



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

IL VALORE DELLA COLLABORAZIONE CON LA GIUSTIZIA  
NELLA FASE ESECUTIVA DELLA PENA

**RELATORE**

**Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci**

**CANDIDATO**

**Francesco Barone Ricciardelli**

Matr. 136503

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof. Cristiano Cupelli**

**ANNO ACCADEMICO 2019-2020**





## INDICE

INTRODUZIONE .....	8
--------------------	---

### CAPITOLO 1 - LA DISCIPLINA DEL COLLABORATORE DI GIUSTIZIA

1. L'importanza della collaborazione e l'evoluzione normativa.....	13
1.1. La legislazione premiale degli anni '70, '80 e '90 .....	17
1.2. La collaborazione con la giustizia nei reati di criminalità organizzata .	21
1.3. La collaborazione con la giustizia nei reati di corruzione.....	25
2. Il contributo processuale del collaboratore di giustizia: la chiamata in correità .....	31
2.1. Il problema dell'attendibilità del correo .....	34
2.2. Gli strumenti extraprocessuali a garanzia dell'attendibilità del collaboratore di giustizia: il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione .....	40
2.3. L'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive del collaboratore .....	44
2.4. Le misure a salvaguardia della collaborazione da interferenze esterne.	47
2.5. Il controllo dell'attendibilità del collaboratore nella fase dibattimentale .....	49
2.6. Il controllo successivo dell'attendibilità del collaboratore: la revisione <i>in peius</i> .....	52
3. Il sistema di protezione del collaboratore di giustizia per i reati di criminalità organizzata.....	54
4. I testimoni di giustizia: cenni alla disciplina e alle principali differenze con i collaboratori di giustizia .....	61

## **CAPITOLO 2 - ARTICOLO 4 *BIS* DELLA LEGGE DI ORDINAMENTO PENITENZIARIO: UNO SGUARDO ALLA DISCIPLINA**

1. La <i>ratio legis</i> ed evoluzione normativa dell'articolo 4 <i>bis</i> ord. penit. ....	67
2. I presupposti: i reati preclusivi .....	73
2.1. I problemi di diritto intertemporale dell'ultima riforma .....	74
2.2. I reati "assolutamente ostativi" della prima fascia .....	77
2.3. I reati "relativamente ostativi" della seconda fascia .....	81
2.4. I reati sessuali della terza fascia .....	84
2.5. I presupposti soggettivi .....	85
2.6. L'ipotesi controversa del tentativo .....	88
2.7. La questione del cumulo delle pene .....	89
3. L'ambito applicativo .....	92
3.1. L'assegnazione al lavoro all'esterno .....	94
3.2. L'affidamento in prova al servizio sociale .....	95
3.3. La detenzione domiciliare .....	96
3.3.1. Le ultime innovazioni normative connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 .....	99
3.4. La liberazione condizionale .....	106
3.5. La semilibertà .....	109
4. I benefici esclusi .....	111
4.1. La liberazione anticipata e l'ipotesi particolare della liberazione anticipata speciale .....	111
4.2. I permessi di necessità .....	114
4.3. Il rinvio dell'esecuzione della pena .....	115
4.4. L'affidamento in prova nei confronti dei tossico e alcool dipendenti. ....	116
4.5. La detenzione domiciliare speciale .....	117
4.6. Misure alternative alla detenzione nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria .....	120
5. La sospensione dell'esecuzione .....	120
6. I permessi premio alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 23 ottobre 2019, n. 253 .....	122

## **CAPITOLO 3 - IL SUPERAMENTO DELLA PRECLUSIONE: IL VALORE DELLA COLLABORAZIONE**

1. La collaborazione <i>ex</i> articolo 58 <i>ter</i> ord. penit.....	126
1.1. La collaborazione ininfluyente, impossibile, inesigibile.....	130
1.2. Il superamento della preclusione con riferimento all’“ergastolo ostativo” nel dibattito giurisprudenziale .....	136
1.2.1. La giurisprudenza della Corte EDU.....	144
1.2.2. Il “Caso Viola” e la non compatibilità convenzionale dell’ergastolo ostativo italiano.....	147
1.3. Recenti orientamenti della Corte Costituzionale.....	154
2. La collaborazione con la giustizia “qualificata” prevista dall’articolo 16 <i>nonies</i> del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8 .....	163
3. La collaborazione ai sensi dell’articolo 323 <i>bis</i> , co. 2, c.p.....	167
4. Le condizioni di accesso ai benefici per i reati della seconda fascia: l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata.....	171
5. Il percorso differenziato previsto per gli autori di reati a sfondo sessuale.	173
6. Gli aspetti procedurali: l’accertamento della collaborazione .....	175
6.1. La concessione dei benefici: le informazioni rese per il tramite del C.p.o.s. o dal questore .....	178
6.2. Il “veto” della Procura antimafia e antiterrorismo .....	182
6.3. La specifica procedura prevista nel caso di collaborazione con la giustizia <i>ex</i> articolo 16 <i>nonies</i> , decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8 .....	183
<b>CONCLUSIONI</b> .....	186
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	193
<b>INDICE DELLA GIURISPRUDENZA</b> .....	214



## INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di esaminare il valore della collaborazione con la giustizia e, in particolare, si focalizza sugli effetti premiali previsti dall'Ordinamento italiano per il collaboratore nell'ambito della fase esecutiva della pena, soffermandosi sulle ultime pronunce della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale in materia.

La legislazione premiale correlata alla collaborazione del reo nel postfatto di reato ha avuto un primo stimolo durante il periodo di lotta al terrorismo politico-eversivo degli anni '70 e '80. Il legislatore ha compreso la difficoltà di emersione e di repressione di realtà criminogene organizzate, ritenendo fondamentale, a tal fine, il contributo di ex appartenenti ad associazioni criminali.

Queste considerazioni sono state successivamente riprese per la lotta al fenomeno mafioso. La natura associativa dei reati di criminalità organizzata di matrice mafiosa, fondati sulla forza intimidatrice del vincolo associativo e sulla condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, rende particolarmente difficili le indagini e l'acquisizione di prove<sup>1</sup>.

“Se dunque la prova dell'esistenza dell'associazione deve passare [...] attraverso la conoscenza dei gangli dell'organizzazione, ma l'organizzazione è strutturata in modo da evitare che soggetti diversi dagli affiliati possano avere notizia dei suoi meccanismi di funzionamento, è evidente che lo strumento privilegiato per entrare nelle maglie di questi micro-mondi criminali è il racconto di chi ne abbia fatto parte.”<sup>2</sup>

All'inizio degli anni '90, in un'ottica maggiormente repressiva, si è introdotto un regime penitenziario particolarmente severo per i condannati di reati di criminalità organizzata, ossia la preclusione all'accesso ai benefici penitenziari, subordinando il suo superamento alla insussistenza di collegamenti attuali con il crimine organizzato. Successivamente, il legislatore, rinunciando in parte alla pretesa punitiva nei confronti di chi si è reso responsabile dei delitti c.d. ostativi all'accesso ai benefici penitenziari, con l'intento di assicurare all'autorità giudiziaria uno strumento imprescindibile di conoscenza della natura e del

---

<sup>1</sup> In questo senso RUSSO I., *Valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori: criteri generali e aspetti pratici. Verso il "capitolato dei riscontri"*, in *Quaderni del CSM*, n. 99, 1998 – *I delitti di criminalità organizzata*, vol. II, p. 456.

<sup>2</sup> RUGGIERO R.A., *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Giappichelli, Torino, 2012., p. 40.

*modus operandi* delle associazioni mafiose, ha introdotto, quale mezzo per il superamento di dette preclusioni, la collaborazione con la giustizia.

Dati i successi della collaborazione con la giustizia e, in particolare, degli effetti premiali correlati alla stessa in ambito penitenziario, si è espanso il novero dei reati c.d. ostativi, prevedendovi anche alcuni gravi delitti contro la Pubblica Amministrazione.

Recentemente sia la Corte EDU che la Corte Costituzionale si sono pronunciate, ancorché in maniera diversa, sulla legittimità di simili preclusioni.

La presente dissertazione affronta alcuni aspetti della disciplina del collaboratore e della collaborazione con la giustizia, soffermandosi sulle conseguenze in ambito penitenziario, richiamando i più recenti orientamenti giurisprudenziali, che, come si potrà osservare, richiedono un generale ripensamento da parte del legislatore del bilanciamento tra funzione general preventiva e rieducativa della pena per i reati c.d. ostativi.

All'inizio della trattazione si ripercorrerà la disciplina del collaboratore di giustizia, delineando l'evoluzione normativa che ha interessato questa figura; in particolare si approfondirà la normativa antiterroristica degli anni '70 e '80, quella volta a impedire il traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope introdotta con il t.u. stupefacenti<sup>3</sup>, quella antimafia degli anni '90, fino alla legge 13 febbraio 2001, n. 45, rubricata "Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza", e la disciplina premiale volta al contrasto del fenomeno corruttivo, fino all'ultimo intervento legislativo, con legge 9 gennaio 2019, n. 3, rubricata "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici".

Nel prosieguo sarà analizzato il contributo processuale del collaboratore, ossia la valutazione della chiamata in correità dello stesso, i problemi di attendibilità e i controlli disposti dall'Ordinamento al fine di garantire la genuinità delle dichiarazioni di chi nutre un interesse nella vicenda giudiziaria nell'ambito della quale rende la propria collaborazione. Particolare attenzione meriterà il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, strumento

---

<sup>3</sup> Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

cardine per assicurare collaborazioni complete fin dalla prima manifestazione della volontà di collaborare e la cui disciplina si intreccia con quella del sistema di tutela del collaboratore.

La protezione del collaboratore di giustizia, introdotta con il decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, rubricato “Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia”, convertito con modificazioni dalla legge 15 marzo 1991, n. 82 e profondamente modificata dalla l. n. 45/2001, sarà oggetto di approfondimento nelle pagine successive, nelle quali si approfondiranno le ragioni che hanno determinato la necessità della riforma e agli effetti prodotti da quest’ultima.

A conclusione del capitolo dedicato al collaboratore, si tratterà brevemente la figura del testimone di giustizia, differenziandola dal collaboratore di giustizia e la cui disciplina è stata oggetto di una profonda innovazione con la legge 11 gennaio 2018, n. 6, rubricata “Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia” che ha, tra l’altro, introdotto una autonoma normativa in merito alla protezione del testimone, cui prima si estendeva la normativa applicabile al collaboratore.

Delineata la figura del collaboratore di giustizia, si procederà ad un’analisi dettagliata dell’articolo 4 *bis* della legge di ordinamento penitenziario<sup>4</sup>, che pone nell’Ordinamento italiano un sistema preclusivo all’accesso ai benefici penitenziari per taluni gravi reati, soffermandosi sull’evoluzione normativa che lo ha interessato, sui presupposti oggettivi e soggettivi della norma e sul suo ambito applicativo, ossia su quali siano i benefici interessati dalle preclusioni e quali ne siano esclusi; in particolare, si tratteranno le ipotesi particolari del tentativo e del cumulo delle pene relativi ai reati presupposto dell’istituto in commento.

Inoltre, si approfondiranno le innovazioni normative in relazione alla emergenza epidemiologica causata dal virus «COVID-19» riguardanti la detenzione domiciliare, il rinvio dell’esecuzione della pena e la concessione di permessi di necessità alla luce del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28<sup>5</sup> e del

---

<sup>4</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354, contenente le norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

<sup>5</sup> Il decreto-legge reca “Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l’introduzione del sistema di allerta Covid-19.”

decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29<sup>6</sup>, entrambi in attesa di conversione al momento in cui si scrive la presente trattazione.

Nel prosieguo del lavoro si porrà l'attenzione sulla sospensione dell'esecuzione della pena e sugli effetti del meccanismo *ex art. 4 bis* ord. penit. nella fase esecutiva della pena.

Da ultimo, si approfondirà la concessione del beneficio penitenziario dei permessi premio ai condannati per taluno dei reati ostativi, alla luce della recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 253/2019 con la quale si è dichiarata l'incostituzionalità della norma in commento “nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ostativi possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* ord. penit., 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.”

Introdotta il tema delle preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari, nell'ultimo capitolo della trattazione saranno esaminate le modalità previste dall'Ordinamento per superarle, concentrandosi sul ruolo della collaborazione in tal senso.

Innanzitutto, saranno oggetto di approfondimento la collaborazione ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit. e i concetti di collaborazione ininfluenza, impossibile o inesigibile al condannato per i delitti di criminalità organizzata. Questi sono stati elaborati, in un primo momento, dalla Corte Costituzionale e sono stati codificati, successivamente, dal legislatore nell'art. 4 *bis* ord. penit.

Nel prosieguo, si esaminerà la questione dell'ergastolo ostativo alla luce della giurisprudenza della Corte EDU al riguardo, ponendo attenzione anche alle recenti pronunce della Consulta sulla legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* ord. penit., ancorché non abbiano direttamente inciso sulla legittimità del c.d. fine pena mai.

---

<sup>6</sup> Il decreto-legge è rubricato “Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terrorista e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati.”

Successivamente saranno approfondite le disposizioni relative alla collaborazione qualificata *ex art. 16 nonies* d.l. n. 8/1991 e la disciplina della collaborazione *ex art. 323 bis* c.p., rilevante per i delitti contro la Pubblica Amministrazione inseriti nel novero dei reati presupposto ai sensi dell'art. 4 *bis* ord. penit. con la legge n. 3/2019.

Infine, sarà oggetto di analisi la procedura volta all'accertamento della collaborazione, evidenziando il ruolo svolto in tale ambito dal tribunale di sorveglianza, dal Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza, del questore e dalla procura antimafia e antiterrorismo.

## CAPITOLO 1

### LA DISCIPLINA DEL COLLABORATORE DI GIUSTIZIA

#### 1. L'importanza della collaborazione e l'evoluzione normativa.

Nel diritto penale italiano alla condotta umana generalmente si ricollega una sanzione; a volte, invece, un premio. In taluni casi, commesso un reato, la sanzione coesiste con il premio, che può diminuire o elidere la prima. La premialità può rintracciarsi in numerose norme penali, che prevedono forme di ravvedimento ad effetto sostanziale e ad effetto procedurale. Nel primo caso l'Ordinamento richiede al reo una condotta tesa ad attenuare o eliminare l'offesa insita nella condotta criminosa commessa; nel secondo, l'obiettivo è ottenere "condotte collaborative, nella forma dell'ammissione delle responsabilità proprie e altrui, attraverso la ricostruzione complessiva dei fatti e l'individuazione dei loro autori"<sup>7</sup>.

Norme aventi un carattere premiale erano state previste già nel testo originario del codice Rocco, quali cause di non punibilità e circostanze attenuanti dipendenti dal comportamento *post factum* del reo, dal quale si evince la resipiscenza dello stesso<sup>8</sup>. Esempio, tra le altre, sono la desistenza volontaria (art. 56, co. 3 c.p.), il recesso attivo (art. 56, co. 4, c.p.), l'attenuante del ravvedimento volontario (art. 62, co. 6, c.p.), la ritrattazione della dichiarazione falsa (art. 376 c.p.).

Tra le fattispecie premiali più rilevanti vi sono quelle relative al fenomeno della dissociazione dal consorzio criminoso di appartenenza e della collaborazione con la giustizia, di cui si tratterà nelle prossime pagine.

Denominatore comune delle fattispecie premiali è l'allentamento del rapporto di proporzionalità che tradizionalmente lega la commisurazione della pena alla gravità del reato commesso.<sup>9</sup> La funzione retributiva della pena, ossia la

---

<sup>7</sup> PICCIANI A., *La premialità nel sistema penale*, in ARMELLINI S.-DI GIANDOMENICO A. (a cura di), *Ripensare la premialità*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 240.

<sup>8</sup> Per approfondire la casistica, v. PADOVANI T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 529.

<sup>9</sup> FIORIGLIO G., *Brevi riflessioni in tema di premialità, dissociazione e collaboratori di giustizia*, in *academia.edu*, 2003, 1-2, pp. 171-186.

punizione del reo e il ripristino dell'autorità dello Stato, viene piegata di fronte ad esigenze di politica criminale tese a rendere più agevole per gli inquirenti la raccolta di elementi utili per la ricostruzione dei fatti<sup>10</sup>. Il rango costituzionale dell'interesse dello Stato alla prevenzione e repressione dei reati è pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>11</sup> ed è evidente, in tal senso, "l'attitudine della collaborazione processuale a migliorare l'efficienza delle indagini e ad accrescere il grado di accertamento dei reati e di chiarimento dei relativi autori"<sup>12</sup>, specie con riferimento al contrasto di fenomeni di criminalità organizzata, che, in ragione del vincolo che lega i compartecipi ad un'associazione dedita al crimine, difficilmente possono emergere in assenza dell'apporto di chi ne conosce la struttura, gli obiettivi e i partecipi.

La premialità che l'Ordinamento riconduce al fenomeno della collaborazione processuale non lede il principio di uguaglianza: "il fatto della collaborazione introduce fra la posizione del collaborante e quella di chi non collabora una differenza non irragionevolmente valutabile dal punto di vista di interessi e criteri rilevanti per il sistema penale, che può essere ragionevolmente presa in considerazione dal Legislatore fra gli elementi atti a differenziare la risposta penale in concreto"<sup>13</sup>. I criminali c.d. irriducibili possono essere legittimamente puniti più severamente di coloro che abbiano deciso di cooperare con la giustizia.

Sulla compatibilità tra il premio conseguente alla collaborazione e la funzione special preventiva della pena si è profusamente pronunciata la dottrina. Chi intende la risocializzazione in senso etico, ossia "l'adeguamento del reo a determinati valori ritenuti apprezzabili dall'ordinamento"<sup>14</sup>, critica fortemente la legittimazione special preventiva della premialità, in quanto la cooperazione con la giustizia, potendo essere posta nel mero interesse di ottenere il beneficio, non è sempre sinonimo di effettivo ravvedimento e di consapevole comprensione dei valori trasgrediti con la condotta penalmente rilevante. Altri ritengono che ai fini della risocializzazione basti richiedere una condotta sintomatica del distacco del reo dai crimini commessi, purché idonea a fondare una prognosi di ragionevole

---

<sup>10</sup> Sulla polifunzionalità della pena, si veda MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 9 ss.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Cost., 11 marzo 1993, n. 81; Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 281.

<sup>12</sup> RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 448.

<sup>13</sup> PULITANÓ D., *Diritto penale*, V ed., Giappichelli, Torino, 2013, p. 504.

<sup>14</sup> Tra gli altri, FLORA G., *Il ravvedimento del concorrente*, CEDAM, Padova, 1984, p. 157.

non reversibilità”<sup>15</sup>. Con riguardo ai reati associativi, la collaborazione rompe il vincolo solidaristico esistente tra colui che decide di cooperare e gli altri consociati, da cui la ragionevole prognosi di non recidiva che può trarsi dalle dichiarazioni del reo.

La Consulta ha più volte affermato la legittimità costituzionale della premialità ricollegata alla collaborazione con la giustizia, posto che “è una precisa scelta del legislatore (quella) di privilegiare finalità di prevenzione [...] e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia”<sup>16</sup>.

La collaborazione, quindi, ha una duplice valenza: una modalità di emersione del reato e uno strumento per il reo di ottenere i premi e la protezione ricollegati a tale scelta.

Essa è uno strumento imprescindibile di conoscenza per lo Stato che permette di comprendere come operano le organizzazioni criminali, in modo da determinare efficaci scelte normative per la lotta e la prevenzione di fenomeni di gravissimo allarme sociale, su tutti le associazioni di tipo mafioso e quelle aventi finalità di terrorismo. In proposito, Giovanni Falcone ha affermato che prima di Tommaso Buscetta, uno dei primi pentiti di mafia, “non avevamo che un’idea superficiale del fenomeno mafioso. Con lui abbiamo cominciato a guardarvi dentro. Ci ha fornito numerosissime conferme sulla struttura, sulle tecniche di reclutamento, sulle funzioni di Cosa Nostra. Ma soprattutto ci ha dato una visione globale, ampia, a largo raggio del fenomeno. Ci ha dato una chiave di lettura essenziale, un linguaggio, un codice.”<sup>17</sup>

Il reo attraverso la collaborazione può beneficiare delle premialità poste dall’Ordinamento: circostanze attenuanti, cause di non punibilità, benefici penitenziari che intervengono nel momento dell’esecuzione della pena. Inoltre, poiché per dato di comune esperienza il collaboratore rischia le ritorsioni dei consociati esposti alla pretesa punitiva statale, sono previste delle misure di protezione del collaboratore di giustizia, nonché dei suoi familiari e conviventi, subordinate alla cooperazione con le autorità giudiziarie.

Per quanto attiene alla presente trattazione, i benefici che si approfondiranno sono quelli che intervengono nella fase esecutiva della pena. Il legislatore,

---

<sup>15</sup> Di questo avviso PULITANÓ D., *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 87.

<sup>16</sup> Corte Cost., 8 luglio 1993, n. 306; Corte Cost., 27 luglio 1994, n. 357; Corte Cost., 1 marzo 1995, n. 68.

<sup>17</sup> FALCONE G., *Cose di Cosa Nostra*, Rizzoli, Milano, 1992, p. 41.

nell'ottica di dare attuazione al principio rieducativo della pena e al principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria, ha previsto delle misure alternative alla detenzione e altre misure premiali da attuarsi nell'ambito del percorso rieducativo del reo al fine di perseguire la sua risocializzazione. Tuttavia, per taluni reati particolarmente gravi si è prevista la non applicabilità di dette misure in virtù di una presunzione di non recuperabilità, a meno che non sia possibile escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata<sup>18</sup>.

Stimolo per la nascita della c.d. legislazione premiale, ossia quegli interventi normativi che prevedono dei compensi correlati alla cooperazione con la giustizia, sono state le esperienze del terrorismo politico, dei sequestri di persona a scopo di estorsione e della proliferazione delle organizzazioni mafiose tra la fine degli anni '60 e gli anni '80<sup>19</sup>. Il profondo senso di sfiducia nei confronti delle istituzioni democratiche che questi avvenimenti hanno ingenerato nella popolazione ne fa comprendere la particolare gravità.

Negli anni successivi il legislatore ha esteso le premialità conseguenti alla collaborazione con la giustizia a ulteriori fattispecie di reato, quali, ad esempio, le associazioni per delinquere finalizzate al traffico illecito di sostanze stupefacenti o alla commissione di reati in materia di immigrazione clandestina e, da ultimo, ha considerato l'utilità della collaborazione anche per reati non necessariamente a struttura associativa, prevedendo una premialità in caso di cooperazione con la giustizia anche per reati contro la Pubblica Amministrazione, come il peculato e i delitti di corruzione.

Su tali innovazioni normative si rinvia alle prossime pagine.

---

<sup>18</sup> Sull'argomento si rinvia ai capitoli 2 e 3 della presente trattazione.

<sup>19</sup> Per approfondire, MAMMARELLA G., *L'Italia contemporanea 1943-1998*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 340 ss. In particolare, per una ricostruzione del fenomeno del terrorismo politico italiano, v. MONTANELLI I.-CERVI M., *L'Italia del Novecento*, Rizzoli, Milano, 1998. Sui sequestri di persona, cfr. LUBERTO S., *I sequestri di persona a scopo di estorsione*, CEDAM, Padova, 1984.

### 1.1. La legislazione premiale degli anni '70, '80 e '90.

Dalla fine degli anni '60 l'Italia è stata teatro di numerosi sequestri di persona a scopo di estorsione, commessi da organizzazioni criminali strutturate, stabilmente dedite al crimine. Il legislatore, allo scopo di reprimere il fenomeno in modo efficace e comprendendo che la repressione, da sola, è insufficiente per la lotta al crimine organizzato, ha modificato più volte la fattispecie codicistica del sequestro a scopo di estorsione<sup>20</sup>, introducendo un'attenuante in un primo momento ancorata al ravvedimento sostanziale del reo e in un secondo momento al ravvedimento processuale. Infatti, la riforma del 1974<sup>21</sup> ha disposto una riduzione di pena nel caso in cui il reo si prodighi per la liberazione del soggetto passivo in assenza del pagamento del riscatto. Nel 1980<sup>22</sup> si è introdotta un'ulteriore disposizione premiale nel caso in cui il soggetto, dissociandosi dagli altri, si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuti concretamente l'autorità giudiziaria nell'individuare e catturare i restanti colpevoli. Nel 1991<sup>23</sup> si è introdotta una nuova attenuante nel caso di contributo di eccezionale rilevanza dato dal soggetto dissociatosi dagli altri compartecipi.

Nel prevedere il riconoscimento di un premio in seguito alla dissociazione si è pretesa “da parte dell'agente la revoca dell'adesione non solo alla specifica risoluzione criminosa, ma anche al vincolo associativo che costituisce la base ideale della *societas sceleris*”<sup>24</sup>; tuttavia, come ammesso dalla giurisprudenza, non si è richiesto che alla dissociazione corrispondesse un effettivo ravvedimento morale, potendo essa derivare anche da un mero calcolo di convenienza personale<sup>25</sup>.

Negli stessi anni il Paese è stato scosso dalla drammatica esperienza del terrorismo politico, culminata in numerosi attentati<sup>26</sup> e nel sequestro e omicidio

---

<sup>20</sup> Sull'evoluzione normativa concernente l'art. 630 c.p., si veda BRUNELLI D., *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, CEDAM, Padova, 1995, p. 73 ss.

<sup>21</sup> Legge 14 ottobre 1974, n. 497, rubricata “Nuove norme contro la criminalità”.

<sup>22</sup> Legge 20 dicembre 1980, n. 894, che ha modificato l'articolo 630 del codice penale. Per approfondire sulle misure antiterrorismo introdotte, si vedano BERNARDI A., *Dissociazione e collaborazione nei delitti con finalità di terrorismo*, in *Quest. giust.*, 1982, p. 1 ss.; PULITANÒ D., *Misure antiterrorismo. Un primo bilancio*, in *Dem. e dir.*, 1981, p. 77 ss.; MANNA A., *La “dissociazione dal terrorismo fra diritto penale oggettivo e soggettivo*, in *Ind. pen.*, 1981, p. 54 ss.

<sup>23</sup> D.l. 15 gennaio 1991, n.8, conv. con l. 15 marzo 1991, n. 82

<sup>24</sup> RUGA RIVA C., *op. cit.*, p. 31.

<sup>25</sup> Così in Cass. Pen., Sez. II, 7 maggio 1987, n. 5577.

<sup>26</sup> Si ricordino le stragi di Piazza Fontana del 12 dicembre 1969 e della stazione di Bologna Centrale del 2 agosto 1980.

dell'On. Aldo Moro. Al fine di assicurare i componenti delle organizzazioni criminali responsabili alla giustizia il legislatore ha fatto ricorso, oltre alla leva repressiva attraverso l'inasprimento sanzionatorio e la previsione di nuove fattispecie penali, alla normativa premiale, in modo da favorire la dissociazione e la collaborazione con la giustizia dei consociati.

Nel 1979<sup>27</sup> sono state introdotte alcune disposizioni di carattere premiale a favore del terrorista ravveduto<sup>28</sup>: una circostanza attenuante nel caso di cui, „dissociandosi dagli altri (il reo) si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente [...] l'autorità giudiziaria [...] per l'individuazione o la cattura dei concorrenti,<sup>29</sup> e una causa di non punibilità per il terrorista che „volontariamente impedisse l'evento e fornisse elementi di prove determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto e per la individuazione di eventuali concorrenti,<sup>30</sup>. Le condizioni descritte nella causa di non punibilità devono sussistere cumulativamente; in particolare, a rilevare sono solo i contributi c.d. determinanti, quelli in assenza dei quali l'autorità giudiziaria non potrebbe ricostruire il fatto. La norma ha un chiaro scopo di prevenzione poiché non solo richiede un concreto aiuto alla giustizia ma anche l'adoperarsi affinché non si verifichi l'evento costitutivo del reato con finalità di terrorismo.

Successivamente, si è ulteriormente ampliato il novero dei benefici per coloro che volontariamente si allontanano dai propri propositi terroristici. Nel 1982 sono state introdotte nuove “misure per la difesa dell'Ordinamento costituzionale”<sup>31</sup>, applicabili ai reati di matrice terroristica commessi fino al 31 gennaio 1982. Sono state disposte ulteriori attenuanti nel caso di collaborazione attiva con la giustizia, specie nelle ipotesi di collaborazione di eccezionale rilevanza e una inedita attenuante in caso di mera dissociazione, ossia nel caso in cui il reo renda „piena confessione di tutti i reati commessi e si (sia) adoperat(o) o si adoper(i) efficacemente durante il processo per elidere o

---

<sup>27</sup> Decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, rubricato “Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica”, convertito con legge 6 febbraio 1980, n. 15. Per un commento si veda MAZZANTI M., *La legge 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Legis. pen.*, 1981, p. 54.

<sup>28</sup> Così in GHELAZZI G., *La dissociazione dal terrorismo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 6.

<sup>29</sup> Art. 4, d.l. n. 625/1979. Per un commento, v. PADOVANI T., *Commento all'art. 4 della l. 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Legis. pen.*, 1981, p.54

<sup>30</sup> Art. 5, d.l. n. 625/1979.

<sup>31</sup> Rubrica della legge 29 maggio 1982, n. 304.

attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato,<sup>32</sup>. Il legislatore, ponendo la necessaria compresenza di questi requisiti, ha inteso “evitare che il beneficio sia unicamente ricollegato ad un comportamento soggettivo e morale qual è quello che consiste nel rendere dichiarazioni ammissive complete. Per contro, si è voluto ancorare detto beneficio anche ad un elemento oggettivo ed utilitaristico, richiedendo a chi collabora un comportamento che sia anche nei fatti antagonista rispetto all’attività delinquenziale del gruppo cui il reo aveva appartenuto. Così da ottenere, in definitiva, un atteggiamento sintomatico di un autentico ravvedimento”<sup>33</sup>.

L’estensione della premialità anche ai casi di cooperazione meno rilevante è comprensibile considerando la volontà dello Stato di incentivare in ogni modo la dissociazione da organizzazioni criminali dedite ad attentati terroristici, pur sacrificando in tali casi la propria pretesa punitiva.

Nel 1987<sup>34</sup> si è ulteriormente valorizzata la dissociazione dalle organizzazioni di stampo terroristico-eversivo, prevedendo forti sconti di pena ai terroristi dissociati. Agli effetti della legge n. 34/1987, applicabile per i reati commessi fino al 31 dicembre 1983, „si considera condotta di dissociazione dal terrorismo il comportamento di chi, imputato o condannato per reati aventi finalità di terrorismo o di eversione dell’ordinamento costituzionale, ha definitivamente abbandonato l’organizzazione o il movimento terroristico o eversivo cui ha appartenuto, tenendo congiuntamente le seguenti condotte: ammissione delle attività effettivamente svolte, comportamenti oggettivamente ed univocamente incompatibili con il permanere del vincolo associativo, ripudio della violenza come metodo di lotta politica.,”<sup>35</sup>

Tale legislazione ha contribuito in modo determinante a rompere il rapporto di solidarietà tra compartecipi dediti ad attacchi terroristici di matrice politica, così riuscendo a porre fine all’epoca dei c.d. anni di piombo.

La valorizzazione della sola dissociazione, a prescindere da una effettiva collaborazione con la giustizia, è stata il caposaldo della normativa antiterroristica; tuttavia, è mancato uno sforzo legislativo per garantire la sicurezza dei terroristi pentiti e dei loro congiunti.

---

<sup>32</sup> Art. 2, l. 304/1982.

<sup>33</sup> CASELLI G.C., La questione pentiti, in *Quad. e giust.*, 1981, p. 13.

<sup>34</sup> L. 18 febbraio 1987, n. 34, sulle misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo.

<sup>35</sup> Art. 1, l. n. 34/1987.

Da ultimo, occorre soffermarsi sulla legislazione premiale in materia di traffico illecito di sostanze stupefacenti, introdotta con il d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309<sup>36</sup>, t.u. stupefacenti, con la quale sono state disposte misure premiali in favore degli autori dei reati di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope e di associazione finalizzata al traffico illecito di tali sostanze. La finalità di prevenzione generale perseguita è ravvisabile nella Relazione di maggioranza al Senato del 13 novembre 1989, nella quale si afferma che “con questa disposizione si è voluto individuare un ulteriore strumento di lotta contro i narcotrafficienti, favorendosi la dissociazione e la collaborazione operosa”<sup>37</sup>.

In particolare, ai sensi dell’art. 73, co. 7, d.P.R. n. 309/1990, si è prevista un’attenuante di pena „per chi si adopera per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti,„ Il ravvedimento sostanziale è posto in connessione con il ravvedimento processuale: la collaborazione processuale diviene strumento attraverso cui impedire il protrarsi delle conseguenze dannose derivanti dal reato<sup>38</sup>. Meritevole di premio è solo la condotta di aiuto effettivo alle Autorità. “Non rileva, pertanto, la condotta collaborativa consistente in chiamate di correttezza vaghe e non riscontrabili, in informazioni che nulla aggiungono alle conoscenze già in possesso delle autorità investigative, in informazioni che si limitino a rafforzare il materiale probatorio già acquisito *aliunde*”<sup>39</sup>.

L’art. 74, co.7 del testo unico ha introdotto un’altra circostanza attenuante, „per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all’associazione risorse decisive per la commissione dei delitti,„ Il diverso tenore della norma rispetto a quanto previsto dall’art. 73 implica che il Legislatore abbia richiesto all’agente una prestazione di risultato ai fini dell’attenuante in parola; non basta l’essersi adoperato, si deve aver effettivamente determinato o, quantomeno, contribuito a determinare

---

<sup>36</sup> Per approfondire, PEPINO L., *Droga e legge. Tossicodipendenze, prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano, 1991.

<sup>37</sup> Relazione del 13 novembre 1989, consultabile in AA.VV., *Stupefacenti, sostanze psicotrope, stati di tossicodipendenze. Il nuovo regime sanzionatorio*, Giappichelli, Torino, p. 185 ss.

<sup>38</sup> Così in FLORA G., *Le fattispecie di ravvedimento postdelittuoso nella nuova legge sugli stupefacenti*, in BRICOLA F.-INSOLERA G. (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, CEDAM, Padova, 1991, p. 91.

<sup>39</sup> RUGA RIVA C., *op. cit.*, p. 65.

l'assicurazione delle prove del reato o la sottrazione delle risorse decisive per la commissione dei reati<sup>40</sup>.

## **1.2. La collaborazione con la giustizia nei reati di criminalità organizzata.**

Pur considerando il successo che le misure premiali hanno ottenuto nella lotta al terrorismo, inizialmente il legislatore non le ha applicate alle fattispecie di reato di tipo mafioso. Dato il fallimento della sola leva repressiva per il contrasto del fenomeno mafioso, testimoniato dalle numerose stragi di mafia<sup>41</sup> che sovente coinvolgevano magistrati e altri soggetti impegnati nella lotta al crimine organizzato, alcuni magistrati di Palermo hanno elaborato una proposta di riforma che comprendeva tre ipotesi premiali. Una di queste consisteva nella previsione di attenuanti di pena o dell'impunità, sia per il reato di associazione per delinquere che per i reati-fine, in caso di recesso dall'associazione criminosa e di efficace collaborazione con l'autorità giudiziaria<sup>42</sup>. Tuttavia, in questo senso non si è intervenuto fino all'inizio degli anni '90. Alcuni hanno trovato la causa di tale ritardo nella diffidenza che si nutriva riguardo l'attendibilità dei collaboratori di mafia; difatti se per il terrorista, che agisce per motivi ideologici, poteva ipotizzarsi un effettivo pentimento, tanto non si poteva dire per gli appartenenti ad una organizzazione mafiosa<sup>43</sup>.

Durante i primi «maxiprocessi» di mafia degli anni '80 i collaboratori non potevano che godere, al più, delle attenuanti generiche, non era previsto alcun beneficio nella fase esecutiva della pena e non vi era un quadro normativo riguardo la protezione del pentito e dei suoi familiari da eventuali ritorsioni per via della cooperazione con la giustizia. La mancata previsione di premi a seguito della collaborazione comportava spesso dichiarazioni inattendibili, nelle quali si

---

<sup>40</sup> Così in RUGA RIVA C., *op. ult. cit.*, p. 69.

<sup>41</sup> Si ricordino, prima delle stragi dei giudici Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, gli omicidi del politico Pio La Torre nell'aprile del 1982, del generale Carlo Alberto della Chiesa nel settembre dello stesso anno, del magistrato Rosario Angelo Livatino nel settembre del 1990.

<sup>42</sup> La proposta, consultabile in BRICOLA F., *il pentimento del terrorista, il perdono all'evasore e i silenzi della legge n. 646 del 1982*, in *PD*, 1982, n. 4, p. 493 ss., prevedeva, inoltre, l'impunità del corruttore che rendesse confessione, procurando le prove per la condanna del pubblico funzionario corrotto e un'attenuante di pena per il soggetto che, in relazione ad ogni altra ipotesi delittuosa, in ogni tempo rivelasse l'identità di complici nello stesso reato ovvero fornisse prova per la cattura dei responsabili di altri gravi delitti. Evidente è la carica innovativa di questa proposta, che ha anticipato di decenni gli sforzi legislativi in materia di collaborazione con la giustizia in tema di criminalità organizzata e di contrasto al fenomeno della corruzione.

<sup>43</sup> Così D'AMBROSIO L., *Testimoni e collaboratori di giustizia*, CEDAM, Padova, 2002, p. 15.

tacevano le proprie responsabilità o si comunicavano informazioni volutamente incomplete. A questi problemi si è risposto nel 1991.

Con il d.l. n. 8/1991 viene introdotta una disciplina organica della protezione dei collaboratori di giustizia e si prevede per la prima volta l'estensione della protezione anche a loro familiari. La disciplina tutoria disposta dal decreto-legge si applicava ai soggetti esposti a grave e attuale pericolo per via della collaborazione prestata e consisteva nell'adozione di misure idonee a garantirne l'incolumità e, in caso, l'assistenza; inoltre, nel caso di insufficienza delle misure ordinarie, era stata prevista la possibilità di adottare uno speciale programma di protezione<sup>44</sup>. Tale disciplina si applicava agli autori dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, quindi non limitatamente ai soli reati di criminalità organizzata.

Disposizioni di carattere premiale nei confronti dei collaboratori per reati di mafia, mutate dall'esperienza antiterroristica, sono state introdotte con il decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con legge 12 luglio 1991, n. 203, recante "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa"<sup>45</sup>. L'articolo 8 del citato decreto prevede delle attenuanti di pena „per i delitti di cui all'art. 416 *bis* c.p. e per quelli commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati,,.

La fattispecie in esame è il frutto dalle esperienze normative precedenti: dall'art. 73, co. 7 t.u. stupefacenti si è ripresa la struttura, "nel senso che la condotta di ravvedimento processuale rileva in via esemplificativa, come modalità (eventuale) di impedimento delle condotte ulteriori". Dall'art. 4, legge 6 febbraio 1980, n. 15, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, concernente misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica, si è mutuata "la formula [...]

---

<sup>44</sup> Sull'attuale sistema tutorio, *infra* cap. 1, par. 3.

<sup>45</sup> Per un approfondimento sulla genesi della norma, v. FONDAROLI D., *Profili sostanziali dei decreti-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con legge 12 luglio 1992, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, convertito con legge 18 febbraio 1992, n. 172*, in CORSO-INSOLERA-STORTONI (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 663.

dell'aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti". Dall'art. 5, l. n. 15/1980 è derivata la formula "fornisce elementi di prova determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto e per l'individuazione degli eventuali concorrenti"<sup>46</sup>.

Il sistema premiale per i collaboratori di giustizia per reati di mafia non si compone solo di circostanze attenuanti, ma opera anche nella fase esecutiva della pena. Il d.l. n. 152/1991, modificando la legge di ordinamento penitenziario, ha introdotto l'art. 4 *bis*, l. n. 354/1975<sup>47</sup>, dove si prevede il divieto di concessione dei benefici penitenziari per taluni gravi delitti di criminalità organizzata, riconoscendo la possibilità di applicare detti benefici solo sussistendo elementi atti a escludere la presenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, nel caso di commissione di un delitto di mafia e, per altri gravi delitti ivi previsti, si è disposta la inapplicabilità dei benefici sussistendo elementi atti a provare l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. Con lo stesso decreto è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario l'art. 58 *ter*<sup>48</sup>, nel quale si

---

<sup>46</sup> RUGA RIVA C., *op. cit.*, p. 76.

<sup>47</sup> Il testo originario così recitava: „ L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI possono essere concessi ai condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 *bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli 416 *bis* e 630 del codice penale e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, solo se sono stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva. Quando si tratta di condannati per i delitti di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, del codice penale e all'articolo 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del predetto testo unico, approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, i benefici suddetti possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 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. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto Comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto.

Quando il Comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.,

<sup>48</sup> Sulla collaborazione *ex art. 58 ter* ord. penit. *infra* cap. 3, par. 1.

Il testo originario così recitava: „ Le disposizioni del comma 1 dell'articolo 21, del comma 4 dell'articolo 30 *ter* e del comma 2 dell'articolo 50, concernenti le persone condannate per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'articolo 4 *bis*, non si applicano a coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati.

Le condotte indicate nel comma 1 sono accertate dal Tribunale di sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il Pubblico Ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione.,

ricollega alla collaborazione con la giustizia la possibilità di accedere a taluni benefici penitenziari in deroga ai limiti di pena previsti ordinariamente.

La svolta si è avuta con il decreto-legge 9 giugno 1992, n. 306, recante “Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa, convertito con legge 7 agosto 1992, n. 356<sup>49</sup>, attraverso cui, modificando l’art. 4 *bis*, si è ricollegato alla collaborazione con la giustizia *ex art. 58 ter* l’accesso ai benefici penitenziari altrimenti preclusi.

Così, “al rigido regime di preclusioni all’accesso ai benefici penitenziari per i non collaboratori si affiancava un regime di eccezionale privilegio per coloro che collaborassero con la giustizia”<sup>50</sup>.

L’art. 13 *bis*, l. n. 82/1991 prevedeva l’accesso privilegiato ai benefici penitenziari ai soli collaboratori cui veniva applicato lo speciale programma di protezione previsto dalla l. n. 82/1991, così definendo un parallelismo tra il momento tutorio e il momento penitenziario e subordinando la premialità nella fase esecutiva della pena ad una collaborazione qualificata, richiesta per l’applicazione delle misure di protezione più efficaci poste dall’Ordinamento<sup>51</sup>. Attenta dottrina è stata molto critica nei confronti del sistema così delineato, rilevando che “finiva col far dipendere in larga misura una scelta di natura giurisdizionale da un provvedimento di natura amministrativa, finalizzato ad altro scopo, ossia la protezione dell’incolumità del collaborante e, per giunta, fortemente condizionato dalle prospettazioni degli organi investigativi, naturalmente portati a procurare il beneficio della protezione ai collaboratori di giustizia”<sup>52</sup>.

Il Legislatore non è rimasto insensibile a queste critiche<sup>53</sup>. Con legge 13 febbraio 2001, n. 45<sup>54</sup> si è abrogato l’art. 13 *bis*, per evitare che il semplice

---

<sup>49</sup> Un commento in DI CHIARA G., *D.l. 8.6.1992 n. 306*, in *Legis. pen.*, 1993.

<sup>50</sup> RUGA RIVA C., *op. ult. cit.*, p. 340

<sup>51</sup> Sullo speciale programma di protezione, *infra* cap. 1, par. 3.

<sup>52</sup> RUGA RIVA C., *op. ult. cit.*, p. 341.

<sup>53</sup> Per approfondire i motivi che hanno portato alla legge n. 45/2001, si vedano CASELLI G.C.-INGROIA A., *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d’emergenza*, in GREVI V. (a cura di), *Processo penale e criminalità organizzata*, Laterza, Bari, 1993, p. 195; D’AMBROSIO L., *Nuovo e contestato regolamento sulla protezione dei collaboratori di giustizia*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 632; FIORIO C., *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la “collaborazione” come presupposto per i benefici*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2507.

