o "emenda", secondo una lettura "correzionalistica" della rieducazione: legittimamente essa poteva essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connetteva, e non anche segno di effettiva risocializzazione. Così, già detta sentenza osservò che inibire l'accesso ai benefici penitenziari ai condannati per determinati gravi reati, i quali non collaboravano con la giustizia, comportava una «rilevante compressione» della finalità rieducativa della pena.

Con la sentenza n. 253 del 2019 la Corte Costituzionale ha concluso che non è irragionevole presumere che il condannato che non collabora con la giustizia mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza, purché si preveda che tale presunzione sia relativa e non già assoluta e quindi possa essere vinta da prova contraria: infatti, una disciplina improntata al carattere relativo della presunzione si mantiene entro i limiti di una scelta legislativa costituzionalmente compatibile con gli obbiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena, mentre non regge, invece, il confronto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. una disciplina che assegni carattere assoluto alla presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

La menzionata e recente sentenza ha sottolineato che, nella fase di esecuzione della pena, assume ruolo centrale il trascorrere del tempo, che può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere: da qui la necessità di riconoscere carattere relativo alla presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso-premio.

È certo possibile - scrive la Corte Costituzionale - che il vincolo associativo permanga inalterato anche a distanza di tempo, per le peculiari caratteristiche del sodalizio criminale mafioso, finché il soggetto non compia una scelta di radicale distacco, quale quella che è espressa dalla collaborazione con la giustizia. Ma, in disparte simili vicende, il decorso del tempo della esecuzione della pena esige una valutazione in concreto, che consideri l'evoluzione della personalità del detenuto. Ciò in forza dell'art. 27 Cost., che in sede di esecuzione è parametro costituzionale di riferimento.

Inoltre, una valutazione individualizzata e attualizzata non può che estendersi al contesto esterno al carcere, nel quale si prospetti la possibilità di un, sia pur breve e momentaneo, reinserimento dello stesso detenuto, potendosi ipotizzare che

l'associazione criminale di originario riferimento, ad esempio, non esista più, perché interamente sgominata o per naturale estinzione.

3. Dunque, venuta meno, per come detto, la presunzione assoluta di persistenza dei legami con la criminalità organizzata, la valutazione in concreto di accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata - da parte di tutte le autorità coinvolte, e in primo luogo ad opera del Magistrato di Sorveglianza - dovrà rispondere a criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo.

Ciò significa - per utilizzare le parole della medesima Corte Costituzionale - che la presunzione di pericolosità sociale del detenuto che non collabora, pur non più assoluta, sarà superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione, ma soprattutto in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi, svolgendo d'ufficio una seria verifica non soltanto sulla condotta carceraria del condannato nel corso dell'espiazione della pena, ma altresì sul contesto sociale esterno in cui il detenuto sarebbe autorizzato a rientrare, sia pure temporaneamente ed episodicamente.

Resta comunque ferma l'autonomia valutativa del Magistrato di Sorveglianza ed il regime probatorio rafforzato dovrà altresì estendersi all'acquisizione di elementi che escludono non soltanto la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali: ed incomberà sullo stesso detenuto un onere di allegazione di elementi a favore o di veri e propri elementi di prova a sostegno della sua richiesta.

In concreto, quindi, poiché il presupposto della collaborazione impossibile o inesigibile era stato introdotto nell'ordinamento quale sorta di contraltare alla collaborazione effettiva con la giustizia, una volta venuto meno l'assoluta necessità della sussistenza di quest'ultima per poter accedere al permesso-premio viene a perdere rilievo e giustificazione anche la prima.

Di conseguenza, risulta evidente anche il venir meno dell'interesse del detenuto a far accertare l'insussistenza di margini per una sua utile collaborazione con la giustizia, posto che la sua ammissione o meno alla fruizione dei permessi-premio resta correlata alla verifica dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o comunque del pericolo di ripristino di detti legami, in un contesto in cui la mancanza di collaborazione con la giustizia può avere rilievo soltanto in quanto, con un apprezzamento di merito, sia ritenuta di questi espressiva.

Poiché, inoltre, queste ultime valutazioni sono estranee all'ambito dell'accertamento incidentale devoluto al Tribunale di sorveglianza ai sensi dell'art. 58-ter Ord.Pen. - essendo esse, almeno in prima istanza, di esclusiva competenza del

Magistrato di Sorveglianza chiamato a decidere sul permesso (Sez. 1, n. 40744 del 14/02/2018, Rv. 273940-01) - siffatto accertamento non riveste più alcuna utilità nel caso di specie, onde il venir meno dell'interesse del ricorrente a coltivare *in parte qua* la presente impugnazione.

Avendo il condannato già dedotto non l'ipotesi della collaborazione utilmente prestata, ma solo quella della collaborazione impossibile o inesigibile, l'eventuale esito favorevole dell'accertamento incidentale non sarebbe neppure in grado d'incidere sulla quota-parte di pena espiata necessaria per l'accesso al beneficio del permesso-premio (Sez. 1, n. 26073 del 20/12/2017, Rv. 273123). L'utilità dell'accertamento, e il connesso interesse all'impugnazione, debbono essere negati anche sotto tale residuale profilo.

4. Pertanto, il ricorso va dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse, essendo l'ordinanza impugnata rimasta circoscritta a detto negativo accertamento: per costante giurisprudenza di questa Corte, il requisito dell'interesse richiesto per l'ammissibilità delle impugnazioni deve sussistere, oltre che nel momento della proposizione della doglianza, anche in quello della sua decisione, dovendo esso configurarsi in maniera concreta ed attuale, e non già come pretesa all'esattezza giuridica della decisione sotto un profilo unicamente teorico.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

Così deciso il 14 gennaio 2020.