<sup>54</sup> Per approfondire sulla riforma portata dalla l. n. 45/2001, cfr. FUMO M., *Delazione collaborativa, “pentimento” e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni. Commento organico alla l. 13-2-2001, n. 45*, Simone, Napoli, 2001; ROBERTI F., *Nella netta distinzione tra premio e tutela un contributo al superamento delle distorsioni*, in *Guida al dir.*, 2001, n. 11, p. 46; ARDITA S., *La nuova legge sui*

accesso allo speciale programma di protezione determinasse la fruizione delle misure alternative al carcere in deroga alla disciplina ordinaria.

Inoltre, è stato riformulato il novero dei reati per i quali applicare la normativa premiale, dai reati per cui è previsto l'arresto in flagranza a quelli di cui all'art. 51, co. 3 *bis* c.p.p.: il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'associazione di tipo mafioso e quelli commessi avvalendosi delle condizioni *ex art. 416 bis* c.p., ovvero allo scopo di agevolare l'attività mafiosa, l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, la riduzione in schiavitù, la tratta e commercio di schiavi e l'alienazione e acquisto di schiavi.

La riduzione dei reati per i quali si prevede la premialità in caso di collaborazione ha comportato una diminuzione del numero complessivo dei collaboratori e, di conseguenza, minori costi di mantenimento del sistema di protezione basato sullo speciale programma di protezione.

Al fine di indurre il collaboratore a riferire senza indugio tutte le informazioni di sua conoscenza, si è previsto l'obbligo di riferire completamente tali informazioni entro 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare<sup>55</sup>.

Nel corso della trattazione si approfondirà la versione attuale dell'art. 4 *bis* ord. penit. e il valore della collaborazione per il superamento delle preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari ivi previste, per i quali si rinvia ai capitoli 2 e 3.

### **1.3. La collaborazione con la giustizia nei reati di corruzione.**

Già negli anni '70 alcuni magistrati italiani hanno proposto di definire una premialità come corrispettivo della collaborazione con la giustizia nei reati di corruzione; in particolare, si è ipotizzato di concedere l'impunità al corruttore che rendesse piena confessione, contribuendo alla identificazione del pubblico

---

*collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1705; SPATARO A., *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia – collaborazioni. Mancato l'obiettivo di un miglioramento quali-quantitativo*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 9, p. 9.  
<sup>55</sup> *Infra* cap. 1, par. 3.

funzionario corrotto<sup>56</sup>, in modo da superare la “natura aggregante e consociativa degli scambi occulti”<sup>57</sup>.

Queste idee furono riprese nel disegno di legge Azzaro del 31 maggio 1984<sup>58</sup>, nel quale si prevedeva una speciale causa di non punibilità per il corruttore che denunciasse spontaneamente l'accordo corruttivo entro un anno dalla consumazione del delitto e, comunque, prima dell'inizio delle indagini preliminari; al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio corrotto poteva essere concesso dal giudice, per una sola volta, il perdono giudiziale, nel caso in cui spontaneamente avesse denunciato il fatto prima di un anno dalla commissione e, comunque, prima dell'esercizio dell'azione penale.

Successivamente allo scandalo di Tangentopoli<sup>59</sup> è stato elaborato il c.d. Progetto di Cernobbio<sup>60</sup>. Nel 1994, facendo tesoro delle esperienze accumulate durante le inchieste di «Mani pulite», un gruppo di giuristi ha delineato un progetto di riforma complessiva della disciplina di contrasto al fenomeno corruttivo che prevedeva, in particolare, l'introduzione di una inedita causa di non punibilità per il corrotto ed il corruttore<sup>61</sup>. Tale innovazione, secondo gli studiosi, si spiegava con la necessità di garantire il preminente interesse pubblico alla repressione di fenomeni delittuosi particolarmente dannosi per la società e con la tradizionale mancanza di testimoni per la ricostruzione del fatto di reato, dovuta innanzitutto alla struttura dello stesso, ossia “reato accordo a struttura

---

<sup>56</sup> BRICOLA F., *op. cit.*, p. 493 ss.

<sup>57</sup> VANNUCCI A., *L'Italia e le sue Regioni*, in *treccani.it*, 2015.

<sup>58</sup> Consultabile in IX Legislatura della Repubblica italiana, Atto C.1780 del 31 maggio 1984, in *storia.camera.it*.

<sup>59</sup> Termine che descrive il sistema di tangenti nella Pubblica Amministrazione e in ambienti politici scoperto durante le inchieste giudiziarie c.d. di Mani Pulite nel 1992. Per approfondire, v. PULITANÓ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. I, 1997, p. 3 ss.

<sup>60</sup> In quella sede sono state elaborate le “Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti”, presentate il 14 settembre 1994 da Colombo G., Davigo P., Di Pietro A., Greco F., Dominioni O., Pulitanò D., Stella F., Dinoia M. Il lavoro del gruppo di esperti ha preso il nome dalla città di Cernobbio perché pochi giorni prima della presentazione ufficiale durante il convegno di Milano, Di Pietro A. ne anticipò la realizzazione intervenendo al seminario annuale organizzato dallo Studio Ambrosetti proprio a Cernobbio.

Per approfondire, si veda cap. 3, par. 3.

<sup>61</sup> Prevista all'art. 10 della proposta. Il testo così disponeva: „1. Non è punibile chi abbia commesso il fatto previsto dall'articolo 317 o dall'art.318 qualora, prima che la notizia di reato sia stata iscritta a suo carico nel registro generale, e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto, spontaneamente lo denunci, fornendo indicazioni utili per individuare altri responsabili. 2. La non punibilità del corrotto è altresì subordinata alla condizione che egli, entro tre mesi dalla commissione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all'autorità giudiziaria una somma pari a quanto ricevuto, ovvero, per la parte in cui la somma che sia stata utilizzata nell'interesse altrui o versata ad altri, dia indicazioni che consentano di individuare l'effettivo beneficiario. 3. La non punibilità del corruttore è altresì subordinata alla condizione che egli, entro tre mesi dalla comunicazione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all'autorità giudiziaria una somma pari a quanto versato.,,

bilaterale”<sup>62</sup>, nel quale corrotto e corruttore, in forza del comune destino nel caso di emersione del delitto mantengono entrambi il segreto sull’accordo criminoso.

La causa di non punibilità considerata avrebbe avuto efficacia se l’autodenuncia fosse arrivata entro tre mesi dal fatto e, comunque, prima dell’iscrizione della notizia di reato nel registro della Procura.

La struttura bilaterale del reato si rifletteva in quella della fattispecie, nella quale i comportamenti collaborativi del corrotto e del corruttore erano distinti: al corruttore si richiedeva il versamento di una somma pari a quanto dato al corrotto, a quest’ultimo si domandava la restituzione di quanto ricevuto.

In passato la proposta ha ricevuto forti critiche da parte della maggioranza della dottrina<sup>63</sup>, ritenendo che “da un lato, lo strumento premiale in un contesto come quello corruttivo si presta ad essere strumentalizzato in chiave di ricatto, soprattutto dei pubblici agenti che ricoprono cariche politiche. Dall’altro lato, le misure premiali in contesti corruttivi possono addirittura rivelarsi criminogene, ingenerando nel privato corruttore l’idea che se il patto corruttivo viene scoperto comunque esiste sempre una «via di fuga» dalla sanzione”<sup>64</sup>.

Le idee alla base del Progetto sono rimaste inattuato per quasi venti anni. Un primo passo verso l’introduzione di istituti premiali nel contrasto ai fenomeni corruttivi si è avuto con la legge 27 maggio 2015, n. 69, recante “Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio” con la quale si è introdotto l’art. 323, co. 2, c.p., prevedendo una circostanza attenuante della pena per chi sceglie di collaborare con la giustizia: „Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 e 322 *bis*, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati per l’individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi”<sup>65</sup>.

L’attenuante in parola è costruita secondo la tecnica già sperimentata nella legislazione emergenziale di tipo premiale di contrasto ai reati commessi per

---

<sup>62</sup> Così in ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 162.

<sup>63</sup> Tra gli altri, si veda GROSSO C.F., *L’iniziativa Di Pietro su Tangentopoli: il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2345.

<sup>64</sup> CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 1, p. 94.

<sup>65</sup> Sull’attenuante si rinvia al cap. 3, par. 3.

finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico, ai delitti di mafia, al traffico di sostanze stupefacenti, anche attraverso la modalità associativa e al sequestro di persona a scopo di estorsione<sup>66</sup>.

Tale fattispecie si applica ai soli reati di corruzione, nonché al delitto di induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità e trova la sua ragion d'essere nella presunta minore pericolosità sociale del soggetto che, in ogni tempo, scelga di collaborare, aiutando così l'Autorità giudiziaria non solo a ricostruire più efficacemente i fatti per cui si procede ma, eventualmente, a fare emergere accordi corruttivi non ancora conosciuti.

Le condotte meritevoli dello sconto di pena sono tra loro alternative e il loro dato comune è che dimostrano l'antagonismo rispetto alla condotta delittuosa posta in essere. Non è richiesto un effettivo ravvedimento morale, né che siano concretamente impediti le „conseguenze ulteriori,, del reato.

Si è così compiuto un primo passo per spezzare “la catena di solidarietà che lega i protagonisti della fattispecie corruttiva, animati da un comune interesse e normalmente uniti da un patto segreto che opera nell'ombra e si consolida con l'omertà”<sup>67</sup>.

L'attenuante, tuttavia, al momento non ha avuto il successo sperato dal Legislatore, come dimostra l'assenza di pronunce di legittimità e la scarsa applicazione nel merito della stessa attenuante.

Con legge 9 gennaio 2019, n. 3<sup>68</sup> sono state introdotte ulteriori misure per il contrasto dei reati contro la Pubblica Amministrazione e, in particolare, per quanto rileva in questa sede, è stata posta nell'Ordinamento una inedita causa di non punibilità *ex art. 323 ter c.p.* in caso di collaborazione con la giustizia ante procedimentale e sono stati inseriti alcuni reati contro la P.A. fra i delitti ostativi *ex art. 4 bis ord. penit.*

In estrema sintesi, l'art. 323 *ter c.p.* introduce una causa di non punibilità che si applica “nei casi di volontaria, tempestiva e fattiva collaborazione”<sup>69</sup> per i reati di corruzione e altre fattispecie tassativamente previste nell'articolo in

---

<sup>66</sup> BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 26 giugno 2015.

<sup>67</sup> BENUSSI C., *op. ult. cit.*

<sup>68</sup> Per approfondire, si veda nota 272 cap. 2.

<sup>69</sup> CANTONE R.-MILONE A., *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6, 2019, p. 10.

commento<sup>70</sup>. Obiettivo, identico a quello perseguito nella proposta di Cernobbio, è la rottura del *pactum sceleris* tra corrotto e corruttore, che si determina in virtù delle pene severissime previste per entrambi i soggetti, superabile riconoscendo l'impunità quale corrispettivo della resipiscenza del collaborante.

L'autodenuncia deve avvenire prima di avere notizia dell'inizio delle indagini e, in ogni modo, entro quattro mesi dalla commissione del fatto. Tale breve termine mira ad assicurare, da un lato, che la condotta di ravvedimento sia utile, in quanto tempestiva e, dall'altro, che tale comportamento "appaia come un'osservanza, sia pur tardiva, del precetto ignorato o violato in precedenza"<sup>71</sup>. La conoscenza della notizia di reato fa venir meno la possibilità di ravvedimento poiché mina la volontarietà dello stesso; inoltre, riconoscere valore al ravvedimento successivo all'inizio delle indagini sarebbe contraddittorio rispetto alla *ratio* della norma, ossia l'emersione di accordi corruttivi non ancora scoperti dalle autorità.

I comportamenti richiesti riprendono il contenuto dell'art. 10 del progetto di Cernobbio. Si richiede un duplice ravvedimento: la fattiva collaborazione alle indagini e la messa a disposizione dell'utilità percepita in funzione della futura confisca. In sostanza, al denunciante che voglia beneficiare della non punibilità si richiede di indicare tutte le circostanze di sua conoscenza utili per la ricostruzione del fatto e l'individuazione degli altri responsabili nonché di mettere a disposizione l'oggetto del patto criminoso.

La formulazione utilizzata dal Legislatore per indicare l'utilità che deve mettersi a disposizione delle autorità differisce da quella usata nel Progetto sopra richiamato. Difatti, in quest'ultimo caso si operava una distinzione tra la condotta del corrotto e quella del corruttore, mentre nell'odierno art. 323 *ter* c.p. si utilizza una formula generica, criticata da una parte della dottrina<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> La norma recita: „Non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 *bis*, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353 *bis* e 354 *se*, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili.

La non punibilità del denunciante è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma.

La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato. La causa di non punibilità non si applica in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146.,

<sup>71</sup> CANTONE R.-MILONE A., *op. ult. cit.*, p. 14.

<sup>72</sup> CANTONE R.-MILONE A., *op. ult. cit.*, p. 17.

Onde evitare possibili distorsioni di tale fattispecie, si è previsto un limite negativo all'operatività della stessa: al terzo comma dell'articolo in commento si dispone che non è possibile l'applicazione della causa di non punibilità quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata alla commissione del reato denunciato.

Attenta dottrina critica la disposizione *de qua*, sottolineandone la probabile limitata applicazione in futuro, in ragione della mancata previsione di benefici riguardo ad altri reati commessi dal denunciante che spesso si accompagnano al delitto di corruzione, quali, per esempio, le fattispecie di riciclaggio, di falso in bilancio ed evasione fiscale.<sup>73</sup>

Da ultimo, il Legislatore è intervenuto in materia penitenziaria<sup>74</sup>: si è avuto quello che alcuni hanno definito “un marcato riorientamento dello statuto penale della P.A. verso la prevenzione negativa: intimidazione e neutralizzazione del reo.”<sup>75</sup> Sono stati aggiunti nel novero dei reati ostativi della prima fascia *ex art. 4 bis* co. 1, ord. penit. i „delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322 *bis* [...] del codice penale. Si tratta delle fattispecie di peculato, concussione, i delitti di corruzione, l'induzione indebita a dare o promettere denaro o altre utilità.

La novella ha inteso assicurare che ai responsabili di reati contro la P.A. sia imposto un “assaggio di pena carceraria”<sup>76</sup>, anche nel caso in cui ricorrano i presupposti per l'accesso a una misura alternativa alla detenzione.

Specularmente, le condotte di cui all'art. 323 *bis*, co. 2, c.p. sono state previste quali alternative alla collaborazione *ex art. 58 ter* ord. penit. per il superamento delle preclusioni poste dall'art. 4 *bis* ord. penit.

---

<sup>73</sup> Così in CISTERNA A., *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, in *Guid. dir.*, 2019, 7, p. 71 ss.

<sup>74</sup> L'argomento sarà oggetto di specifica trattazione ai capitoli 2, parr. 2, 2.1., 2.2. e cap. 3, parr. 1.3. e 3.

<sup>75</sup> MONGILLO V., *La legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5, 2019, p. 281.

<sup>76</sup> Una serrata critica in MONGILLO V., *op. ult. cit.*, p. 282: “non deve mai dimenticarsi che schemi improntati ad una ferrea indefettibilità della pena, *in primis* quella più desocializzante (il carcere), contraddicono le esigenze sottese al teleologismo costituzionale improntato alla rieducazione, che implica un *iter* esecutivo sensibile alla condotta del condannato e alla sua vita futura. Del resto, sulla necessità di una «certa flessibilità della pena» e di una «congrua progressività trattamentale» in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo si è da tempo espressa con parole nette anche la Corte costituzionale, nel quadro di una concezione polifunzionale della pena che esige bilanciamenti ragionevoli tra le diverse istanze finalistiche. Tanto più che la necessaria tensione rieducativa della sanzione penale non ammette sbarramenti all'accesso ai benefici penitenziari in forza del semplice titolo di reato, tali cioè da impedire al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato.”

## 2. Il contributo processuale del collaboratore di giustizia: la chiamata in correità.

La chiamata in correità è “l’indicazione, da parte di chi è imputato, di altra persona come responsabile, o corresponsabile, del reato a lui ascritto o di reato connesso”<sup>77</sup>. Si tratta di un istituto di carattere ibrido, la cui acquisizione è regolata dalle norme riguardanti le dichiarazioni dell’imputato e che, sotto il profilo del contenuto, presenta similarità con la testimonianza.<sup>78</sup>

La disciplina procedurale<sup>79</sup> conferma la duplice natura dell’istituto. L’imputato in un procedimento connesso è esaminato con le forme tipiche della testimonianza e ha facoltà di non rispondere, a tutela del principio del *nemo tenetur se detegere*. Il coimputato è sentito con le cautele previste per la c.d. testimonianza assistita<sup>80</sup> e non può essere chiamato a deporre sui fatti oggetto della propria condanna ovvero che concernono la propria responsabilità; le dichiarazioni non possono essere usate contro la persona che le ha rese. La disciplina ricerca un bilanciamento tra esigenze di politica criminale e il diritto al silenzio, entrambe di rango costituzionale.

„Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso [...] sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità.”<sup>81</sup> Ciò in ragione della inaffidabilità di soggetti che nutrono un interesse per le premialità riconosciute dall’Ordinamento italiano nel caso di chiamata in correità e, più in generale, di collaborazione con la giustizia<sup>82</sup>. La previsione di una «ricompensa» volta a favorire condotte collaborative, scelta dal Legislatore specie con riguardo a fattispecie criminose associative, può portare il reo a fornire informazioni per mero calcolo opportunistico; da qui, la necessità di una valutazione rigorosa di tali apporti. La diffidenza che il Legislatore nutre nei confronti del collaboratore

---

<sup>77</sup> MELCHIONDA A., *La chiamata di correo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 148;

<sup>78</sup> Per una disamina del dibattito sulla natura della chiamata in correità precedente all’attuale codice di rito, cfr. AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 226; CARNELUTTI F., *Principi del processo penale*, Morano Editore, Napoli, 1960, p. 191; FASSONO E., *La valutazione delle dichiarazioni del coimputato*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1896.

<sup>79</sup> Si fa riferimento agli artt. 210 e 197 bis c.p.p.

<sup>80</sup> Cfr. TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 319 ss. Per una critica ILLUMINATI G., *l’imputato che diventa testimone*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 403 ss.

<sup>81</sup> Art. 192, co. 3, c.p.p. Per un commento, SANNA A., *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nei procedimenti connessi*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 57 ss.

<sup>82</sup> RUGGIERO R.A., *L’attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 16.

nel caso in cui sia previsto un corrispettivo alla delazione si può rintracciare nella disciplina della valutazione della prova nel codice di rito. L'art. 192, co. 3, c.p.p. dispone la necessità di un vaglio «qualificato» del contributo offerto dal coimputato o dalla persona imputata in un procedimento connesso. Si impone al giudice di valutare tali dichiarazioni unitamente ad altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità. Per sé sola la chiamata in correità non può legittimare la decisione di condanna. Si "riconosce il valore di prova della chiamata in correità, ma al tempo stesso (se) ne subordina la valutazione all'esistenza di riscontri"<sup>83</sup>. La soluzione disposta nel testo normativo appare il bilanciamento fra due opposte esigenze: da un lato, la necessità per l'autorità giudiziaria di avvalersi degli importanti, se non fondamentali, contributi degli intranei all'associazione criminale o comunque di coloro che sono responsabili dei fatti per cui si procede, dall'altro, assicurare la veridicità degli elementi sulla cui base il giudice è chiamato a pronunciarsi.

Il premio correlato alla collaborazione processuale è stato un tema aspramente criticato in passato, specie a causa della violazione della proporzionalità della pena alla gravità del reato e al grado di responsabilità del colpevole.<sup>84</sup> A difesa della scelta del legislatore si è affermato che la pena ha altre funzioni oltre alla "sola riaffermazione dei valori violati e (alla) compensazione delle colpe, deve essere o comunque poter essere disapplicata tutte le volte in cui la sua esecuzione primaria appaia inutile rispetto alle finalità dell'intervento"<sup>85</sup>. Altri ritengono necessario individuare il tipo di collaborazione che possa giustificare una rinuncia o attenuazione della potestà sanzionatoria: solo una collaborazione decisiva per l'individuazione dei responsabili o per lo scioglimento di associazioni criminose potrebbero essere ritenute rilevanti<sup>86</sup>.

Rilevante è il rischio di manipolazione processuale derivante dalla premialità. Non si possono tralasciare le perplessità sollevate in merito alla tendenza di piegare la disciplina processuale alle necessità di accertamento di particolari reati, specie nei casi in cui la chiamata in correità sia un mezzo di accertamento particolarmente efficace, come per l'emersione e lo smantellamento di

---

<sup>83</sup> RUGGIERO R.A., *op. ult. cit.*, p. 44.

<sup>84</sup> Su tutti, FERRAJOLI L., *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in *Quest. giust.*, 1982, p. 216.

<sup>85</sup> Così in RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 364.

<sup>86</sup> Cfr. DONINI M., *Non punibilità e idea negoziale*, in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, CEDAM, Padova, 2003, p. 367.

organizzazioni criminali<sup>87</sup>. Il soggetto che rende la collaborazione è premiato anche qualora possa essere stato convinto a dare il proprio apporto alla giustizia per mere ragioni opportunistiche; funge da contrappeso l'inasprimento della risposta sanzionatoria di colui che, esercitando il proprio diritto al silenzio e quindi non collaborando, è condannato sulla base delle altrui dichiarazioni<sup>88</sup>.

Come si è analizzato nelle pagine precedenti, è soprattutto con riferimento ai reati di natura associativa che la chiamata in correità ha acquistato un ruolo preponderante, accompagnato dallo sforzo del legislatore di valorizzare la collaborazione attraverso istituti di carattere premiale<sup>89</sup>.

Attenta dottrina afferma che la natura associativa dei reati di criminalità organizzata, fondata sulla forza intimidatrice del vincolo associativo e sulla condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva<sup>90</sup>, renda particolarmente difficile le indagini e l'acquisizione di prove; ulteriore problematica deriva dalla struttura piramidale delle organizzazioni di tipo mafioso, nella quale alcune informazioni rimangono nella sola disponibilità dei vertici delle stesse<sup>91</sup>.

“Se dunque la prova dell'esistenza dell'associazione deve passare, per le ragioni sinora viste, attraverso la conoscenza dei gangli dell'organizzazione, ma l'organizzazione è strutturata in modo da evitare che soggetti diversi dagli affiliati possano avere notizia dei suoi meccanismi di funzionamento, è evidente che lo strumento privilegiato per entrare nelle maglie di questi micro-mondi criminali è il racconto di chi ne abbia fatto parte.”<sup>92</sup> La collaborazione consente di apprendere dall'ex consociato quanto altrimenti rimarrebbe nell'ombra. “E

---

<sup>87</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 30. Sulla specializzazione del processo per reati di mafia, si vedano MOROSINI P., *Alla ricerca di un processo giusto e efficiente*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 606 ss.; BORRACCETTI V., *Il processo e la criminalità organizzata*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1163 ss.

<sup>88</sup> La premialità rischia di ledere il diritto al silenzio sia del collaborante che di colui che è oggetto delle dichiarazioni. Il premio sarebbe assimilabile a un metodo idoneo a influire sulla libertà di autodeterminazione, vietato sia in sede di interrogatorio *ex art. 64, co. 2 c.p.p.*, che in sede di istruzione probatoria *ex art. 188 c.p.p.*

<sup>89</sup> Sul punto si tornerà ai capitoli 2 e 3 della presente trattazione.

<sup>90</sup> “In tema di associazioni di tipo mafioso, la violenza e la minaccia, rivestendo natura strumentale nei confronti della forza di intimidazione, costituiscono un accessorio eventuale, o meglio latente, della stessa, ben potendo derivare dalla semplice esistenza e notorietà del vincolo associativo. Esse dunque non costituiscono modalità con le quali deve puntualmente manifestarsi all'esterno la condotta degli agenti, dal momento che la condizione di assoggettamento e gli atteggiamenti omertosi, indotti nella popolazione dagli associati stessi, costituiscono più che l'effetto di singoli atti di sopraffazione, la conseguenza del prestigio criminale dell'associazione che, per la sua fama negativa e per la capacità di lanciare avvertimenti, anche simbolici e indiretti, si accredita come temibile, effettivo e autorevole centro di potere”. Così in Cass. Pen., Sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1194; anche in Cass. Pen., Sez. I, 12 dicembre 2003, C.E.D. n. 228479; Cass. Pen., Sez. I, 16 maggio 2011, C.E.D. n. 250704.

<sup>91</sup> In questo senso RUSSO I., *Valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori: criteri generali e aspetti pratici. Verso il "capitolato dei riscontri"*, in *Quaderni del CSM*, n. 99, 1998 – *I delitti di criminalità organizzata*, vol. II, p. 456.

<sup>92</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 40.

questo avviene non solo perché la delazione agevola l'identificazione degli associati e dei loro ruoli, ma soprattutto perché, per ricostruire con attendibilità le vicende di un'associazione criminale, è indispensabile assumere un punto di vista in qualche misura interno alla rete dei suoi rapporti"<sup>93</sup>.

È indubbia l'utilità dei collaboratori per l'individuazione dell'oggetto della prova, specie nel caso in cui la delazione sia affidabile e prestata in una fase preliminare al processo e possa così contribuire in modo determinante all'accertamento dei reati di mafia. Alcuni dottrina ritiene che la chiamata in correità assuma pari importanza anche per altre fattispecie associative<sup>94</sup>, in virtù di un "dato immanente" delle associazioni criminali, "l'esistenza di un apparato organizzativo la cui conoscenza, per le ragioni sopra descritte, è appannaggio esclusivo degli affiliati"<sup>95</sup>.

I difetti e i pregi sopra richiamati evidenziano come la chiamata in correità sia uno strumento insidioso ma, al contempo, irrinunciabile, valorizzato dal legislatore attraverso l'espansione della c.d. legislazione premiale<sup>96</sup>.

## 2.1. Il problema dell'attendibilità del correo.

L'attuale codice di rito riconosce valore di prova alla chiamata in correità e, in deroga al principio della libera valutazione delle prove da parte del giudice<sup>97</sup>, ne determina le modalità di valutazione, attraverso la tipizzazione dell'acquisizione di tale prova al processo.

L'art. 192 c.p.p. ai commi 3 e 4 dispone che le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato, da persona imputata in un procedimento connesso<sup>98</sup> e da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si

---

<sup>93</sup> NAPPI A., *Il problema della prova dei reati associativi*, in AA.VV., *I reati associativi* (Atti del XXI Convegno di studi "E. De Nicola"), Giuffrè, Milano, 1998, p. 210.

<sup>94</sup> Cfr. PADOVANI T., *Il concorso dell'associato nei delitti-scopo*, in AA.VV., *I reati associativi* (Atti del XXI Convegno di studi "E. De Nicola"), Giuffrè, Milano, 1998, p. 98.

<sup>95</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 41.

<sup>96</sup> Si pensi, ad es., alle riforme che hanno interessato l'art. 4 *bis* ord. penit., di cui si tratterà nei capitoli 2 e 3, all'attenuante *ex art. 323 bis*, co. 2, c.p. prevista nel caso di collaborazione processuale relativa ad alcuni reati contro la Pubblica Amministrazione. Alla causa di non punibilità prevista all'art. 323 *ter* c.p. nel caso di collaborazione ante procedimentale in relazione a gravi reati contro la Pubblica Amministrazione.

<sup>97</sup> Sul c.d. principio del libero convincimento del giudice, si approfondisca in CARLIZZI G., *Il principio del libero convincimento come guida per il legislatore e per il giudice nel campo del processo penale*, in *Discrimen.it*, 4 marzo 2019.

<sup>98</sup> La connessione tra procedimenti è disciplinata all'art 12 c.p.p.: „Si ha connessione di procedimenti: a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte

procede<sup>99</sup> sono valutate unitamente ad altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità. Tale regola di valutazione è la soluzione che il Legislatore ha disposto per rimediare alla presunta intrinseca inattendibilità del correo, in quanto soggetto interessato all'esito processuale o comunque coinvolto nei fatti per cui si procede ovvero ancora per via delle premialità riconosciute in caso di collaborazione dall'Ordinamento.

La giurisprudenza risalente ha affermato che la norma in commento non comporta una *diminutio* dell'importanza di tale prova, bensì “si limita unicamente a indicare il criterio argomentativo che il giudice deve seguire nel portare avanti l'operazione intellettuale di valutazione delle dichiarazioni rese da determinati soggetti”<sup>100</sup>.

Fondamentale per la valutazione della chiamata in correità è l'individuazione degli ulteriori elementi di prova sulla base dei quali soddisfare l'onere motivazionale rafforzato imposto dall'art. 192 c.p.p. al fine di porre tali dichiarazioni a fondamento della decisione giudiziale<sup>101</sup>. “I riscontri devono essere qualitativamente adeguati ed effettivamente capaci di confermare la chiamata in correità”<sup>102</sup>. Nella valutazione di quest'ultima “il giudice, ancora prima di accertare l'esistenza di riscontri esterni, deve verificare la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità oggettiva delle sue dichiarazioni, ma tale percorso valutativo non deve muoversi attraverso passaggi rigidamente separati, in quanto la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità oggettiva del suo racconto devono essere vagliate unitariamente, non indicando l'art. 192, comma terzo, c.p.p., alcuna specifica tassativa sequenza logico-temporale”<sup>103</sup>. Autorevole dottrina pone l'accento sulla necessità di assicurare la sincerità e la genuinità dei racconti; per la prima intendendosi “la corrispondenza

---

indipendenti hanno determinato l'evento; b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso; c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri.

<sup>99</sup> Procedimenti diversi si considerano collegati nel caso di collegamento tra le indagini di uffici diversi del Pubblico Ministero dall'art. 371, co. 2, lett. b): „se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova d'un altro reato o di un'altra circostanza,„

<sup>100</sup> Cass. Pen., Sez. I, 30 gennaio 1992, Altadonna, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2586; così anche in Cass. Pen., Sez. I, 28 aprile 1997, Matrone, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2420.

<sup>101</sup> In questo senso DANIELE M., *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 125.

<sup>102</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 51; così anche in SANNA A., *op. cit.*, p. 307.

<sup>103</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804.

tra quanto conosciuto dal testimone e quanto dichiarato”, per la seconda, invece, “la corrispondenza tra la dichiarazione e l’intenzione”<sup>104</sup>.

La Suprema Corte<sup>105</sup> ha ritenuto legittima la valutazione frazionata della dichiarazione “a condizione che [...] alla parte ritenuta attendibile possa essere riconosciuta una sua autonomia [...] e soprattutto che sia data una spiegazione alla parte della narrazione rimasta smentita”, per esempio con la difficoltà di ricordare un avvenimento passato, con la difficoltà nella ricostruzione di fatti complessi o con la decisione di non coinvolgere un prossimo congiunto, “in modo che possa, comunque, formularsi un giudizio positivo sull’attendibilità soggettiva del dichiarante”. Più recentemente, la Corte di Cassazione<sup>106</sup> ha ribadito che “l’esclusione dell’attendibilità per una parte del racconto non implica, per il principio della frazionabilità della valutazione, un giudizio di inattendibilità con riferimento alle altre parti intrinsecamente attendibili e adeguatamente riscontrate, a condizione che: non sussista un’interferenza fattuale e logica tra la parte del narrato ritenuta falsa e le rimanenti parti; l’inattendibilità non sia talmente macroscopica, per conclamato contrasto con altre sicure emergenze probatorie, da compromettere la stessa credibilità del dichiarante”.

Sulla tipologia di riscontri utilizzabili al fine della valutazione delle dichiarazioni del correo, nel silenzio della legge, sia la giurisprudenza, sia la dottrina, affermano il principio della “libertà dei riscontri”<sup>107</sup>: questi possono essere di qualsiasi specie e qualità<sup>108</sup>. Possono fungere da elemento valido di conferma sia prove rappresentative che indiziarie, prove reali e dichiarazioni, perfino altre chiamate in correità. Quest’ultimo caso, i c.d. riscontri incrociati, è fortemente criticato in dottrina, specialmente qualora due dichiarazioni siano utilizzate per verificare l’attendibilità l’una dell’altra, in quanto “la debolezza strutturale della chiamata in correità, di cui è sintomo la necessità imposta *ex lege* di una conferma esterna, non (può) essere compensata mediante una verifica che passi attraverso un elemento viziato dallo stesso difetto congenito.”<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> ILLUMINATI G., *Ammissione e acquisizione della prova nell’istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 120.

<sup>105</sup> Cass. Pen., Sez. I, 26 settembre 2013, n. 40000.

<sup>106</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 19 maggio 2017, n. 25266.

<sup>107</sup> BEVERE A., *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell’imputato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 153.

<sup>108</sup> In questo senso Cass. Pen., Sez. I, 20 ottobre 2006, C.E.D. n. 235800.

<sup>109</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 64.

Si devono ora approfondire i temi della qualità e dell'oggetto del riscontro.

Riguardo al primo, non è necessario che gli ulteriori elementi di prova richiesti dall'art. 192, co. 3, c.p.p. provino, per sé soli, il reato; altrimenti si finirebbe con lo snaturare la loro funzione di elemento di conferma. Secondo una parte della dottrina tali elementi non possono derivare da “prove diverse da quelle legittimamente acquisite in dibattimento”<sup>110</sup>, in quanto sono impiegati a fini di prova. Di diverso avviso è la giurisprudenza<sup>111</sup>, che sottolinea come l'art. 111 Cost., nel codificare nella Carta Costituzionale i principi del c.d. giusto processo<sup>112</sup> e, in particolare, il principio del contraddittorio nella formazione della prova, non abbia “imposto un trattamento parimenti rigoroso a ciò che non costituisce prova fondamentale della responsabilità dell'imputato ma soltanto elemento di prova di conferma” e, pertanto, ritiene che i riscontri *ex art. 192, co. 3* non devono necessariamente formarsi nel contraddittorio fra le parti.

Sull'oggetto del riscontro, il Giudice di legittimità reputa necessario il c.d. riscontro estrinseco individualizzante, “che deve avere ad oggetto direttamente la persona dell'incolpato e [...] possedere idoneità dimostrativa in relazione allo specifico fatto attribuitogli”<sup>113</sup>. In particolare, in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso, “qualora una chiamata in correità riguardi la condotta di partecipazione al sodalizio o di direzione dello stesso, un riscontro esterno individualizzante - idoneo, ai sensi dell'art. 192, comma terzo, c.p.p. a conferire alla chiamata valore di prova -, è costituito dalla partecipazione del singolo chiamato alla consumazione dei delitti fine dell'associazione, atteso che, attraverso tale condotta, si manifesta il ruolo effettivo e dinamico del singolo nel gruppo criminale e, quindi, la sua adesione ad esso.”<sup>114</sup> “In presenza di una chiamata ritenuta intrinsecamente attendibile ed in mancanza di un possibile significato alternativo”, i rapporti del chiamato con i vertici dell'associazione criminale costituiscono elementi “idonei a rappresentare riscontro esterno individualizzante” e a fondare una pronuncia di condanna.

---

<sup>110</sup> UBERTIS G., *Ricostruzione del sistema, giusto processo, elementi di prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 314.

<sup>111</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 23 giugno 2000, Stillitano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 715.

<sup>112</sup> Per approfondire sul tema del giusto processo, v. GALANTINI N., *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. pen. cont., Atti del Convegno su “Il diritto delle prove dall'Unità d'Italia alla Costituzione repubblicana” (Milano, 23-24 giugno 2011)*, a cura del Centro di studi sulla giustizia, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Milano.

<sup>113</sup> Cass. Pen., Sez. III, 10 dicembre 2009, n. 3255; così anche in Cass. Pen., Sez. Un., 30 ottobre 2003, n. 45276; Cass. Pen., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 36267.

<sup>114</sup> Cass. Pen., Sez. II, 20 aprile 2017, n. 18940.

Nel 2001 il Legislatore<sup>115</sup> ha esteso i principi contenuti nell'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p. anche alla fase cautelare, prevedendo all'art. 273, co. 1 *bis* c.p.p. che il giudice, nel valutare la sussistenza del *fumus commissi delicti*, non possa porre a fondamento di una misura cautelare la chiamata in correità non sorretta da altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità, in modo tale da "non aggiungere al pregiudizio dell'assenza di contraddittorio il danno derivante dall'inapplicabilità di eventuali disposizioni generali sulle prove, dettate a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali"<sup>116</sup>.

La riforma del 2001, nell'introdurre la figura del testimone assistito ai sensi dell'art. 197 *bis* c.p.p., ha previsto che, al fine di valutare le sue dichiarazioni, il giudice debba osservare quanto disposto per le dichiarazioni del coimputato. Al comma 5 dell'articolo *de quo* si prevede la inutilizzabilità *contra se* delle dichiarazioni rese, con l'obiettivo di "evitare che la trasformazione dell'imputato in testimone possa tradursi in una palese violazione del principio del *nemo tenetur se detegere*". Tuttavia, tale inutilizzabilità può "deresponsabilizzare il dichiarante, rendendolo una fonte di prova poco attendibile"<sup>117</sup> e, per questo, il Legislatore ha differenziato la disciplina di valutazione della testimonianza da quella del c.d. teste assistito. La Corte Costituzionale<sup>118</sup> ha affermato che tale previsione normativa, "lungi dal determinare un *vulnus* del principio di uguaglianza, si risolve in un esercizio [...] della discrezionalità che al Legislatore compete nella conformazione degli istituti processuali", stante la diversità delle norme che regolano la dichiarazione del teste assistito e del comune testimone, in ragione del coinvolgimento del primo nei fatti per cui si procede, ancorché si tratti di soggetti la cui vicenda processuale sia conclusa, come nel caso di cui all'art. 197 *bis* c.p.p. Solo nel caso di teste prosciolti per non aver commesso il fatto è possibile applicare la disciplina della testimonianza ordinaria e, quindi, prescindere dal meccanismo del necessario riscontro *ex art.* 192, co. 3 c.p.p.,

---

<sup>115</sup> Legge 1 marzo 2001, n. 63, recante "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione".

<sup>116</sup> Linea interpretativa consacrata dalla legge, fatta propria dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria già prima della riforma. Si veda FERRUA P., *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 243.

<sup>117</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>118</sup> Corte Cost., ord. 22 luglio 2004, n. 265.

poiché con tale pronuncia si afferma “l’inesistenza di qualunque correlazione con il fatto oggetto della verifica processuale”<sup>119</sup>.

Data la frequenza del fenomeno nei procedimenti di criminalità organizzata<sup>120</sup>, merita particolare attenzione la chiamata in correità c.d. *de relato*<sup>121</sup>, l’ipotesi in cui il dichiarante riferisca su circostanze di fatto “non percepite personalmente [...], ma a costui riferite da altri e, quindi, frutto di conoscenza, per così dire, di seconda mano”<sup>122</sup>.

La chiamata in correità viene veicolata nel processo attraverso i mezzi di prova previsti agli artt. 210, riguardante l’esame dibattimentale della persona imputata in un procedimento connesso ai sensi dell’art. 12, co. 1, lett. a) c.p.p., 197 *bis*, che disciplina la testimonianza assistita e 209 c.p.p., che prevede l’esame dell’imputato nel processo. A questi mezzi di prova, nel caso in cui il collaborante riferisca su fatti appresi da altri, si applica la previsione di cui all’art. 195 c.p.p. sulla testimonianza indiretta.<sup>123</sup> In questi casi il dichiarante ha l’obbligo di indicare la fonte primaria, ai sensi dell’art. 195, co. 7, c.p.p. e, nel caso in cui una parte ne faccia richiesta ma non vi sia l’audizione della fonte primaria, la prova sarà inutilizzabile<sup>124</sup>.

“La chiamata *de relato*, presentando una struttura analoga alla testimonianza indiretta, mutua da questa, almeno per quanto attiene alla valutazione dell’attendibilità estrinseca, il metodo di verifica, che implica necessariamente [...] (di vagliare) non soltanto l’attendibilità intrinseca [...] del dichiarante [...], ma anche l’attendibilità della fonte primaria di conoscenza e la genuinità del suo narrato”<sup>125</sup>.

Accertata l’utilizzabilità della prova dichiarativa *de relato*, “nulla vieta che essa sia usata come riscontro, tantomeno l’ampia formulazione dell’art. 192, co. 3, c.p.p.: non esiste infatti alcun criterio che consenta, in via astratta, di selezionare una categoria probatoria come idonea più di altre a suffragare

---

<sup>119</sup> Corte Cost., 11 novembre 2006, n. 381.

<sup>120</sup> RUGGIERO R.A., op. ult. cit., p. 71; DI CHIARA G., *In tema “notorio” concernente l’applicazione del chiamato in correità alla “societas sceleris”*, in *Foro it.*, 2003, II, c. 83.

<sup>121</sup> Per approfondire sul tema, v. CASIRAGHI R., *La chiamata di correo: riflessioni in merito alla mutual corroboration*, in *Dir. pen. cont.*, 2012; TONINI P.-CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 253 ss.

<sup>122</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804.

<sup>123</sup> Così in Cass. Pen., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804.

<sup>124</sup> A meno che non si rientri nei casi previsti all’art. 195, co. 3, c.p.p.

<sup>125</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804.

un'ipotesi ricostruttiva del fatto"<sup>126</sup>. In tale ottica, il giudice deve, innanzitutto, sottoporre la dichiarazione utilizzabile come riscontro ai medesimi controlli di attendibilità che valgono per la chiamata in correità; successivamente deve procedere "alla verifica che le ulteriori dichiarazioni accusatorie siano connotate dai caratteri della convergenza, indipendenza, specificità e autonomia."<sup>127</sup>

## **2.2. Gli strumenti extraprocessuali a garanzia dell'attendibilità del collaboratore di giustizia: il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione.**

La legge n. 45/2001 non ha solo innovato con riguardo alle misure per la difesa dell'incolumità del collaboratore, ma ha anche cercato di "tutelare l'Ordinamento dal rischio rappresentato dall'ingresso nel procedimento penale, mediante i «pentiti», di conoscenze ad alto tasso di inaffidabilità"<sup>128</sup>. Prima della riforma si è fatto affidamento su quanto disposto dall'art. 192, co. 3, c.p.p. per garantire la sincerità delle delazioni dei collaboratori; tuttavia, la norma citata consente solo di valutare materiale già acquisito: mancava la possibilità di intervenire già dalla fase dell'acquisizione di tali dichiarazioni al procedimento. Sono stati introdotti vari strumenti utilizzabili a partire dalle indagini preliminari e sono stati imposti obblighi al collaboratore come corrispettivo delle misure di protezione speciale adottate a sua tutela. Dato che la credibilità del collaboratore si dimostra anche attraverso la concreta e continuativa disponibilità a cooperare con la giustizia<sup>129</sup>, è stato modificato, ad esempio, l'art. 12, d.l. n. 8/1991, prevedendo, al fine di scongiurare il rischio di inquinamento probatorio, il divieto di avere contatti con altre persone dedite al crimine o con altri collaboratori con la giustizia, nonché l'obbligo di „sottoporsi a interrogatori, a esame o ad altro atto di indagine ivi compreso quello che prevede la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione,, a pena di revoca delle misure di protezione disposte<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> CABIALE A., *La "chiamata de relato" può avere come unico riscontro altre chiamate di analogo tenore: le Sezioni unite e l'esaltazione del libero convincimento, una excusatio (in parte) non petita*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2013.

<sup>127</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804.

<sup>128</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 157.

<sup>129</sup> RUGGIERO R.A., *op. ult. cit.*, p. 162.

<sup>130</sup> Come stabilito dall'art. 13 *quater*, d.l. n. 8/1991.

Al fine di contrastare la tendenziale inattendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, il Legislatore ha introdotto il «verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione»<sup>131</sup>, disciplinato all'art. 16 *quater*, d.l. n. 8/1991, come modificato dalla l. n. 45/2001.

Il verbale, la cui sussistenza è il presupposto per l'accesso alle misure di protezione<sup>132</sup> e per la concessione dei benefici<sup>133</sup> destinati a chi coopera con la giustizia, è redatto dal procuratore della Repubblica nel corso della prima dichiarazione del collaboratore, che deve avvenire entro 180 giorni dalla manifestazione di volontà di collaborare.

Sia il meccanismo del necessario riscontro *ex art.* 192, co. 3, c.p.p. che lo strumento *de quo* perseguono l'obiettivo di garantire l'attendibilità della delazione; tuttavia, essi differiscono nel momento in cui operano: il primo nella valutazione della prova in sede processuale, il secondo prima dell'acquisizione delle dichiarazioni. Manifestata la disponibilità a collaborare, è necessario "cristallizzare" in breve tempo, seppure in modo sommario, la delazione, in modo da formulare "un programma della futura collaborazione"<sup>134</sup>. Lo scopo perseguito è quello di impedire il fenomeno delle "dichiarazioni a rate", ossia la prassi di rendere dichiarazioni volutamente incomplete, che, essendo sintomo di una volontà di cooperare solo apparente, acuisce l'inaffidabilità del dichiarante. I collaboratori sono così obbligati a "dire tutto e subito"<sup>135</sup>, altrimenti, in caso di compromissione dei loro racconti, perdono i benefici e la protezione riconosciutagli dallo Stato.

Date le conseguenze derivanti dal mancato rispetto di questa disciplina è rilevante determinare l'oggetto del verbale, in modo da delineare i fatti che vi si devono riportare.

L'art. 16 *quater* prescrive che nel verbale devono risultare tutte le notizie in possesso del collaboratore „utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogato nonché degli altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale

---

<sup>131</sup> Per approfondire, si vedano ARDITA S., *La nuova legge sui collaboratori e testimoni di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1698; FUMO M., *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, tra velleità di riforma e resistenze del sistema*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2910; ROCCHI E., *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione tra «vecchia» e «nuova» disciplina*, in *Giur. it.*, 2004, p. 1479.

<sup>132</sup> Art. 16 *quater*, co. 1, d.l. n. 8/1991.

<sup>133</sup> Si rinvia ai capp. 2 e 3 della presente trattazione.

<sup>134</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 172.

<sup>135</sup> ORMANNI L., *I pentiti devono dire tutto e subito. Nessuna deroga al termine ex art. 16 quater d.l. 8/91*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 37, p. 38.

di cui è a conoscenza,, oltre che di quelle informazioni utili per la cattura dei responsabili e per il sequestro e la confisca „del denaro, dei beni e di ogni altra utilità,, propria o di altri appartenenti a gruppi criminali. Inoltre, in modo da responsabilizzare maggiormente il collaborante, egli attesta di non essere a conoscenza di ulteriori informazioni rilevanti. Secondo costante giurisprudenza<sup>136</sup>, il «pentito» è chiamato a riferire tutto ciò che sa al momento della redazione del verbale, non rilevando la maggiore o minore importanza delle informazioni conosciute; fanno eccezione, in ragione della funzione del verbale, “meramente ricognitiva del contenuto della futura collaborazione”<sup>137</sup>, le precisazioni ed integrazioni “sollecitate dagli organi inquirenti per chiarimenti ulteriori sugli episodi già riferiti”<sup>138</sup> nel verbale.

Attenta dottrina<sup>139</sup>, critica nei confronti dell’orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, ritiene che alla luce del dettato normativo sia possibile distinguere tra fatti dimenticabili e indimenticabili. Difatti, l’articolo in commento impone al collaborante di riferire tutto ciò che sa sui fatti sui quali è interrogato; mentre, con riguardo a quelli non oggetto di interrogatorio si impone di rilevare solo i „fatti di maggiore gravità ed allarme sociale,, di cui si è a conoscenza, lasciando quindi la possibilità di non incorrere in alcuna sanzione nel caso in cui si omettano circostanze minori. Tale soluzione troverebbe conferma nel comma 4 dell’articolo *de quo* che impone al collaboratore di narrare solo altri fatti „anche non connessi o collegati a quelli riferiti, di particolare gravità,,. Qualora successivamente emergessero altre circostanze di minor rilevanza non si incorrerebbe in alcuna sanzione per l’omissione.

Ai sensi del comma 6 dell’art. 16 *quater*, le informazioni legittimamente trascrivibili nel verbale sono solo quelle che „possono costituire oggetto della testimonianza,, a norma dell’art. 194 c.p.p.<sup>140</sup>; ergo, nel redigere il verbale

---

<sup>136</sup>Cass. Pen., Sez. V, 25 settembre 2006, C.E.D. n. 235806; Cass. Pen., Sez. I, 8 marzo 2007, C.E.D. n. 236363; Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 2011, C.E.D. n. 249605.

<sup>137</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 180.

<sup>138</sup> Cass. Pen., Sez. II, 21 gennaio 2003, C.E.D. n. 223480.

<sup>139</sup> RUGGIERO R.A., *op. ult. cit.*, p. 181.

<sup>140</sup> L’art. 194 c.p.p. così recita: „1. Il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova. Non può deporre sulla moralità dell’imputato, salvo che si tratti di fatti specifici, idonei a qualificarne la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale.

2. L’esame può estendersi anche ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni nonché alle circostanze il cui accertamento è necessario per valutarne la credibilità. La deposizione sui fatti che servono a definire la personalità della persona offesa dal reato è ammessa solo quando il fatto dell’imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona.

3. Il testimone è esaminato sui fatti determinati. Non può deporre sulle voci correnti nel pubblico né esprimere apprezzamenti personali salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti.,,

illustrativo deve osservarsi la disciplina della prova testimoniale e, quindi, come avviene per l'esame del teste, devono rispettarsi le garanzie poste a tutela della libertà di autodeterminazione del dichiarante<sup>141</sup>.

Il comma 3 della fattispecie in commento dispone, con riguardo alla destinazione processuale del verbale, che quest'ultimo sia inserito in un „apposito fascicolo tenuto dal procuratore della Repubblica cui le dichiarazioni sono state rese e, per estratto, nel fascicolo„ contenente la notizia di reato e la documentazione relativa alla fase delle indagini preliminari, inviato dal pubblico ministero al giudice dell'udienza preliminare all'atto dell'esercizio dell'azione penale. Tale soluzione normativa è coerente con la duplice funzione del verbale: le conoscenze del pentito ivi racchiuse possono sia avere diretta rilevanza nel procedimento penale nell'ambito del quale si ha la collaborazione, sia sollecitare ulteriori indagini ovvero essere utilizzate nell'ambito di diversi procedimenti.

Nel caso in cui l'ipotesi accusatoria superi il vaglio dell'udienza preliminare, il verbale confluisce nel fascicolo del pubblico ministero, seguendone le sorti in quanto a utilizzabilità nel processo<sup>142</sup>.

L'art. 16 *sexies*, d.l. n. 8/1991 stabilisce che „quando si deve procedere all'interrogatorio o all'esame del collaboratore quale testimone o persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato a quello per cui si procede [...] il giudice, su richiesta di parte, dispone che sia acquisito al fascicolo del pubblico ministero il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione di cui all'articolo 16 *quater* limitatamente alle parti di esso che concernono la responsabilità degli imputati nel procedimento.,,

La dottrina si è interrogata sui rapporti fra gli artt. 16 *quater* e 16 *sexies*, dato che il primo imporrebbe sempre di inserire l'estratto del verbale nel fascicolo del pubblico ministero nel caso di rinvio a giudizio, il secondo, l'eventuale acquisizione del verbale al medesimo fascicolo, solo nel caso di interrogatorio o esame del collaboratore e subordinatamente a richiesta di parte. Alcuni<sup>143</sup> hanno ritenuto l'art. 16 *sexies* norma “superflua e parzialmente contraddittoria”, sminuendo la norma *de qua*. Attenta dottrina<sup>144</sup>, invece, più correttamente ha

---

<sup>141</sup> RUGGIERO R.A., *op. ult. cit.*, p. 184.

<sup>142</sup> Per un approfondimento, v. CONSO G.-GREVI V., *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2018, cap. V e VII.

In senso contrario, SANNA A., *op. cit.*, p. 117.

<sup>143</sup> D'AMBROSIO L., *Testimoni e collaboratori di giustizia*, CEDAM, Padova, 2002, p. 135.

<sup>144</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 194.

affermato che l'art. 16 *quater*, co. 3 si riferisce al procedimento penale dove imputato è il collaboratore stesso e l'art. 16 *sexies* riguarda i soli casi in cui il collaboratore debba essere escusso nel corso del processo, vuoi come testimone assistito, vuoi come imputato in procedimento connesso o collegato.

In definitiva, se nel corso di un procedimento penale un soggetto manifesta la volontà di collaborare l'Ordinamento impone di redigere il verbale illustrativo, ai fini della concessione delle speciali misure di protezione e dei benefici ricollegati alla collaborazione. Tale verbale è inserito in un fascicolo, formato e custodito dal procuratore della Repubblica che raccoglie le prime dichiarazioni del collaborante. L'estratto delle dichiarazioni riguardanti il procedimento in corso, in cui generalmente il collaboratore è imputato, è allegato alla richiesta di rinvio a giudizio. Se lo stesso collaboratore è sentito in un altro procedimento, il giudice dispone l'acquisizione del verbale su richiesta di parte, limitatamente a quanto concerne la responsabilità degli imputati nel procedimento.

### **2.3. L'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive del collaboratore.**

Ai sensi del comma 9 dell'art. 16 *quater*, d.l. n. 8/1991, le dichiarazioni del collaboratore che sarebbero dovute rientrare nel verbale illustrativo, successive al termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di cooperare con la giustizia entro il quale deve formarsi detto verbale, „non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati contro le persone diverse dal dichiarante, salvo i casi di irripetibilità,,.

Il divieto di valutazione non riguarda tutte le dichiarazioni fuori termine, ma solo quelle „rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria; conseguentemente, le delazioni su circostanze nuove successive alla fase delle indagini preliminari sono, in astratto, utilizzabili<sup>145</sup>.

La *ratio* della previsione *de qua* sembra rintracciarsi nella presunzione dell'inattendibilità di tutti i nuovi apporti non comunicati all'atto di redazione del verbale illustrativo e, comunque, entro il termine di 180 giorni prima detto.

---

<sup>145</sup> Di questo avviso il Trib. Palermo, Sez. II, ord. 20 gennaio 2003, Dell'Utri, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1143; l'art. 16 *quater*, co. 9, d.l. n. 8/1991 “è assolutamente univoco nel limitare la sanzione dell'inutilizzabilità alle sole dichiarazioni rese dal collaboratore oltre il termine previsto dei centottanta giorni, al Pubblico Ministero o alla Polizia giudiziaria, e non a quelle rese al dibattimento nel contraddittorio tra le parti; nello stesso senso Cass. Pen., Sez. V, 6 novembre 2007, C.E.D. n. 237979; Cass. Pen., Sez. VI, 22 gennaio 2008, C.E.D. n. 241007.

Il collaboratore è cosciente di dover “dire tutto” fin dall’inizio; per questo nel caso in cui non adempia a tale obbligo si dimostra non credibile.

Attenta dottrina evidenzia l’incoerenza di prevedere la non utilizzabilità, sulla base della inaffidabilità dimostrata dal collaborante, delle sole dichiarazioni successive al verbale e non di quelle pregresse, parimenti affette dalla presunta inattendibilità del dichiarante.

Costante giurisprudenza<sup>146</sup> ritiene che la norma ponga un caso di inutilizzabilità della prova<sup>147</sup> ai sensi dell’art. 191 c.p.p., che opera solo “con riferimento alle dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio e non a quelle rese nel corso del dibattimento”<sup>148</sup> o del giudizio abbreviato<sup>149</sup>.

Tale inutilizzabilità non ha carattere assoluto, bensì relativo<sup>150</sup>, dato che la norma “non ha introdotto un divieto probatorio di acquisizione delle dichiarazioni dei «pentiti» dopo l’inutile spirare dei 180 giorni, considerato che se ne ammette l’impiego *contra se*, nei confronti di altri se si tratti di dichiarazioni ad essi favorevoli, e in ogni caso se sopravvenga una qualsiasi ragione di irripetibilità dell’atto.”<sup>151</sup> Tale soluzione è avallata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite<sup>152</sup>, che ha evidenziato come il comma 9 dell’art. 16 *quater* d.l. n. 8/1991 “prevede un’inutilizzabilità parziale e di portata limitata, che rientra nell’ambito delle ipotesi di inutilizzabilità relativa stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale, con la conseguenza che le dichiarazioni rese dal collaborante oltre i centottanta giorni dalla manifestazione di volontà di collaborare sono certamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, e in particolare, ai fini dell’emissione delle misure cautelari personali e reali, nonché nel corso dell’udienza preliminare e nel giudizio abbreviato”.

Successivamente, alla luce della *ratio* della norma, ossia la diffidenza nei confronti del collaboratore che arbitrariamente decide tempi e modalità delle proprie dichiarazioni, la Suprema Corte<sup>153</sup> ha affermato la sussistenza di un

---

<sup>146</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 15 novembre 2007, n. 83; Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 2005, n. 5241; Cass. pen., Sez. I, 15 ottobre 2003, n. 42748; Cass. pen., Sez. II, 03/12/2002, n. 2964.

<sup>147</sup> Sulla inutilizzabilità in generale si vedano CONSO G.-GREVI V., *op. cit.*, p. 317 ss.; GALANTINI N., *L’inutilizzabilità effettiva della prova tra tassatività e proporzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4, 2019, p. 57 ss.

<sup>148</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 16939.

<sup>149</sup> Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2009, C.E.D. n. 245390.

<sup>150</sup> Inquadramento condiviso da D’AMBROSIO L., *op. cit.*, p. 136; FUMO M., *op. cit.*, p. 214.

<sup>151</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 214.

<sup>152</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 25 settembre 2008, n. 1149.

<sup>153</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2009, n. 7454.

“obbligo motivazionale approfondito che giustifichi la validità della propalazione nonostante la sua non tempestività. Poiché la non riconducibilità della legge ne indebolisce la credibilità, facendo sorgere il forte sospetto di strumentalizzazione e dunque di non aderenza in tutto o in parte al vero.”

Parimenti problematica è la previsione dell'utilizzabilità delle dichiarazioni c.d. tardive nel caso di irripetibilità della dichiarazione.

Autorevole dottrina ha sottolineato l'illogicità della previsione; infatti, dato che il comma 9 dell'art. 16 *quater* è la reazione dell'Ordinamento alla inaffidabilità di colui che «dosi» le proprie dichiarazioni nel corso del procedimento penale, sarebbe più coerente vietare l'uso in sede dibattimentale anche in questo caso, dato che nulla cambia sul fronte della presunta inattendibilità di quanto affermato.

In generale, sulla questione della utilizzabilità in dibattimento di dichiarazioni acquisite durante la fase delle indagini preliminari e non più reiterabili nel corso del processo si è espressa la Corte EDU, la quale ha stabilito che tali delazioni possono essere utilizzate ai fini di una condanna, previa lettura in dibattimento, a patto che siano “corroborate da altre evidenze”<sup>154</sup>.

La Suprema Corte<sup>155</sup> ha ripreso questi principi, stabilendo che le dichiarazioni acquisite mediante lettura al dibattimento *ex art.* 512 c.p.p. devono essere valutate dal giudice con particolare cautela. In particolare, è necessario indagare sulla credibilità soggettiva e oggettiva del dichiarante e confrontare la delazione con le altre risultanze processuali. Le dichiarazioni rese in sede di indagine da chi non può essere ulteriormente sentito in dibattimento possono essere lette, ma non possono fondare, da sole, una pronuncia di condanna. “Il recupero dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio poggia, dunque, sull'imprescindibile impiego di quello strumento di verifica generalmente utilizzato per le conoscenze non affidabili: il riscontro, appunto.”<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Corte EDU, 13 ottobre 2005, Bracci c. Italia; nello stesso senso Corte EDU, 19 ottobre 2006, Majadallah c. Italia.

<sup>155</sup> Cass. Pen., Sez. II, 22 novembre 2007, Poltronieri, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 878, con nota di TONINI P., *Il testimone irreperibile: la Cassazione si adegua a Strasburgo ed estende l'ammissibilità dell'incidente probatorio*. In senso conforme Cass. Pen., Sez. I, 23 settembre 2009, C.E.D. n. 245556; Cass. Pen., Sez. Un., 25 novembre 2010, D.F., in *Cass. pen.*, 2012, p. 858.

<sup>156</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 231.

## 2.4. Le misure a salvaguardia della collaborazione da interferenze esterne.

Gli obblighi cui è assoggettato il programma di protezione<sup>157</sup>, quali, ad esempio, non contattare altri criminali o collaboranti, mantenere la segretezza sulla propria collaborazione e, in generale, dimostrare la propria affidabilità, non sono solo funzionali a garantire che le misure di tutela predisposte dallo Stato non rimangano lettera morta, ma sono anche tese a salvaguardare la sincerità delle dichiarazioni. Stessa *ratio* è rintracciabile nell'art. 13, co. 14, d.l. n. 8/1991, che dispone la detenzione separata per i collaboratori in un istituto di pena, in modo, da un lato, di „impedirne l'incontro con altre persone che già risultano collaborare con la giustizia,, così da impedire che siano pianificati i racconti o siano alterate le versioni dei fatti, e, dall'altro, di tutelare i collaboratori da ritorsioni o minacce di altri detenuti<sup>158</sup>.

Per assicurare che il collaborante non abbia alcun contatto che possa inquinare la volontà di cooperare con la giustizia o, comunque, l'attendibilità, è fatto divieto „fino alla reazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, di sottoporre la persona che rende le dichiarazioni ai colloqui investigativi di cui all'articolo 18 *bis*, commi 1 e 5, della legge 26 luglio 1975 n. 354<sup>159</sup>. È fatto altresì divieto, alla persona medesima e per lo stesso periodo, di avere corrispondenza epistolare, telegrafica o telefonica, nonché di incontrare altre persone che collaborano con la giustizia, salvo autorizzazione dell'autorità giudiziaria per finalità connesse ad esigenze di protezione ovvero quando ricorrano gravi esigenze relative alla vita familiare.,,<sup>160</sup>

I colloqui investigativi sono strumenti di indagine di cui sono state dotate le forze di polizia e gli organi inquirenti per la lotta alla mafia e al terrorismo, finalizzati alla prevenzione dei reati che possono essere commessi nell'ambito dello svolgersi della vita di un'organizzazione criminale. La prassi ha evidenziato che l'informalità del colloquio spesso porta il soggetto interessato a

---

<sup>157</sup> V. presente capitolo, parr. 2.1 e 2.2.

<sup>158</sup> Così in RUGGIERO R.A., *op. ult. cit.*, p. 237.

<sup>159</sup> Si consente al personale della Direzione investigativa antimafia, a quello dei Servizi centrali e interprovinciali di polizia giudiziaria, ai reparti di polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri o del Corpo della guardia di finanza che svolgano indagini in materia di terrorismo e al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo di avere colloqui personali con detenuti e internati, „al fine di acquisire informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti di criminalità organizzata.

Diffusamente sull'art. 18 *bis* ord. penit. CIAVOLA A., *Commento all'art. 18 bis ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F. (a cura di), *L'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 268 ss.

<sup>160</sup> Art. 13, co. 14, d.l. n. 8/1991.

“fare delle ammissioni che difficilmente farebbe, *ex abrupto*, in una sede diversa, proprio perché consapevole della riservatezza di quel colloquio, il cui esito potrebbe al più servire come *input* per indagini già in corso o da avviare”<sup>161</sup>. Il colloquio non documentato potrebbe dar modo di mettere pressione sul reo, per indurlo a cooperare con la promessa di ottenere certi benefici riguardo al trattamento sanzionatorio o durante l’esecuzione della pena.

Il legislatore è interessato a collaboratori affidabili, che non abbiano subito alcun tipo di pressione, anche se proveniente dallo Stato. Per tale ragione si è previsto un ridimensionamento di questi colloqui fino alla redazione del verbale illustrativo e l’obbligo per il soggetto interessato di comunicare se, prima della manifestazione della volontà di collaborare, abbia avuto un colloquio investigativo<sup>162</sup>.

L’inosservanza delle prescrizioni imposte al collaborante fino alla redazione del verbale illustrativo „comporta l’inutilizzabilità in dibattimento, salvi i casi di irripetibilità dell’atto, delle dichiarazioni rese al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria successivamente alla data in cui si è verificata la violazione,„<sup>163</sup>. Il legislatore ha voluto inibire qualsiasi uso consentito in sede dibattimentale di dichiarazioni, presunte inattendibili, raccolte durante la fase delle indagini preliminari. Altri impieghi non sono vietati dal dettato normativo; in particolare detto limite di utilizzabilità non si applica in sede cautelare. Inoltre, si ritiene che tale sanzione processuale non operi nei procedimenti speciali, come il giudizio abbreviato<sup>164</sup>. Infine, la sanzione processuale *de qua* non opera per le delazioni al giudice<sup>165</sup>.

Onde evitare che più collaboratori possano accordarsi sulle proprie dichiarazioni da rendere, non solo si è previsto l’isolamento dei soggetti l’uno dall’altro, ma anche che „non può essere assunta da uno stesso difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento o in un procedimento connesso o collegato,„<sup>166</sup>. In tal modo il difensore non può fungere da tramite tra tali

---

<sup>161</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 240.

<sup>162</sup> Art. 16 *quater*, co. 5, d.l. n. 8/1991.

<sup>163</sup> Art. 13, co. 15, d.l. n. 8/1991.

<sup>164</sup> D’AMBROSIO L., *op. cit.*, p. 138.

<sup>165</sup> In questo senso Cass. Pen., Sez. I, 23 aprile 2010, C.E.D. n. 246933.

<sup>166</sup> Art. 106, co. 4 *bis* c.p.p., introdotto dall’art. 16, co. 1, lett. c), l. n. 45/2001. Sull’art. 106 c.p.p. in generale CONSO G.-GREVI V., *op. cit.*, p. 161 ss.

soggetti.<sup>167</sup> La Corte Costituzionale<sup>168</sup> si è pronunciata sulla compatibilità fra tale previsione e il principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, osservando che tale incompatibilità a difendere, “sia pure inserita in una legge relativa alla protezione e al trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia, non autorizza a ritenere che la sua sfera di applicazione sia limitata ai collaboratori che abbiano reso dichiarazioni accusatorie nei confronti di altri imputati; [...] la norma [...], tenuto conto anche della sua *ratio*, si riferisce a tutti gli imputati che abbiano reso dichiarazioni *erga alios*, a prescindere dalla circostanza che rivestano la qualità di collaboratori di giustizia”.

La Corte di Cassazione<sup>169</sup> ha stabilito che la violazione dell’incompatibilità sopra delineata non determina alcuna invalidità processuale; nel caso, il giudice è tenuto a soddisfare un onere motivazionale rafforzato nella valutazione dell’attendibilità delle dichiarazioni e il difensore può subire sanzioni sul piano disciplinare.

## **2.5. Il controllo dell’attendibilità del collaboratore nella fase dibattimentale.**

La legge n. 45/2001 si è focalizzata sul predisporre strumenti atti a garantire l’affidabilità del collaboratore che manifesti la volontà di cooperare con la giustizia durante la fase delle indagini preliminari. Non si è innovato sulla disciplina dibattimentale. Autorevole dottrina ritiene che la ragione possa ravvisarsi nel fatto che in sede dibattimentale sono già previsti strumenti idonei per la selezione delle dichiarazioni attendibili. In sostanza, il metodo previsto per l’accertamento dei fatti nel processo, il contraddittorio tra le parti, è già di per sé sufficiente garanzia. Chi decide di cooperare con la giustizia non solo si deve mettere a disposizione degli inquirenti e delle forze di polizia giudiziaria, ma deve anche accettare di essere sottoposto alla c.d. *cross-examination* nell’escussione dibattimentale, così da consentire alle parti di misurare l’attendibilità delle dichiarazioni<sup>170</sup>. Conferma di questa lettura proviene

---

<sup>167</sup> Cfr. RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 513.

<sup>168</sup> Corte Cost., ord. 10 febbraio 2003, n. 55.

<sup>169</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 21834.

<sup>170</sup> Cfr. ILLUMINATI G., *op. cit.*, p. 119.

dall'articolo 12, lett. b), d.l. n. 8/1991, che dispone, tra gli altri obblighi del collaboratore, quello di sottoporsi a esame nel corso del procedimento penale e dagli istituti previsti per l'ingresso processuale della chiamata in correità: la testimonianza assistita *ex art. 197 bis c.p.p.* e l'esame della persona imputata in un procedimento connesso *ex art. 210 c.p.p.*

L'art. 197 *bis c.p.p.* pone, a certe condizioni, un vero e proprio obbligo di deporre in sede dibattimentale per l'imputato in un procedimento connesso o collegato, non necessariamente compensato da alcuna premialità<sup>171</sup>. Autorevole dottrina ritiene che sia l'art. 12, lett. b), d.l. n. 8/1991, che l'art. 197 *bis c.p.p.* dispongano un obbligo di collaborare, ma su piani differenti. Mentre l'art. 197 *bis* opera sul piano processuale, l'altro invece trova applicazione solo nel "rapporto sinallagmatico"<sup>172</sup> tra lo Stato e il collaboratore, ricollegando al mancato rispetto degli obblighi imposti a quest'ultimo la perdita della protezione e dei benefici previsti in caso di cooperazione con la giustizia.

L'art. 210 c.p.p. riconosce la possibilità per il coimputato, a certe condizioni<sup>173</sup>, di essere sentito in dibattimento con la facoltà di non rispondere. Sia l'art. 12, lett. b), d.l. n. 8/1991, che l'articolo *de quo* impongono il dovere per il soggetto di presentarsi in dibattimento. Tuttavia, mentre il primo impone non solo di presentarsi ma anche di rendere la testimonianza, il secondo è rispettoso del diritto al silenzio del soggetto. Questa apparente incompatibilità tra le due norme può risolversi considerando, come per il rapporto tra art. 12 d.l. n. 8/1991 e l'art. 197 *bis c.p.p.*, che le due norme operano su piani distinti. L'art. 12, d.l. n. 8/1991 pone i presupposti per il mantenimento della protezione e per assicurarsi i benefici ricollegati alla collaborazione, mentre l'art. 210 c.p.p. disciplina l'esame dibattimentale del coimputato, garantendone il diritto al silenzio. In sostanza si può manifestare la volontà di collaborare durante le indagini preliminari ma, successivamente, si può rifiutare di ripetere tali dichiarazioni nel corso del dibattimento nel contraddittorio tra le parti avvalendosi del diritto al silenzio; tuttavia, tale condotta dimostra la scarsa affidabilità del collaboratore ed è il presupposto per rivedere i benefici e la protezione sopra richiamati.

---

<sup>171</sup> Sull'art. 197 *bis c.p.p.*, *infra* cap. 1, par. 2.1.

<sup>172</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 271.

<sup>173</sup> Sull'art. 210 c.p.p., *infra* cap. 1, par. 2.1.

Nel caso in cui il soggetto si avvalga della facoltà di non rispondere le sue precedenti dichiarazioni possono essere recuperate in dibattimento attraverso la lettura delle stesse con il consenso delle parti, ai sensi dell'art. 513, co. 2 c.p.p.<sup>174</sup> Nel caso in cui manchi tale accordo tra le parti, vale l'art. 526, co. 1 *bis* c.p.p., in base al quale „la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore,,. A dimostrazione di tale libera scelta le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato che “non è necessaria la prova di una specifica volontà di sottrarsi al contraddittorio, ma è sufficiente – in conformità ai principi convenzionali (art. 6 CEDU) – la volontarietà dell'assenza del teste determinata da una qualsiasi libera scelta, sempre che non vi siano elementi esterni che escludano una sua libera determinazione.”<sup>175</sup>

Vi è la possibilità, regolata dal Legislatore del 2001, che un soggetto manifesti la volontà di collaborare con la giustizia per la prima volta nel corso del dibattimento.

L'art. 16 *quinquies*, co. 3, d.l. n. 8/1991 stabilisce che „se la collaborazione si manifesta nel corso del dibattimento, il giudice può concedere le circostanze attenuanti (previste in materia di collaborazione) anche in mancanza del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, ferma restando la necessità di procedere alla sua redazione entro il termine prescritto,, per la concessione o il mantenimento delle misure di protezione per i collaboratori e per il riconoscimento dei benefici penitenziari ai sensi dell'art. 16 *nonies* dello stesso decreto<sup>176</sup>. L'Ordinamento riconosce degli effetti positivi per il collaboratore anche nel caso di ravvedimento non tempestivo, salvi tutti gli obblighi ordinariamente previsti nel caso di cooperazione già nella fase delle indagini preliminari, su tutti la redazione, entro 180 giorni da quando il collaboratore si mette a disposizione dell'autorità giudiziaria, del verbale illustrativo dei

---

<sup>174</sup> Il comma *de quo* così recita. „Se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'articolo 210, comma 1, il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante o l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'articolo 512 qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti.,

<sup>175</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 14 luglio 2011, n. 27918.

<sup>176</sup> Per un'analisi della norma, *infra* cap. 3, parr. 2 e 6.3.

contenuti della collaborazione.<sup>177</sup> La disciplina richiamata previene la possibile elusione degli obblighi cui è tenuto il collaboratore nei confronti dello Stato, in particolare quello relativo a dichiarazioni complete, genuine, sincere.

I giudici di legittimità<sup>178</sup> sottolineano che “la concessione delle circostanze attenuanti in materia di collaborazione relativa ai delitti di cui all’art. 9, co. 2, d.l. n. 8/1991, conv. con l. n. 82/1991<sup>179</sup>, previste in favore di coloro che abbiano sottoscritto il verbale illustrativo nel termine di legge, lungi dall’essere obbligatorio, resta sempre soggetta ad apprezzamento discrezionale del giudice.”

## **2.6. Il controllo successivo dell’attendibilità del collaboratore: la revisione *in peius*.**

Qualora le misure tese ad assicurare l’attendibilità della collaborazione fino ad ora analizzate non siano state sufficienti e siano state ingiustamente riconosciute le attenuanti previste in caso di collaborazione, il legislatore ha stabilito un ulteriore istituto sanzionatorio per il collaboratore che, anche successivamente al passaggio in giudicato della decisione che abbia applicato dette attenuanti, sia stato scoperto non sincero: la revisione *in malam partem* della sentenza.

Al riguardo, l’art. 16 *septies*, co. 1, d.l. n. 8/1991 dispone che „Il procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto la sentenza è stata pronunciata deve richiedere la revisione della sentenza quando le circostanze attenuanti che il codice penale o le disposizioni speciali prevedono in materia di collaborazione relativa ai delitti di cui all'articolo 9, co. 2, sono state applicate per effetto di dichiarazioni false o reticenti,,.

Tale previsione non ha solo un carattere sanzionatorio, ma anche deterrente<sup>180</sup>, poiché il collaboratore sa che può incorrere nelle conseguenze

---

<sup>177</sup> Così in FUMO M., *op. cit.*, p. 219.

<sup>178</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 17 luglio 2012, n. 35544.

<sup>179</sup> L’articolo richiama i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all’articolo 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale e agli articoli 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all’articolo 600 *quater*.1, e 600 *quinquies* del codice penale.

<sup>180</sup> Cfr. MANZIONE D., *Una normativa “d’emergenza” per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell’attività amministrativa (d.l. 152/91 e l. 203/91): uno sguardo d’insieme*, in *Legis. pen.*, 1992, p. 853.

negative previste nel caso in cui sia scoperta la sua inattendibilità in ogni tempo, anche successivamente al giudicato.

Oggetto di revisione non sono solo le circostanze attenuanti, ma anche i benefici penitenziari applicati *ex art. 16 nonies*, d.l. n. 8/1991. In questo caso, „il Procuratore generale che richiede la revisione della sentenza informa della richiesta il tribunale di sorveglianza ed il magistrato di sorveglianza competenti ai fini dei provvedimenti previsti dal comma 7 del medesimo articolo 16 *nonies*„<sup>181</sup>.

Allorché le situazioni indicate al comma 1 emergano prima della irrevocabilità della sentenza, gli atti da cui risultano sono trasmessi al pubblico ministero. Quest'ultimo, „entro trenta giorni dal ricevimento degli atti, può chiedere la restituzione nel termine per proporre impugnazione limitatamente al punto della decisione relativo alla applicazione delle circostanze attenuanti„<sup>182</sup> sopra richiamate.

Condizione per la revisione *in peius* è che il giudice abbia applicato le attenuanti sopra dette sulla base delle dichiarazioni false o reticenti del collaboratore. La falsità rileva solo nel caso in cui il soggetto abbia volontariamente riferito in modo non veritiero; occorre provare non solo la falsità, ma anche la mala fede del reo<sup>183</sup>. Riguardo alla reticenza, questa deve innanzitutto essere volontaria; inoltre, essendo il collaboratore tenuto a rispondere sinceramente in caso di interrogatorio e, comunque, a rivelare altri fatti di maggiore gravità e allarme sociale, a prescindere dalle domande poste durante la delazione, ai sensi dell'art. 16 *quater*, egli sarà reticente nel caso in cui ometta informazioni che gli sono specificamente chieste e anche quando ometta fatti che, per la loro importanza, non può dimenticare in modo incolpevole<sup>184</sup>.

L'articolo in commento trova applicazione anche nel caso in cui „chi ha beneficiato delle circostanze attenuanti predette commette, entro 10 anni dal passaggio in giudicato della sentenza, un delitto per il quale l'arresto in flagranza è obbligatorio„<sup>185</sup> sempre che tale delitto sia „indicativo della permanenza del

---

<sup>181</sup> Art. 16 *septies*, co. 3, d.l. n. 8/1991.

<sup>182</sup> Art. 16 *septies*, co. 6, d.l. n. 8/1991.

<sup>183</sup> Così in Corte Ass. App. Catania, 1 luglio 1998, Pellegriti.

<sup>184</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 297.

<sup>185</sup> Art. 16 *septies*, co. 1, d.l. n. 8/1991.

soggetto nel circuito criminale.,<sup>186</sup> Tale soluzione è aspramente criticata da una parte della dottrina, che rileva l'irragionevolezza del superamento del giudicato anche in un caso per il quale è già previsto un istituto di diritto sostanziale: la recidiva<sup>187</sup>.

Questa previsione rivela la natura special preventiva<sup>188</sup> della norma in esame: l'obiettivo non è solo assicurare dichiarazioni attendibili e complete, ma anche assicurarsi che il reo non ricada nel suo passato criminale. Attenta dottrina<sup>189</sup> osserva che la commissione di nuovi delitti fa dubitare del fatto che i contatti con la vita criminale si siano mai interrotti e, di conseguenza, pone in dubbio la credibilità del soggetto. Così interpretata, questa parte della norma rimane coerente con il disegno del d.l. n. 8/1991, che è quello di assicurare l'affidabilità dei collaboratori di giustizia.

### **3. Il sistema di protezione del collaboratore di giustizia per i reati di criminalità organizzata.**

Dato di comune esperienza è che la collaborazione espone al pericolo di ritorsioni da parte degli *ex* sodali «traditi» dalla cooperazione con la giustizia. Inizialmente l'Ordinamento si è preoccupato solo di garantire l'attendibilità delle dichiarazioni, tralasciando i rischi cui è esposto il dichiarante corre una volta che ha collaborato. Negli anni '80 la protezione era una questione rimessa ai Procuratori titolari delle indagini, ai singoli Giudici delle indagini preliminari e agli sforzi delle autorità di pubblica sicurezza, nella totale assenza di un intervento organico del legislatore.<sup>190</sup>

Un primo passo in avanti è stata la legge 15 novembre 1988, n. 486, che, per la prima volta, individuava quale organo competente a disporre misure tutorie nei confronti dei collaboratori per reati di mafia un organo terzo rispetto alle indagini, l'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la

---

<sup>186</sup> Art. 16 *septies*, co. 2, d.l. n. 8/1991.

<sup>187</sup> RUGA RIVA C., *op. cit.*, p. 321.

<sup>188</sup> D'AGNOLO M., voce *Revisione (proc. pen.)*, in CASSESE S. (dir. da), *Diz. dir. pubbl.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5179.

<sup>189</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 301.

<sup>190</sup> BERNASCONI A., *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*. Giuffrè, Milano, 1995, p. 189.

delinquenza mafiosa. La disciplina si prestava ad aspre critiche poiché si riferiva solo ai procedimenti di mafia e non si stabilivano i presupposti e i contenuti delle misure di protezione, lasciando eccessiva discrezionalità all'Alto commissario<sup>191</sup>.

Queste perplessità hanno trovato una parziale risposta nel d.l. n. 8/1991, che ha definito i criteri sulla base dei quali applicare le misure di protezione, distinguendo fra le misure ordinarie e uno speciale programma cui ricorrere solo in caso di insufficienza delle prime secondo il principio di gradualità della protezione dipendentemente dalle esigenze del caso concreto. Tutelati non erano più solo i collaboratori nel caso di grave e attuale pericolo per la loro incolumità, ma anche i loro prossimi congiunti e conviventi. In merito, la giurisprudenza amministrativa<sup>192</sup> ha evidenziato la necessità per l'autorità che propone tali misure speciali di protezione di specificare dettagliatamente i motivi che impongono di estendere la tutela a coloro che convivono stabilmente con il collaboratore; in particolare, si richiede di evidenziare la sussistenza di un "grave, attuale e concreto pericolo", e la insufficienza, per i soggetti interessati, delle ordinarie misure di protezione.

Negli anni successivi alla riforma sono emerse alcune criticità<sup>193</sup>. Il crescente numero di collaboratori soggetti alle misure di protezione speciali, che erano state concepite come una *extrema ratio* da disporre solo in particolari e limitati casi dati gli oneri imposti allo Stato e alle persone protette, ha rivelato la sostanziale inefficacia delle misure tutorie diverse da quelle speciali e la complessiva inefficienza di un sistema che era diventato eccessivamente costoso per lo Stato.

Questi problemi sono stati evidenziati nella Relazione al Parlamento sui programmi di protezione del 1996<sup>194</sup>, nella quale si evinceva l'incapacità delle misure tutorie ordinarie di offrire concreta protezione: il collaboratore libero al più sarebbe stato sorvegliato saltuariamente dalle forze di pubblica sicurezza, quello *in vinculis* avrebbe dovuto essere destinato ad un circuito penitenziario

---

<sup>191</sup> VIGNA P.L., *La gestione giudiziaria del pentito: problemi deontologici, tecnici e psicologici*, in AA. VV., *Chiamata in correità e psicologia del pentitismo nel nuovo processo penale*, CEDAM, Padova, 1992;

<sup>192</sup> T.A.R. Roma, Sez. I, 4 luglio 2018, n. 7441.

<sup>193</sup> Per approfondire, si veda D'AMBROSIO L., *op. cit.*, p. 61-71.

<sup>194</sup> Relazione al Parlamento sui programmi di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione (1 gennaio – 30 giugno 1996) – Roma, 3 settembre 1996, in *Guida al dir.*, 1996, n. 36, p. 103 ss.

*ad hoc*, ma ciò non era sempre possibile data l'inadeguatezza di alcuni istituti di pena.

Per tale ragione il Legislatore del 2001<sup>195</sup>, modificando il d.l. n. 8/1991, ha innovato il novero delle misure di protezione rimodulando la competenza a disporre quelle ordinarie e prevedendo, oltre allo speciale programma di protezione, delle misure speciali intermedie.

Passando alla disciplina attuale, il cui impianto risale alla legge n. 45/2001, la legittimazione a proporre l'ammissione del collaboratore alle misure tutorie appartiene, come in passato, al procuratore della Repubblica „il cui ufficio procede o ha proceduto sui fatti indicati nelle dichiarazioni,, del collaboratore, al capo della polizia, previa acquisizione del parere del procuratore della Repubblica e alla direzione distrettuale antimafia se sui fatti procede o ha proceduto la stessa<sup>196</sup>. Nel caso di indagini collegate in cui si proceda per uno dei reati *ex art. 51, co. 3 bis e 3 quater c.p.p.*<sup>197</sup>, ciascuno dei procuratori competenti può proporre le misure tutorie di intesa con gli altri e la proposta viene comunicata al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, che risolve l'eventuale contrasto tra procure.<sup>198</sup> È sempre possibile per l'autorità proponente richiedere il parere del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo e dei procuratori generali presso le corti d'appello interessati allorché si ritenga che questi soggetti siano in possesso di informazioni utili al fine dell'applicazione delle misure tutorie<sup>199</sup>.

Il contenuto delle misure di protezione è descritto all'art. 13 del d.l. n. 8/1991. Le misure speciali, elaborate con decreto del ministro dell'interno, di concerto con il ministro della giustizia, consistono<sup>200</sup> in misure di vigilanza e di tutela da eseguire a cura degli organi di polizia territorialmente competenti, accorgimenti tecnici di sicurezza, quali, ad esempio, sistemi di videosorveglianza nelle

---

<sup>195</sup> L. 13 febbraio 2001, n. 45. Sulla genesi della norma, v. SICILIANO F., *Il disegno di legge di riforma della normativa sui collaboratori di giustizia. Riflessioni e proposte*, in *Giust. pen.*, 1997, III, c. 698 ss.

<sup>196</sup> Art. 11, co. 1 e 3, d.l. n. 8/1991. Per un approfondimento sulle competenze di tali soggetti nel procedimento di protezione, vedi FUMO M., *Delazione collaborativa, "pentimento" e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni. Commento organico alla l. 13-2-2001, n. 45*, Simone, Napoli, 2001, p. 95 ss.

<sup>197</sup> Procedimenti per delitti di associazione a delinquere aggravata o realizzata allo scopo di commettere reati previsti dal t.u. immigrazione, associazione di tipo mafioso *ex art. 416 bis c.p.*, scambio elettorale politico-mafioso, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* o commessi al fine di agevolare associazioni di tipo mafioso, attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, sequestro di persona a scopo di estorsione, delitti commessi con finalità di terrorismo e altri gravi delitti concernenti il traffico illecito di sostanze stupefacenti o previsti dal Codice dell'ambiente.

<sup>198</sup> Art. 11, co. 2, d.l. n. 8/1991.

<sup>199</sup> Art. 11, co. 4, d.l. n. 8/1991.

<sup>200</sup> Art. 7, Decreto del Ministro dell'Interno, 23 aprile 2004, n. 161.

abitazioni degli interessati, il trasferimento in comuni diversi da quelli di residenza, modalità particolari di custodia in istituti penitenziari, ovvero di esecuzione di traduzioni e piantonamenti per i collaboratori detenuti e internati, interventi contingenti, anche di carattere economico, finalizzati ad agevolare il reinserimento sociale e ogni altra misura necessaria, nel rispetto delle direttive generali impartite dal capo della polizia. Per agevolare il reinserimento sociale, si prevede, tra le altre misure, la conservazione del posto di lavoro o il trasferimento in altra sede in modo riservato.

Ove le speciali misure di protezione non siano sufficienti a garantire l'incolumità del collaborante o dei suoi congiunti o conviventi è possibile addivenire, come *extrema ratio*, alla definizione di uno speciale programma di protezione.

Il programma speciale di protezione viene attuato dal Servizio centrale di protezione<sup>201</sup> e consta, oltre alle misure speciali sopra richiamate, di strumenti di protezione<sup>202</sup> quali il trasferimento in luoghi protetti, speciali modalità di tenuta della documentazione e delle comunicazioni al servizio informatico, misure di assistenza personale ed economica, in special modo finalizzate al reinserimento sociale del soggetto e, nei casi più gravi, l'utilizzazione di documenti di copertura necessari per il reinserimento sociale dell'interessato e il cambiamento delle generalità e ogni altra misura straordinaria eventualmente necessaria sulla base del caso concreto. Le misure di assistenza economica prevedono la garanzia per le spese per l'assistenza legale, di quelle alloggiative e per i trasferimenti motivati per ragioni di sicurezza, sanitari o di reinserimento sociale e un assegno di mantenimento nel caso di impossibilità a svolgere un'attività lavorativa.

La diversità fra le misure speciali e il programma di protezione risiede nel fatto che le prime hanno un carattere provvisorio<sup>203</sup>, mentre il secondo è destinato a perdurare nel tempo a fronte di una situazione di pericolo di eccezionale gravità<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> L'art. 14 d.l. n. 8/1991 dispone che per l'attuazione e la specificazione delle modalità esecutive del programma speciale di protezione deliberato dalla Commissione centrale provvede tale organo, „istituito, nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza, con decreto del Ministro dell'Interno,„

<sup>202</sup> Art. 8, Decreto del Ministro dell'Interno, 23 aprile 2004, n. 161.

<sup>203</sup> Cfr. art. 13 *quater*

<sup>204</sup> VIGNA P.L.- ALFONSO R., *Lineamenti della legge sui collaboratori di giustizia*, in TONINI P. (a cura di), *Giusto processo: nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, CEDAM, Padova, 2001;

Presupposto essenziale per accedere alle misure tutorie, il cui scopo è innanzitutto quello di assicurare l'incolumità del dichiarante, è la collaborazione<sup>205</sup>. Nel caso di inadeguatezza delle misure ordinarie possono essere sottoposti a speciali misure di protezione solo coloro che si trovino in grave e attuale pericolo<sup>206</sup> per avere reso dichiarazioni relativamente a delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, delitti di criminalità organizzata *ex art. 51, co. 3 bis c.p.p.* e alcuni gravi delitti a sfondo sessuale<sup>207</sup>. Per la determinazione della situazione di pericolo occorre considerare, oltre allo "spessore delle condotte di collaborazione o (alla) rilevanza e qualità delle dichiarazioni rese, anche (le) caratteristiche di reazione del gruppo criminale in relazione al quale la collaborazione o le dichiarazioni sono rese"<sup>208</sup>. In particolare, si deve fare riferimento alla forza intimidatrice di cui il gruppo può avvalersi.

La collaborazione per rilevare deve essere resa nell'ambito di un procedimento penale, essere intrinsecamente attendibile<sup>209</sup> e devono „apparire di notevole importanza<sup>210</sup> per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione,<sup>211</sup> aventi ad oggetto, tra gli altri, la struttura, i collegamenti, le finalità e le modalità operative di organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristico-eversivo.

La competenza a disporre le misure ordinarie appartiene all'autorità di pubblica sicurezza nel caso di collaboratore libero e al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria se il collaboratore è *in vinculis*. Invece, per le misure speciali e per lo speciale programma di protezione competente è un organo amministrativo terzo rispetto al procedimento penale nel quale è coinvolto il collaboratore: la «Commissione per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione», istituita nel 1991 in sostituzione dell'Alto Commissario del 1988. Quest'organo è composto da un „Sottosegretario di Stato

---

<sup>205</sup> Art. 9, d.l. n. 8/1991.

<sup>206</sup> Il T.A.R. Roma, Sez. I, con sentenza 14 giugno 2013, n. 5990, ha affermato che “la situazione di grave e attuale pericolo per l'incolumità del collaboratore “costituisce il parametro cardine e fondamentale che presiede sia la concessione” che la modifica delle misure di protezione.

<sup>207</sup> Artt. 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui agli artt. 600 *quater*.1, e 600 *quinquies* c.p.

<sup>208</sup> T.A.R. Roma, Sez. I, 14 giugno 2013, n. 5990.

<sup>209</sup> Sull'attendibilità della collaborazione, *supra* cap. 1, parr. 2 e ss.

<sup>210</sup> Tale requisito non sembra richiesto per le associazioni delittuose richiamate nell'art. 51, co. 3 *bis* c.p.p., tra le quali quelle dedite al traffico illecito di sostanze stupefacenti.

<sup>211</sup> Art. 9, co. 3, d.l. n. 8/1991.

per l'interno, che la presiede, da un avvocato dello Stato, da due magistrati e da cinque funzionari e ufficiali,,. Questi ultimi sette componenti sono scelti „tra coloro che hanno maturato specifiche competenze nel settore [...] ma che non sono addetti a uffici che svolgono attività di investigazione o di indagine preliminare,,<sup>212</sup> sui fatti di mafia o di terrorismo, in modo da rendere effettiva la separazione tra soggetti che acquisiscono le dichiarazioni dal pentito da quelli deputati a proteggere quest'ultimo.

Per quanto riguarda il procedimento di protezione, la proposta deve dimostrare l'attendibilità della collaborazione e la sussistenza del grave e attuale pericolo che giustifica la protezione, nonché quegli elementi da cui dedurre l'inadeguatezza di misure minori rispetto a quelle richieste<sup>213</sup>. Sulla proposta di ammissione alle speciali misure di protezione la „Commissione centrale [...] delibera a maggioranza dei suoi componenti,,<sup>214</sup>, sulla base degli elementi contenuti nella richiesta e può acquisire informazioni dalle autorità di pubblica sicurezza, dall'Amministrazione penitenziaria, come anche dall'autorità che ha formulato la proposta<sup>215</sup>.

Nel caso di situazione particolarmente grave e lo richieda l'autorità legittimata a proporre le misure di protezione la „Commissione delibera, anche senza formalità e comunque entro la prima seduta successiva alla richiesta, un piano provvisorio di protezione dopo aver acquisito, ove necessario, informazioni dal Servizio centrale di protezione,,<sup>216</sup>. Misure provvisorie di protezione possono applicarsi fino a che la Commissione non si pronuncia sulla richiesta. Nel caso di collaboratore detenuto o internato, a sua tutela è prevista la possibilità di trasferimento in sezioni separate dell'istituto penitenziario nel quale si trova se lo richiedano situazioni gravi ed urgenti, per le quali non è possibile attendere fino alla decisione della Commissione sulla protezione<sup>217</sup>.

Le misure possono essere revocate o modificate dalla Commissione centrale „in relazione all'attualità del pericolo, alla sua gravità e alla idoneità delle misure adottate,,<sup>218</sup>. Dipendentemente dalla condotta negativa tenuta dal collaboratore

---

<sup>212</sup> Art. 10, co. 2 *bis*, d.l. n. 8/1991.

<sup>213</sup> Art. 13, co.1, d.l. n. 8/1991.

<sup>214</sup> Art. 13, co.1, d.l. n. 8/1991.

<sup>215</sup> Art. 13, co.2, d.l. n. 8/1991.

<sup>216</sup> Art. 13, co.1, d.l. n. 8/1991.

<sup>217</sup> Cfr. art. 3, d.m. 7 febbraio 2006, n. 144.

<sup>218</sup> Art. 13 *quater*, co.1, d.l. n. 8/1991.

sotto protezione è possibile la revoca o la modifica delle misure. Nel caso di commissione di delitti indicativi della permanenza del soggetto nel circuito criminale o di violazione degli impegni assunti al momento dell'applicazione delle misure di protezione *ex art. 12, co. 2, d.l. n. 8/1991* e in particolare, degli obblighi di sottoporsi a interrogatori, esami e ad ogni altro atto di indagine, di specificare i beni posseduti o controllati e di mettere a disposizione delle autorità competenti il denaro frutto di attività illecite, si dispone la revoca delle misure. Le misure possono essere revocate o modificate altresì se si commettano reati indicativi del mutamento o della cessazione del pericolo derivante dalla collaborazione, se si violino gli altri obblighi assunti *ex art. 12, co. 2*<sup>219</sup> o se si tengano comportamenti ostativi rispetto all'applicazione delle misure, quali la rinuncia alle stesse, la non accettazione di opportunità lavorative, il ritorno in luoghi dai quali è stato allontanato per ragioni di sicurezza, la rivelazione della nuova identità o della nuova residenza.

Il Consiglio di Stato<sup>220</sup> ha affermato che è possibile disporre la revoca delle misure, dipendentemente dalla condotta del collaborante, “anche prescindendo dalla valenza del contributo reso, quando le violazioni sono tali da rendere impossibile la prosecuzione delle misure tutorie, ponendosi in difformità con le finalità del programma di protezione, a maggior ragione quando il soggetto è stato ammesso al programma non già per avere reso un contributo collaborativo all’Autorità giudiziaria, ma per effetto di una condizione derivata, in qualità di congiunto di un collaboratore di giustizia”.

Il Legislatore del 2001 ha innovato sui rapporti tra il momento tutorio e quello premiale. La disciplina originaria del 1991 prevedeva la possibilità di accedere ai benefici previsti dalla legge di ordinamento penitenziario<sup>221</sup> solo nel caso di applicazione dello speciale programma di protezione. Tale soluzione era stata aspramente criticata<sup>222</sup>, poiché consentiva l’accesso ai benefici penitenziari solo ai soggetti capaci di collaborare in modo qualificato con la giustizia, lasciando gli altri, pur volenterosi di cooperare e di distaccarsi dal contesto criminale di

---

<sup>219</sup> Osservare le norme di sicurezza prescritte, adempiere agli obblighi previsti dalla legge e dalle obbligazioni contratte, non divulgare a soggetti diversi dalla autorità giudiziaria, dalle forze di polizia e dal proprio difensore fatti rilevanti nei procedimenti penali nei quali si collabora. Non avere contatti o rapporti con criminali o altri collaboratori di giustizia.

<sup>220</sup> Consiglio di Stato, 18 dicembre 2015, n. 584.

<sup>221</sup> Per una disamina, si rinvia al cap. 2, par. 3.

<sup>222</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 126.

appartenenza, privi di un fondamentale strumento di rieducazione nell'ambito dell'esecuzione della pena detentiva.

La legge n. 45/2001 ha previsto l'elisione di tale legame. Si è inoltre inserito l'art. 16 *nonies* al testo del d.l. n. 8/1991, ricollegando ad una collaborazione qualificata ulteriori benefici rispetto a quelli ordinariamente previsti dalla legge di ordinamento penitenziario<sup>223</sup>.

#### **4. I testimoni di giustizia: cenni alla disciplina e alle principali differenze con i collaboratori di giustizia.**

La categoria dei testimoni di giustizia è stata introdotta con l. 13 febbraio 2001, n. 45, che ha inserito il capo II *bis* nel d.l. 15 gennaio 1991, n. 8<sup>224</sup>.

Antecedentemente alla riforma del 2001 nel novero di chi collabora con la giustizia rientravano sia i c.d. pentiti, ex appartenenti ad associazioni criminali che collaborano al fine di smantellare tali organizzazioni, sia i testimoni, soggetti terzi o persone offese rispetto ai reati per cui si procede. Non esistendo una normativa *ad hoc* per i testimoni di giustizia, in particolare per la loro protezione, negli anni '90 si è estesa l'applicazione della disciplina contenuta nel decreto-legge sopra citato, in special modo con riguardo alla protezione di chi ha collaborato. Il paradosso, evidenziato nella Relazione sui testimoni di giustizia<sup>225</sup> approvata il 30 giugno 1998 dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno mafioso, era che le severe condizioni per la protezione, prima fra tutte l'idoneità qualitativa dell'apporto del collaborante, spesso non consentivano l'applicazione della disciplina tutoria ai testimoni, i quali, estranei al fatto, sovente non sono capaci di rendere dichiarazioni decisive per le sorti del procedimento<sup>226</sup>. La prassi dell'epoca lasciava poche difese ai testimoni di giustizia, che venivano privati di protezione una volta passata in giudicato la sentenza di condanna.

Dal punto di vista della tutela, l'Ordinamento italiano prevedeva strumenti per contrastare l'eventuale azione intimidatoria della criminalità organizzata,

---

<sup>223</sup> Sul punto, *infra* cap. 3, parr. 2 e 6.3.

<sup>224</sup> Conv. con l. 15 marzo 1991, n. 82.

<sup>225</sup> Consultabile in *Critica pen.*, 1991, p. 227 ss.

<sup>226</sup> RUGGIERO R.A., *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 154.

volta a impedire la testimonianza; si pensi all'istituto dell'incidente probatorio *ex art. 392 c.p.p.*, alla disciplina delle contestazioni nell'esame testimoniale *ex art. 500 c.p.p.* e alla utilizzabilità nel processo delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare *ex art. 513 c.p.p.*

Scarse invece erano le modalità previste per evitare ritorsioni mafiose ai danni dei testimoni o dei loro familiari. "Attribuendo valore probatorio alla deposizione resa prima che vengano compiuti atti di intimidazione<sup>227</sup>, il sistema, in qualche modo, sottrae al testimone la scelta tra l'adempimento dei propri doveri e la tutela della propria incolumità fisica, creando d'autorità le premesse per una reazione di tipo ritorsivo da parte dell'imputato o dell'organizzazione criminosa. Giocando d'anticipo, insomma, si riducono i rischi di intimidazione ma crescono esponenzialmente i rischi di ritorsione"<sup>228</sup>. Per i testimoni non era ammissibile neppure la tutela processuale del c.d. *telesame*, ai sensi dell'art. 147 *bis disp. att. c.p.p.*, che era subordinata alla previa ammissione al programma di protezione<sup>229</sup>.

Nel 2001 il Legislatore, conscio dell'importanza degli apporti dei testimoni di giustizia e conscio della necessità di proteggerli prima e, specialmente, dopo la deposizione, ha valorizzato le misure di protezione e assistenza nei confronti di questi soggetti.

Al capo II *bis* d.l. n. 8/1991 sono state previste misure di protezione sia ordinarie che straordinarie, sulla falsariga della disciplina di tutela del collaboratore di giustizia. Le prime, analogamente a quanto previsto per i c.d. pentiti, potevano essere adottate sulla base della sussistenza di una situazione di pericolo generico connesso alla testimonianza. Per le seconde, adottabili nel caso di pericolo qualificato, ossia grave e attuale, si è prevista una distinzione tra collaboratori e testimoni riguardo ai presupposti applicativi; i collaboratori possono accedervi solo nel caso in cui rendano "dichiarazioni intrinsecamente attendibili, che rivestano poi i caratteri della novità, o della completezza ovvero della notevole importanza per le indagini o per il giudizio e che inoltre riguardino

---

<sup>227</sup> Ai sensi degli artt. 392, 500, 513 c.p.p.

<sup>228</sup> CAPRIOLI F., *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Verso lo statuto del testimone nel processo penale (Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 50 ss.

<sup>229</sup> VOENA G.P., *Il telesame*, in ZAPPALÀ E. (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 79 ss.

delitti di tipo mafioso o terroristico-eversivo ovvero di pedopornografia”<sup>230</sup>, i testimoni ne beneficiavano a prescindere dal tipo di reato per cui si procede, sull’unico presupposto dell’attendibilità della deposizione. La scelta del Legislatore appare legittima, poiché se da un lato l’interesse ai premi predisposti dall’Ordinamento per la collaborazione fa dubitare sulla veridicità di quanto affermato, dall’altro queste preoccupazioni non hanno ragion d’essere nei confronti del testimone, che mette “a repentaglio la propria vita per puro senso civico”<sup>231</sup>.

La riforma è inoltre intervenuta sulla durata delle misure di protezione del testimone di giustizia, prevedendo che esse siano „mantenute fino alla effettiva cessazione del rischio, indipendentemente dallo stato e dal grado in cui si trova il procedimento penale in relazione al quale i soggetti destinatari delle misure hanno reso dichiarazioni..”<sup>232</sup>

Si è per la prima volta previsto per i testimoni che le misure di protezione siano accompagnate da „misure di assistenza (economica), (che si protraggano) anche oltre la cessazione della protezione, volte a garantire un tenore di vita personale e familiare non inferiore a quello esistente prima dell’avvio del programma, fino a quando non riacquistano la possibilità di godere di un reddito proprio..”

La legge n. 45/2001, pur ponendo le basi per una effettiva tutela del testimone di giustizia, è stata criticata per non aver superato il difetto principale del decreto-legge n. 8/1991, ossia la tecnica del rinvio a regole ideate per i collaboratori di giustizia. Autorevole dottrina<sup>233</sup> in passato ha parlato di non raggiunta autonomia tra i due tipi di collaborante, come se il legislatore avesse continuato a riferirsi al testimone “come una sottospecie del collaboratore di giustizia”.

Negli anni successivi al 2001 è continuato il dibattito politico sulle esigenze di protezione dei testimoni. Nel 2014 è stata approvata dalle Camere parlamentari una Relazione sul sistema di protezione dei testimoni di giustizia<sup>234</sup>. Il Legislatore ha posto l’accento sulla rinnovata necessità di dotare i testimoni di

---

<sup>230</sup> RUGGIERO R.A., *op. cit.*, p. 155.

<sup>231</sup> RUGGIERO R.A., *op. ult. cit.*, p. 154.

<sup>232</sup> Art. 16 *ter*, d.l. n. 8/1991.

<sup>233</sup> CAPRIOLI F., *op. cit.*, p. 71

<sup>234</sup> Relazione sul sistema di protezione dei testimoni di giustizia, approvata dalla Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno mafioso il 21 ottobre 2014.

giustizia di una disciplina autonoma, slegata dalla normativa emergenziale antimafia<sup>235</sup>; il testimone, “essendo colui che adempie a un dovere civico, non può essere retribuito per le sue dichiarazioni ma, al contrario, deve essere posto nella condizione di renderle in sicurezza e senza che la difesa statale possa per lui risolversi in un danno economico, lavorativo o sociale.”<sup>236</sup>

Inoltre, si evidenzia la necessità di riformare la disciplina dei testimoni di giustizia a fronte dell’evoluzione delle associazioni mafiose, che sempre più di rado ricorrono ad atti di sangue eclatanti come mezzo di ritorsione.

La Relazione ha costituito il fondamento della proposta di legge n. 3500 della XVII Legislatura del 16 dicembre 2015<sup>237</sup>. Il 21 febbraio 2018 entra in vigore la legge 11 gennaio 2018, n. 6, rubricata “Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia”<sup>238</sup>, operando, attraverso una definizione puntuale, un netto *distinguo* tra il testimone di giustizia e il collaboratore di giustizia. La riforma ha innovato, in special modo, il sostegno economico e il reinserimento lavorativo del testimone, in modo da permettergli di mantenere il proprio stile di vita e di non abbandonare i propri luoghi di origine.

Innanzitutto, all’art. 2 della legge *de qua* si definisce l’ambito applicativo del testo normativo, individuando i requisiti che devono sussistere cumulativamente per l’assunzione della qualità di testimone. „È testimone di giustizia colui che:

a) rende, nell’ambito di un procedimento penale, dichiarazioni di fondata attendibilità intrinseca, rilevanti per le indagini o per il giudizio;

b) assume, rispetto al fatto delittuoso oggetto delle sue dichiarazioni, la qualità di persona offesa dal reato ovvero di persona informata sui fatti o di testimone;

c) non ha riportato condanne per delitti non colposi connessi a quelli per cui si procede e non ha rivolto a proprio profitto l’essere venuto in relazione con il contesto delittuoso su cui rende le dichiarazioni. Non escludono la qualità di testimone di giustizia i comportamenti posti in essere in ragione dell’assoggettamento verso i singoli o le associazioni criminali oggetto delle dichiarazioni, né i meri rapporti di parentela, di affinità o di coniugio con indagati o imputati per il delitto per cui si procede o per delitti ad esso connessi;

---

<sup>235</sup> Si fa riferimento al d.l. n. 8/1991.

<sup>236</sup> Relazione sul sistema di protezione dei testimoni di giustizia, 21 ottobre 2014.

<sup>237</sup> Il testo della proposta di legge, l’*iter* in Commissione e quello in Assemblea sono consultabili in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>238</sup> Per un commento, si veda RUSSO N., *La legge sui testimoni di giustizia: non più figli di un Dio minore*, in *Proc. pen. e giust.*, fasc. 1, 2019, p. 189 ss.

d) non è o non è stato sottoposto a misura di prevenzione né è sottoposto a un procedimento in corso nei suoi confronti per l'applicazione della stessa, ai sensi del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, da cui si desumano la persistente attualità della sua pericolosità sociale e la ragionevole probabilità che possa commettere delitti di grave allarme sociale;

e) si trova in una situazione di grave, concreto e attuale pericolo, rispetto alla quale risulti l'assoluta inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle autorità di pubblica sicurezza, valutata tenendo conto di ogni utile elemento e in particolare della rilevanza e della qualità delle dichiarazioni rese, della natura del reato, dello stato e del grado del procedimento, nonché delle caratteristiche di reazione dei singoli o dei gruppi criminali oggetto delle dichiarazioni,<sup>239</sup>

Oltre che al testimone, la disciplina di protezione si applica a coloro che convivono stabilmente o che intrattengono relazioni con i testimoni *de quibus*.

La protezione del testimone si sviluppa su tre direttrici: misure di tutela, di sostegno economico e di reinserimento sociale e lavorativo.

All'art. 5 sono disciplinate le misure di tutela, finalizzate ad assicurare l'incolumità dei testimoni; esse includono misure di vigilanza e protezione, la predisposizione di sistemi di sicurezza per le abitazioni e le aziende dei soggetti tutelati, il trasferimento in luoghi protetti, l'utilizzazione di documenti di copertura e il cambio delle generalità.

All'art. 6 si elencano le misure di sostegno economico, attraverso cui si assicura ai soggetti di cui all'art. 2 una condizione economica equivalente a quella preesistente. Tra gli altri, sono previsti il rimborso delle spese sanitarie e del mancato guadagno e delle eventuali spese dovute alla protezione. Nel caso di cambio di domicilio o di trasferimento in un altro luogo protetto è garantito un alloggio e l'acquisto dei precedenti immobili di proprietà da parte dello Stato. Ai sensi dell'art. 7, si ha diritto alla conservazione del posto di lavoro e al trasferimento in altra sede ove sia necessario per esigenze di sicurezza; inoltre, vi sono programmi di assunzione presso la pubblica amministrazione con

---

<sup>239</sup> Art. 2, l. n. 6/2018.

chiamata nominativa. Sono previste “forme di sostegno all’impresa con strumenti che si coordinano con quelli già previsti dal codice Antimafia”<sup>240</sup>.

I criteri guida nella scelta delle misure sono stabiliti all’art. 4: „le speciali misure di protezione da applicare sono individuate, caso per caso, secondo la situazione di pericolo e la condizione personale, familiare, sociale ed economica dei testimoni di giustizia e degli altri protetti e non possono comportare alcuna perdita né limitazione dei diritti goduti, se non per situazioni temporanee ed eccezionali dettate dalla necessità di salvaguardare l’incolumità personale., In ogni caso, si deve privilegiare la permanenza nella località di origine e la prosecuzione delle attività lavorative ivi svolte. Il trasferimento in località protetta, l’uso di documenti di copertura e il cambiamento di generalità sono considerate una *extrema ratio*.

La durata delle misure è fissata dall’art. 8 nel massimo a sei anni, prorogabili sussistendone i presupposti.

La riforma ha interessato anche alcune disposizioni processuali<sup>241</sup>. Si sono modificate la disciplina dell’incidente probatorio<sup>242</sup>, comprendendovi la specifica ipotesi dell’esame dei testimoni di giustizia, la previsione sull’esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso, aggiungendovi l’ipotesi di “telesame”<sup>243</sup> anche nei confronti del testimone di giustizia, salvo che il giudice non ritenga assolutamente necessaria la sua presenza in aula.

Al fine di coordinamento con la disciplina precedente, l’art. 20 della legge in commento prevede l’abrogazione del capo II *bis* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito con legge 15 marzo 1991, n. 82 e successivamente modificato dalla legge 13 febbraio 2001, n. 45.

---

<sup>240</sup> Cfr. FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.

<sup>241</sup> Cfr. FELICIONI S., *In vigore le nuove disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2018.

<sup>242</sup> Art. 392, co. 1, lett. d), c.p.p.

<sup>243</sup> Art. 147 *bis*, lett. a *bis*), disp. att. c.p.p.

## CAPITOLO 2

### ARTICOLO 4 BIS DELLA LEGGE DI ORDINAMENTO PENITENZIARIO: UNO SGUARDO ALLA DISCIPLINA

#### 1. La *ratio legis* ed evoluzione normativa dell'articolo 4 bis ord. penit.

La fattispecie in commento, introdotta nell'ordinamento penitenziario<sup>244</sup> dal decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, rubricato "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa", convertito con legge 12 luglio 1991, n. 203, ha segnato lo storico superamento della "legislazione penitenziaria dell'emergenza"<sup>245</sup>, imponendo stabilmente nell'ordinamento italiano il divieto di concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti<sup>246</sup>, c.d. reati presupposto o "ostativi".

In particolare, tale articolo, definito la "norma simbolo"<sup>247</sup> del c.d. doppio regime penitenziario, prevede un sistema differenziato circa le modalità di accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, basato su diversi presupposti e oneri probatori in relazione a ciascuna fascia di reato.

È emblematica la collocazione dell'articolo in commento nel capo dedicato ai principi direttivi del trattamento penitenziario, con il "trasparente proposito di controbilanciare l'impostazione risultante dalle altre disposizioni programmatiche contenute nello stesso capo"<sup>248</sup>. L'ottica non è più quella premiale, incentrata sull'obiettivo della "decarcerizzazione" e sul principio della rieducazione del condannato, bensì quella di punire il condannato socialmente pericoloso, come si evince dalla stessa rubrica della norma "Accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti".

---

<sup>244</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354.

<sup>245</sup> GUAZZALOCA B.-PAVARINI M., *L'esecuzione penitenziaria*, UTET, Torino, 1995, p. 307; sul punto DELLA CASA F., *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario"*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994, p. 73 ss.; si veda anche GUAZZALOCA B., *Differenziazione esecutiva e legislazione in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, fasc. 3, p. 123.

<sup>246</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *Manuale di diritto penitenziario*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 185.

<sup>247</sup> MARANDOLA A., *Commento all'art. 4-bis ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 45.

<sup>248</sup> DELLA CASA F., in GREVI V. (a cura di), *op. cit.*, p. 92.

Il contesto storico di riferimento della norma in esame è stato segnato da innumerevoli stragi di mafia; vi è, dunque, uno scopo di tutela della sicurezza sociale e di punizione del reo, in special modo con riguardo alla repressione del fenomeno mafioso.

La sussistenza della pericolosità sociale è posta a fondamento delle preclusioni previste dall'art. 4 *bis*<sup>249</sup>. Sulla base dei criteri utilizzati per l'accertamento di tale pericolosità si sono distinte, inizialmente, due fasce di reato: la prima comprendeva i reati<sup>250</sup> per i quali la pericolosità veniva presunta, a meno che non si provasse l'insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata; la seconda comprendeva taluni reati tassativamente elencati<sup>251</sup> dal legislatore, per i quali non sussisteva una presunzione di pericolosità; per questi ultimi spettava al pubblico ministero provare l'esistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Forti sono state le critiche espresse dalla dottrina nei confronti del meccanismo preclusivo delineato per i reati della c.d. prima fascia, basato su una presunzione che escludeva definitivamente determinate categorie di soggetti dalla fruizione dei benefici<sup>252</sup>. Parimenti, è stato criticato il meccanismo previsto per la c.d. seconda fascia; difatti la sola prova della mera sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata impediva al giudice qualsiasi discrezionalità nella concessione del beneficio, che veniva così precluso in modo assoluto.

La svolta si è avuta con il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306<sup>253</sup>, recante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa", convertito con legge 7 agosto 1992, n. 356.

---

<sup>249</sup> In PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, CEDAM, Padova, 1940, p. 35, la pericolosità sociale viene definita come "l'insieme delle condizioni per le quali la cosa o la persona diventa probabile causa del verificarsi di un danno. Il pericolo esprime la esistenza della probabilità; la pericolosità il riferimento di essa a ciò che la pone in essere."

<sup>250</sup> Le fattispecie all'epoca previste erano il delitto *ex art.* 416 *bis* c.p., delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, delitto *ex art.* 630 c.p., il delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale. Per queste fattispecie l'ordinamento richiedeva una prova negativa, una *versa* e propria *probatio diabolica*.

<sup>251</sup> Reati *ex artt.* 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, del codice penale e all'art. 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, comma 2, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

<sup>252</sup> MOSCONI G., *La controriforma carceraria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, p. 146; sul punto si veda DELLA CASA F., in GREVI V. (a cura di), *op. cit.*, p. 117.

<sup>253</sup> Intervento normativo successivo alle stragi di Capaci e di via D'Amelio, nelle quali persero la vita i magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

In particolare, è stato modificato l'art. 4 *bis* con l'intento di minare il *pactum sceleris* tra gli appartenenti alle organizzazioni di stampo mafioso, che costituisce il fondamento del sodalizio criminoso.

La riforma ha rimodulato le categorie delittuose contemplate all'art. 4 *bis* in tre c.d. fasce. Per ogni gruppo di reati, la norma congegnava un regime di ammissione ai benefici penitenziari basato su un diverso meccanismo probatorio<sup>254</sup>, assegnando un ruolo primario alla collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit.<sup>255</sup>.

Nella c.d. prima fascia rientravano le fattispecie di cui agli artt. 416 *bis* e 630 c.p., 74 d.P.R. n. 309/1990 e i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; le medesime fattispecie di reato, per le quali risultava una minore pericolosità in virtù della sussistenza di particolari attenuanti, costituivano la c.d. seconda fascia; le fattispecie riconducibili alla criminalità terroristica o eversiva formavano la c.d. terza fascia<sup>256</sup>.

*Conditio sine qua non* per il superamento della presunzione di pericolosità relativo ai reati del primo gruppo era una collaborazione utile, ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit.

Con riguardo al secondo gruppo di reati, la novella del 1992 ha ritenuto sufficienti, per la concessione dei benefici, anche forme di collaborazione oggettivamente irrilevante<sup>257</sup>.

Per i detenuti di cui al terzo gruppo, la prova dell'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata valeva a precludere l'ammissione a misure alternative alla detenzione<sup>258</sup>.

Infine, si è prevista la possibilità di negare l'accesso ai benefici penitenziari in relazione a qualsiasi delitto doloso, nel caso in cui il procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale avesse comunicato al giudice, d'iniziativa

---

<sup>254</sup> Così in CARACENI L.-CESARI C., *Art. 4 bis. Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*, in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 48.

<sup>255</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 46; LA GRECA, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975. I) Linee generali e sviluppo*, in DPP 1995, p. 879; diffusamente sull'art. 58 *ter* ord. penit. si veda FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 411 ss.; IOVINO F.P.C., *Legge penitenziaria e lotta alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 438; GASPARI M.G., *Commento all'art. 58 ter*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 735 ss.

<sup>256</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 48.

<sup>257</sup> DELLA BELLA A., *Il regime detentivo speciale del 41 bis: quale prevenzione speciale nei confronti della criminalità organizzata?*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 119.

<sup>258</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 48.

o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Negli anni successivi l'art. 4 *bis* è stato oggetto di diversi interventi. Il Legislatore, da un lato, ha più volte ampliato la portata della norma, aumentando il numero delle fattispecie di reato in essa previste e modificando i presupposti per l'accesso alle misure alternative alla detenzione<sup>259</sup>. La Corte Costituzionale, dall'altro, ha più volte dichiarato l'incostituzionalità della norma<sup>260</sup>, mirando a tutelare, su tutti, il principio di rieducazione della pena sancito dall'art. 27 della Costituzione.

Inizialmente il Legislatore è intervenuto sull'aspetto procedurale con il decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, recante "Nuove norme in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri", convertito con legge 15 giugno 1993, n. 296. Successivamente, con il decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, rubricato "Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia", convertito con legge 19 gennaio 2001, n. 4, è iniziato il graduale processo di espansione del perimetro applicativo della norma<sup>261</sup>.

I progressivi interventi additivi del legislatore hanno trasformato la previsione in oggetto da norma eccezionale, relegata a reati di gravissimo allarme sociale, a fattispecie di comune applicazione, tanto da indurre parte della dottrina a configurare l'art. 4 *bis* come "favo informe di titoli di reato aggrappati intorno al nucleo rappresentato dai delitti di mafia"<sup>262</sup>.

---

<sup>259</sup> Sul punto vedi anche BERNASCONI A., *Le modifiche dell'ordinamento penitenziario: continuità nell'emergenza*, in BARGIS M. (a cura di), *Il decreto antiscarcerazioni*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 126.

<sup>260</sup> Si ricordi, tra le pronunce più risalenti, Corte Cost. sentenza 19 luglio 1994, n. 357, sulla collaborazione "ininfluente", sentenza 22 febbraio 1995, n. 68, sulla collaborazione "impossibile o inesigibile".

<sup>261</sup> Con d.l. 341/2000 sono stati inseriti, tra i reati presupposto delle preclusioni *ex art 4 bis*, l'associazione per delinquere finalizzata a commettere reati contro la personalità individuale (reati riguardanti schiavitù, prostituzione e pornografia minorile) e reati contro la libertà sessuale (violenza sessuale di gruppo, violenza sessuale, corruzione di minorenni, atti sessuali con minorenni).

Con legge 19 marzo 2001, n. 92 sono state inserite fattispecie relative al contrabbando di tabacchi lavorati all'estero.

La legge 30 luglio 2002, n. 189 ha aggiunto, tra i reati scopo *ex art. 416 c.p.* alcune fattispecie concernenti l'immigrazione clandestina.

La legge 6 febbraio 2006, n. 38 ha introdotto le fattispecie *ex artt. 600 bis*, primo comma, *600 ter*, primo e secondo comma, *600 quinquies*, *609 bis*, *609 ter*, *609 quater*, *609 octies c.p.*, è stato inoltre aggiunto l'art. 609 *ter* tra i reati fine *ex art. 416 c.p.*

Nel 2009, con vari interventi normativi, è stato ulteriormente ampliato il novero dei reati presupposto, che si sono sempre più distanziati dal livello di pericolosità sociale del fenomeno mafioso. Si pensi all'aggiunta di numerosi reati a sfondo sessuale, o all'inserimento tra i reati fine *ex art. 416 c.p.* delle fattispecie previste agli artt. 473 e 474 c.p.

<sup>262</sup> FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 47; GIOSTRA G., *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in *QG*, 2014, 2.

Il decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, rubricato “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori, convertito con legge 15 luglio 2009, n. 94, ha modificato l’assetto dell’articolo introducendo una suddivisione per commi; così le varie fasce di reato sono state poste in ordine decrescente di gravità, dal regime più rigoroso a quello meno severo.

Negli ultimi anni il novero dei “reati presupposto” *ex art. 4 bis* ord. penit. è stato interessato da nuovi incrementi. Il Legislatore del 2012<sup>263</sup> ha inserito altre sei fattispecie riguardanti i minorenni e ha differenziato ulteriormente il percorso di accesso ai benefici penitenziari per i *sex offenders* responsabili di questi reati<sup>264</sup>. Stessa logica repressiva ha animato il Legislatore del 2015<sup>265</sup>.

La legge delega n. 103/2017, rimasta peraltro priva di piena attuazione<sup>266</sup>, aveva posto le basi per il superamento del c.d. “doppio binario penitenziario”, introducendo la delega per „l’eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l’individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell’ergastolo,,.

La recente riforma, intervenuta con legge 9 gennaio 2012, n. 3, ha determinato l’inserimento di taluni delitti contro la Pubblica Amministrazione nel novero dei reati “ostativi” *ex art. 4 bis* ord. penit.<sup>267</sup> Con tale inclusione, autorevole dottrina

---

<sup>263</sup> Legge 1 ottobre 2012, n. 172, recante la “Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno”.

<sup>264</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 50; per approfondire si veda FIORENTIN F., *Trattamento penitenziario severo per i sex offenders*, in *Guid. dir.*, 2012, n. 43, p. 110 ss.

<sup>265</sup> Il d.l. 7/2015, conv. con l. 43/2015 e la legge 23 febbraio 2015, n. 19 (“Divieto di concessione dei benefici ai condannati per il delitto di cui all’articolo 416 *ter* del codice penale) hanno inserito i delitti di scambio elettorale politico-mafioso e di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina.

<sup>266</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 51. Per approfondire si veda SIRACUSANO F., *Modifiche all’art. 4-bis ord. pen.*, in GIOSTRA G.-BRONZO P. (a cura di), *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017, p. 190 ss.; GIOSTRA G., *Riforma dell’ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle Commissioni parlamentari*, in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2018; GALLIANI D.-PUGIOTTO A., *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell’ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Riv. AIC*, 4/2017, 15 novembre 2017; PELISSERIO M., *Gli stati generali sull’esecuzione penale: i problemi messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 1125;

Per autorevoli considerazioni di ordine generale, si veda FLICK G.M., *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra trasparenza e delusione*, in *Cass. Pen.*, 2018, p. 1047 ss.

<sup>267</sup> PULITANÒ D., *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2019, p. 237.

ha affermato che si sia consumato il “definitivo allineamento normativo della criminalità *white collar* alla criminalità nera, ossia della *criminalità politico-economica* al *crimine organizzato* trascurando le profonde diversità che connotano le due fenomenologie criminose, e la distanza tra paradigmi per molti aspetti eterogenei e irriducibili *ad unum*”<sup>268</sup>.

Queste ultime innovazioni legislative hanno palesato come “la norma si presti ad identificare l’ambito di operatività di un circuito trattamentale speciale legato alle emergenze criminali ritenute politicamente degne di attenzione.”<sup>269</sup>

La citata legge n. 3/2019 è stata aspramente criticata da molta parte della dottrina<sup>270</sup>, specie con riguardo all’applicazione retroattiva in *malam partem*; si è, difatti, avuto l’immediato ingresso in carcere dei condannati per fatti antecedenti alla novella, anche nel caso in cui si stesse beneficiando di misure alternative alla detenzione.

Sulla questione si è recentemente pronunciata la Corte Costituzionale<sup>271</sup>, sciogliendo l’annoso problema dell’assenza di una disciplina intertemporale nella riforma del 2019. La Consulta si è espressa nel senso che “l’applicazione retroattiva di una disciplina che comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, rispetto a quella prevista al momento del reato, è incompatibile con il principio di legalità delle pene, sancito dall’articolo 25, secondo comma, della Costituzione”<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> MANES V., *L’estensione dell’art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2019, p. 107; vedi anche PALIERO C.E., *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in BARILLARO M. (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 141 ss.; per una definizione di *white collar crimes*: la categoria è stata inizialmente definita da Edwin Sutherland nel 1939 come “crimini commessi da una persona rispettabile e di alto *status* sociale nell’ambito della propria occupazione”, in SUTHERLAND E., *White collar crime*, Dryden Press, New York, 1939, p. 9.

<sup>269</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 48.

<sup>270</sup> Senza spirito di completezza si veda PISANI N., *Il disegno di legge “spazzacorrotti”: solo ombre*, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 11, p. 3589 ss.; PADOVANI T., *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. online*, 2018, fasc. 3; CAMON A., *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, n. 3/2018; CANTONE R., *D.d.l. Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *Giur. pen.*, 2018, p. 10; GATTA G.L., *Riforma della corruzione e prescrizione del reato: il punto sulla situazione, in attesa dell’imminente approvazione definitiva*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018; MURONE G., *Prime note in tema di “spazzacorrotti” e modifiche all’ordinamento penitenziario*, in *Altalex.it*, 29 gennaio 2019; CAIAZZA G. D., *Spazzacorrotti: un Dna segnato dal giustizialismo*, in *Guida. dir.*, 11, 2019, p. 10 ss.; CAPITANI F. G., *Lo “spazzacorrotti” in odor di incostituzionalità*, in *Dir. giust.*, 2019, fasc. 134, p. 10; GATTA G. L., *Estensione del regime ostativo ex art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: la Cassazione apre una breccia nell’orientamento consolidato, favorevole all’applicazione retroattiva.*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019; BARON L., *“Spazzacorrotti”, art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/19 p. 153 ss.; CASARI G.P., *La riforma dell’Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giur. pen.*, 9 marzo 2019; TESCAROLI L., *La c.d. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche delle novità sostanziali e processuali della legge n. 3 del 2019*, in *Questionegiustizia.it*, 9 settembre 2019.

<sup>271</sup> Corte Cost. 26 febbraio 2020, n. 32.

<sup>272</sup> Per un approfondimento vedi ALBERTA V., *L’introduzione dei reati contro la pubblica amministrazione nell’art. 4-bis, co. 1, ord. pen.: questioni di diritto intertemporale*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, p. 1 ss.; MASERA L., *Le*

Rilevante è anche la sentenza della Corte Cost. 23 ottobre 2019, n. 253, nella quale è affermata la parziale illegittimità dell'art. 4 bis, comma 1 con riferimento alla concessione dei permessi premio nel caso di mancanza di collaborazione ai sensi dell'art. 58 ter ord. penit.

Sulle questioni sopra accennate si avrà modo di tornare in seguito.<sup>273</sup>

## 2. I presupposti: i reati preclusivi.

Nelle pagine seguenti si tratterà l'attuale configurazione dell'art. 4 bis ord. penit., come definito, da ultimo dalla l. 3/2019; in particolare, si esamineranno i presupposti e l'ambito applicativo della fattispecie, lasciando l'analisi dei presupposti per il superamento delle preclusioni e degli aspetti procedurali dell'art. 4 bis ord. penit. al terzo capitolo.

Prima di analizzare i benefici penitenziari interessati, ossia l'ambito applicativo della norma, è necessario comprendere quali sono i presupposti, oggettivi e soggettivi, che determinano l'attivarsi dei meccanismi preclusivi definiti nella fattispecie in commento.

I delitti citati nella previsione legislativa ne costituiscono i presupposti oggettivi. Possono essere suddivisi in quattro gruppi<sup>274</sup>, in relazione ai differenti percorsi che conducono alla fruizione di misure alternative e in tre c.d. fasce, in ordine decrescente sulla base del diverso grado di pericolosità sociale<sup>275</sup>.

---

*prime decisioni di merito in ordine alla disciplina intertemporale applicabile alle norme in materia di esecuzione della pena contenute nella c.d. legge spazzacorrotti*, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2019; GATTA G. L., *Estensione del regime ex art. 4-bis o. p. ai delitti contro la P.A.: sollevate due prime questioni di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019; MANCA V., *Dubbi di costituzionalità sulla qualificazione "sostanziale" delle norme penitenziarie (a proposito di art. 4-bis ord. penit. e "legge spazza-corrotti")*, in *Arch. pen. online*, 2019, fasc. 2; MINNELLA C., *Sospensione dell'ordine di carcerazione prima della "Spazzacorrotti": niente revoca successiva*, in *Dir. giust.*, 2019, fasc. 104, p. 10; CATANEO C., *L'assenza di disciplina intertemporale della legge spazzacorrotti al vaglio della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 21 giugno 2019; FRAGRASSO B., *Legge "spazzacorrotti" e regime ostativo all'accesso alle misure alternative alla detenzione per i delitti contro la P.A. (art. 4 bis ord. penit.): le questioni di legittimità costituzionale relative al regime intertemporale*, in *Giur. pen.*, 6 febbraio 2020; LAZZERI F., *La Corte costituzionale sul regime intertemporale della "spazzacorrotti": illegittima la retroattività del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit. per i delitti contro la P.A.*, in *Giur. pen.*, 13 febbraio 2020; GATTA G.L., *Art. 4 bis o.p. e legge "spazzacorrotti": possibile, dopo la decisione della Consulta, e prima del relativo deposito, la sospensione degli ordini di carcerazione per i fatti pregressi?*, in *Giur. pen.*, 17 febbraio 2020; Redazione Giurisprudenza Penale, *Applicazione retroattiva della "spazzacorrotti": depositata la sentenza n. 32 del 2020 della Corte Costituzionale*, in *Giur. pen.*, 26 febbraio 2020; MARTIN F., *La spazzacorrotti al vaglio della Consulta: una decisione annunciata*, in *Giur. pen.*, 2 marzo 2020.

<sup>273</sup> Si rinvia al cap. 2, par. 1 e al cap. 2, parr. 1 e 5.

<sup>274</sup> FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 48.

<sup>275</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 62.

Le modalità di superamento delle preclusioni poste dall'art. 4 *bis* ord. penit. sono oggetto di specifica trattazione nel terzo capitolo. Sinteticamente: nel primo gruppo<sup>276</sup> rientrano quei reati per i quali la preclusione è superabile solo attraverso una collaborazione effettiva; nel secondo<sup>277</sup> è sufficiente anche una collaborazione impossibile o irrilevante; il terzo<sup>278</sup> gruppo si caratterizza per il fatto che manca una presunzione relativa di pericolosità, ovvero le preclusioni sono applicabili solo nel caso in cui si dimostri l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; il percorso di accesso ai benefici per l'ultimo gruppo<sup>279</sup> si basa sull'esito positivo dell'osservazione scientifica della personalità o della partecipazione a un programma terapeutico.

## 2.1. I problemi di diritto intertemporale dell'ultima riforma.

Prima di analizzare le varie fasce di reato delineate dalla previsione in commento, è utile soffermarsi sui problemi di diritto intertemporale nati dall'entrata in vigore della l. 9 gennaio 2019, n. 3, sui quali la giurisprudenza (cfr., da ultimo, Corte Cost. 32/2020) si è profusamente espressa.

La questione trae linfa dal comma 6 dell'art. 1 della suddetta legge che, riformando l'art. 4 *bis*, non ha posto una disciplina di diritto intertemporale.

Autorevole dottrina<sup>280</sup>, nel commentare la riforma appena varata, non ha avuto dubbi sull'applicabilità delle modifiche peggiorative ai procedimenti penali ancora in corso; invece sono state riscontrate perplessità riguardo a tutti i casi in cui la fase esecutiva era già in corso, ma la Procura doveva ancora emettere l'ordine di esecuzione della pena detentiva.

---

<sup>276</sup> Delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, taluni delitti contro la P.A (peculato, concussione, fattispecie di corruzione, induzione indebita a dare o promettere denaro o altre utilità), associazione di tipo mafioso, scambio elettorale-politico mafioso, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, taluni delitti contro la libertà individuale e la libertà sessuale, sequestro di persona a scopo di estorsione, taluni delitti previsti dal t.u. immigrazione (D.lgs. n. 286/1998), dal t.u. dogane (d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) e dal t.u. stupefacenti (d.P.R. n. 309/1990).

<sup>277</sup> Stessi delitti di cui al co.1; per approfondire FIORIO C., "La stabilizzazione delle carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario, in MAZZA O.-VIGANÒ F. (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 395 ss.; FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESE M.F., op. cit., p. 189.

<sup>278</sup> Omicidio volontario, reati contro minorenni, rapina aggravata, estorsione aggravata, contrabbando di tabacchi, traffico aggravato di stupefacenti e associazione per delinquere finalizzata al compimento di delitti di particolare allarme sociale.

<sup>279</sup> Particolari reati in materia sessuale, anche contro minorenni.

<sup>280</sup> ALBERTA V., op. cit., p.3.

Sulla questione si sono formati, nel tempo, vari orientamenti giurisprudenziali.

In passato, la Cassazione si era mantenuta granitica nel considerare la natura processuale delle norme di ordinamento penitenziario, nonostante la dottrina avesse espresso alcuni dubbi<sup>281</sup>. In particolare, i giudici di legittimità<sup>282</sup> avevano affermato che “le disposizioni concernenti le misure alternative alla detenzione, in quanto non riguardano l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma attengono soltanto alle modalità esecutive della pena irrogata, non hanno carattere di norme penali sostanziali, e quindi - in assenza di specifiche norme transitorie - soggiacciono al principio *tempus regit actum* e non alla disciplina dell'art. 2 c.p. e dell'art. 25 Cost.”. Ragionamento già seguito, in passato, dalla Corte Costituzionale<sup>283</sup>. Più recentemente, il Tribunale di Napoli ha ribadito la natura processuale delle disposizioni sull'esecuzione della pena, in virtù del fatto che esse “non riguardano l'accertamento del reato o l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa”<sup>284</sup>. Stesso ragionamento è stato seguito nella direttiva orientativa di marzo 2019 della Procura generale della Repubblica di Reggio Calabria, dove si è rilevata l'applicazione *ex tunc* della legge 3/2019.

Una sentenza<sup>285</sup> della Sezione VI penale della Suprema Corte è stata una prima crepa nella granitica giurisprudenza nomofilattica. Seguendo le ultime pronunce della Corte EDU sul principio di affidamento e di prevedibilità della sanzione penale (ai sensi dell'art. 7 CEDU), la Sezione VI ha considerato che i “concetti di illecito penale e di pena abbiano assunto una connotazione antiformalistica e sostanzialistica, privilegiandosi alla qualificazione formale data dall'ordinamento, la valutazione in ordine al tipo, alla durata, agli effetti nonché alla modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta”.

Una pronuncia ancora più distante dal tradizionale approccio formalistico è arrivata dal G.I.P. presso il Tribunale di Como<sup>286</sup> che, alla luce delle ultime

---

<sup>281</sup> GIOSTRA G., *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, fasc. 3-4, p. 326.

<sup>282</sup> Cass. Sez. Un. Pen., 30 maggio 2006, n. 24561.

<sup>283</sup> Corte Cost. n. 306/93; Corte Cost. 376/97.

<sup>284</sup> Trib. Napoli, Sez. VII pen., 28 febbraio 2019, Pres. Di Stefano.

<sup>285</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541.

<sup>286</sup> Tribunale di Como, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza 8 marzo 2019.

pronunce della Corte EDU<sup>287</sup> e della Consulta<sup>288</sup>, ha sposato la tesi sostanzialistica della natura delle norme sull'esecuzione della pena, sottolineando la necessità di “superare la classica dicotomia in base alla quale si intende attribuire aprioristica natura sostanziale alle norme che influiscono sul *quantum* della pena e aprioristica natura processuale alle norme che incidono sulla qualità della pena, anche quando ne trasfigurano completamente il contenuto, così incidendo in modo significativo sulla libertà personale tanto quanto le variazioni del *quantum* della pena edittale”; con ciò sancendo l'applicabilità del principio di irretroattività della legge penale *ex art. 25, co. 2, Cost., art. 7 CEDU e art. 2 c.p., alle norme di ordinamento penitenziario.*

Successivamente, il Tribunale di Napoli<sup>289</sup> e la Corte di Appello di Lecce<sup>290</sup> hanno sollevato giudizio incidentale di costituzionalità, sancendo la non manifesta infondatezza della questione *de qua*<sup>291</sup>.

La Consulta, sciogliendo i contrasti nati in seno alla giurisprudenza di merito e di legittimità, con sentenza n. 32/2020 ha dichiarato che “l'applicazione retroattiva di una disciplina che comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, rispetto a quella prevista al momento del reato, è incompatibile con il principio di legalità delle pene, sancito dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione”.<sup>292</sup> La pronuncia ha rimarcato la radicale differenza qualitativa tra l'esecuzione della pena *extra moenia* e *intra moenia*: “la pena da scontare diventa qui un *aliud* rispetto a quella prevista al momento del fatto; con conseguente inammissibilità di un'applicazione retroattiva di una tale modifica normativa”.

La decisione presenta una notevole rilevanza.<sup>293</sup> Si riconosce al principio di irretroattività della legge penale un ambito di applicazione più esteso, valorizzandone la funzione di “scudo” per il cittadino dalle “sopraffazioni del giudice e del Legislatore che, ispirandosi a ragioni politiche o sotto spinte

---

<sup>287</sup> Vedi Corte EDU, 9 febbraio 2005, *Welch c. Regno Unito*; Corte EDU, Grande Camera, sentenza 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*.

<sup>288</sup> Corte Cost. 4 giugno 2010, n. 196; Corte Cost. 25 novembre 2018, n. 223.

<sup>289</sup> Trib. Di Napoli, Sez. G.I.P., 2 aprile 2019.

<sup>290</sup> Corte di Appello di Lecce, Sez. Unica Pen., 4 aprile 2019.

<sup>291</sup> Per un approfondimento, v. COLACI R., *Legge Spazzacorrotti e art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario: il dibattito sulla disciplina intertemporale*, in [www.camminodiritto.it](http://www.camminodiritto.it), 20 maggio 2019.

<sup>292</sup> Ufficio stampa della Corte Costituzionale, comunicato del 12 febbraio 2020.

<sup>293</sup> Per approfondire GATTA G.L., *op. cit.*

emotive che promanino dalla collettività, puniscano fatti che al momento della loro commissione non costituiscano reato, ovvero li puniscano più severamente”<sup>294</sup>. Corollario di quanto affermato è il riconoscimento della natura sostanziale delle norme sulle misure alternative alla detenzione.

## **2.2. I reati “assolutamente ostativi” della prima fascia.**

Le fattispecie criminose appartenenti ai primi due gruppi<sup>295</sup>, collocati ai commi 1 e 1 *bis*, formano la prima fascia. Tradizionalmente questi reati, per il fatto di essere sintomatici di una possibile appartenenza ad organizzazioni criminali, sono considerati dal Legislatore più pericolosi e, pertanto, di particolare allarme sociale.

Essi sono detti “assolutamente ostativi” in quanto, per queste fattispecie, la collaborazione (ai sensi dell’art. 58 *ter* ord. penit. o 323 *bis*, comma 2, c.p.) è l’unico elemento attraverso cui vincere l’automatismo preclusivo di cui all’articolo in commento.

Inizialmente, in questa fascia sono stati ricompresi i delitti di mafia, di sequestro a scopo di estorsione<sup>296</sup>, delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell’ordinamento democratico mediante il compimento di atti di violenza; questi ultimi in un primo momento appartenevano al secondo gruppo di reati ma, nel 2002<sup>297</sup>, il Legislatore li ha trasferiti nel primo a causa del rinnovato interesse politico alla repressione di fattispecie che, dopo l’11 settembre 2001, sono tornate nuovamente attuali nel nostro Paese. Con riguardo a queste fattispecie di reati, contraddistinti da forti legami fra appartenenti ad una stessa organizzazione criminale, una parte della dottrina ha ritenuto le preclusioni *ex* art. 4 *bis* ord. penit. “del tutto opportune

---

<sup>294</sup> MARINUCCI G.-DOLCINI E.-GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 111.

<sup>295</sup> Vedi *supra* cap. 2, par. 2.

<sup>296</sup> Si ricordi l’epoca dei c.d. sequestri economici, fra seconda metà degli anni ’70 e primi anni ’90, durante i quali furono organizzati vari rapimenti sia da gruppi criminali comuni che da gruppi criminali più organizzati. Fondamentali furono gli apporti di alcuni collaboratori di giustizia per la conoscenza del fenomeno riguardante la mafia siciliana. Il ciclo dei sequestri si è chiuso solo nel 1993, quando venne approvata la legge sul congelamento dei conti e dei beni delle famiglie degli ostaggi. Così in *www.ilpost.it*, 6 agosto 2017.

<sup>297</sup> Legge 23 dicembre 2002, n. 279, recante “Modifica degli articoli 4 *bis* e 41 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario”.

nell'ottica del perseguimento delle associazioni criminali"<sup>298</sup>, in modo da spezzare la solidarietà fra i membri di queste ultime.

Per i forti dubbi che si sono registrati in giurisprudenza e in dottrina, occorre soffermarsi sulla nozione di "atti di violenza" quale modalità di esecuzione del delitto di eversione dell'ordine democratico. La Suprema Corte<sup>299</sup> ha escluso la preclusione oggetto dell'articolo in commento nel caso in cui il condannato non abbia concretamente posto in essere i suddetti atti violenti. Diversamente, attenta dottrina<sup>300</sup> ha evidenziato come la legge sembrerebbe alludere sia al compimento di delitti violenti per fini eversivi, sia a reati commessi senza l'uso della violenza, ma ai fini di eversione violenta.

Negli anni a questi fatti penalmente rilevanti se ne sono affiancati molti altri che, in egual misura, il legislatore ritiene pericolosi e sintomatici della criminalità organizzata: la riduzione in schiavitù, la tratta di persone, l'acquisto e l'alienazione di schiavi, l'induzione, il favoreggiamento e lo sfruttamento della prostituzione minorile, la pornografia minorile, la violenza sessuale di gruppo.

È chiaro come l'art. 4 *bis* abbia assunto il connotato di una norma "contenitore"<sup>301</sup>, nella quale il legislatore ha inserito fattispecie di reato tra loro disomogenee, il cui unico filo conduttore avrebbe dovuto essere l'espressione di una politica criminale organizzata<sup>302</sup>. Autorevole dottrina ha biasimato gli ultimi interventi normativi, che hanno portato all'inserimento nella norma in commento di reati aventi un debole nesso con le grandi associazioni criminali<sup>303</sup>. Si pensi alle ipotesi di violenza sessuale di gruppo o di pornografia minorile e ai loro evanescenti collegamenti con il crimine mafioso.

Nel 2019<sup>304</sup> a tali delitti sono stati equiparati taluni reati contro la P.A., previsti al Libro II, Titolo II, Capo I del codice penale, così rafforzando le critiche espresse dalla dottrina al progressivo dilatamento del numero dei reati ostativi, animato, secondo alcuni, da mere "istanze emotive di allarme sociale prive di ogni coerenza criminologica"<sup>305</sup>. Corollario della riforma è stato

---

<sup>298</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 191.

<sup>299</sup> Cass. Pen. Sez. I, n. 45945/11.

<sup>300</sup> FIORENTIN F., *Appunti in tema di riforma della disciplina degli artt. 4-bis e 41-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354*, in *G. pen.*, 2003, III, p. 47.

<sup>301</sup> FIORIO C., in MAZZA O.-VIGANÒ F. (a cura di), *op. cit.*, p. 395 ss.

<sup>302</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 62.

<sup>303</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. ult. cit.*, p. 63.

<sup>304</sup> Legge 9 gennaio 2019, n. 3

<sup>305</sup> Tra gli altri, PACE L., *L'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e "governo dell'insicurezza sociale"*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 2/2015.

affiancare alla collaborazione *ex art. 58 ter* ord. penit, prevista per gli altri reati ostativi, quella *ex art. 323 bis*, comma 2, c.p.

Taluni Autori hanno fortemente criticato quest'ultima espansione dell'art. 4 *bis* ord. penit., poiché ritengono non sussistenti elementi tali da giustificare l'abbandono del primario "obiettivo di risparmiare il carcere al condannato"<sup>306</sup>.

La recente giurisprudenza della Consulta sembra avallare questo orientamento dottrinale; la Corte nella sentenza n. 149/2018 ha affermato il "principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena", su tutte la funzione general-preventiva, visto che tale pur legittima finalità non può "nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società"<sup>307</sup>.

Particolari incongruità sono state rilevate dalla giurisprudenza di merito e da quella di legittimità circa l'inserimento, fra i reati ostativi, del peculato *ex art. 314 c.p.* e dell'induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità ai sensi dell'art. 319 *quater* c.p., che hanno portato a varie ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale<sup>308</sup>.

La Corte di Cassazione, Sezione I, con ordinanza 18 luglio 2019, n. 31853, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale con riferimento all'ingresso fra i reati presupposto di cui all'art. 4 *bis* del delitto di peculato.

Difatti la Corte ha affermato che il delitto in questione non sembra essere caratterizzato da "alcuno dei connotati idonei a sostenere una accentuata e generalizzata considerazione di elevata pericolosità del suo autore, trattandosi di condotta di approfittamento, a fini di arricchimento personale, di una particolare condizione di fatto (il possesso di beni altrui per ragioni correlate al servizio) preesistente realizzata ontologicamente senza uso di violenza o minaccia verso terzi e difficilmente inquadrabile – sul piano della frequenza statistica delle forme di manifestazione – in contesti di criminalità organizzata o evocativi di condizionamenti omertosi"<sup>309</sup>. Ulteriormente, si può rilevare l'apparente

---

<sup>306</sup> Corte Cost., 13 dicembre 1989, n. 569; MANES V., op. cit., p. 110.

<sup>307</sup> Corte Cost., 21 giugno 2018, n. 149, con nota di DOLCINI E., *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2018, 18 luglio 2018.

<sup>308</sup> FRAGRASSO B., *Legge "spazzacorrotti" e ragionevolezza dell'estensione del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit. ai delitti contro la p.a. In attesa della Consulta (ud. 26 febbraio 2020)*, in *Giur. pen.*, 24 febbraio 2020.

<sup>309</sup> Cass. Pen., Sez. I, ord. 18 luglio 2019, n. 31853.

incongruenza del requisito della collaborazione, al fine di superare la preclusione posta dall'art. 4 *bis*, con la struttura monosoggettiva del reato. La Corte inoltre sottolinea l'irragionevolezza della riforma normativa in considerazione dell'eccessiva compromissione della discrezionalità del giudice della sorveglianza, "finendo con il determinare l'ulteriore dubbio – che si intende esprimere – di concreto pregiudizio al principio di individualizzazione della pena e del finalismo rieducativo di cui all'art. 27, co.3, Cost<sup>310</sup>. La selezione delle fattispecie di reato «ostative» comporta l'attrazione dei condannati per tali fatti – al di là delle condizioni soggettive e dei profili di quantificazione concreta del trattamento sanzionatorio – in un sottosistema che nel rendere marginale la discrezionalità del giudice incide concretamente sulla dimensione rieducativa della pena, esaltandone – per converso – l'aspetto di prevenzione generale a fini di deterrenza"<sup>311</sup>.

Osservazioni analoghe sono contenute nell'ordinanza di rimessione della Corte di Appello di Palermo con riguardo al delitto di induzione indebita *ex art.* 319 *quater* c.p.: "non sussisterebbero adeguati indicatori che possano giustificare, per il reato in questione, tale eccezione alla possibilità di accesso del condannato, da libero, alle misure alternative alla detenzione e ciò in contrasto con i principi di ragionevolezza e della finalità rieducativa della pena."<sup>312</sup>

La Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione con ordinanza 26 febbraio 2020, n. 49, ordinando la restituzione degli atti ai giudici rimettenti, con ciò non prendendo una decisione in merito. Difatti, le questioni sollevate riguardavano reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della riforma del 2019. Essendo stato ribadito dalla Consulta la irretroattività della riforma e, più in generale, delle norme sull'esecuzione della pena, la questione appare non più rilevante dato che ai casi concreti per i quali la questione di costituzionalità sarebbe stata rilevante non si applicherà il regime preclusivo all'accesso ai benefici penitenziari. Rimangono quindi irrisolti i dubbi sollevati dai giudici *a quo* e si rende necessario attendere che nuove questioni di legittimità costituzionale siano sollevate in merito a condanne per reati contro la Pubblica

---

<sup>310</sup> Per un'approfondita analisi dell'art. 27 Cost., v. D'AMICO M., *Commento all'art. 27 Cost.*, in BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006;

<sup>311</sup> Cass. Pen., Sez. I, ord. 18 luglio 2019, n. 31853.

<sup>312</sup> Registro ordinanze Corte Cost. n. 151/2020.

Amministrazione commessi successivamente all'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2019, n. 3 al fine di ottenere una decisione della corte costituzionale in merito alla equiparazione dei reati di corruzione con quelli di mafia o terrorismo<sup>313</sup>.

Con riferimento al comma 1 *bis* dell'art. 4 *bis* ord. penit., si prevede, sussistendo particolari condizioni, un regime attenuato, definito da autorevole dottrina come un "ammortizzatore penitenziario"<sup>314</sup> applicabile agli stessi reati di cui al comma 1. Questa disposizione trae fondamento da diverse pronunce della Corte Costituzionale<sup>315</sup>, a cui ha fatto seguito l'intervento del legislatore.

La previsione estende la concedibilità dei benefici ai casi in cui, „purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva,, sia inesigibile una utile collaborazione con la giustizia, a causa della limitata partecipazione al fatto accertata con sentenza irrevocabile di condanna, ovvero sia impossibile, in virtù dell',„integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile,, nonché nel caso in cui la collaborazione offerta sia oggettivamente irrilevante<sup>316</sup>; in questo caso deve essere stata ritenuta applicabile una delle attenuanti previste agli artt. 62, numero 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto in un momento successivo alla sentenza di condanna, 114 o 116, comma 2 c.p.<sup>317</sup>.

### **2.3. I reati "relativamente ostativi" della seconda fascia.**

Il comma 1 *ter* dell'art. 4 *bis* racchiude i reati della seconda fascia. Si tratta di fattispecie fortemente disomogenee, inserite attraverso varie stratificazioni normative.

Ai delitti richiamati in questo comma si applica il regime ostativo previsto dall'articolo in commento solo nel caso in cui il pubblico ministero dimostri

---

<sup>313</sup> MUSCO S., *Su induzione e peculato la Consulta rinvia gli atti ai giudici*, in *Il Dubbio*, 27 febbraio 2020.

<sup>314</sup> FIORIO C., in MAZZA O.-VIGANÒ F. (a cura di), *op. cit.*, p. 400.

<sup>315</sup> Tra le altre, Corte Cost., 7 agosto 1993, n. 306; Corte Cost., 22 febbraio 1995, n. 68.

<sup>316</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 50.

<sup>317</sup> V., per tutti, BERNASCONI A., *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41 bis comma 2 or. penit.*, in DI CHIARA G. (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 289.

l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. Dunque, si ha un'inversione dell'onere della prova rispetto alla prima fascia, segnale del fatto che il legislatore considera meno gravi queste fattispecie criminose rispetto a quelle precedenti.

Le ipotesi di reato originariamente previste<sup>318</sup> sono quelle di omicidio (art. 575 c.p.), rapina aggravata (art. 628, co. 3, c.p.), estorsione aggravata (art. 629, co. 2, c.p.) e produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope, quando oggetto del fatto sia una ingente quantità di sostanze, ovvero sostanze adulterate o commiste ad altre in modo da aumentarne la potenziale lesività (art. 73 t.u. stupefacenti, aggravato ai sensi dell'art. 80, co. 2, t.u. stupefacenti).

Sono ricomprese anche alcune ipotesi criminose a sfondo sessuale in danno di minorenni<sup>319</sup>, quali la prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.), la pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.) e le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies* c.p.). La ricomprensione di queste fattispecie nel catalogo di cui al comma 1 *ter* e la conseguente applicazione del severo trattamento penitenziario previsto per i gravissimi reati richiamati nei commi 1 e 1 bis sono state fortemente criticate, poiché si ritiene non possano essere considerate sintomatiche di collegamenti con la criminalità organizzata. Autorevole dottrina sostiene che queste fattispecie criminose siano state, piuttosto, aggiunte solo perché “ripugnano alla coscienza collettiva ed incidono su temi politicamente sensibili”<sup>320</sup>.

Nulla a che vedere, quindi, con la criminalità organizzata (il cui collegamento con il reo giustificava la struttura originaria dell'articolo in commento)<sup>321</sup>, “ma molto con l'ottica di un tipo di autore di cui si presume la pericolosità, ove non fronteggiata con strumenti specialistici e trattamentali particolari”<sup>322</sup>.

La fattispecie di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) è più volte richiamata nel comma *de quo*.

Innanzitutto, rilevano le ipotesi di associazione realizzata allo scopo di commettere i delitti di contraffazione, alterazione o uso di marchi, di segni

---

<sup>318</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 50.

<sup>319</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia a FIORENTIN F., *Trattamento penitenziario severo per i sex-offenders*, in *Guida dir.*, 2012, n. 43, p. 110.

<sup>320</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 64.

<sup>321</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 50.

<sup>322</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 64.

distintivi, di brevetti, di modelli o disegni (art. 473 c.p.) e di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.)<sup>323</sup>.

In secondo luogo, sono richiamate le associazioni per delinquere realizzate allo scopo di commettere gravissimi reati contro la libertà individuale, previsti al Libro II, titolo XII, capo III, Sezione I c.p. (tra cui la riduzione o il mantenimento in schiavitù o servitù, la prostituzione minorile, la pornografia virtuale, le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile) e altri riprovevoli delitti contro la libertà sessuale, quali la violenza sessuale (art. 609 c.p.), gli atti sessuali con minorenni (art. 609 *quater* c.p.), la violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.).

Infine, nell'area applicativa del comma 1 *ter* sono ricomprese anche le associazioni per delinquere realizzate allo scopo di promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o trasportare stranieri nel territorio dello Stato<sup>324</sup> (il c.d. delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina).

L'inserimento di queste ultime fattispecie nel catalogo che compone la seconda fascia appare condivisibile, alla luce degli innumerevoli casi di ingresso clandestino nel nostro paese, a volte finalizzato proprio a foraggiare il mercato della prostituzione, con il coinvolgimento della criminalità organizzata internazionale<sup>325</sup>. Il problema dell'immigrazione clandestina è acuito dal fatto che spesso, una volta giunti in Italia, gli immigrati clandestini sono inseriti nei più vari circuiti criminali e sono sfruttati per il procacciamento di profitti illeciti da parte delle grandi organizzazioni criminali del nostro Paese (si pensi al campo della prostituzione, del traffico di sostanze stupefacenti, al fenomeno del caporalato e del lavoro "nero", ecc.)<sup>326</sup>.

---

<sup>323</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 190.

<sup>324</sup> Delitti introdotti con legge 30 luglio 2002, n. 189, rubricata "Modifica alla normativa n materia di immigrazione e di asilo".

<sup>325</sup> In tema si veda *Mafia dei clandestini ottanta arresti in Italia ed Europa*, in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it), 2 ottobre 2002; FELICE M., *L'immigrazione fa ricca la mafia*, in [www.ilgiornale.it](http://www.ilgiornale.it), 14 agosto 2014; *Allarme della Dia: la mafia fa affari con l'immigrazione clandestina*, in [www.italiaoggi.it](http://www.italiaoggi.it), 18 luglio 2015; AMOROSI A., *Immigrazione clandestina è nuovo business delle mafie. Come cambiano in Italia*, in [www.affariitaliani.it](http://www.affariitaliani.it), 21 luglio 2018; INDELICATO M., *Prostituzione ed immigrazione: i traffici della mafia nigeriana in Italia*, in [www.ilgiornale.it](http://www.ilgiornale.it), 13 giugno 2019.

<sup>326</sup> ZACCARIA P., *Il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina alla luce della l. 189/02*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it), 3 febbraio 2004.

## 2.4. I reati sessuali della terza fascia.

Con il decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341<sup>327</sup>, fanno ingresso nell'articolo in commento alcuni reati in materia sessuale. Quest'innovazione ha portato alla prima espansione del novero dei reati presupposto di cui all'art. 4 *bis*.

Le fattispecie introdotte all'inizio sono quelle di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.), atti sessuali con minorenni (art. 609 *quater* c.p.), corruzione di minorenni (art. 609 *quinqües* c.p.) e violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.).

Con l. 23 dicembre 2002, n. 279, si inseriscono poi altri delitti, quali la prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.), le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinqües* c.p.), la pornografia minorile (art. art. 600 *ter* c.p.), la violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.) anche aggravata ai sensi dell'art. 609 *ter* c.p.

Nel 2009<sup>328</sup>, a seguito di numerose vicende di cronaca nera e al rinnovato interesse dell'opinione pubblica a reprimere gli episodi di violenza sessuale, il Legislatore interviene con il c.d. Decreto sicurezza: misure di contrasto alla violenza sessuale e *stalking*. Oltre a introdurre nuove fattispecie di reato nel codice penale, si è aggiornato il catalogo dei reati contenuto all'art. 4 *bis*, che è stato inoltre interessato da una radicale riforma della sua struttura. È stata difatti introdotta una suddivisione per commi, cui corrispondono diverse fasce di reato.

Per la prima volta si introduce una disciplina specifica per i reati a sfondo sessuale al fine dell'ottenimento dei benefici penitenziari: l'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno e i c.d. programmi terapeutici per i "*sex offenders*" (comma 1 *quater*).

Nel 2012<sup>329</sup>, in sede di recepimento della Convenzione di Lanzarote<sup>330</sup> del 25 ottobre 2007, si interviene nuovamente sull'art. 4 *bis*: si inseriscono sei nuovi reati a tutela della sfera sessuale e della libertà personale dei minorenni.

---

<sup>327</sup> Decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, rubricato "Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia", convertito con legge 19 gennaio 2001, n. 4.

<sup>328</sup> Decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori", convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2009, n. 38.

<sup>329</sup> L. 1 ottobre 2012, n. 172.

<sup>330</sup> Convenzione sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, adottata in seno al Consiglio d'Europa al fine di preservare la salute e lo sviluppo psico-sociale dei minori seriamente minacciati dallo sfruttamento sessuale sotto forma di pornografia e prostituzione infantile. Per un approfondimento *Convenzione di Lanzarote*, in

Si è inoltre previsto, al comma 1 *quinquies*, un nuovo trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali in danno di minori.

## 2.5. I presupposti soggettivi.

L'art. 4 *bis* ord. penit. individua come destinatari delle preclusioni penitenziarie i detenuti e gli internati. Questi soggetti sono accumulati dal fatto di essere stati condannati con sentenza passata in giudicato per uno dei reati tassativamente previsti dalla norma. I detenuti sono quegli individui che sono in espiazione di una pena detentiva, a seguito di sentenza di condanna definitiva o di applicazione della pena su richiesta delle parti<sup>331</sup>; a questi ultimi sono inoltre equiparati coloro che hanno beneficiato del c.d. concordato in appello<sup>332</sup>. Gli internati sono quei soggetti che, a causa della loro pericolosità sociale, sono sottoposti a una misura di sicurezza; a loro sono applicabili le misure alternative dell'ammissione al lavoro all'esterno, la semilibertà, le licenze e i provvedimenti in materia di misure di sicurezza<sup>333</sup>.

In dottrina si discute se le limitazioni imposte dall'art. 4 *bis* si applichino anche qualora le misure alternative non siano ancora in esecuzione<sup>334</sup>; la giurisprudenza in passato ha sposato la tesi affermativa, equiparando ai detenuti e agli internati coloro che, al momento della domanda di applicazione per uno dei benefici previsti, ancora si trovino in stato di libertà<sup>335</sup>.

La dottrina è divisa sull'estensione delle preclusioni agli imputati<sup>336</sup>. Questi potrebbero aspirare ad un solo beneficio, l'ammissione al lavoro all'esterno,

---

[www.minori.gov.it](http://www.minori.gov.it), 18 marzo 2010; *La convenzione di Lanzarote è legge: la parola pedofilia entra nel codice penale*, in *Guida dir.*, 09/2012.

<sup>331</sup> Così in FIORENTIN F.-MARCHESELLI A., *L'ordinamento penitenziario*, UTET, Torino, 2005, p. 434.

<sup>332</sup> FIORENTIN F., *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Giuffrè, Milano, 2013, p.196.

<sup>333</sup> Così in MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 51; i provvedimenti in materia di misure di sicurezza non sono contemplati dall'art. 4 *bis*, che rimangono quindi sottoposte alla disciplina generale, sul punto v. CORVI P., *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, CEDAM, Padova, 2010, p. 41 ss.; CANEPA M.-MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 526;

<sup>334</sup> IOVINO F.P.C., *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 213.

<sup>335</sup> Cass. Pen., Sez. I, n. 3819/1993; Cass. Pen., Sez. I, n. 273/1993.

<sup>336</sup> Si veda TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 237 ss.; *contra* CORVI P., *op. cit.*, p. 41.

benché vi siano scarse probabilità di goderne, stante la gravità dei reati presupposto di cui all'art. 4 *bis*<sup>337</sup>.

Forti contrasti vi sono sulla dilatazione soggettiva dei commi 1 *quater* e 1 *quinquies* nei confronti di chi è coinvolto nel processo penale<sup>338</sup>.

Vivace dibattito si è avuto sull'applicabilità dell'articolo in commento anche con riguardo ai minorenni. Il d.l. 152/1991 espressamente prevedeva l'operatività delle preclusioni nei confronti del minore di età. Nel 1994 la Corte Costituzionale, rivalutando il bisogno di rieducare soggetti con personalità ancora in via di sviluppo, ha dichiarato incostituzionale l'ergastolo nei confronti del minore<sup>339</sup>. Tuttavia, si è continuato ad ammettere la legittimità delle preclusioni *ex art. 4 bis* nei confronti del minore che mantenga collegamenti con il crimine organizzato<sup>340</sup>.

Con la riforma del 2009 e la riformulazione integrale della fattispecie in commento, si è continuato a ritenere la stessa applicabile al minore, in virtù del richiamo operato alla previgente disciplina del 1991.

Proprio la rilevanza dei richiami operati al d.l. 152/1991 ha suscitato legittimi dubbi sulla possibilità di estendere al minore anche le previsioni di cui al comma 1 *quater*, non menzionate nel testo originario dell'art. 4 *bis*. Difatti questo comma introduce delle condizioni di accesso ai benefici penitenziari inedite rispetto al passato e profondamente diverse da quella richiesta *ex art. 58 ter*. Le particolari esigenze di rieducazione del minore dovrebbero escludere l'estensione del trattamento per i *sex offenders* anche a questa particolare categoria, ma parte della dottrina ne ha comunque sostenuto l'applicabilità<sup>341</sup>.

Da ultimo, sulla questione dell'ordinamento penitenziario minorile e la riforma introdotta dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, rubricato "Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103"<sup>342</sup>, è intervenuta la Corte Costituzionale.

---

<sup>337</sup> DELLA CASA F., in GREVI V. (a cura di), *op. cit.*, p. 122. Opinione seguita in CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 62.

<sup>338</sup> Per chiarimenti, si veda CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. ult. cit.*, p. 76-81.

<sup>339</sup> Corte Cost., 28 aprile 1994, n. 168.

<sup>340</sup> Si veda Cass. Pen., Sez. I, 9 marzo 2006, n. 14.

<sup>341</sup> RICCI, in *Diritto e giustizia*, p. 24.

<sup>342</sup> Per un approfondimento, si veda MACRILLÒ A., *La nuova esecuzione penale minorile*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2019.

La Consulta<sup>343</sup> ha affermato che la riforma del 2018 “costituisce l’approdo di un processo evolutivo che si snoda nel corso di alcuni decenni, a partire dalla previsione dell’art. 79, comma 1, ord. penit., in base al quale la mancanza di una disciplina penitenziaria specificamente destinata ai minori avrebbe dovuto avere natura transitoria, ossia „fino a quando non sarà provveduto con apposita legge,,

La riforma ha avuto il pregio di dare risposta all’esigenza di un’ esecuzione “a misura di minore”<sup>344</sup>, “ripetutamente affermata nell’ambito di plurimi atti internazionali, attraverso il richiamo ai principi di individualizzazione del trattamento e di promozione della persona del minore. La stessa giurisprudenza più risalente di questa Corte<sup>345</sup> aveva già riconosciuto, con riferimento all’ordinamento penale minorile, l’accentuazione della funzione rieducativa della pena e del criterio di individualizzazione del trattamento, quali corollari di una considerazione unitaria dei principi posti negli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost.”

Seguendo questo ragionamento, la Corte Costituzionale ha affermato che i “detenuti minorenni e i giovani adulti, condannati per uno dei cosiddetti reati ostativi, possono accedere ai benefici penitenziari (misure penali di comunità, permessi premio e lavoro eterno) anche se, dopo la condanna, non hanno collaborato con la giustizia.”<sup>346</sup>

La Consulta ha comunque spiegato che “dal superamento del meccanismo preclusivo che osta alla concessione delle misure extramurarie non deriva in ogni caso una generale fruibilità dei benefici, anche per i soggetti condannati per i reati elencati all’art. 4-*bis* ord. penit. Al tribunale di sorveglianza compete, infatti, la valutazione caso per caso dell’idoneità e della meritevolezza delle misure extramurarie, secondo il progetto educativo costruito sulle esigenze del singolo. Solo attraverso il necessario vaglio giudiziale è possibile tenere conto, ai fini dell’applicazione dei benefici penitenziari, delle ragioni della mancata collaborazione, delle condotte concretamente riparative e dei progressi compiuti

---

<sup>343</sup> Corte Cost., 5 novembre 2019, n. 263.

<sup>344</sup> DI TULLIO D’ELISIIS A., *La consulta interviene sull’ordinamento penitenziario minorile: vediamo in che modo*, [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 23 dicembre 2019; rilevanti sono le pronunce della Corte Cost. n. 90/2017, n. 109/1997, n. 125/1992, nelle quali si è fortemente criticata la parificazione della disciplina della fase esecutiva prevista per adulti e minorenni all’art. 79, co. 1, ord. penit. „fino a quando non sarà provveduto con apposita legge,,

<sup>345</sup> Corte Cost. n. 143/1996; Corte Cost. n. 182/1987; Corte Cost. n. 222/1983; Corte Cost. n. 46/1978.

<sup>346</sup> Comunicato stampa della Corte Costituzionale del 6 dicembre 2019. Vedi BERNARDI S., *L’ostatività ai benefici penitenziari non può operare nei confronti dei condannati minorenni: costituzionalmente illegittimo l’art. 2 comma 3 d.lgs. 2 ottobre 2019, n. 121*, in *Sist. pen.*, 29 gennaio 2020.

nell'ambito del percorso riabilitativo, secondo quanto richiesto dagli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost.”

In conclusione, è stata vagliata anche la possibile estensione della preclusione *ex art. 4 bis* ai soggetti sottoposti a una misura di custodia cautelare, per via del c.d. processo osmotico tra il detenuto “provvisorio” e il detenuto “definitivo”<sup>347</sup>.

## 2.6. L'ipotesi controversa del tentativo.

Posto che il tentativo è una fattispecie di reato autonoma e perfetta<sup>348</sup>, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla possibilità di estendere le preclusioni di cui all'art. 4 *bis* ai delitti rimasti a tale stadio.

L'opinione prevalente<sup>349</sup> è in senso negativo. Così, da ultimo, ha ribadito la Suprema Corte<sup>350</sup>: “il divieto di concessione di misure alternative alla detenzione e di benefici penitenziari, imposto dall'art. 4 *bis* ord. penit. per la commissione di taluni gravi delitti ivi previsti, opera esclusivamente per i reati consumati, e non per le corrispondenti fattispecie commesse nella forma tentata, per il carattere autonomo del tentativo e per la natura eccezionale della norma che deroga al principio generale di accesso ai benefici penitenziari”, richiamando un filone giurisprudenziale risalente nel tempo<sup>351</sup>.

Attenta dottrina<sup>352</sup> riconosce che, in relazione al tentativo di una delle fattispecie ostative *ex 4 bis*, il giudice della sorveglianza abbia il potere di chiedere informazioni al Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica. Ciò in virtù degli articoli 666, comma 5 e 678, comma 1, c.p.p. Nel caso in cui risultino sussistenti collegamenti con la criminalità organizzata, il beneficio non andrà negato, come accadrebbe in caso di ipotesi consumata, bensì dovranno essere considerati tutti gli altri elementi del caso concreto.

---

<sup>347</sup>Vedi FIORIO C., *Libertà personale e diritto alla salute*, CEDAM, Padova, 2002, p. 2 ss.

Per processo osmotico ci si riferisce al fatto che un individuo cui sia stata applicata la misura della custodia cautelare sia maggiormente soggetto a essere condannato a una pena detentiva, in virtù del riscontro, da parte del giudice, di gravi indizi di colpevolezza, presupposto della misura cautelare.

<sup>348</sup> Per un approfondimento di diritto penale generale, si veda FRANCESCHETTI P., *Delitto tentato*, in *www.altalex.it*, 2 marzo 2017; MARINUCCI G-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, ult. ed., p. 460 ss.

<sup>349</sup> Tra gli altri CORVI P., *op. cit.*, p. 44; D'ONOFRIO-SARTORI, *Le misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 328; FIORENTIN F. (a cura di), *Misure alternative alla detenzione*, in SPANGHER G. (diretta da), *Osservatorio della giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 565.

<sup>350</sup> Cass. Pen., Sez. I, 15 dicembre 2017, n. 7240.

<sup>351</sup> Tra le altre: Cass. Pen., Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 15755; Cass. Pen., Sez. II, n. 28765/2001; Cass. Pen., Sez. I, n. 2417/1993; Cass. Pen., Sez. I, n. 2723/1992.

<sup>352</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 65.

Altro più recente orientamento, meno garantista, ritiene applicabile il regime dell'ostatività in tutti quei casi in cui la norma non rinvii al *nomen iuris* di specifici delitti, bensì si riferisca al mero “contesto in cui la condotta, anche se rimasta allo stadio del tentativo, consente di qualificare l'attività come delitto”<sup>353</sup>. Autorevole dottrina<sup>354</sup> considera, ad esempio, l'ipotesi tentata commessa avvalendosi delle condizioni *ex art. 416 bis c.p.* o al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste.

Alcune pronunce della Corte di Cassazione<sup>355</sup> avallano questa posizione e da ultimo le Sezioni Unite Penali<sup>356</sup> hanno ribadito che “poiché anche quelli rimasti allo stadio del tentativo punibile sono tecnicamente dei “delitti”, appare evidente [...] come la suddetta espressione, nella sua genericità, non possa che riferirsi anche ad essi; e ciò a differenza di quanto si verifica nel caso dei delitti che, sempre nell'ambito dell'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, sono individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici, per i quali, come più volte è stato, in effetti, affermato nella giurisprudenza di questa Corte [...], il divieto di concessione dei benefici è escluso in caso di semplice tentativo.”

## 2.7. La questione del cumulo delle pene.

Si è animatamente discussa la possibilità di applicare le preclusioni *ex art. 4 bis ord. penit.* sull'intero *quantum* di pena irrogata, anche se risultante dal cumulo di diverse condanne, solo in parte riferibili a reati ostativi.

La Corte Costituzionale<sup>357</sup> ha tentato di risolvere un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, richiamando anzitutto i contrasti all'epoca vigenti.

La giurisprudenza più risalente<sup>358</sup> consentiva la concessione dei benefici penitenziari al reo che avesse scontato la parte di pena corrispondente a quella inflitta per il reato ostativo, “sulla considerazione che le norme concernenti il cumulo delle pene non potevano mai risolversi in un danno per il

---

<sup>353</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 52.

<sup>354</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. ult. cit.*, p. 52.

<sup>355</sup> Cass. Pen., Sez. I, 8 febbraio 2012, n. 8707; Cass. Pen., Sez. I, 22 aprile 2004, n. 23505.

<sup>356</sup> Cass. Sez. Un. Pen., 24 settembre 2018, n. 40985.

<sup>357</sup> Corte Cost., 19 luglio 1994, n. 361.

<sup>358</sup> Tra le altre, Cass. Pen., Sez. I, 9 novembre 1992, n. 4600.

condannato; sicché, ove determinati effetti penali negativi fossero collegati alle singole pene e non fossero altrimenti determinabili se non in rapporto ad una loro autonoma e distinta valutazione, le pene dovevano riacquistare la loro individualità, previo scioglimento temporaneo e parziale del cumulo.”<sup>359</sup>

Diversamente, altre pronunce hanno affermato che, nel caso di cumulo di delitti connessi per via della continuazione, non può procedersi allo scioglimento, in quanto la norma in commento farebbe riferimento “alla pericolosità soggettiva del detenuto, certificata dalla condanna per un determinato reato e ad essa collega la esclusione di vari benefici, senza possibilità di distinguere, in caso di pene concorrenti, e di attribuire, quindi, ad un periodo pregresso l'espiazione di quella parte di pena collegabile al reato per cui vige il divieto di concedibilità”<sup>360</sup>.

La Consulta, sostenendo che la disciplina posta dall'art. 4 bis non abbia creato “una sorta di status di «detenuto pericoloso» che permei di sé l'intero rapporto esecutivo a prescindere dal titolo specifico di condanna”, ha ritenuto che debba ritenersi “ulteriormente valorizzato il tradizionale insegnamento giurisprudenziale della necessità dello scioglimento del cumulo in presenza di istituti che, ai fini della loro applicabilità, richiedano la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene.”

La sentenza della Corte Costituzionale non ha sopito i contrasti in sede di legittimità, che hanno determinato l'intervento delle Sezioni Unite<sup>361</sup>.

La Suprema Corte ha rievocato gli orientamenti formatisi successivamente alla sentenza n. 361/1994 della Consulta. La maggior parte delle sentenze<sup>362</sup> propendevano per l'inscindibilità del cumulo, facendo perno sull'asserita, quanto già aspramente criticata, pericolosità soggettiva del reo, e sulla “ritenuta «unicità» del reato continuato, essendo la inscindibilità della pena unica (salvo diversa previsione normativa) conseguenza del regime di favore per il giudicabile. Secondo i sostenitori di questa tesi sarebbe illogico, da un lato, consentire al soggetto di conseguire la consistente riduzione di pena autorizzata dall'art. 81 c.p. e dall'altro lato, scindere poi l'avvenuta unificazione ogni qual

---

<sup>359</sup> Corte Cost., 19 luglio 1994, n. 361; per ulteriori approfondimenti, si veda FIORIO C., “*Composizioni sulla pena*” e *benefici penitenziari*, in *G. COST*, 1994, p. 3214.

<sup>360</sup> Cass. Pen., Sez. I, 18 giugno 1993, n. 2903.

<sup>361</sup> Cass. Sez. Un. Pen., 30 giugno 1999, n. 14.

<sup>362</sup> Tra le altre, Cass. Pen. Sez. I, 16 febbraio 1995, C.E.D. n. 200589; Cass. Pen. Sez. I, 24 maggio 1996, C.E.D. n. 205486; Cass. Pen. Sez. I, 12 novembre 1996, C.E.D. n. 205998; Cass. Pen. Sez. IV, 4 settembre 1997.

volta si presenti l'opportunità di ottenere ulteriori benefici, quali quelli previsti dall'ordinamento penitenziario.”<sup>363</sup>

L'indirizzo contrario<sup>364</sup>, conformandosi all'ultima giurisprudenza costituzionale in materia (sentenza n. 361/2014) evidenzia la “necessità ermeneutica di far salva la essenzialità dell'istituto della continuazione ispirato al *favor rei*; sicché ogni qual volta l'unificazione fittizia dei reati si risolve in situazione di pregiudizio per il reo deve procedersi alla scissione non potendosi ammettere che un istituto di favore si risolva, poi, in pregiudizio.”<sup>365</sup>

Le Sezioni Unite hanno aderito al secondo orientamento, sottolineando che “lo scopo della disciplina del concorso formale di reati o del reato continuato consiste nel mitigare l'effetto del cumulo materiale delle pene, al quale viene sostituito un cumulo giuridico e questa funzione dell'istituto è stata resa ancora più evidente dalla novella del 1974, che, nell'estendere l'operatività del sistema del cumulo giuridico della pena previsto dall'art. 81 cpv. c.p., si colloca in una linea di tendenza contraria all'automatismo repressivo proprio del cumulo materiale e favorevole ad un'accentuazione del carattere personale della responsabilità penale, con esaltazione del ruolo e del senso di responsabilità del giudice nell'adeguamento della pena alla personalità del reo”. Viste queste premesse, si è concluso nel senso che “l'unificazione legislativa dei reati deve affermarsi là dove vi sia una disposizione apposita in tal senso o dove la soluzione unitaria garantisca un risultato favorevole al reo, non dovendo e non potendo dimenticarsi che il trattamento di maggior favore per il reo è alla base della ratio, della logica, appunto, del reato continuato”.

Alla luce di quanto esposto, in caso di cumulo materiale dovrà ritenersi espiata per prima la pena prevista per il reato ostantivo<sup>366</sup>, così da garantire quanto prima l'accesso ai benefici penitenziari (ricorrendone gli altri presupposti richiesti).

---

<sup>363</sup> Cass. Sez. Un. Pen., 30 giugno 1999, n. 14.

<sup>364</sup> Cass. Pen. Sez. I, 18 settembre 1997, C.E.D. n. 208512.

<sup>365</sup> Cass. Sez. Un. Pen., 30 giugno 1999, n. 14.

<sup>366</sup> Cass. Pen. Sez. I, 15 febbraio 2000, n. 1047.

### 3. L'ambito applicativo.

L'area dei benefici penitenziari interessata dalle preclusioni *ex art. 4 bis* ord. penit. ha cambiato diverse volte fisionomia in virtù di numerosi interventi legislativi e giurisprudenziali che si sono susseguiti nel tempo.<sup>367</sup>

Originariamente, il d.l. n. 152/1991 faceva riferimento alle misure ricomprese al capo VI, l. n. 354/1975, all'assegnazione al lavoro all'esterno e ai permessi premio.

Il catalogo<sup>368</sup>, oggi tassativamente previsto al comma 1 dell'articolo *de quo*, si è ampliato attraverso le varie modifiche intervenute, specie in tema di liberazione anticipata e permessi premio.

Sono inclusi: l'assegnazione al lavoro all'esterno (art. 21 ord. penit.), l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 ord. penit), la detenzione domiciliare (art. 47 *ter* ord. penit), la liberazione condizionale (art. 176 c.p.), la semilibertà (art. 48 ord. penit.) e le licenze (artt. 52 e 53 ord. penit.).

Le esclusioni riguardano: la liberazione anticipata (art. 54 ord. penit.), i permessi di necessità (art. 30 ord. penit.), il rinvio dell'esecuzione della pena (artt. 146 e 147 c.p.), la detenzione domiciliare speciale (art. 47 *quinquies* ord. penit.), l'affidamento in prova in casi particolari (art. 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, t.u. stupefacenti), le misure alternative nei confronti di chi è affetto da grave deficienza immunitaria (art. 47 *quater* ord. penit.). Da aggiungersi ai benefici esclusi vi è anche la sospensione dell'esecuzione (art. 656 c.p.p.),

---

<sup>367</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 54.

<sup>368</sup> Per un approfondimento sulla *ratio legis* delle misure alternative alla detenzione, si rinvia a TUFANO V., *Legge Simeone e sospensione dell'esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3167; DELLA CASA F., *Premessa e commento all'art. 1 della l. 27 maggio 1998, n. 165*, in *Leg. Pen.*, 1998, p. 788 ss.; MACCORA V., *La disciplina dell'art. 656 c.p.p. ed i provvedimenti di urgenza di competenza del Magistrato di sorveglianza alla luce della riforma operata dalla l. 27 maggio 1998, n. 165*, in PRESUTTI A., *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, CEDAM, Padova, 1999, p. 99 ss.

Sui benefici penitenziari in generale, v. FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *Manuale di diritto penitenziario*, ult. ed., Giuffrè, Milano; GIORS B., *I permessi premio*, in CAPRIOLI F.-SCOMPARIN L., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Giappichelli, Torino, 2015; BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2020; FRIORENTI F. (a cura di), *op. cit.*; DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2019; CONSOLO S., *Codice penitenziario commentato*, Laurus Robuffo, Roma, 2019.

Sui rapporti fra collaboratori di giustizia e misure alternative, si veda POSCIA G., *Le misure alternative per i collaboratori di giustizia*, in *Giust. pen.*, 2001, II, p. 605 ss.; MARUCCIA A., *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, in *Quest. giust.*, 1999, p. 978.

prodromica all'accesso ad una delle misure alternative alla pena detentiva in un momento antecedente all'ingresso in carcere<sup>369</sup>.

Una considerazione autonoma è data ai permessi premio (art. 30 *ter* ord. penit.) alla luce della recente pronuncia della Corte Costituzionale 23 ottobre 2019, n. 253.

La *ratio* dell'inclusione di alcuni benefici e non di altri risiede nella diversa funzione di tali misure. Quelle ricomprese nel novero *ex art. 4 bis*, sono dirette a realizzare la funzione rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27 della Costituzione. Queste misure, fondandosi sull'assenza di pericolosità sociale dell'individuo, sono incompatibili con il regime delineato dalla norma in commento. La Suprema Corte<sup>370</sup>, a difesa dell'ostatività di determinati delitti, afferma che “tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena - da un lato, quella di prevenzione generale e di difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo - non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione”. Nei limiti della ragionevolezza, il legislatore ha autonomia nel far prevalere l'una o l'altra finalità, a patto che nessuna di esse risulti del tutto annichilita. In questo contesto, privilegiare la finalità di prevenzione generale appare rispondente “alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa”. L'art. 27 della Costituzione appare rispettato, visto che il legislatore ha riconosciuto la possibilità di applicare determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia, e “così non precludendo in modo assoluto ed irragionevole - nemmeno ai condannati per delitti gravissimi - il percorso di rieducazione parimenti insito nell'espiazione penale.”

Le misure escluse, invece, rispondono a finalità diverse, ossia la tutela del rapporto genitore – figlio, il diritto alla salute, la tutela dei rapporti familiari, che non possono essere offuscate da esigenze di politica criminale.

---

<sup>369</sup> Come affermato dal Procuratore della Repubblica dott. Menditto F., “l'art. 656, comma 5, c.p.p. è una disposizione finalizzata a evitare l'ingresso in carcere per il tempo necessario ad avanzare l'istanza di misura alternativa alla detenzione e a consentire lo svolgimento del relativo procedimento.” Così attenuando il c.d. fenomeno delle porte girevoli, ossia l'aumento dei tassi di recidiva nei soggetti che abbiano fatto ingresso nell'ambiente carcerario.

<sup>370</sup> Cass. Pen. Sez. I, 9 settembre 2016, n. 37578.

### 3.1. L'assegnazione al lavoro all'esterno.

Ai sensi dell'art. 21 ord. penit., si consente ai detenuti e agli internati di svolgere un'attività lavorativa fuori dall'istituto di pena.

È un istituto con forte valenza risocializzante, in quanto colui che vi è ammesso è “reinserito a pieno titolo nell'attività lavorativa della società libera, di cui condivide orari e ritmi”<sup>371</sup>.

Originariamente concepito come una modalità esecutiva della pena, è stato gradualmente equiparato dalla dottrina<sup>372</sup> a una misura alternativa alla detenzione. Alcuni portano a sostegno di questa tesi la preclusione *ex art. 4 bis*, considerandola come un elemento che accomuna il lavoro all'esterno alle altre misure previste al Capo VI della legge di ordinamento penitenziario<sup>373</sup>.

Altri autori ritengono che l'inclusione dei condannati ammessi al lavoro all'esterno tra le persone svantaggiate *ex art. 1 l. 22 giugno 2000, n. 193*, provi “lo spostamento di questo beneficio dall'ambito delle modalità trattamentali della pena a quello delle misure alternative alla detenzione in senso proprio”<sup>374</sup>.

L'accesso al beneficio è condizionato ad un certo *quantum* di pena, irrogato o ancora da scontare, in relazione alle fattispecie ostative previste all'art. 4 *bis*. Al riguardo, l'art. 21 ord. penit. dispone che „l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, non oltre cinque anni. Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni,,.

Questi limiti di pena non si applicano al collaboratore *ex art. 58 ter* ord. penit.; la norma prevede che „i limiti di pena previsti dalle disposizioni del comma 1 dell'articolo 21 [...], concernenti le persone condannate per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* dell'articolo 4 *bis*, non si applicano a coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati,,<sup>375</sup>.

---

<sup>371</sup> FIORENTIN F., in FIORENTIN F.-MARCHESELLI A., *op. cit.*, p. 26.

<sup>372</sup> VIOLI L., *Il trattamento penitenziario*, in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 729.

<sup>373</sup> VIOLI L., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 729.

<sup>374</sup> VITALI M., *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 65.

<sup>375</sup> Per un commento, vedi CORVI P., *op. cit.*, p. 71.

### 3.2. L'affidamento in prova al servizio sociale.

Il Legislatore italiano nel 1975 ha istituito, ispirandosi alle esperienze di *probation* in altri ordinamenti<sup>376</sup>, una misura alternativa all'esecuzione della pena *intra moenia*, sotto il controllo dei servizi sociali<sup>377</sup>.

In dottrina si ritiene che questa sia la misura che più efficacemente realizzi il principio costituzionale della pena come strumento di rieducazione del condannato (art. 27 Cost.).<sup>378</sup>

Si può essere ammessi all'affidamento in prova nel caso in cui la pena da espiare non superi i tre anni, ovvero quattro anni nel caso in cui si sia „serbato, quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di una misura cautelare ovvero in libertà, un comportamento tale da consentire,, (art. 47, co. 3 *bis*, ord. penit.) un giudizio prognostico favorevole al reinserimento nel consorzio sociale.

La Corte Costituzionale, con sentenza 11 luglio 1989, n. 386, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della fattispecie in commento “nella parte in cui non prevede che nel computo delle pene, ai fini della determinazione del limite dei tre anni, non si debba tener conto anche delle pene espiate”.

Presupposto per il beneficio è, anche nel caso di pena non superiore ai tre anni, l'osservazione della personalità del condannato „condotta collegialmente per almeno un mese in istituto, se il soggetto è recluso, e mediante l'intervento dell'ufficio di esecuzione penale esterna, se l'istanza è proposta da soggetto in libertà, nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso [...] contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.,, (art. 47, co. 2, ord. penit.)

Nel caso di condanna ad uno dei reati ostativi *ex art. 4 bis*, la concessione avviene sulla base delle condizioni previste per ciascuna fascia di reato, nel

---

<sup>376</sup> Per un approfondimento sul sistema statunitense, MASSARO P., *Controllo sociale e sistema penale, profili storici e scenari di attualità*, CEDAM, Padova, 2002. La misura differisce dall'istituto di derivazione anglosassone per via del fatto che risulta applicabile solo dopo la condanna definitiva.

<sup>377</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 78.

<sup>378</sup> SPAVENTI L.-GHEZZI F., *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 563.

Le statistiche riportate dal Ministero della giustizia dimostrano l'efficacia di questa misura. In generale la recidiva di chi ha beneficiato di una misura alternativa è del 19 %, contro una media del 68,4% in caso contrario. Il numero delle revoche dell'affidamento in prova è minimo; l'1,6% dei condannati posti in affidamento al servizio sociale successivamente alla sospensione dell'ordine esecutivo e il 2,2% di quelli che ne hanno beneficiato quando si trovavano in stato di detenzione hanno subito la revoca della misura per comportamenti contrari alle prescrizioni imposte.

rispetto dei limiti di pena e degli autonomi presupposti stabiliti all'art. 47 ord. penit.<sup>379</sup>

Per i reati della prima fascia, l'accesso alla misura alternativa è condizionato ad una utile condotta collaborativa, ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit. o dell'art. 323 *bis* c.p., ovvero, in caso di collaborazione impossibile o irrilevante, alla prova dell'assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. I condannati per uno dei reati di cui alla seconda fascia possono beneficiare dell'affidamento in prova purché il Pubblico Ministero non dimostri la sussistenza di collegamenti con il crimine organizzato.

Per coloro che sono stati condannati per uno dei reati a sfondo sessuale *ex art. 4 bis*, commi *quater* e *quinquies* è necessaria, nel primo caso, la positiva „osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti,, nel secondo caso, la partecipazione al trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali previsto dall'art. 13 *bis* della legge di ordinamento penitenziario.

### 3.3. La detenzione domiciliare

Questa misura alternativa è stata introdotta con la c.d. legge Gozzini<sup>380</sup>, colmando la mancata previsione di un corrispettivo degli arresti domiciliari in fase esecutiva. Difatti un soggetto che avesse meritato i soli arresti domiciliari e non la più grave misura della custodia cautelare, in ragione di un minor livello di pericolosità sociale, una volta condannato in via definitiva si trovava a dover scontare la pena residua in un istituto di pena.<sup>381</sup>

Alcuni degli autori che sostengono questa ricostruzione considerano la detenzione domiciliare come una modalità esecutiva della pena detentiva, anziché come una misura alternativa vera e propria<sup>382</sup>.

---

<sup>379</sup> SPAVENTI L.-GHEZZI F., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 568.

<sup>380</sup> Legge 10 ottobre 1986, n. 663.

<sup>381</sup> PIERRO G., *Nuova disciplina della detenzione domiciliare nel quadro della trasformazione del sistema della esecuzione penale*, in DALIA A.A.-IOVINO F.P.C.-KALB L.-MASSARO I.-NORMANDO R.-PIERRO G.-RANIERI E., *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia – Commento alla legge 27 maggio 1998, n. 165 (c.d. Legge Simeone). Sintesi dei lavori parlamentari*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 294.

<sup>382</sup> MENGHINI A., *Commento all'art. 47 ter*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 607.

La misura consiste nell'espriare „la pena nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza,, (art. 47 ter, co. 1 ord. penit.).

Le modalità, disposte dal Tribunale di sorveglianza, seguono la disciplina degli arresti domiciliari; si prevede inoltre la possibilità di applicare il c.d. braccialetto elettronico, ai sensi dell'art. 58 *quinquies* ord. penit. Alcuni autori hanno definito questo istituto come una “via mediana”<sup>383</sup> tra la reclusione in carcere e l'affidamento in prova, uno strumento mediante il quale può realizzarsi la progressività nel trattamento penitenziario, sulla base della graduale affidabilità del soggetto.

Inizialmente, la norma aveva una portata “umanitaria”, applicandosi alle detenute madri, alla persona in gravi condizioni di salute e al condannato di età superiore ai 65 anni o inferiore ai 21. Nel 1998 la c.d. Legge Simeone<sup>384</sup> ha ampliato l'ambito applicativo, aumentando il limite di pena per cui è applicabile la misura a 4 anni di reclusione, anche residua e, nel caso di arresto, non sono stati previsti limiti di pena. La normativa vigente prevede la detenzione domiciliare per le seguenti categorie di soggetti di cui al comma 1 dell'articolo in commento:

- a. ultrasessantenni<sup>385</sup>, purché non siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, qualunque sia la pena irrogata e il reato commesso, ad eccezione di gravi reati contro la libertà individuale;
- b. detenute incinte o madri di prole di età inferiore ai 10 anni convivente, il padre nelle stesse condizioni della madre, quando questa sia deceduta o impossibilitata a dare assistenza alla prole;
- c. persone in condizioni di salute particolarmente gravi;
- d. ultrasessantenni, se inabili anche parzialmente;
- e. persone di età inferiore ai ventuno anni, per particolari esigenze.

In questi casi la misura è applicabile ai detenuti per reati ostativi secondo le condizioni previste per le singole fasce di reato di cui all'art. 4 *bis*.

Al comma 1 *bis* è prevista la detenzione domiciliare c.d. biennale „quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato

---

<sup>383</sup> SPAVENTI L.-GHEZZI F., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 598.

<sup>384</sup> Legge 27 maggio 1998, n. 165, recante “Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni”.

<sup>385</sup> ORANO G., *La carcerazione dell'anziano*, in *Giur. merito*, 2011, fasc. 12, p. 3043.

commetta altri reati,,. Per espressa previsione legislativa questa particolare misura è preclusa in modo assoluto a chi ha commesso uno dei reati ostativi, ancorché siano state soddisfatte le condizioni per l'accesso ai benefici previste per le varie fasce di reato. La Cassazione<sup>386</sup> ha precisato che, in questo caso, “rappresenta causa ostativa all'applicazione della detenzione domiciliare la condanna irrevocabile per uno dei delitti tassativamente indicati nel summenzionato art. 4 *bis*, a nulla rilevando, a tal fine, l'insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva”.

Al comma 1 *ter* è prevista la detenzione domiciliare c.d. umanitaria, applicabile nei casi in cui sia possibile disporre il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. In questi casi, „il tribunale di sorveglianza<sup>387</sup>, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre l'applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato,,.

Riguardo ai casi di infermità per cui si deve ritenere applicabile la detenzione domiciliare umanitaria, la giurisprudenza<sup>388</sup>, seguendo la lettera della norma, riteneva che “non è ammesso il rinvio dell'esecuzione della pena di carattere facoltativo e, conseguentemente, la concessione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47 *ter* ord. penit. nei confronti di chi sia affetto esclusivamente da sofferenza psichica o anche da patologia psichiatrica che non determini altresì una grave infermità fisica”. La Corte Costituzionale, in una recente pronuncia<sup>389</sup>, ha equiparato la grave infermità psichica a quella fisica, dichiarando l'illegittimità costituzionale del comma di cui si tratta, “nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1” dell'art. 47 *ter*.

In dottrina<sup>390</sup> e giurisprudenza<sup>391</sup> appare condivisa la tesi secondo la quale le preclusioni *ex art. 4 bis* non operino nei casi indicati al comma 1 *ter*, tenuto conto che gli artt. 146 e 147 c.p. non prevedono preclusione alcuna.

---

<sup>386</sup> Cass. Pen. Sez. I, 18 settembre 2006, C.E.D. n. 234716.

<sup>387</sup> Per approfondire sulla magistratura di sorveglianza, MARZAGALLI C., *Procedimento ed esecuzione penale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2019.

<sup>388</sup> V. Cass. Pen. Sez. I, 15 aprile 2004, n. 25674.

<sup>389</sup> Corte Cost. 20 febbraio 2019, n. 99.

<sup>390</sup> MENGHINI A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 612.

<sup>391</sup> Cass. Pen. Sez. I, 19 febbraio 2001, n. 17208.

### 3.3.1. Le ultime innovazioni normative connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

In risposta ai disordini avvenuti negli istituti penitenziari italiani, determinati dalle misure adottate per la prevenzione del rischio di diffusione del virus COVID-19 nelle carceri, il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, rubricato “Misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, ha introdotto<sup>392</sup> una disciplina della detenzione domiciliare per pene non superiori a 18 mesi derogatoria rispetto a quella ordinaria destinata a trovare applicazione dal giorno di entrata in vigore del decreto-legge, il 17 marzo, fino al 30 giugno 2020.

La *ratio legis* è ravvisabile nella volontà del legislatore di ridurre il rischio di diffusione del virus COVID-2019 negli istituti penitenziari attraverso l'alleggerimento della “concentrazione di personale di polizia penitenziaria, di detenuti e di operatori”<sup>393</sup> all'interno di tali strutture.

Il procedimento applicativo di tale misura appare semplificato rispetto a quello ordinariamente previsto. L'art. 123, co. 1, d.l. n. 18/2020, derogando a quanto disposto dai commi 1, 2, 4 dell'art. 1, l. n. 199/2010, dispone che la misura può essere richiesta proponendo una istanza. Si ritiene che legittimati a dare avvio al procedimento di concessione del beneficio *de quo* siano l'interessato, il direttore dell'istituto penitenziario e il pubblico ministero<sup>394</sup>.

La misura non è applicabile ai seguenti soggetti:

- i. condannati per taluno dei delitti indicati dall'art. 4 *bis* ord. penit. e per i delitti di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.);
- ii. delinquenti abituali, professionali o per tendenza<sup>395</sup>;
- iii. detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare *ex art.* 14 *bis* ord. penit.;

---

<sup>392</sup> Art. 123 del citato decreto-legge.

<sup>393</sup> Tratto dalla relazione illustrativa del decreto-legge n. 18/2020.

<sup>394</sup> Così in MURONE G., *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto “cura Italia” e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020, p. 2.

<sup>395</sup> Ai sensi degli artt. 102, 105, 108 c.p.

- iv. detenuti che nell'ultimo anno siano stati sanzionati per le infrazioni disciplinari di cui all'art. 77, co. 1, n. 18, 19, 20 e 21 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230;
- v. detenuti nei cui confronti sia stato redatto rapporto disciplinare ai sensi dell'art. 81, co. 1, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, in quanto coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo 2020;
- vi. detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo per l'adozione della misura in commento.

Il magistrato di sorveglianza adotta il provvedimento a contraddittorio differito, prescindendo dalla previa trasmissione della relazione sul comportamento inframurario del detenuto da parte della direzione dell'istituto penitenziario. In virtù del richiamo al comma 5 dell'art. 1, l. 199/2010, il magistrato di sorveglianza procede ai sensi dell'art. 69 *bis* ord. penit.: il giudice provvede con ordinanza adottata entro 5 giorni dalla proposizione dell'istanza in camera di consiglio. L'ordinanza è reclamabile davanti al tribunale di sorveglianza entro 10 giorni.

„Salvo si tratti di condannati minorenni o di condannati la cui pena da eseguire non è superiore a sei mesi è applicata la procedura di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari.,”<sup>396</sup> Tale previsione si pone come speciale rispetto a quella ordinariamente prevista per la detenzione domiciliare *ex art. 58 quinquies* ord. penit., che prevede la possibilità, e non l'obbligo, per il giudice della sorveglianza di applicare misure di controllo elettronico per la concessione del beneficio. Attenta dottrina<sup>397</sup> evidenzia che la previsione di siffatto automatismo rischia di creare delle irragionevoli discriminazioni dipendentemente dalle disponibilità di risorse strumentali in dotazione ai singoli istituti di pena.

Successivamente, dato l'aggravarsi della diffusione della pandemia nel Paese, la magistratura di sorveglianza ha accolto alcune istanze di concessione di misure alternative alla detenzione per detenuti particolarmente a rischio di essere contagiati. Particolare risalto mediatico hanno avuto alcune ordinanze di concessione del beneficio della detenzione domiciliare a soggetti detenuti per reati di criminalità organizzata sottoposti al regime *ex art. 41 bis* ord. penit.

---

<sup>396</sup> Art. 123, co. 3, d.l. 18/2020.

<sup>397</sup> MURONE G., *op.ult. cit.*, p. 6.

In tali casi, nell'impossibilità di applicare il beneficio previsto dal d.l. 18/2020 nei casi ostativi di cui al comma 1 del citato decreto-legge, tra i quali la condanna per uno dei reati di cui all'art. 4 *bis* ord. penit. e la detenzione secondo il regime *ex art. 41 bis* ord. penit., è stato disposto il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena *ex art. 147 c.p.*, nelle forme della detenzione domiciliare c.d. umanitaria, ai sensi dell'art. 47 *ter*, co. 1 *ter* ord. penit., tenuto conto delle condizioni di salute di alcuni detenuti che li rendevano maggiormente soggetti più ad alto rischio di complicazioni cliniche nel caso di infezione da virus COVID-19.

Si evidenzia il decreto del 20 aprile 2020 del Magistrato di sorveglianza del Tribunale di Milano, con il quale è stata concessa la detenzione domiciliare c.d. umanitaria al sig. Francesco Bonura, detenuto ultrasettantenne in espiazione di una condanna per reati di mafia e sottoposto al regime del c.d. carcere duro<sup>398</sup>.

In tale caso, il Magistrato, alla luce del compromesso quadro clinico e dell'età avanzata del soggetto, nonché del fatto che la pena rimanente fosse inferiore al limite di 18 mesi, ha operato un bilanciamento tra il "fine di salvaguardare, nel contempo, le esigenze di cura del soggetto e le esigenze di tutela della collettività", concludendo per l'ammissione del soggetto al beneficio della detenzione domiciliare c.d. umanitaria.

Come ha affermato attenta dottrina, "un calibrato bilanciamento tra interessi di tale rilevanza, oltre a consentire una migliore gestione penitenziaria, si rivela l'unica strada percorribile per evitare ulteriori sentenze di condanna da parte della Corte EDU nei confronti del nostro Paese. [...] In questa prospettiva, dunque, la magistratura di sorveglianza assume un ruolo strategico, teso a coniugare il trattamento dei detenuti con le esigenze di sicurezza interna ed esterna al carcere, nell'ottica della realizzazione di un sistema coerente con i principi costituzionali"<sup>399</sup>.

Al fine di arginare il recente fenomeno delle scarcerazioni in relazione al rischio epidemiologico di soggetti condannati per crimini di mafia, è stato emanato il decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, recante "Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni,

---

<sup>398</sup> Per altri recenti provvedimenti della magistratura di sorveglianza di concessione del beneficio della detenzione domiciliare c.d. umanitaria a condannati per reati ostativi, si vedano le decisioni assunte dal Tribunale di Sorveglianza di Milano, con ordinanze n. 2206/2020 e 2114/2020, l'ordinanza n. 1387/2020 del Tribunale di Sorveglianza di Bologna e l'ordinanza del 23 aprile 2020 del Tribunale di Sorveglianza di Sassari.

<sup>399</sup> RAFFAELE S., *Dal 41 bis ai domiciliari: l'ordinanza "Bonura"*, in *Diritto penale e uomo*, 29 aprile 2020.

ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta CODIV-19" che, tra le altre innovazioni, interviene sulla disciplina dei benefici della detenzione domiciliare e dei permessi. Il predetto decreto-legge apporta rilevanti modifiche alla disciplina contenuta agli artt. 30 *bis* e 47 *ter* ord. penit.<sup>400</sup> La riforma ha introdotto, sia con riguardo alla concessione dei permessi che del beneficio della detenzione domiciliare, una interlocuzione obbligatoria tra le autorità competenti, così da prevedere maggiori cautele in sede di concessione dei permessi di necessità e della detenzione domiciliare c.d. umanitaria ai detenuti condannati per reati di particolare gravità ovvero comunque sottoposti al regime carcerario *ex* art. 41 *bis* ord. penit.

Si è modificato il comma 1 dell'art. 30 *bis* ord. penit., disponendo che l'autorità competente, prima di pronunciarsi sulla concessione del beneficio del permesso con riguardo ad un detenuto per uno dei delitti previsti dall'art. 51, co. 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. (delitti di criminalità organizzata e di terrorismo) debba „chiedere altresì il parere del procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza e, nel caso di detenuti sottoposti al regime (*ex*) 41 *bis* (ord. penit.), anche quello del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata ed alla pericolosità del soggetto. Salvo ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza, il permesso non può essere concesso prima di 24 ore dalla richiesta dei predetti pareri.,

Inoltre, l'art. 2, co. 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 28/2020 impone di informare il procuratore distrettuale riguardo la concessione di permessi di necessità ai detenuti per reati di criminalità organizzata e di terrorismo e il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo nel caso di detenuti soggetti al regime di cui all'art. 41 *bis* ord. penit.

In merito alla detenzione domiciliare, viene inserito il comma 1 *quinqüies* nell'art. 47 *ter* ord. penit. In tale comma si dispone che „nei confronti dei detenuti per uno dei delitti previsti dall'art. 51, co. 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. o sottoposti al regime previsto dall'art. 41 *bis* ord. penit., il tribunale di sorveglianza o il

---

<sup>400</sup> Per un commento, si veda DE LUCA C., *Emergenza COVID-19 e ordinamento penitenziario: le novità del d.l. n. 28/2020*, in *Diritto penale e uomo*, 6 maggio 2020.

magistrato di sorveglianza,, con riguardo alla concessione o alla proroga della detenzione c.d. umanitaria nei casi in cui può disporsi il rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., devono chiedere il preventivo parere, non vincolante, del procuratore della Repubblica competente e, nel caso di detenuti sottoposti al regime del c.d. carcere duro, del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata ed alla pericolosità del soggetto.

Tale intervento normativo è stato concepito per apprestare ulteriori cautele nel caso di concessione di misure di cui possono beneficiare tutti i detenuti, anche nel caso di commissione di reati ostativi ai sensi dell'art. 4 *bis* ord. penit.

Tale intervento normativo, nell'ottica di bilanciare le diverse esigenze di tutela del diritto alla salute e l'interesse della collettività alla sicurezza pubblica, segue l'orientamento consolidato della giurisprudenza della sorveglianza, secondo cui la misura alternativa della detenzione domiciliare è applicabile "in luogo del rinvio dell'esecuzione della pena, in tutti i casi in cui, malgrado la presenza di gravi condizioni di salute [...], residui un margine di pericolosità sociale che faccia ritenere ancora necessario un controllo da parte dello Stato"<sup>401</sup>.

Tali pareri sono inviati al magistrato o al tribunale di sorveglianza competenti rispettivamente entro 2 e 15 giorni dalla richiesta. Il giudice della sorveglianza competente decide decorso predetto termine, salvo che non ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza.

In dottrina si sottolinea che la possibilità di decidere indipendentemente dal parere riguardante il mantenimento di legami con la criminalità organizzata rischia di risultare problematica alla luce della previsione di cui all'art. 4 *bis*, co. 3 *bis* ord. penit., che "vieta espressamente l'assegnazione del lavoro all'esterno, dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione al cospetto della perdurante esistenza di vincoli con la criminalità organizzata, che deve formare oggetto di apposita comunicazione da parte del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo o del procuratore distrettuale"<sup>402</sup>.

Appare inoltre dubbia l'assenza di alcuna prescrizione riguardo l'onere motivazionale in capo all'autorità chiamata ad esprimere predetto parere, stante

---

<sup>401</sup> Si vedano Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2011, n. 4570 e Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2019, n. 27352.

<sup>402</sup> DE LUCA C., *op. ult. cit.*

la delicatezza della decisione relativa alla concessione di una misura alternativa alla detenzione.

Da ultimo, è intervenuto il decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29<sup>403</sup>, che, tra l'altro, ha nuovamente innovato la disciplina relativa alla detenzione domiciliare c.d. umanitaria.

L'articolo 1 del decreto-legge modifica il comma 7 dell'art. 47 *ter* ord. penit., inserendo nel novero dei casi in cui si debba disporre la revoca del provvedimento di ammissione alla detenzione domiciliare, anche quello ai sensi del comma 1 *ter*, art. 47 *ter*, ossia la detenzione domiciliare c.d. umanitaria o «detenzione domiciliare in deroga». Precedentemente alla modifica si prevedeva l'obbligo di revoca del beneficio della detenzione domiciliare solo nei casi in cui venissero meno le condizioni di cui ai commi 1 e 1 *bis*, art. 47 *ter* ord. penit., ossia quelle relative alla detenzione domiciliare ordinaria. La modifica prevede che nel caso in cui vengano meno i presupposti per il rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. sia disposta la revoca del beneficio della detenzione domiciliare c.d. umanitaria<sup>404</sup>.

In particolare, si ritiene che la misura cessi qualora vengano meno le condizioni di salute o sanitarie in ragione delle quali è stata applicata la misura alternativa alla detenzione.

Alcuna dottrina ritiene che la revoca della detenzione domiciliare umanitaria sia possibile anche nel caso in cui il giudice di sorveglianza “acquisisca elementi sopravvenuti provenienti dalla procura distrettuale o dalla procura nazionale antimafia e antiterrorismo che appaiano dimostrativi [...] di una attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o di una pericolosità del soggetto che determinino una necessaria riconsiderazione dell'originaria decisione”<sup>405</sup>.

L'articolo 2 del decreto-legge n. 29/2020 detta un procedimento particolare qualora il giudice di sorveglianza disponga la misura della detenzione domiciliare o il differimento della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. per

---

<sup>403</sup> Il decreto-legge reca “Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati.”

<sup>404</sup> Così in Dossier n. 252 del Servizio Studi del Senato della Repubblica, relativo al d.l. n. 29/2020.

<sup>405</sup> PESTELLI G., *D.l. 29/2020: obbligatorio rivalutare periodicamente le scarcerazioni connesse all'emergenza COVID-19*, in il *Quotidiano Giuridico*, 13 maggio 2020.

motivi connessi all'emergenza epidemiologica da COVID-19 nei confronti di detenuti condannati per gravi delitti di criminalità organizzata, di terrorismo e di associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e per coloro che sono sottoposti al regime detentivo previsto dall'art. 41 *bis* ord. penit.<sup>406</sup> Difatti, in tali casi il giudice della sorveglianza che ha adottato il beneficio *de quo*, acquisito il parere del procuratore distrettuale antimafia del luogo in cui è stato commesso il reato e del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo per i condannati e internati sottoposti al regime *ex art. 41 bis* ord. penit., deve periodicamente rivalutare la permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria sulla cui base si è adottata la misura alternativa alla detenzione. In particolare, la valutazione va effettuata entro 15 giorni dall'adozione del provvedimento e, successivamente, con cadenza mensile.

„Nel caso in cui il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria comunica la disponibilità di strutture penitenziarie o di reparti di medicina protetta adeguati alle condizioni di salute del detenuto o dell'internato ammesso alla detenzione domiciliare o ad usufruire del differimento della pena,<sup>407</sup> la valutazione è effettuata immediatamente, prescindendo dai termini sopra richiamati.

Scopo della norma è quello di “consentire alla magistratura di sorveglianza di valutare la persistente attualità delle proprie precedenti decisioni” adottate nell'ambito dell'emergenza sanitaria da COVID-19, in modo da disporre “il ripristino della detenzione inframuraria laddove sopravvenga la disponibilità di strutture [...] in cui (si) possa riprendere la detenzione o l'internamento”<sup>408</sup>.

Ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge n. 29/2020, le disposizioni analizzate trovano applicazione anche per i provvedimenti di ammissione alla misura alternativa della detenzione domiciliare c.d. umanitaria o di differimento della pena *ex artt.* 146 e 147 c.p. emessi in relazione all'emergenza da COVID-19 a partire dal 23 febbraio 2020.

Risulta problematica la non coincidenza dei presupposti soggettivi di quanto disposto dai decreti-legge nn. 28 e 29 del 2020. Difatti, il primo decreto fa

---

<sup>406</sup> Il novero dei soggetti a cui si applica quanto disposto dall'art. 2, d.l. n. 29/2020 comprende, ai sensi de comma 1 del predetto articolo, „i condannati e gli internati per i delitti di cui agli articoli 270, 270 *bis*, 416 *bis* del codice penale e 74, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, o per un delitto commesso con finalità di terrorismo ai sensi dell'articolo 270 *sexies* del codice penale, nonché i condannati e gli internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354,„

<sup>407</sup> Art. 2, co. 1, d.l. n. 29/2020

<sup>408</sup> PESTELLI G., *op. ult. cit.*

riferimento alla detenzione o internamento per reati di cui all'articolo 51, co. 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., nonché a coloro che sono sottoposti al regime del c.d. carcere duro, mentre il secondo decreto si applica solo a questi ultimi e a coloro che si trovano in stato di detenzione o internamento per gravi reati associativi di mafia, terrorismo e traffico illecito di sostanze stupefacenti<sup>409</sup>.

Evidente è l'importanza del ruolo che la magistratura di sorveglianza è chiamata a svolgere: "effettuare un attento vaglio e un delicato bilanciamento degli interessi in gioco, dovendo rivalutare le proprie precedenti decisioni ed assumere nuove determinazioni – in senso confermativo dell'ammissione al beneficio penitenziario ovvero ripristinatorio del precedente regime inframurario – alla luce di una valutazione comparata della complessa situazione rappresentata dall'autorità sanitaria regionale e dal D.A.P., tenendo conto sia della «situazione sanitaria locale», sia delle indicazioni provenienti dal D.A.P. e, dunque, conducendo l'analisi sia con riferimento al luogo di attuale detenzione domiciliare o in cui si trovi il condannato in stato di differimento della pena, sia con riguardo al luogo in cui si trovino le strutture penitenziarie o i reparti di medicina protetta che verranno indicate dal D.A.P. ed in cui il condannato o l'internato potrà riprendere la detenzione o l'internamento, giacché questi ultimi potranno essere ripristinati solo ove le strutture penitenziarie o i reparti di medicina protetta indicati siano «idonei ad evitare il pregiudizio per la salute del detenuto o dell'internato»<sup>410</sup>.

---

<sup>409</sup> *Ibidem.*

<sup>410</sup> *Ibidem.*

### 3.4. La liberazione condizionale.

Questo istituto di diritto penale sostanziale consente al condannato che abbia scontato una certa parte della pena detentiva inflittagli e che abbia dato prova del suo sicuro ravvedimento, la sospensione dell'esecuzione della pena rimanente. Trascorsi gli anni di pena residui, ovvero cinque anni nel caso di condanna all'ergastolo, la pena si estingue.

Ai sensi dell'art. 2 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con l. 12 luglio 1991, n. 203, i condannati per i delitti indicati all'art. 4 *bis* „possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti per la concessione dei benefici,, e siano stati scontati almeno due terzi della pena.

Le condizioni<sup>411</sup> che devono sussistere ai fini della concessione sono:

i. il ravvedimento del reo, che deve desumersi dal comportamento tenuto durante l'esecuzione della pena<sup>412</sup>. La giurisprudenza di legittimità<sup>413</sup> specifica che sono da ritenersi rilevanti solo elementi concreti e inequivoci ed è da escludersi che la mancata ammissione di colpevolezza osti alla concessione del beneficio<sup>414</sup>.

In relazione ai casi *ex art. 4 bis* ord. penit. la Consulta, con sentenza 273/2001, ha ritenuto legittima la retroattività del d.l. 152/1991, poiché questa norma non ha modificato gli elementi costitutivi del beneficio in commento; il decreto-legge ha, al contrario, posto un “criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il sicuro ravvedimento del condannato”, ossia i presupposti previsti per le varie fasce di reati ostativi;

ii. il decorso del tempo di espiazione prescritto, ossia 30 mesi o il maggior tempo che costituisca la metà della pena disposta in via definitiva, sempreché la parte residua non superi i 5 anni. Il condannato all'ergastolo può accedere alla liberazione condizionale decorsi 26 anni di reclusione. Nel caso in cui la condanna abbia ad oggetto un reato ostativo, si richiede di aver scontato almeno due terzi della pena;

---

<sup>411</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 111; MACCHIA A., *Liberazione condizionale e art. 4 bis o.p.: rinvio formale o recettizio?*, in *Cass. pen.*, 1995, fasc. 7-8, p. 1777.

<sup>412</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza 20 luglio 2001, n. 273, sottolinea il ravvedimento è il “presupposto su cui si basa la valutazione che il condannato non è più socialmente pericoloso e che ne legittima la liberazione, sia pure con sottoposizione alla misura di sicurezza della libertà vigilata”.

<sup>413</sup> Cass. Pen. Sez. I, 2 maggio 2005, in *Dir e giust.*, 2005, n. 23, p. 70.

<sup>414</sup> Cass. Pen. Sez. I 30 aprile 1993, C.E.D. n. 194245.

iii. risarcimento del danno derivante dal reato.

Durante il periodo di sospensione della pena, il condannato è in stato di libertà vigilata *ex art. 228 c.p.*<sup>415</sup>

La revoca della misura può avvenire in due casi: la commissione di un reato della stessa indole, qualora la condotta sia incompatibile con il mantenimento del beneficio o se il liberato non rispetta le prescrizioni della libertà vigilata.<sup>416</sup>

Un approfondimento<sup>417</sup> merita la questione della c.d. pena perpetua, la condanna all'ergastolo per reato ostativo che non rispetti le condizioni per l'accesso ai benefici previste all'art. 4 *bis*.

In passato si è avuto un acceso dibattito dottrinale sulla compatibilità con la Costituzione e la CEDU<sup>418</sup>. La Corte Costituzionale più volte si è pronunciata positivamente sulla compatibilità costituzionale dell'ergastolo ostativo, con riguardo al principio rieducativo della pena. Con sentenza 306/1993 la Consulta ha affermato che subordinare "l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, [la disciplina] non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost."

Più recentemente<sup>419</sup> i giudici costituzionali hanno avuto maggiore considerazione del principio rieducativo anche con riferimento alla pena dell'ergastolo. Del resto, la pronuncia n. 253/2019 della Corte Costituzionale in merito alla fruibilità dei permessi premio anche al condannato ad uno dei reati *ex art. 4 bis* che non collabori ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit., ha segnato un punto di svolta che porta ad una riapertura del dibattito con riferimento alla liberazione condizionale.

---

<sup>415</sup> La libertà vigilata è una misura di sicurezza non detentiva, consistente nella concessione della libertà e nell'affidamento, per la sorveglianza, alle autorità di pubblica sicurezza. Secondo l'art. 228 c.p., all'interessato „sono imposte dal giudice prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati,; tali prescrizioni sono lasciate alla discrezionalità del giudice e, frequentemente, consistono nell'obbligo di lavoro stabile, nell'obbligo di rientrare in casa entro un certo orario, il divieto di frequentare manifestazioni in assenza di autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza, il divieto di frequentare pregiudicati.

<sup>416</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. ult. cit.*, p. 114.

<sup>417</sup> L'argomento sarà oggetto di più completa analisi al cap. 3 della trattazione.

<sup>418</sup> Si veda, senza pretese di completezza, DOLCINI E. *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018; FIORENTIN F., *L'ergastolo ostativo ancora davanti al giudice di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2018; PUGIOTTO A., *Come e perché eccipire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2016.

<sup>419</sup> Corte Cost. 21 giugno 2018, n. 149. Si veda, per un commento, DOLCINI E., *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2018, 18 luglio 2018.

Il legislatore stesso, prima della sopra indicata pronuncia, aveva dimostrato “di non essere del tutto insensibile alle critiche [...] mosse alle asperità della disciplina dell’ergastolo ostativo”<sup>420</sup>. La Commissione Palazzo nel 2013 ha proposto di superare la preclusione assoluta di pericolosità nelle ipotesi di mancata collaborazione e di porre una mera presunzione relativa, che consenta di tenere in considerazione i progressi compiuti dal detenuto durante il suo percorso rieducativo. Queste idee sono state poste a fondamento della c.d. riforma Orlando, che però sul punto è rimasta inattuata.

La Corte EDU è intervenuta sulla questione<sup>421</sup>, ritenendo l’attuale disciplina sull’ergastolo ostativo contraria al principio di dignità della persona, stabilito all’art. 3 CEDU, “nella parte in cui restringe alla sola ipotesi di collaborazione con la giustizia la possibilità per il ricorrente di accedere alla liberazione condizionale”. In particolare, la Corte critica la scelta italiana di “considerare la collaborazione con la giustizia quale unica prova possibile della dissociazione del detenuto [...] privando così il condannato della possibilità di riguadagnare, un giorno, la propria libertà”<sup>422</sup>.

La Corte ha quindi auspicato un intervento del Legislatore italiano, che garantisca “ai detenuti una concreta e reale possibilità di riesame della sentenza di condanna e di ottenere la liberazione, anche in assenza di collaborazione con la giustizia” e che consenta al giudice di valutare caso per caso l’esistenza di progressi, nell’ambito del trattamento rieducativo, che non rendano ulteriormente necessaria la detenzione.

Naturalmente, la sentenza specifica che non si impone allo Stato di concedere il beneficio della libertà condizionale a chiunque scelga di non collaborare con la giustizia: “ogni condannato deve poter domandare la liberazione, ma non per forza ottenerla laddove egli costituisca ancora un pericolo per la società.”

---

<sup>420</sup> SANTINI S., *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta “via di scampo”*: dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2019.

<sup>421</sup> Corte EDU sentenza 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n. 2).

<sup>422</sup> SANTINI S., *op. ult. cit.*

### 3.5. La semilibertà.

Questo istituto „consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto,, (art. 48, co. 1, ord. penit.) al fine di partecipare ad attività utili alla sua rieducazione, quali, ad esempio, il lavoro e l'istruzione.

Tale misura, nell'ottica di una progressione trattamentale<sup>423</sup> del reo, ponendosi in una “posizione più contenitiva rispetto l'affidamento in prova ai servizi sociali e alla detenzione domiciliare”<sup>424</sup>, prevede il mantenimento dello *status* di detenuto e il reinserimento nel consorzio sociale in modo solo parziale e controllato<sup>425</sup>.

In virtù di queste caratteristiche, la misura, benché inserita dal Legislatore del 1975 tra le misure alternative alla detenzione, è qualificata da larga parte della dottrina come una particolare modalità di esecuzione della pena detentiva<sup>426</sup>.

All'art. 50 ord. penit. è prevista la disciplina per l'ammissione a questa misura, subordinata a presupposti riferibili sia a condizioni soggettive del reo, sia al *quantum* di pena ancora da espiare.

Nel caso di condanna „per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1 *ter*, 1 *quater* dell'articolo 4 *bis*,,<sup>427</sup>, si può essere ammessi al regime di semilibertà solo dopo l'espiazione di almeno due terzi della pena, sempreché ricorrano i presupposti richiesti per il superamento dell'ostatività. In caso di collaborazione piena ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit., si può essere ammessi alla semilibertà dopo l'espiazione del termine ordinario della metà della pena irrogata<sup>428</sup>.

La giurisprudenza<sup>429</sup> afferma che il limite minimo di pena espiata, previsto per la concessione del beneficio, deve “essere sempre calcolato con

---

<sup>423</sup> Secondo la Corte di Cassazione, l'obiettivo del trattamento rieducativo del reo è far acquisire allo stesso “consapevolezza della necessità di rispettare le leggi penali e di confermare, in genere, il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale sanciti dall'ordinamento; così in Cass. Pen. Sez. I, 25 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1618.

<sup>424</sup> SPAVENTI L.-GHEZZI F., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 618.

<sup>425</sup> COPPETTA M.G., *Commento all'art. 48 ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 649.

<sup>426</sup> Vedi PALAZZO F., *Semilibertà e semidetenzione: distinzioni concettuali e tendenze evolutive*, in GREVI V. (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 66; DAGA L., *Semilibertà*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989, XLI, 1121.

<sup>427</sup> Art. 50, co. 2, ord. penit.

<sup>428</sup> COPPETTA M.G., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 652.

<sup>429</sup> Cass. Pen. Sez. I, 15 febbraio 2008, n. 9818.

decorrenza dal primo giorno di carcerazione subita in conseguenza della pena cumulata”. In quest’ultima va ricompresa “la parte di pena relativa ai reati ostativi e della quale si sia accertata, operando solo a tal fine lo scioglimento del cumulo, la avvenuta prioritaria espiazione”.

#### **4. I benefici esclusi.**

##### **4.1. La liberazione anticipata e l’ipotesi della c.d. liberazione anticipata speciale.**

Questo beneficio, disciplinato all’art. 54 ord. penit., consente la detrazione di 45 giorni di pena per ogni semestre di pena scontata al condannato che abbia dato prova di partecipare all’opera di rieducazione. Pur essendo ricompresa dal Legislatore tra le misure alternative, manca degli elementi della supervisione o dell’afflittività, tipici di questi benefici. Autorevole dottrina ritiene che si tratti di una misura premiale, una vera e propria “sanzione positiva del comportamento costruttivo del detenuto, [...] configurabile come una forma di estinzione parziale della pena”<sup>430</sup>, in quanto comporta la rimessione di una parte della pena detentiva irrogata, ai fini del suo più efficace reinserimento nella società.

La valutazione sull’ammissibilità del beneficio va operata in rapporto a ciascun semestre trascorso in detenzione, secondo il principio della c.d. semestralizzazione<sup>431</sup>, considerando i periodi di pena scontata in modo autonomo l’uno dall’altro. Questo principio è stato ribadito dalla Corte Costituzionale<sup>432</sup>, la quale ha affermato che anche nel caso in cui “la valutazione si verifichi di fatto in un momento finale, essa vada sempre riferita «ai singoli semestri», senza che la negativa valutazione di uno o più di essi possa comportare la decadenza dal diritto di vedere riconosciuto il beneficio per quello o quelli nei quali le condizioni di legge si siano verificate”.

---

<sup>430</sup> Così in SPAVENTI L.-GHEZZI F., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 559; FLORA G., *Misure alternative alla pena detentiva*, in *Novissimo Digesto It.*, App., vol. V., UTET, Torino, 1980, p. 104; DELLA BELLA A., *Commento all’art. 54 ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 701.

<sup>431</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 134.

<sup>432</sup> Corte Cost. 31 maggio 1990, n. 276.

La giurisprudenza di legittimità<sup>433</sup> ravvisa un limite a questo principio: “la valutazione della condotta del detenuto, da frazionare normalmente per ciascun semestre, ben può estendersi in negativo anche ai semestri contigui, quando il condannato abbia posto in essere un comportamento particolarmente grave, idoneo a far presumere che non abbia partecipato in modo pieno ed incondizionato all’opera di rieducazione per tutto il periodo in valutazione”. Presupposto della misura è il dare prova di partecipazione all’opera di rieducazione; tuttavia, data la scarsità di risorse che contraddistingue il sistema penitenziario italiano, in ottica di riduzione del sovraffollamento carcerario, la previsione viene interpretata in senso ampio, al punto che ciò che in concreto si richiede è la c.d. buona condotta inframuraria. La misura, nella prassi applicativa, diviene così una ricompensa per il non aver riportato sanzioni disciplinari in carcere, “rivelandosi in tal modo uno strumento volto a perseguire l’ordine pubblico interno delle carceri”<sup>434</sup>.

La misura è revocata nel caso di condanna per un delitto non colposo commesso successivamente alla concessione della liberazione anticipata<sup>435</sup>.

La formulazione originaria dell’art. 4 *bis* lasciava dubbi<sup>436</sup> sul rapporto tra il regime ostativo e la misura in commento. La Corte Costituzionale<sup>437</sup>, dapprima, ha ritenuto che potesse concedersi la liberazione anticipata anche al condannato per uno dei delitti ostativi, solo se fossero stati “acquisiti elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva, previa richiesta da parte della magistratura di sorveglianza ai competenti comitati provinciali per l’ordine e la sicurezza pubblica”. Il Legislatore del 1992 inserisce al comma 1 dell’art. 4 *bis* l’inciso “esclusa la liberazione anticipata”. Successivamente la Consulta<sup>438</sup> è tornata a esprimersi sulla questione, affermando che l’interpretazione assunta con decisione 271/1992 rappresenti una “valvola di sfogo per garantire la compatibilità dell’intera disciplina con l’art. 27 co. 3 Cost., in quanto il

---

<sup>433</sup> Cass. Pen. Sez. I, 22 novembre 2011, n. 983; in senso conforme v. Sez. I, 11 gennaio 1995, n. 51; Sez. I, 10 maggio 1994, n. 2150; Sez. I, 7 aprile 1994, n. 1578; Sez. I, 14 giugno 1993, n. 2819; Sez. I, 1 marzo 1993, n. 865; Sez. I, 18 settembre 1992, n. 3403.

<sup>434</sup> V. PALAZZO F.C., *La riforma penitenziaria del 1986, contenuti, scopi e prospettive di un ulteriore provvedimento di decarcerizzazione*, in *Politica del diritto*, 1988; SPAVENTI L.-GHEZZI F., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 561.

<sup>435</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 136.

<sup>436</sup> GUAZZALOCA B.-PAVARINI M., *op. cit.*, p. 313 ss.

<sup>437</sup> Corte Cost. 12 giugno 1992, n. 271.

<sup>438</sup> Corte Cost., 7 agosto 1993, n. 306.

beneficio è suscettibile di concessione anche a colui che non ha collaborato, salvaguardando così, seppur in minima parte, la funzione rieducativa della pena”<sup>439</sup>.

Nel 2013<sup>440</sup> si è prevista la possibilità di “pre-computare”<sup>441</sup>, ai fini della sospensione dell’ordine di esecuzione *ex art. 656 c.p.p.*, la liberazione anticipata concedibile sulla base del periodo di custodia cautelare sofferta. Nondimeno, si è esclusa l’operatività di questa riforma per i condannati per un reato ostativo.

Lo stesso anno<sup>442</sup>, il catalogo delle preclusioni *ex art. 4 bis* è stato ulteriormente arricchito di una ipotesi c.d. speciale di liberazione anticipata. La misura è stata varata per fronteggiare la situazione emergenziale di sovraffollamento carcerario, in seguito alla pronuncia della Corte EDU Torreggiani<sup>443</sup> e consente uno sconto di 75 giorni per semestre di pena. La misura ha avuto efficacia per un periodo di tempo limitato, due anni dall’entrata in vigore e si è prevista l’applicazione retroattiva, quindi anche con riguardo alle condanne precedenti al d.l. 146/2013.

La formulazione originaria prevedeva l’applicabilità ai condannati per qualsiasi reato, compresi quelli ostativi; tuttavia, la legge di conversione del decreto-legge ha espressamente escluso l’applicabilità della misura ai condannati per reati *ex art. 4 bis*. La Suprema Corte<sup>444</sup> ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della fattispecie legislativa “nella parte in cui esclude i condannati per i reati di cui all’art. 4 *bis* dalla disciplina di maggiore favore in tema di entità della detrazione di pena per semestre ai fini della liberazione anticipata stabilita, in via generale, per gli altri condannati, in quanto la disposizione censurata ha introdotto un regime speciale che, nell’estendere la misura di un beneficio penitenziario già applicabile a tutti i soggetti in espiazione di pena, può essere legittimamente sottoposto dal legislatore a limitazioni giustificate dalla connotazione di maggiore pericolosità dei suddetti reati”.

---

<sup>439</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 64.

<sup>440</sup> Decreto-legge 1 luglio 2013, n. 78, recante “Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena”, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94.

<sup>441</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 54.

<sup>442</sup> D.l. 23 dicembre 2013 n. 146, conv. con l. 21 febbraio 2014, n. 10.

<sup>443</sup> Corte EDU 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia.

<sup>444</sup> Cass. Pen. Sez. I, 27 settembre 2017, n. 48570.

## 4.2. I permessi di necessità.

I permessi di necessità, previsti all'art. 30 ord. penit., sono strumenti di sostegno al detenuto con finalità di natura umanitaria<sup>445</sup>, che possono essere concessi “esclusivamente al verificarsi di situazioni di particolare gravità ridondanti nella sfera personale e familiare del detenuto”<sup>446</sup>. Si consente, così, la “modulazione o, perfino, la sospensione del regime detentivo”<sup>447</sup> in presenza di particolari presupposti, quali l'imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente o, eccezionalmente, per eventi familiari di particolare gravità.

La giurisprudenza di legittimità<sup>448</sup> interpreta in modo fortemente rigoroso il presupposto dell'imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, richiedendo la contemporanea sussistenza dei “tre requisiti dell'eccezionalità della concessione, della particolare gravità dell'evento giustificativo e della correlazione dello stesso con la vita familiare, in modo che il relativo accertamento tenga conto dell'idoneità del fatto ad incidere nella vicenda umana del detenuto., senza che, per questo, debba trattarsi necessariamente di un evento luttuoso o drammatico.”

Il presupposto degli eventi familiari di particolare gravità è particolarmente stringente; la norma prende in considerazione solo «eventi», fatti storici specifici, di natura familiare e che abbiano il carattere della gravità, da intendersi come “un qualsiasi avvenimento particolarmente significativo nella vita di una persona.”<sup>449</sup>

Autorevole dottrina ha correttamente osservato che l'utilizzo dei permessi in commento per finalità trattamentali o di salvaguardia delle relazioni affettive rappresenti una notevole forzatura<sup>450</sup>.

Competente per la concessione del permesso ai condannati e internati è il magistrato di sorveglianza; per gli imputati è l'autorità giudiziaria che procede<sup>451</sup>.

---

<sup>445</sup> Devono distinguersi dai permessi premio, misura trattamentale tesa a contribuire al graduale processo rieducativo del reo.

<sup>446</sup> Cass. Pen. Sez. I, 4 ottobre 2017, n. 57813.

<sup>447</sup> DI BITONTO M.L., *Commento all'art. 30 ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 407.

<sup>448</sup> Così Cass. Pen. Sez. I, 25 settembre 2019, n. 45471. Si richiamano le pronunce Cass. Pen. Sez. I, 19 luglio 2019, n. 39608; Cass. Pen. Sez. I, 27 novembre 2015, n. 15953; Cass. Pen. Sez. I, 21 ottobre 2014, n. 46035.

<sup>449</sup> Cass. Pen. Sez. I, 12 marzo 2019, n. 17593.

<sup>450</sup> FIORENTIN F., *Permessi straordinari per la tutela del legame parentale tra minore e genitore detenuto: un'interpretazione secundum constitutionem*, in GM, 2008, p. 1666.

<sup>451</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 141.

La connotazione umanitaria della misura depone a favore della concessione anche ai condannati per reati ostativi.

Sui nuovi interventi normativi che hanno interessato la concessione dei permessi di necessità correlati all'emergenza sanitaria da COVID-19, si rinvia al paragrafo 3.3.1 del presente capitolo.

### **4.3. Il rinvio dell'esecuzione della pena.**

L'ordinamento sospende l'esecuzione della pena detentiva e della misura di sicurezza detentiva per ragioni inerenti alla tutela della salute e della maternità, e in occasione della domanda di grazia. È l'unico strumento di sostegno previsto dal codice penale.

Il rinvio obbligatorio *ex art.* 146 c.p. è previsto per la donna incinta o madre di infante di età inferiore ad un anno e per colui che sia affetto da una malattia particolarmente grave ed in fase avanzata, tale da non rispondere più ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.

La gravità della malattia va intesa come tale da implicare un pericolo serio per la vita o altre probabili conseguenze dannose, che sia possibile eliminare o attenuare con cure non praticabili in regime detentivo intramurario, neppure mediante il ricovero in struttura ospedaliera previsto all'art. 11 ord. penit<sup>452</sup>.

Il rinvio facoltativo ai sensi dell'art. 147 c.p. può essere disposto nel caso di domanda di grazia, se si è affetti da grave infermità fisica o nel caso di madre di prole di età inferiore a tre anni.

La giurisprudenza<sup>453</sup> è assai rigorosa sulla concedibilità del rinvio *ex art.* 147 c.p., ritenendo necessario operare un bilanciamento tra l'interesse del reo ad essere curato in modo adeguato e le esigenze di sicurezza collettiva.

Da un punto di vista procedurale, competente è il tribunale di sorveglianza e le modalità esecutive del rinvio dell'esecuzione sono indicate all'art. 108 del regolamento penitenziario<sup>454</sup>.

---

<sup>452</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESE M.F., *op. ult. cit.*, p. 267.

<sup>453</sup> Cass. Pen. Sez. I, 14 ottobre 2011, Farinella; Cass. Pen. Sez. I, 13 giugno 2006, Rea; Cass. Pen. Sez. I, 15 aprile 2004, Petruolo; Cass. Pen. Sez. I, 21 marzo 2001, Marrocu; Cass. Pen. Sez. I, 22 novembre 2000, Piroalli.

<sup>454</sup> D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.

Il tema dell'infermità psichica non viene considerato agli artt. 146 e 147 c.p. La legge delega n. 103 del 2017 aveva previsto l'abrogazione della fattispecie di cui all'art. 148 c.p. (sull'infermità psichica sopravvenuta al condannato) e l'equiparazione dei disturbi psichici ai casi *ex art.* 147 c.p. ma sotto questo profilo la delega è rimasta inattuata<sup>455</sup>.

Per contemperare la necessità di espiare la pena con le esigenze umanitarie, il legislatore ha previsto la c.d. detenzione domiciliare umanitaria<sup>456</sup>. Ai fini della concessione di questa particolare misura, l'infermità psichica è stata equiparata a quella fisica<sup>457</sup>.

Stante la *ratio* umanitaria degli istituti in commento, autorevole dottrina<sup>458</sup> ritiene che le preclusioni di cui all'art. 4 *bis* ord. penit. non si applicano al rinvio dell'esecuzione previsto dagli artt. 146 e 147 c.p. Di questo avviso è la giurisprudenza di legittimità<sup>459</sup>, alla luce di un'interpretazione letterale delle fattispecie; non risulta, infatti, alcun limite per tipologia di reato nelle norme del codice penale di cui si tratta.

#### **4.4. L'affidamento in prova nei confronti dei tossico e alcool dipendenti**

Il beneficio, indirizzato ai tossico o alcool dipendenti che partecipano a un programma terapeutico, è stato introdotto dapprima nel 1985<sup>460</sup> e, dopo alcune modifiche, la disciplina è confluita nel t.u. stupefacenti. Esso consente, nel caso di condanna a pena detentiva, di espiare la pena attraverso l'affidamento in prova al servizio sociale, in modo da intraprendere o proseguire un programma terapeutico finalizzato al trattamento dello stato di dipendenza.

Autorevole dottrina individua la ragion d'essere della norma nella necessità di far fronte al notevole numero di detenuti tossicodipendenti negli istituti

---

<sup>455</sup> Si veda VIOLI L., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 713.

<sup>456</sup> Si rinvia a cap. 2, par. 3.3 della trattazione

<sup>457</sup> Corte Cost. 20 febbraio 2019, n. 99, citata al cap. 2, par. 3.3 della trattazione, cui si rinvia.

<sup>458</sup> Così in CORVI P., *op. cit.*, p. 90; DELLA CASA F., in GREVI V. (a cura di), *op. cit.*, p. 92; MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 65; CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 55.

<sup>459</sup> Cass. Pen. Sez. I, 19 febbraio 2001, n. 17208.

<sup>460</sup> Legge 21 giugno 1985, n. 297, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 aprile 1985, n. 144, recante "Norme per la erogazione di contributi finalizzati al sostegno delle attività di prevenzione e reinserimento dei tossicodipendenti nonché per la distruzione di sostanze stupefacenti e psicotrope sequestrate e confiscate".

penitenziari italiani e, per tale motivo, ha aspramente criticato l'applicabilità del particolare regime anche agli alcolodipendenti<sup>461</sup>.

L'accesso all'affidamento *ex art. 94 t.u. stupefacenti* è subordinato a particolari condizioni, di carattere soggettivo e oggettivo<sup>462</sup>.

I presupposti soggettivi sono lo stato attuale di tossico<sup>463</sup> o alcool dipendenza e il programma di recupero<sup>464</sup>. Non occorre una dipendenza fisica, bastando la dipendenza psichica<sup>465</sup>.

Il presupposto oggettivo consta nella limitata entità della pena, fino a sei anni (irrogata o anche se residuo di maggior pena).

In passato si sono avuti dubbi circa l'applicabilità delle preclusioni *ex art. 4 bis* all'istituto in commento<sup>466</sup>. Nel 2005<sup>467</sup> il Legislatore ha fugato queste perplessità, facendo espresso riferimento nell'art. 94 a una soglia di pena differenziata per i condannati per reati ostativi, prevedendo un limite di tre anni, poi elevato a quattro.

---

<sup>461</sup> FASSONE E., *Commento all'art. 4 ter d.l. 22 aprile 1985 conv. con l. 21 giugno 1985 n. 297*, in *Legis. pen.*, 1986, 46, p. 52.

<sup>462</sup> COPPETTA M.G., *Commento all'art. 94 t.u. stupefacenti*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 1297.

<sup>463</sup> La giurisprudenza ritiene che per stato di tossicodipendenza non si può intendere il mero uso abituale o continuativo di stupefacenti. Così in Cass. Pen. Sez. IV 27575/17, C.E.D. n. 269974; Cass. Pen. Sez. IV 39530/16, C.E.D. n. 267899.

<sup>464</sup> Il programma deve essere in corso o si deve intendere di intraprenderlo. Deve essere concordato con un'azienda sanitaria o struttura sanitaria privata autorizzata, ai sensi dell'art. 116 t.u. stupefacenti.

<sup>465</sup> V. Cass. Pen. Sez. I, n. 46228/2004, C.E.D. n. 230503.

<sup>466</sup> V. Cass. Pen. Sez. I, 25 marzo 1998, Bruzzone, nella quale si faceva leva sull'estraneità dell'istituto in commento alla legge di ordinamento penitenziario per considerare non applicabili le preclusioni del regime ostativo.

<sup>467</sup> Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, rubricato "Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309", convertito con legge 21 febbraio 2006, n. 49.

#### 4.5. La detenzione domiciliare speciale.

Questa misura, disciplinata all'art. 47 *quinquies* ord. penit., è stata inserita dal Legislatore del 2001 al fine di evitare che l'esecuzione della pena detentiva comprometta il rapporto madre-figlio. In attuazione del dettato costituzionale *ex* art. 31, co. 2, Cost., si vuole assicurare la presenza materna continuativa al minore in un ambiente protetto, quale quello familiare.

La norma ha incontrato rilevanti difficoltà applicative stante il fatto che ad oggi sono state istituite un numero insufficiente di strutture necessarie a rendere effettivo quanto disposto<sup>468</sup>. I soggetti destinatari<sup>469</sup> sono le madri detenute con figli di età inferiore a dieci anni ovvero con figli, di qualsiasi età, affetti da handicap grave<sup>470</sup> e il padre, a condizione che la madre sia deceduta o impossibilitata<sup>471</sup> a dare assistenza alla prole.

Competente a decidere sull'ammissibilità di questa misura è il tribunale di sorveglianza, che valuta sulla base della non sussistenza di concreto pericolo di commissione di altri reati e della possibilità di ripristinare la convivenza con la prole, sempreché non vi siano le condizioni per disporre la detenzione domiciliare ordinaria.

Originariamente, in assenza di esplicito richiamo nel comma 1 dell'art. 4 *bis* e data l'inclusione nel catalogo delle misure alternative previste al capo VI ord. penit., si riteneva che l'istituto in commento rientrasse fra le preclusioni stabilite per i reati ostativi. Sulla questione è intervenuta la Corte Costituzionale<sup>472</sup>.

La Consulta ha evidenziato che lo scopo della misura in commento è la protezione dell'interesse del minore in tenera età ad instaurare un rapporto con la madre in una fase decisiva del suo sviluppo. La meritevolezza della tutela

---

<sup>468</sup> Per approfondire, MENGHINI A., *Commento all'art. 47 quinquies ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 637.

<sup>469</sup> Cfr. DI CHIARA G., *Osservatorio costituzionale – Tutela della maternità, detenzione domiciliare speciale e divieto di concessione dei benefici*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 11, p. 1277 ss.

<sup>470</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza 15 gennaio 2020, n. 18, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), ritualmente accertato in base alla medesima legge.

<sup>471</sup> Alcuna dottrina ritiene che l'impossibilità debba essere valutata con particolare rigore. V. FIORENTIN F.-MARCHESELLI A., *op. cit.*, p. 236.

<sup>472</sup> Corte Cost., 22 ottobre 2014, n. 239. Si veda APRILE E., *Osservazione a Corte Costituzionale sentenza n. 239/2014*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 1, p. 141 ss.

trova fondamento nell'art. 3 Cost., in virtù della necessità di un trattamento penitenziario differenziato, e in altre previsioni costituzionali, quali la tutela della famiglia (art. 29 Cost.), il diritto-dovere di educare i figli (art. 30 Cost.) e la protezione dell'infanzia (art. 31 Cost.).

Anche a livello sovranazionale si riconosce che la pretesa punitiva dello Stato non può recare nocimento al minore<sup>473</sup>: in questo senso depongono la Convenzione sui diritti del fanciullo<sup>474</sup> e la Carta di Nizza<sup>475</sup>.

Il Giudice Costituzionale ha, quindi, rilevato che l'inclusione di questo beneficio all'interno dell'ambito applicativo dell'art. 4 *bis* "appare lesiva dei parametri costituzionali evocati", in quanto incide, al fine di contrastare il crimine organizzato, sul prioritario valore dell'interesse del minore in tenera età "a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo psico-fisico", traslando la pena del carcere "su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare".

In questo contesto, il bilanciamento tra interessi antitetici, quello alla repressione di gravissimi fenomeni delittuosi e quello alla tutela del minore, deve operarsi in concreto e non sulla base del regime presuntivo delineato all'art. 4 *bis*.

Per tali ragioni, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale "dell'art. 4 *bis* ord. penit. nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47 *quinquies*. Si è inoltre estesa la declaratoria alla detenzione domiciliare ordinaria prevista all'art. 47 *ter*, comma 1, lettere a) e b), ord. penit., onde evitare che questa misura "avente finalità identiche alla detenzione domiciliare speciale, ma riservata a soggetti che debbono espiare

---

<sup>473</sup> FIORENTIN F., *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014.

Cfr. SIRACUSANO F., *Detenzione domiciliare e tutela della maternità e dell'infanzia: primi passi verso l'erosione degli automatismi preclusivi penitenziari*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2943 ss.; PACE L., *La scure della flessibilità colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all'art. 4 bis o.p.*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3952 ss.

<sup>474</sup> Convenzione 20 novembre 1989 di New York, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991, n. 176; in particolare art. 3, co. 1.

<sup>475</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo; in particolare art. 24, co. 2.

pene meno elevate, resti irragionevolmente soggetta ad un trattamento deteriore *in parte qua*".

#### **4.6. Misure alternative alla detenzione nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria.**

All'art. 47 *quater* ord. penit. sono previsti casi particolari di affidamento in prova al servizio sociale e di detenzione domiciliare, applicabili, senza limiti di pena, a „coloro che sono affetti da AIDS conclamata o grave deficienza immunitaria,, accertate secondo modalità delineate da decreto del ministro della sanità, che hanno in corso o intendono intraprendere un programma terapeutico.

Per espressa previsione normativa<sup>476</sup>, le preclusioni stabilite per i reati ostativi non si applicano alle misure alternative *de quibus*; tuttavia, nella fattispecie sono richiamati anche i commi 2, 2 *bis* e 3 dell'art. 4 *bis*, che disciplinano gli accertamenti sulla sussistenza di collegamenti attuali con il crimine organizzato. La previsione è tesa a lasciare discrezionalità al Tribunale di sorveglianza nella verifica di detti collegamenti e nella valutazione della pericolosità sociale del soggetto, finalizzata al giudizio sulla concessione dei benefici in commento.

---

<sup>476</sup> Art. 47 *quater*, co. 9, ord. penit.

## 5. La sospensione dell'esecuzione.

La sospensione dell'esecuzione<sup>477</sup>, regolata all'art. 656, co. 5, c.p.p., consente al pubblico ministero di sospendere l'ordine di esecuzione per 30 giorni, al fine di consentire ai condannati a pene detentive brevi<sup>478</sup> di richiedere, da liberi, l'accesso a una misura alternativa alla detenzione.

La logica della misura è evitare gli “effetti desocializzanti della permanenza in carcere”<sup>479</sup>, in tutti quei casi in cui sia possibile il recupero del reo e il suo reinserimento sociale tramite misure che consentano di mantenere i contatti con la società civile.

Allo scopo di evitare che questo meccanismo di favore paralizzi l'attuazione della condanna, il legislatore ha previsto<sup>480</sup> che la sospensione non possa essere disposta più di una volta, ancorché l'interessato presenti nuova richiesta<sup>481</sup>.

A seguito del provvedimento del pubblico ministero, il condannato può presentare istanza di accesso a misura alternativa entro i termini perentori stabiliti nel decreto di sospensione. L'istanza è inviata alla segreteria della Procura competente e, se tempestiva, viene trasmessa al Tribunale di sorveglianza per le sue determinazioni.

Nel caso in cui i 30 giorni siano decorsi inutilmente, il pubblico ministero revoca il provvedimento di sospensione, dando esecuzione alla condanna con ordine di carcerazione.

Sono previsti alcuni limiti all'applicazione di questo regime di favore, quali lo stato di custodia cautelare per il fatto oggetto della condanna al momento del

---

<sup>477</sup> Per approfondire, senza spirito di completezza, si veda PULVIRENTI A., *Commento all'art. 656 c.p.p.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 1073 ss.; LAVARINI B., *Ordine di esecuzione e meccanismi sospensivi*, in CAPRIOLI F.-SCOMPARIN L. (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 31 ss.; KALB L., *Art. 656 c.p.p.*, in GIARDA A.-SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., Ipsoa, Milano, 2017; FIFI S., *Circoscrizione dei limiti alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1683; FRANCESCHIN S., *Le sospensioni genetiche dell'ordine di esecuzione delle pene detentive brevi: un coordinamento esegetico in bilico tra prevalenza e priorità*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3700 ss.

<sup>478</sup> Rilevante, ai fini dell'applicazione di questo istituto, è la pena ancora da eseguire, nella quale deve tenersi in considerazione anche l'eventuale periodo di presofferto. Per approfondire, TERRACINA C., *Il Pubblico Ministero e l'esecuzione delle pene detentive e pecuniarie*, in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A., *op. cit.*, p. 120 ss.

La Sentenza della Corte Costituzionale 6 febbraio 2018, n. 41 ha innalzato limite da 3 a 4 anni. Ulteriori analisi della decisione della Consulta in: VICOLI D., *Un decisivo passo verso il recupero degli equilibri sistemici: elevata a quattro anni la soglia per la sospensione dell'ordine di esecuzione*, in *Giur. cost.*, fasc. 2, 2018, p. 500 ss.; MACRILLÒ A., *Esecuzione delle pene detentive: l'auspicata declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 656, comma 5, c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 9, p. 1149 ss.; FIORENTIN F., *Quel rebus operativo in mano al giudice*, in *Guida dir.*, 2018, fasc. 13, p. 72.

<sup>479</sup> TERRACINA C., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A., *op. cit.*, p. 112.

<sup>480</sup> Art. 656, co. 7, c.p.p.

<sup>481</sup> La Suprema Corte, con sentenza 19 marzo 2015, n. 17045, ha chiarito che la norma deve ritenersi applicabile una sola volta anche in caso di più condanne da doversi eseguire contemporaneamente.

passaggio in giudicato della sentenza e la condanna per reati particolarmente gravi. Per i soggetti che si trovino in una di queste situazioni l'accesso alle misure alternative è concesso solo dal carcere.

Essendo la *ratio* dell'istituto evitare il c.d. effetto delle “porte girevoli”<sup>482</sup>, ossia l'aumento dei tassi di recidiva nei soggetti che abbiano fatto ingresso nell'ambiente carcerario, la sospensione non avrebbe efficacia nei confronti di chi già si trova in un istituto di pena.

I gravi reati per i quali non è applicabile il meccanismo *ex art. 656, co. 5, c.p.p.* sono quelli previsti all'art. 4 *bis* ord. penit., il delitto di incendio boschivo, il maltrattamento a danno dei minori, il delitto di atti persecutori a danno di minori, donna incinta o persone affette da disabilità, le fattispecie di furto delineate all'art. 624 *bis*. La giurisprudenza ritiene legittima l'esclusione “ove si consideri che l'istituto della sospensione obbligatoria si fonda sulla presunzione di una ridotta pericolosità del condannato, quando ricorrono le condizioni di cui al comma 5 del citato art. 656, mentre per i delitti di cui all'art. 4 *bis* vige l'opposta — seppur relativa — presunzione di pericolosità.”<sup>483</sup>

In particolare, si esclude il beneficio in commento anche per i “collaboratori con la giustizia”<sup>484</sup>.

La Corte Costituzionale<sup>485</sup> ha stabilito che il regime di cui all'art. 656, co. 5, c.p.p. è sempre applicabile al minore, anche nel caso in cui si trovi in una delle situazioni indicate al comma 9.

---

<sup>482</sup> TERRACINA C., in BALDUCCI P.-MACRILLÒ A., *op. ult. cit.*, p. 131.

<sup>483</sup> Cass. Pen. Sez. IV, 10 ottobre 2000, n. 2761.

<sup>484</sup> Cass. Pen. Sez. I, 29 marzo 2000, n. 6364; in questo senso Cass. Pen. Sez. I, 23 maggio 2000, n. 2195.

<sup>485</sup> Corte Cost. 28 aprile 2017, n.90; per un approfondimento v. MANFREDINI F., *Verso l'esecuzione penale minorile: la consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8 2017, p. 216 ss.

## 6. I permessi premio alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 23 ottobre 2019, n. 253.

I permessi premio sono un beneficio penitenziario a carattere premiale disciplinato all'art. 30 *ter* ord. penit. Possono essere concessi dal magistrato di sorveglianza in modo da consentire ai condannati di trascorrere un periodo di tempo fuori dall'istituto di pena, al fine di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro.

Introdotti nel 1986<sup>486</sup>, queste misure hanno assunto nel tempo un “carattere polifunzionale”<sup>487</sup>: vi appartengono sia finalità premiali, evidenziate dal requisito della buona condotta richiesto per il permesso, sia finalità special preventive, in quanto il permesso è uno degli strumenti attraverso cui iniziare il graduale reinserimento del reo nella società e, così, proseguire il programma di trattamento rieducativo.<sup>488</sup>

La misura in commento deve essere distinta dai permessi di necessità, che non hanno carattere premiale, bensì evitano che la pena detentiva diventi una forma di “segregazione”<sup>489</sup> del detenuto.<sup>490</sup>

Sono ammessi a richiedere questo beneficio i condannati in via definitiva che siano detenuti in un istituto penitenziario. In particolare, sono esclusi coloro che godono di misure alternative quali l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà, poiché queste misure già prevedono di trascorrere la pena in tutto o in parte fuori dall'ambiente carcerario<sup>491</sup>, e gli internati, in virtù del fatto che per questi si prevedono le licenze *ex art.* 53 ord. penit., benefici con finalità analoghe ai permessi premio<sup>492</sup>.

Dipendentemente dall'entità della pena irrogata e dal tipo di reato commesso, i permessi premio possono essere richiesti: in ogni tempo, se la condanna all'arresto o alla reclusione non supera i 4 anni, dopo l'espiazione di un quarto della pena, nel caso di condanna superiore ai 4 anni, trascorsa la metà della pena

---

<sup>486</sup> L. 10 ottobre 1986, n. 663.

<sup>487</sup> FABRIZIO, *Art. 30 ter*, in GUAZZALOCA B-PAVARINI M-BERTACCINI D. (a cura di), *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 77.

<sup>488</sup> In questo senso: Corte Cost. 18 luglio 1997, n. 296; Coste Cost. 2 giugno 1995, n. 227; Corte Cost. 4 aprile 1990, n. 188; DI BITONTO M.L., *Commento all'art. 30 ter ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 419.

<sup>489</sup> DI RONZA P., *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, V ed., CEDAM, Padova, 2003, p. 454.

<sup>490</sup> I permessi di necessità sono stati oggetto di trattazione in cap. 2, par. 4.2.

<sup>491</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 142.

<sup>492</sup> GIUNTA, *La riforma penitenziaria. Art. 9*, in *Legis. pen.*, 1987, p. 139.

nel caso di condanna per reato *ex art. 4 bis*<sup>493</sup>. I permessi premio possono anche essere concessi all'ergastolano che abbia già scontato almeno 10 anni di pena.

Per i recidivi *ex art. 99, co. 4, c.p.*, sono previsti<sup>494</sup> limiti più elevati: aver scontato almeno un terzo della pena nel caso di condanna non superiore a 4 anni, metà della pena in caso di pena superiore, due terzi della pena (al massimo 15 anni) in caso di condanna per reato ostativo e 15 anni in caso di ergastolo.

La Consulta<sup>495</sup> ha dichiarato incostituzionale la norma nella parte in cui non prevede che il minore possa richiedere il permesso premio in ogni tempo, indipendentemente dall'entità della pena irrogata.

Considerato che la misura premiale comporta la fuoriuscita temporanea dal carcere, il legislatore richiede altresì il requisito della regolare condotta tenuta durante l'espiazione della pena, sintomatica di un giudizio negativo di pericolosità sociale. Al comma 8 è contenuta la nozione di regolare condotta, che consiste nell'aver „manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali,,

Parte della dottrina ritiene che per regolare condotta non può intendersi la mera osservanza delle regole interne al carcere, dovendosi richiedere un *quid pluris*, “l'assiduo e costante impegno del condannato all'opera di rieducazione”<sup>496</sup>, dal quale evincere il progressivo riadattamento sociale del reo.

Il magistrato di sorveglianza nel provvedimento di concessione dispone la durata<sup>497</sup> del permesso e le prescrizioni che il condannato dovrà osservare.

Occorre ora soffermarsi sulla concessione del beneficio in commento ai condannati per reati ostativi, visto che l'art. 4 *bis* espressamente richiama i permessi premio fra i benefici cui si applicano le preclusioni previste dallo stesso articolo. La verifica sulla concedibilità che in questi casi il magistrato di sorveglianza è chiamato a effettuare non riguarda solo i limiti di pena e gli altri requisiti soggettivi previsti all'art. 30 ord. penit, ma anche la sussistenza dei legami con la criminalità organizzata, indice qualificato di pericolosità sociale.

---

<sup>493</sup> Nel caso di collaborazione *ex art. 58 ter* ord. penit., il permesso può essere concesso a prescindere dal *quantum* di pena già espiaio.

<sup>494</sup> Art. 30 *quater* ord. penit.

<sup>495</sup> Corte Cost. 16 dicembre 1998, n. 450.

<sup>496</sup> DI BITONTO M.L., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 422. Così anche FABRIZIO, in GUAZZALOCA B-PAVARINI M-BERTACCINI D. (a cura di), *op. cit.*, p. 79.

<sup>497</sup> La durata non può superare ogni volta i 15 giorni e non può superare complessivamente i 45 giorni in ciascun anno di espiazione. Per i minori di età sono previsti termini più di favore: rispettivamente 30 giorni e 100 giorni.

La Corte Costituzionale<sup>498</sup> ha recentemente rimodulato i rapporti fra i permessi premio e le preclusioni *ex* l'art. 4 *bis*.

Alla fine del 2018 sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale sia dalla Suprema Corte che dalla giurisprudenza di merito. Si è ritenuto non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale “con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dell'art. 4 *bis*, comma 1 della legge sull'ordinamento penitenziario, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* ord. penit., possa beneficiare dei permessi premio di cui all'art. 30 *ter* ord. penit.”<sup>499</sup>.

La Corte ha accolto le questioni sollevate, affermando che “il detenuto per un reato di associazione mafiosa e/o di contesto mafioso può essere premiato se collabora con la giustizia ma non può essere punito ulteriormente – negandogli benefici riconosciuti a tutti – se non collabora. In questo caso, la presunzione di pericolosità resta ma non in modo assoluto perché può essere superata se il magistrato di sorveglianza ha acquisito elementi tali da escludere che il detenuto abbia ancora collegamenti con l'associazione criminale o che vi sia il pericolo del ripristino di questi rapporti. Pertanto, non basta un regolare comportamento carcerario (la c.d. buona condotta) o la mera partecipazione al percorso rieducativo. E tantomeno una semplice dichiarazione di dissociazione. La presunzione di pericolosità – non più assoluta ma relativa – può essere vinta soltanto qualora vi siano elementi capaci di dimostrare il venir meno del vincolo imposto dal sodalizio criminale”.

I giudici costituzionali hanno evidenziato, con ancor maggior vigore rispetto al passato, che il beneficio in commento consente “al detenuto, a fini rieducativi, i primi spazi di libertà”, con chiara “funzione pedagogico-propulsiva” e rendendo possibile “l'osservazione da parte degli operatori penitenziari degli effetti sul condannato del temporaneo ritorno in libertà”.

La Corte, sulla base di queste considerazioni, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 4 *bis* ord. penit., “nella parte in cui non prevede

---

<sup>498</sup> Corte Cost. 23 ottobre 2019, n. 253.

<sup>499</sup> Cass. Pen. Sez. I, ord. 20 novembre 2018, n. 57913.

che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416 *bis* del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* del medesimo ord. penit., 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.”

In via consequenziale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 *bis*, “nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416 *bis* cod. pen. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* ord. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Tale sentenza sarà oggetto di ulteriore approfondimento nel prossimo capitolo<sup>500</sup>.

---

<sup>500</sup> Cap. 3, par. 1.2.3.

## CAPITOLO 3

### IL SUPERAMENTO DELLA PRECLUSIONE: IL VALORE DELLA COLLABORAZIONE

#### 1. La collaborazione *ex* articolo 58 *ter* ord. penit.

Nel capitolo precedente sono stati analizzati il sistema delle preclusioni posto dall'art. 4 *bis* ord. penit., i reati presupposto e i benefici penitenziari interessati. Occorre ora soffermarsi sulle modalità previste dal legislatore per il superamento delle preclusioni, relative a ciascun gruppo di reati indicati all'art. 4 *bis*<sup>501</sup>.

La collaborazione *ex* art. 58 *ter* della legge di ordinamento penitenziario è il presupposto principe attraverso cui è possibile vincere l'ostatività per alcuni dei reati compresi nel primo gruppo, stabiliti al comma 1 dell'articolo 4 *bis*. In tale ambito devono tenersi distinti i reati contro la pubblica amministrazione, per i quali si prevede, ai fini del superamento delle preclusioni, una utile collaborazione ai sensi dell'art. 323 *bis* c.p.<sup>502</sup>, che si avrà modo di analizzare in seguito.

La collaborazione, introdotta dal Legislatore del 1992<sup>503</sup> come "l'unico presupposto idoneo a superare la presunzione assoluta di pericolosità"<sup>504</sup> stabilita per i condannati ad uno dei reati ostativi oggi ricompresi nella prima fascia di cui all'art. 4 *bis*<sup>505</sup>, ricorre quando il reo si è adoperato, anche in un

---

<sup>501</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 187.

<sup>502</sup> *Infra* cap. 3 par. 3.

<sup>503</sup> Decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità organizzata", convertito con legge 7 agosto 1992, n. 356; si veda cap. 2, par. 1.

<sup>504</sup> MAFFEO V., *I benefici penitenziari e la politica del c.d. doppio binario*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO F.-PALIERO C.E. (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, XII, Giappichelli, Torino, 2015, p. 242-243.

<sup>505</sup> Ai sensi dell'art. 4 *bis*, co. 1: „delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322 *bis*, 416 *bis* e 416 *ter* del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600 *bis*, primo comma, 600 *ter*, primo e secondo comma, 601, 602, 609 *octies* e 630 del codice penale, all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, all'articolo 291 *quater* del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le

momento successivo alla condanna, „per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori,, ovvero ha fornito un concreto aiuto all’,, autorità di polizia o all’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l’individuazione o la cattura degli autori dei reati,,<sup>506</sup>.

Alcuni autori hanno fortemente criticato la fattispecie in commento, in quanto essa comporta la sostanziale disapplicazione del principio «*nemo tenetur se detegere*» nell’ambito dell’esecuzione penale, riassumibile nel brocardo «*carceratus tenetur alios detegere*»<sup>507</sup>. La pena diviene così un incentivo a collaborare, funzione lontana dalla rieducazione *ex art. 27 Cost.* La Suprema Corte, considerato che “il diritto di difesa opera nei limiti della norma sostanziale che disciplina il diritto fatto valere”<sup>508</sup>, sostiene la legittimità costituzionale della norma e afferma che il diritto al silenzio e a non collaborare con le autorità attiene solo alla fase procedimentale. Nella fase esecutiva non ha ragion d’essere il diritto al silenzio, dato che le dichiarazioni rese sono prive di efficacia autoaccusatoria in virtù del principio di intangibilità del giudicato<sup>509</sup>.

La collaborazione fornita deve essere concreta e utile; grazie ad essa devono potersi ricostruire i fatti o individuare i responsabili in modo efficace. Il contributo deve avere una portata innovativa rispetto all’impianto accusatorio. Secondo parte della dottrina<sup>510</sup>, la collaborazione può definirsi piena, quindi rilevante ai sensi dell’art. 58 *ter*, qualora contribuisca alla formazione dibattimentale di prove indispensabili “per sorreggere il castello accusatorio e che diano come esito ultimo la condanna definitiva degli imputati”<sup>511</sup>. In definitiva, il contributo deve tradursi in un risultato utilizzabile a fini processuali e sottoposto al contraddittorio tra le parti; “non riconoscibile, ai fini in parola, l’eventuale collaborazione rimasta circoscritta all’ambito dell’attività di polizia, preprozessuale o extra processuale, e non confluita in alcun contenitore giudiziario. Si tratta, invero, in tal caso, di mera confidenza che, per quanto ampia e veridica, nonché sperabilmente fruttuosa, è destinata per legge a

---

disposizioni degli articoli 16 *nonies* e 17 *bis* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.

<sup>506</sup> Art. 58 *ter*, co. 1, l. 354/1975. Per approfondire SAMMARCO A., *La collaborazione con la giustizia nella legge penitenziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 871.

<sup>507</sup> FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *op. cit.*, p. 188.

<sup>508</sup> Corte Cost., 7 agosto 1993, n. 306.

<sup>509</sup> Cass. Pen., Sez. I, 7 novembre 2012, n. 45978.

<sup>510</sup> FIORENTIN F., *op. cit.* p. 595, richiamato in GASPARI M.G., *Commento all’art. 58 ter ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 740.

<sup>511</sup> D’AMICO M., *op. cit.*, p. 27.

rimanere segreta e sulla quale non sarebbe dunque possibile la necessaria verifica nel dovuto contraddittorio delle parti”<sup>512</sup>.

A rilevare è altresì la condotta di collaborazione finalizzata a evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori. Non si richiede necessariamente che si impedisca l’evento penalmente rilevante, il c.d. recesso attivo *ex art. 56 c.p.*, e neanche il risarcimento del danno derivante da reato, previsto come attenuante ai sensi dell’art. 62 co. 1, n. 6, c.p.<sup>513</sup>.

L’efficacia e l’utilità della collaborazione devono essere parametrare al grado di partecipazione nell’organizzazione criminale, potendosi presumere un livello di conoscenza proporzionato al ruolo rivestito nella stessa. Autorevole dottrina, distanziandosi dal dato normativo che misura la rilevanza solo sulla base dell’utilità oggettiva della collaborazione, afferma che si possa pretendere “un contributo alle indagini misurato su quello reso all’associazione”<sup>514</sup>.

La giurisprudenza ha approfondito il tema dell’oggetto della collaborazione. Con riguardo a quella finalizzata a evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, il contributo deve riferirsi a “fatti e reati oggetto della condanna”<sup>515</sup> in forza della quale si sta espando una pena detentiva, ovvero deve inerire al delitto per cui è stata applicata la custodia cautelare e può estendersi anche a reati non previsti dall’art. 4 *bis* finalisticamente collegati con quelli ostativi<sup>516</sup>. Nel caso di collaborazione tesa a ricostruire i fatti di reato o ad individuarne i responsabili, la norma fa riferimento non solo a contributi inerenti al delitto per cui è stata irrogata la pena, ma anche ad avvenimenti non collegati al proprio “vissuto criminale”<sup>517</sup>.

Nonostante il contributo prestato alla giustizia sia valutato dal Legislatore al fine del superamento della presunzione di pericolosità sociale, in quanto sintomatico di dissociazione dall’organizzazione di appartenenza, la natura oggettiva dei risultati dello stesso depone per l’irrilevanza dei motivi che hanno determinato la collaborazione<sup>518</sup>. Ne deriva che la preclusione sia vinta a prescindere dal concreto ravvedimento del reo, in quanto la collaborazione

---

<sup>512</sup> Cass. Pen., Sez. I, 30 novembre 2010, n. 45593.

<sup>513</sup> Cfr. CESARI C., *Commento all’art. 58 ter ord. penit.*, in GREVI V.-GIOSTRA G.-DELLA CASA F. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2011, p. 851.

<sup>514</sup> IOVINO F.P.C. *op. cit.*, p. 432.

<sup>515</sup> Cass. Pen., Sez. I, 18 ottobre 2007, n. 43659.

<sup>516</sup> Cass. Pe., Sez. I, 3 ottobre 2014, n. 43391.

<sup>517</sup> Cass. Pen., Sez. I, 8 gennaio 2016, n. 7968.

<sup>518</sup> CESARI C., in GREVI V.-GIOSTRA G.-DELLA CASA F. (a cura di), *op. cit.*, p. 854.

potrebbe essere determinata da mere ragioni di opportunità, quali l'accesso ai benefici penitenziari. Autorevole dottrina ritiene che l'onere di collaborazione imposto al reo possa avere effetti opposti a quelli perseguiti dal legislatore, ossia possa “annullare gli effetti di una rieducazione effettivamente realizzata”<sup>519</sup>.

Come per l'effettivo ravvedimento, è possibile prescindere dalla “confessione” del commesso reato, anche se questa sembra in concreto indispensabile per fornire una collaborazione utile ed efficace<sup>520</sup>, specie nei reati monosoggettivi<sup>521</sup>.

Approfondendo gli effetti derivanti dalla collaborazione c.d. piena *ex art. 58 ter*, occorre distinguere fra i reati della prima e della seconda fascia. Con riguardo ai primi, il contributo consente l'accesso alle misure alternative e premiali in via automatica e senza rispettare i limiti di pena stabiliti per la concessione del lavoro all'esterno, i permessi premio e la semilibertà. La collaborazione diviene contrappeso alla presunzione di pericolosità sociale di cui all'art. 4 *bis*, sostanziandosi in un “comportamento produttivo di vantaggi altrimenti non conseguibili”<sup>522</sup>. Se la collaborazione piena invece viene prestata da un soggetto condannato o internato per uno dei delitti della seconda fascia, essa è condizione per l'applicazione dei limiti temporali ordinari invece dei termini più ampi previsti dai singoli benefici per i gravi reati indicati all'art. 4 *bis*. Le altre condizioni per l'accesso, diverse dai termini, sono fatte salve anche in caso di collaborazione piena.

Diverso è il caso della collaborazione c.d. qualificata di cui all'articolo 16 *nonies* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8; in questo caso il Legislatore ricollega l'accesso privilegiato ad alcuni benefici penitenziari ad una collaborazione particolarmente significativa, unita all'effettivo ravvedimento del reo<sup>523</sup>.

---

<sup>519</sup> EUSEBI L., *Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell’art. 4 bis, comma 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, imm modificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cass. pen.*, 2012, p.1222.

<sup>520</sup> Cass. Pen., Sez. I, 1 marzo 2006, n. 9276.

<sup>521</sup> CANEPA M.-MERLO S., *op. cit.*, p. 506.

<sup>522</sup> PRESUTTI A. (a cura di), *“Alternative” al carcere, regime di preclusioni e sistema della pena costituzionale*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Cortina Raffaello, Milano, 1994, pp. 81 e 85.

<sup>523</sup> Sul meccanismo delineato all'art. 16 *nonies* d.l. n. 8/1991 si tornerà *infra* cap. 3 par. 2.

### 1.1. La collaborazione ininfluyente, impossibile, inesigibile.

Il comma 1 *bis* dell'articolo 4 *bis* ord. penit. prevede che, al ricorrere di determinate condizioni e sempreché sia esclusa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, gli effetti derivanti da una collaborazione piena *ex art. 58 ter* siano conseguibili anche attraverso una collaborazione ininfluyente, ovvero impossibile o inesigibile.

La collaborazione ininfluyente è quella che oggettivamente non è funzionale a perseguire uno degli scopi delineati all'art. 58 *ter* ord. penit., ossia „evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori,, o aiutare „concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati.,,

L'ipotesi era già stata prevista dal Legislatore del 1992, quando è stata introdotta la collaborazione come *condicio sine qua non* per superare le preclusioni previste dall'art. 4 *bis*.

La disciplina attuale contempla la possibilità di superare le preclusioni stabilite per i reati della prima fascia attraverso una collaborazione «inutile» solo al ricorrere di condizioni che rendano meno grave il fatto commesso. In sostanza, l'ordinamento richiede pur sempre la collaborazione, sintomatica di minore pericolosità sociale del soggetto; tuttavia, quando il reato sia caratterizzato da minor gravità, in virtù del particolare contributo criminoso del reo o perché sono stati mostrati segni concreti di ravvedimento, è sufficiente anche una collaborazione che non soddisfi i requisiti posti dall'articolo 58 *ter*<sup>524</sup>.

La distinzione tra collaborazione «ininfluyente» e quella «piena» non è qualitativa, bensì solo quantitativa. Infatti, il “condannato o l'internato è tenuto, a prescindere dai risultati, ad adoperarsi con il contributo di tutte le sue conoscenze alle indagini”<sup>525</sup>. La collaborazione «insincera» o “deliberatamente limitata o parziale”<sup>526</sup>, quindi volutamente inutile, non può rilevare per l'accesso ai benefici per uno dei reati ostativi.

Sono trascurabili, invece, i motivi della collaborazione, che può essere prestata anche per mera convenienza.

---

<sup>524</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 69.

<sup>525</sup> IOVINO F.P.C., *op. cit.*, p. 1264.

<sup>526</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 70.

I presupposti per la rilevanza della collaborazione ininfluenza sono indicati al comma 1 *bis* dell'articolo 4 *bis*: l'avvenuto riconoscimento di una delle „circostanze attenuanti”<sup>527</sup> previste dagli articoli 62, n. 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, 114, 116, secondo comma del codice penale, e l'assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Dato che quest'ultimo presupposto è comune alle varie fattispecie di collaborazione oggetto di analisi in questo paragrafo, esso sarà trattato per ultimo.

Le circostanze attenuanti sono riconosciute con sentenza di merito, pertanto l'imputato sottoposto ad una misura di custodia cautelare non può beneficiare di quanto previsto dalla norma nel caso in cui non sia ancora intervenuta una sentenza di condanna. Sono ritenute rilevanti anche le sentenze non passate in giudicato, posto che, per la presunzione di non colpevolezza, rilevano “tutti gli elementi favorevoli (all'imputato) emersi nel corso del giudizio, anche non ancora definito”<sup>528</sup>.

L'articolo 62, numero 6) del codice penale riguarda „l'avere, prima del giudizio, riparato interamente il danno [...]; o l'essersi, prima del giudizio [...], adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato,.. Secondo attenta dottrina<sup>529</sup>, il risarcimento è normalmente una “manifestazione di ravvedimento”, ma in questa sede assume rilievo per i suoi “effetti pratici, a prescindere dalle motivazioni soggettive”<sup>530</sup>; questo perché il risarcimento che qui rileva è anche quello avvenuto dopo la sentenza di condanna, che, se avvenuto precedentemente, avrebbe portato all'applicazione della circostanza attenuante *de qua*<sup>531</sup>. Sulla valutazione della congruità del risarcimento successivo alla condanna si registrano contrasti in dottrina. Alcuni ritengono che questa debba essere lasciata “all'arbitrio delle parti”<sup>532</sup>; altri invece sono dell'avviso che nel merito dovrebbe pronunciarsi il giudice competente per la concessione del beneficio penitenziario per il quale si è fatta istanza<sup>533</sup>. Si ritiene necessario che la condotta risarcitoria

---

<sup>527</sup> Cfr. MARINUCCI G.-DOLCINI E.-GATTA G.L., *op. cit.*, p. 559 ss.

<sup>528</sup> MARTINI A., *Commento all'art. 15 d.l. 306/1992*, in *Legis. pen.*, 1993, p. 194.

<sup>529</sup> Tra gli altri, CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 69.

<sup>530</sup> IOVINO F.P.C., *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1264.

<sup>531</sup> Cfr. CATELANI G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 352; CANEPA M., MERLO S., *op. cit.*, p. 497 ss.

<sup>532</sup> Su tutti MARTINI A., *op. cit.*, p. 195.

<sup>533</sup> Tra gli altri, IOVINO F.P.C., *op. cit.*, p. 1264.

sia una iniziativa spontanea del reo, a nulla rilevando il risarcimento imposto dal dispositivo della sentenza ma prescindendo da un effettivo pentimento<sup>534</sup>. Atteso che l'art. 62 c.p. richiede che il risarcimento sia integrale al fine della concessione dell'attenuante in commento, attenta dottrina ha sollevato dubbi di compatibilità costituzionale con l'art. 3 Cost. in ragione della discriminazione operata sulla base delle condizioni economiche del reo<sup>535</sup>.

All'articolo 114 del codice penale è prevista l'attenuante per la minima partecipazione del compartecipe nel reato o per essere stato „determinato a commettere il reato o a cooperare nel reato,,.

L'ultima circostanza attenuante a venire in rilievo è quella *ex* articolo 116, comma 2 del codice penale. Si fa riferimento sia ai casi in cui „il reato commesso è più grave di quello voluto,, sia all'eventualità che sia commesso un reato non voluto oltre a quello programmato. La preclusione in questo caso deriverebbe dall'ostatività del reato non voluto, stante il fatto che se il reato ostativo fosse stato quello perseguito, si sarebbe applicata la disciplina prevista al comma 1 dell'articolo 4 *bis*. È evidente il paradosso della presunzione di pericolosità sociale in capo a un soggetto in cui mancava la volizione di commettere il reato<sup>536</sup>. In merito all'elemento soggettivo che rileva ai sensi di questa attenuante, la Corte Costituzionale<sup>537</sup> ha affermato che per la responsabilità *ex* art. 116 c.p. occorre che l'agente si rappresenti il reato diverso da quello voluto “come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza”.

La collaborazione impossibile è una particolare *species* di quella ininfluenta, introdotta nel nostro ordinamento dalla Corte Costituzionale<sup>538</sup>. I giudici costituzionali hanno rilevato la sussistenza di una discriminazione priva di giustificazione tra chi ha beneficiato del riconoscimento delle attenuanti di cui sopra e il “condannato che, per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone, [...] non sia (comunque) in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit.”

La Corte, partendo da questi presupposti e seguendo la precedente sentenza n. 306/1993 che equipara la collaborazione impossibile a quella

---

<sup>534</sup> Così in CORVI P., *op. cit.*, p. 56.

<sup>535</sup> MARTINI A., *op. cit.*, p. 195.

<sup>536</sup> MARTINI A., *op. ult. cit.*, p. 195.

<sup>537</sup> Corte Cost. 31 maggio 1965, n. 42.

<sup>538</sup> Corte Cost. 27 luglio 1994, n. 357.

irrilevante, “perché fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell’organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore”, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4 *bis* nella parte in cui non prevedeva “che i benefici di cui al primo periodo del comma 1 possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un’utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata”.

L’attuale disciplina prevede espressamente la rilevanza della collaborazione impossibile, sempreché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Alla collaborazione impossibile viene equiparata quella “inesigibile”, ossia quella vertente su reati già pienamente accertati, sia in ordine alla ricostruzione dei fatti, sia con riguardo alla individuazione dei responsabili.

Il concetto di integrale individuazione dei responsabili evoca l’aver fatto definitiva chiarezza sul numero e sull’identità dei colpevoli.

La limitata partecipazione al fatto che determina l’impossibilità di collaborare è valutata dal giudice di sorveglianza sulla base della sentenza di condanna definitiva, essendo precluso ogni altro apprezzamento che esuli dalla ricostruzione dei fatti e delle responsabilità contenuta in una sentenza passata in giudicato<sup>539</sup>. La giurisprudenza<sup>540</sup>, a tali effetti, parifica la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti alla sentenza di condanna definitiva.

Secondo costante orientamento giurisprudenziale<sup>541</sup> è il reo ad essere onerato di allegare e prospettare le circostanze che dimostrino l’impossibilità a fornire una utile collaborazione. Spetta al condannato l’onere di fornire questi elementi già nell’istanza di accesso al beneficio penitenziario altrimenti precluso. La dottrina maggioritaria richiede una allegazione «qualificata» di elementi in proprio favore, dovendosi intendere non il mero richiamo di norme vigenti, ma

---

<sup>539</sup> RICCI A., *Profili di un’indagine sulla collaborazione impossibile o inesigibile con la giustizia da parte del detenuto*, in *Giust. pen.*, 2011, II, p. 117.

<sup>540</sup> Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 1995, n. 4225.

<sup>541</sup> Si veda Cass. Pen., Sez. I, 18 maggio 1995, n. 3020; Cass. Pen., Sez. I, 18 settembre 1997, n. 4943; Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 2013, n. 29217.

quanto meno l'indicazione delle circostanze di fatto, oggettive e soggettive, rinvenibili dalla sentenza in esame<sup>542</sup>. Una giurisprudenza risalente<sup>543</sup> seguita da parte della dottrina<sup>544</sup> ha affermato che al giudice della sorveglianza non sia preclusa una valutazione d'ufficio circa l'impossibilità di una utile collaborazione, al fine di concedere il beneficio penitenziario richiesto anche qualora risulti mancante la collaborazione necessaria per superare le preclusioni imposte all'art. 4 *bis* ord. penit.

Presupposto per essere ammessi ai benefici penitenziari in tutti i casi di collaborazione «non piena» è l'insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Il legislatore, nel caso di delitti di cui al comma 1 *bis* dell'art. 4 *bis* ord. penit, connotati da minor gravità a causa del ridotto coinvolgimento del reo o per il pentimento dello stesso o ancora perché vi sia già una completa ricostruzione della vicenda, ritiene superflui ulteriori contributi utili. Tuttavia, si richiedono altri elementi tali da comprovare la scelta di allontanarsi definitivamente dal consorzio criminale<sup>545</sup>.

Sono state sollevate alcune perplessità in dottrina<sup>546</sup> sull'onere probatorio posto dal comma 1 *bis*, che richiede, al fine della concessione dei benefici, che “siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata”. Si tratta di una *probatio diabolica* posta in capo al reo, che è chiamato a dimostrare l'inesistenza di un fatto. Ciò costituisce un'operazione gnoseologica estremamente problematica, ai limiti, per l'appunto, dell'impossibilità<sup>547</sup>.

L'inversione dell'onere della prova è temperata dal fatto che non si richiede la certezza dell'insussistenza dei collegamenti. È sufficiente “l'apprezzabile grado di probabilità”<sup>548</sup> che tali legami non vi siano. Una tale prova può anche essere raggiunta presuntivamente, sulla base di elementi sintomatici dell'intervenuta rescissione dei legami con l'associazione criminale di appartenenza; si pensi, ad esempio, alla “dissociazione dichiarata durante il

---

<sup>542</sup> RICCI A., *op. ult. cit.*, p. 108.

<sup>543</sup> Cass. Pen., Sez. I, 11 ottobre 1996, n. 5163.

<sup>544</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 73.

<sup>545</sup> Cfr. DEGLI'INNOCENTI L.-FALDI F., *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, III ed., Giuffrè, Milano, 2014, p. 395.

<sup>546</sup> Tra gli altri, si vedano GUAZZALOCA B., *op. cit.*, p. 133; DELLA CASA F., in GREVI V. (a cura di), *op. cit.*, p. 102

<sup>547</sup> IOVINO F.P.C., *op. cit.*, p. 1264.

<sup>548</sup> ROMICE S., *La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4 bis O.P.*, in *Giur. pen.*, giugno 2018;

processo o durante il procedimento di sorveglianza; la richiesta di una interlocuzione con la DDA o con la procura della Repubblica; lo sfaldamento del gruppo mafioso di appartenenza; l'assenza di operatività dello stesso; l'estromissione dalla consorterìa; il recesso a rischio della vita; il ripensamento o l'emancipazione dalla cultura mafiosa desunta anche dagli atti dell'osservazione compiuta in carcere; l'essersi costituito spontaneamente per l'esecuzione della condanna; l'aver ammesso nei giudizi ai quali è sottoposto le proprie responsabilità; la confessione in giudizio di aver commesso ulteriori reati per i quali non era stata elevata alcuna accusa a suo carico; l'aver rivolto un appello ai sodali per la deposizione delle armi e il cambiamento di vita; l'aver famigliari non inseriti organicamente nell'associazione; il non avere subito o attualizzato l'applicazione di una misura di prevenzione; l'assenza di comunicazioni epistolari con persone appartenenti alla criminalità organizzata rilevate dal carcere; il tenore di vita mantenuto in carcere comparato con lo stato di disoccupazione o occupazione interna; la mancanza di sostentamento in carcere attraverso regolari e periodiche rimesse dalla famiglia o da persone estranee; lo stato di indigenza del detenuto e dei suoi famigliari; la mancanza di sopravvenienze di nuove incriminazioni”<sup>549</sup>.

Non svolge un ruolo decisivo il tempo trascorso in espiazione di pena. La Suprema Corte<sup>550</sup> ha difatti ritenuto “manifestamente infondata, oltre che del tutto generica [...] l'affermazione che atteso il tempo trascorso la collaborazione non poteva comunque essere utile. Quello che il legislatore vuole, per superare la preclusione, è che il condannato mostri per comportamenti concludenti la rescissione di ogni vincolo con l'ambiente criminale di provenienza, e una qualche manifestazione in tal senso - che sia utile o che sia disutile per fatto a lui non imputabile - deve comunque necessariamente concorrere ai fini di accertare il sicuro ravvedimento”.

La presunzione di pericolosità sociale, scaturente dalla mancata prova di cui si è trattato, non consente ai giudici della sorveglianza alcuna valutazione dei progressi trattamentali svolti durante il periodo di detenzione. Evidenti sono i

---

<sup>549</sup> PETRINI D., *Il regime di “carcere duro” diventa definitivo. Commento articolo per articolo alla l. 23.12.2002 n. 279 – Modifica degli articoli 4 bis e 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*, in *Legis. pen.*, 2/2003, p. 235.

<sup>550</sup> Cass. Pen., Sez. I, 23 novembre 2011, n. 536.

contrasti fra la disciplina in esame e i principi costituzionali della presunzione di non colpevolezza e della funzione rieducativa della pena<sup>551</sup>.

## 1.2. Il superamento della preclusione con riferimento all'ergastolo ostativo nel dibattito giurisprudenziale.

Introdotti il regime dell'ostatività *ex art. 4 bis* ord. penit. e la collaborazione con la giustizia, strumento principe per l'ottenimento dei benefici altrimenti preclusi, è necessario trattare gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sul c.d. ergastolo ostativo<sup>552</sup>, ossia la pena dell'ergastolo per uno dei reati ostativi. La questione è di estrema attualità, alla luce delle recenti pronunce della corte EDU e della corte costituzionale in merito alla compatibilità della pena perpetua con i principi generali del nostro Ordinamento.

Dalla soppressione della pena di morte<sup>553</sup>, l'ergastolo è divenuto la sanzione penale più severa prevista dalla legislazione italiana, irrogabile solo per gravissimi delitti<sup>554</sup>. La nozione è collocata all'art. 22 c.p., il quale, al primo comma, dispone che „la pena dell'ergastolo è perpetua,„. Proprio la durata illimitata della misura coercitiva desta perplessità sulla compatibilità della pena

---

<sup>551</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 75.

<sup>552</sup> Senza spirito di completezza, si veda PUGIOTTO A., *Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2016; SANTARELLI S., *La Corte Costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una contraddictio in terminis ancora irrisolta*, in *Cass. pen.*, 2001, II, p. 1358 ss.; PISANI M., *Sul c.d. Ergastolo ostativo*, in *Riv. it. dir. pen. e proc.*, 2015, II, p. 605; GRILLO P., *Fine pena mai anche il giovane adulto*, in *Dir. e giust. online*, 5 agosto 2015; BALSAMO A.-TRIZZINO L., *La riscoperta dell'art. 3 CEDU e il nuovo indirizzo della Corte di Strasburgo in tema di detenzione perpetua*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 12, p. 4672; VIGANÒ F., *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2012; TARALLO A., *Il "fine pena mai" di fronte al controllo CEDU: un "margine di apprezzamento" sempre più fluttuante e aleatorio*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1, 14 gennaio 2020; SCARCELLA A., *Il fine pena mai viola la CEDU*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 12, p. 4662; *Superamento dell'ergastolo ostativo: la proposta della Commissione Palazzo*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2014; PARODI C., *Ergastolo senza liberazione anticipata, estradizione e art. 3 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 3 novembre 2014; BERNARDONI P., *Ancora in tema di ergastolo e art. 3 CEDU: la Corte di Strasburgo pone un limite al margine di apprezzamento degli Stati?*, in *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2016.

<sup>553</sup> L'art. 21 c.p., che disciplinava la pena di morte, è stato abrogato con D.lgs. 19 agosto 1944, n. 224, con conseguente espansione dei casi in cui si applica l'ergastolo. Con D.lgs. 22 gennaio 1948, n. 21, si è prevista la soppressione della pena di morte anche per tutti quei delitti previsti dalle leggi speciali. Il testo originario della Costituzione aveva abolito quasi totalmente la pena di morte, relegandola ai soli casi previsti dalle leggi militari di guerra. La legge 13 ottobre 1994, n. 589, ha abrogato la pena di morte anche nella legislazione penale di guerra. Il riferimento in Costituzione alle leggi penali militari è stato definitivamente eliminato con la ratifica del protocollo n. 13 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), avvenuta tramite l.cost. 2 ottobre 2007, n. 1. L'art. 27 Cost. oggi espressamente prevede che „non è ammessa la pena di morte,„.

<sup>554</sup> Per approfondire sulla pena dell'ergastolo, v. MARINUCCI G.-DOLCINI E.-GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2019.

con la Costituzione e, in particolare, con la finalità rieducativa della stessa *ex art. 27 Cost.*

Sono previsti alcuni temperamenti alla perpetuità dell'ergastolo.

L'istituto della liberazione condizionale<sup>555</sup>, ai sensi dell'art. 176 c.p., consente la sospensione della pena *de qua* trascorsi 26 anni (e l'estinzione della stessa dopo 5 anni), cui sottrarre il periodo di liberazione anticipata concesso per il riconoscimento della partecipazione del condannato al trattamento rieducativo in carcere.

Il lavoro all'esterno<sup>556</sup>, disciplinato all'art. 21 ord. penit., è un beneficio richiamato anche all'art. 22 c.p. e che consente all'ergastolano, trascorsi 10 anni dall'inizio della detenzione, di svolgere attività lavorativa al di fuori dell'istituto di pena

La semilibertà<sup>557</sup>, misura alternativa di cui all'art. 48 ord. penit., consiste nella concessione al condannato della possibilità di trascorrere parte della giornata all'esterno dell'istituto di pena e finalizzata allo svolgimento di attività quali quelle lavorative o istruttive.

I permessi premio<sup>558</sup>, previsti all'art. 30 *ter* ord. penit., questi benefici possono essere concessi trascorsi 10 anni di pena, al fine di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro e, così, consentire un graduale reinserimento del condannato nella società.

Il Giudice costituzionale ha in passato affermato l'importanza del principio di rieducazione del condannato<sup>559</sup>, anche se ergastolano. La Corte<sup>560</sup> nel 1983 ha peraltro chiarito che il reinserimento nel corpo sociale è una finalità perseguita dall'ordinamento penitenziario, "in attuazione del precetto del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, [...] per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani. Il che è fatto palese dalla estensione in loro favore dell'istituto della liberazione condizionale, operata dalla citata legge n. 1634 del 1962". La relazione governativa che accompagnava la presentazione al Parlamento del relativo disegno di legge, evidenzia il proposito di "completare ed integrare, con speciale riferimento all'ergastolo, la progressiva umanizzazione

---

<sup>555</sup> Sulla liberazione condizionale v. cap. 2, par. 3.4.

<sup>556</sup> V. cap. 2, par. 3.1.

<sup>557</sup> V. cap. 2, par. 3.5.

<sup>558</sup> V. cap. 2, par. 6.

<sup>559</sup> Vedi sulla funzione rieducativa della pena Corte Cost., 26 giugno 1990, n. 313.

<sup>560</sup> Corte Cost., 21 settembre 1983, n. 274.

della pena, rendendo più concreta e funzionale anche nell'ergastolo l'azione intesa alla rieducazione del condannato".

Prima ancora, la recuperabilità sociale del condannato all'ergastolo è stata sottolineata dalla Corte nel 1974<sup>561</sup>. La Consulta, ritenendo “non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 27, comma terzo, della Costituzione, dell'art. 22 del codice penale, che prevede appunto la pena dell'ergastolo, faceva perno, tra l'altro, proprio sull'ammissibilità alla liberazione condizionale, in quanto essa consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile.”

L'ergastolo c.d. ostativo si ha quando viene irrogata la pena perpetua per uno dei reati ostativi e non siano soddisfatte le condizioni per l'accesso ai benefici penitenziari. L'istituto punitivo è disciplinato dal combinato disposto degli artt. 22 c.p., 4 *bis* ord. penit. e 2, co. 1, d.l. 152/1991.

Il termine<sup>562</sup> è stato coniato per descrivere l'ipotesi in cui l'ergastolo diviene una vera e propria pena perpetua, senza alcuna possibilità di fuoriuscita dal carcere.

Ai sensi dell'art. 4 *bis*, co. 1, è precluso l'accesso al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alla semilibertà. L'ergastolano ostativo può accedere a questi benefici al ricorrere dei presupposti per il superamento delle preclusioni previsti per le varie fasce di reati<sup>563</sup> e delle condizioni previste per i singoli benefici, una volta che sia trascorso un certo numero di anni di pena; specificamente, almeno 10 anni per il lavoro all'esterno<sup>564</sup> e i permessi premio<sup>565</sup>, almeno 20 anni per la semilibertà<sup>566</sup>.

Ulteriormente, ai sensi dell'art. 2 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con l. 12 luglio 1991, n. 203, i condannati per i delitti indicati all'art. 4 *bis* „possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti per la concessione dei benefici,,. L'art. 176 c.p. dispone che la liberazione condizionale può essere concessa all'ergastolano solo trascorsi 26 anni; il

---

<sup>561</sup> Corte Cost., 21 novembre 1974, n. 264.

<sup>562</sup> Cfr. MUSUMECI C.- PUGIOTTO A., *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, prefazione di SILVESTRI G., appendice di GALLIANI D., Giappichelli, Torino, 2016.

<sup>563</sup> Per la trattazione delle condizioni che devono sussistere per il superamento dell'ostatività, si rinvia al cap. 3, parr. 1, 1.1. e 4.

<sup>564</sup> Art. 21, co. 1, ord. penit.

<sup>565</sup> Art. 30 *ter*, co. 4, lett. d, ord. penit.

<sup>566</sup> Art. 50, co. 5, ord. penit.

computo deve tenere in considerazione il periodo di liberazione anticipata a cui si ha diritto per aver dato prova di partecipare al trattamento rieducativo.

La liberazione anticipata è espressamente esclusa dal regime ostativo dal comma 1 dell'art. 4 *bis*. La Corte Costituzionale<sup>567</sup> nel 1993 ha affermato che questo beneficio è una “valvola di sfogo per garantire la compatibilità dell'intera disciplina con l'art. 27 co. 3 Cost., in quanto il beneficio è suscettibile di concessione anche a colui che non ha collaborato, salvaguardando così, seppur in minima parte, la funzione rieducativa della pena”<sup>568</sup>. Una parte della dottrina ha messo in dubbio la concreta rilevanza di questo beneficio nell'ipotesi di mancata collaborazione, dato che la liberazione anticipata è “incapace di influire sullo *status detentionis*, tanto nei tempi, quanto nelle modalità”<sup>569</sup>.

In mancanza della collaborazione<sup>570</sup> o delle altre condizioni previste dall'art. 4 *bis* ord. penit. per il superamento dell'ostatività si determina l'unica ipotesi di pena prevista dall'Ordinamento italiano “insuscettibile di incidere non soltanto sul fine pena, ma addirittura su un qualunque mutamento del regime di esecuzione *intra moenia*”<sup>571</sup> a prescindere da eventuali esiti positivi del trattamento rieducativo<sup>572</sup>.

La presunzione assoluta di pericolosità posta dall'art. 4 *bis* è stata aspramente criticata dalla dottrina, specie in relazione all'ergastolo ostativo. Essa metterebbe in discussione la finalità rieducativa della pena *ex art. 27 Cost.*, che sarebbe compressa dall'opposta esigenza di general prevenzione, senza che possano essere valutati dalla magistratura di sorveglianza i motivi della mancata collaborazione o i progressi trattamentali realizzati<sup>573</sup>. Attenta dottrina<sup>574</sup> ritiene che il percorso di rieducazione dell'individuo debba recuperare centralità, in

---

<sup>567</sup> Corte Cost., 7 agosto 1993, n. 306.

<sup>568</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 64.

<sup>569</sup> BALSAMO A.-TRIZZINO L., *La riscoperta dell'art. 3 CEDU e il nuovo indirizzo della Corte di Strasburgo in tema di detenzione perpetua*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 12, p. 4687.

<sup>570</sup> La Corte Costituzionale ha equiparato la collaborazione “impossibile” e quella “oggettivamente irrilevante” alla collaborazione “utile” *ex art. 58 ter* ord. penit. con sentenze, rispettivamente, 357/1994 e 68/1995. Per un approfondimento, rispettivamente, MARGARITELLI M., *Limitata partecipazione al fatto criminoso e accesso ai benefici penitenziari*, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 3208 ss.; MACCHIA A., *Liberazione condizionale e art. 4 bis ord. penit.: rinvio formale o recettizio?*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1785 ss. Per una ricostruzione complessiva di queste sentenze della Consulta si veda BAILO F., *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 157 ss.

<sup>571</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 59.

<sup>572</sup> EUSEBI L., *op. cit.*, p. 1221.

<sup>573</sup> Così in DE MINICIS F., *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Dir. pen e proc.*, 2014, p. 1273.

<sup>574</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 60. Così in *Superamento dell'ergastolo ostativo: la proposta della Commissione Palazzo*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2014.

quanto “l’equiparazione tra sicuro ravvedimento e collaborazione”, postulata dalla presunzione in commento, “rappresenta una mera *fictio iuris* e non un affidabile parametro legale su cui adagiarsi”.

È stato rilevato il possibile conflitto tra la presunzione *de qua* e gli artt. 24, 111 Cost. e art. 6 CEDU, in virtù della messa in discussione del principio della neutralità della scelta di non collaborare, espressione del diritto di difesa. “Dal diritto al silenzio garantito nel processo penale di cognizione si passa all’obbligo di collaborare nel processo di esecuzione della pena”<sup>575</sup>.

In passato, la giurisprudenza italiana ha difeso il regime posto dall’art. 4 bis ord. penit.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 306/1993<sup>576</sup> ha riconosciuto che le scelte di politica criminale del legislatore, subordinando i benefici penitenziari alla collaborazione del detenuto, hanno privilegiato “esplicitamente la prevenzione generale e la protezione della collettività, mediante il requisito della collaborazione dei membri delle associazioni mafiose, cosa che, nel contesto della lotta contro il crimine organizzato, rappresenta uno strumento capitale per le attività delle autorità inquirenti”. Tuttavia, la Consulta ha affermato che, “se la collaborazione con la giustizia costituisce una presunzione della «dissociazione» della persona dall’ambiente mafioso e un indice in favore di un positivo sviluppo del percorso di reinserimento, non è vero il contrario, vale a dire che l’assenza della collaborazione non permette di affermare che si tratta di un indice univoco di mantenimento dei legami con l’organizzazione criminale. [...] In assenza di una gerarchia fissa tra le finalità attribuite dalla Costituzione alla pena, il regime in vigore, pur generando una significativa compressione della finalità rieducativa, non l’ha ristretta in modo irragionevole e sproporzionato, dato che ha lasciato aperto l’accesso al percorso di risocializzazione”.

Ancora, il Giudice costituzionale con sentenza n. 273/2001<sup>577</sup>, sulla base dei lavori preparatori della legge di conversione n. 356/1992, del decreto-legge n. 306/1992, ha considerato la non collaborazione del condannato una “presunzione legislativa della persistenza del legame criminale e dell’assenza di

---

<sup>575</sup> VARRASO G., *Ergastolo, liberazione condizionale ed art. 4 bis ord. penit.: la parola di nuovo alla Consulta*, in *Giust. pen.*, 2004, I, p. 86.

<sup>576</sup> I passi che seguono sono tratti dalla sentenza CEDU 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n. 2), che richiama la sentenza della Corte Costituzionale 11 giugno 1993, n. 306.

<sup>577</sup> Il ragionamento della Consulta richiamato nelle righe seguenti è ripreso dalla sentenza CEDU 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n.2), che richiama la sentenza della Corte Costituzionale 5 luglio 2001, n. 273.

cambiamento”. Difatti, i lavori preparatori statuiscono che “solamente attraverso la collaborazione con la giustizia il condannato può dimostrare, *per facta concludentia*, di aver rotto i legami con l’organizzazione criminale”. La Corte ha ritenuto che “tale scelta da parte del legislatore fosse compatibile con la funzione rieducativa della pena, dato che si trattava di una espressione, priva di ambiguità, della volontà del condannato di fare ammenda rispetto al suo passato criminale”.

Nel 2003, la Consulta<sup>578</sup> ha ribadito che “il divieto nascente dall’articolo 4 *bis* non ha il carattere di un automatismo legislativo. Ha considerato che la legge non prevede divieti assoluti, altro non fa che subordinare l’accesso alla liberazione condizionale alla “collaborazione con la giustizia”, che esprime un atto volontario e libero del detenuto.” Pertanto, non vi sarebbe alcuna violazione del principio di rieducazione della pena. La Corte inoltre ha riconosciuto che “l’assenza di collaborazione è vista dal legislatore come una presunzione legale del fallimento del percorso di reinserimento del condannato”.

La Corte di Cassazione, nella sentenza 7 novembre 2014, n. 46103<sup>579</sup>, ha ritenuto che “in tema di associazione per delinquere, il sopravvenuto stato detentivo di un soggetto non determina la necessaria ed automatica cessazione della partecipazione al sodalizio criminoso di appartenenza, atteso che, in determinati contesti delinquenziali, i periodi di detenzione sono accettati dai sodali come prevedibili eventualità”. La detenzione non fa “cessare la disponibilità a riassumere un ruolo attivo” nel consorzio criminale. Inoltre, la Suprema Corte si è soffermata sul bene giuridico protetto, individuandolo “nella necessità di tutelare l’ordine pubblico da una situazione di pericolo potenziale, che insorge per il solo fatto del *pactum sceleris* e dalla volontà degli associati di commettere delle attività delittuose”. Ciò premesso, i giudici di legittimità hanno concluso che la “esistenza del delitto previsto dall’articolo 416 *bis* è compatibile con l’inattività dell’associato o lo stato silente dell’associazione; sicché il rapporto associativo cessa solamente nel caso di una oggettiva rottura dell’accordo associativo o soggettivamente nei casi di morte, di rottura dei singoli rapporti individuali o con l’esclusione da parte degli altri associati”.

---

<sup>578</sup> Corte Cost., 24 aprile 2003, n. 154. I passaggi di questa sentenza richiamati nella trattazione sono ripresi dalla pronuncia della CEDU del 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n.2)

<sup>579</sup> I passi seguenti sono tratti dalla sentenza CEDU 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n.2)

La legge delega 23 giugno 2017, n. 103, rubricata “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario” ha autorizzato il governo a riformare il sistema penale e, tra le altre cose, ha delegato il potere di superare gli automatismi previsti dalla legge di ordinamento penitenziario e di riformare il regime di accesso ai benefici penitenziari per i condannati all’ergastolo. La delega, nella parte che qui interessa, è rimasta inattuata. Nel 2019 il legislatore ha fatto un passo indietro e, in una rinnovata ottica general preventiva, ha modificato l’art. 4 *bis* estendendo le preclusioni anche ad alcuni reati contro la P.A.<sup>580</sup>

Negli ultimi anni si è avuto nella giurisprudenza nazionale un cambio di rotta riguardo alla compatibilità costituzionale e convenzionale della disciplina ostativa dell’ordinamento penitenziario.

La Corte Costituzionale<sup>581</sup>, a seguito dell’ordinanza di rimessione del Tribunale di sorveglianza di Venezia del 28 aprile 2017, è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’ergastolo previsto all’art. 58 *quater* ord. penit. per il delitto di sequestro di persona<sup>582</sup>. La sentenza in commento segna un punto di svolta: per la prima volta una declaratoria di incostituzionalità investe una forma di ergastolo. In particolare, la norma, dichiarata incostituzionale, prevedeva che per i condannati all’ergastolo per il delitto di sequestro di persona, che abbiano cagionato la morte della vittima del sequestro, non potessero essere ammessi ad alcun beneficio prima di aver espiato almeno 26 anni di pena. La Consulta ha rilevato che “siffatta soglia temporale era in contrasto con i principi della progressione trattamentale e della flessibilità della pena, a fondamento del graduale processo di reinserimento del condannato”. Si è osservato che “questa soglia rendeva del tutto inutili gli effetti della liberazione anticipata e questo aveva un impatto negativo sulla motivazione del detenuto a portare a termine il suo percorso rieducativo”. Infine, il Giudice Costituzionale ha criticato l’automatismo dell’applicazione della soglia di ventisei anni a tutti i detenuti, dato che “aveva per effetto quello di impedire alla magistratura di sorveglianza di procedere a una qualsiasi valutazione dei risultati ottenuti dal detenuto nel corso del suo percorso *intra-muros*, privilegiando

---

<sup>580</sup> V cap 2, parr. 1, 2, 2.1, 2.2; cap. 3, par. 3.

<sup>581</sup> Corte Cost., 11 luglio 2018, n. 149.

<sup>582</sup> DOLCINI E., *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2018, 18 luglio 2018.

l'aspetto retributivo della pena, a detrimento della sua finalità di risocializzazione"<sup>583</sup>. La Corte ha considerato che “previsioni che precludano in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati – i quali pure abbiano partecipato in modo significativo al percorso di rieducazione e rispetto ai quali non sussistano gli indici di perdurante pericolosità sociale individuati dallo stesso legislatore all'articolo 4 *bis* – in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati”, erano contrari ai principi costituzionali di proporzionalità e individualizzazione della pena.

La Corte di Cassazione, con ordinanza 20 dicembre 2018, n. 4474<sup>584</sup>, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale con riferimento al contrasto fra l'art. 4 *bis* ord. penit. e la funzione rieducativa della pena *ex* art. 27 Cost. La problematica, ad opinione della Corte, risiedeva nel comma 1 della previsione di ordinamento penitenziario *de quo*, nella parte in cui precludeva, in senso assoluto, la concessione dei permessi premio a “tutte le persone condannate per delitti ostativi che non hanno fornito una collaborazione con la giustizia rilevante ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit.” L'ordinanza di rimessione ai giudici costituzionali si fonda anche sulla valorizzazione degli obiettivi di risocializzazione della pena da parte della giurisprudenza della corte EDU<sup>585</sup>. Il Giudice di legittimità ha affermato che “la cessazione dei legami consortili di un detenuto con il gruppo criminale di riferimento possa essere dimostrata, durante la fase di esecuzione della pena, solo attraverso le condotte collaborative di cui all'art. 58 *ter* ord. penit. è affermazione che non può assumere valore incontrovertibile e assurgere a canone valutabile in termini di presunzione assoluta, a prescindere dalle emergenze concrete”.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, la Suprema Corte ha dichiarato “non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis*, comma 1, legge 26 luglio 1975, 354, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416

---

<sup>583</sup> Passaggi tratti dalla sentenza CEDU Viola c. Italia (n. 2), nella quale si richiama la sentenza della Corte Costituzionale 11 luglio 2018, n. 149.

<sup>584</sup> Per approfondire UBIALI M.C., *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2019.

<sup>585</sup> La giurisprudenza della corte EDU in materia di ergastolo ostativo sarà affrontata al paragrafo successivo.

*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, nei termini di cui all'art. 58 *ter* ord. penit., possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio”.

### **1.2.1. La giurisprudenza della Corte EDU.**

Nel paragrafo precedente si è accennato all'ergastolo ostativo e alla giurisprudenza italiana in merito. Questa gravissima pena è stata oggetto di numerose pronunce anche da parte della Corte EDU<sup>586</sup>, che esercita la sua giurisdizione sul nostro Paese in virtù e sulla base della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo adottata in seno al Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950 a Roma.

In particolare, la Corte sovranazionale si è interrogata sulla compatibilità della pena perpetua con l'art. 3 CEDU<sup>587</sup>, che proibisce la tortura, le pene e i trattamenti inumani o degradanti.

Prima di affrontare l'ultima pronuncia della CEDU riguardo l'ergastolo ostativo, la sentenza 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n. 2), è necessario ripercorrere alcune delle precedenti decisioni in materia.

La Corte sovranazionale, con sentenza 12 febbraio 2008, Kafkaris c. Cipro<sup>588</sup>, si è posta la questione della compatibilità della condanna all'ergastolo con la Convenzione EDU. Ribadendo la propria precedente giurisprudenza<sup>589</sup>, si è affermato che la “condanna di una persona adulta all'ergastolo non è, di per sé, vietata o incompatibile con l'art. 3 CEDU o con qualsiasi altra disposizione convenzionale, ma la reclusione a vita senza alcuna possibilità di riduzione della

---

<sup>586</sup> Vedi BARTOLE S.-DE SENA P.-ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012; DONATI F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fasc. 1/2008; TRABUCCO D., *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'Ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione?*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fasc. 3/2018; NOVELLI S., *Fonti nel diritto nazionale ed europeo a confronto nel dialogo tra le corti supreme*, in *Diritto e giurisprudenza*, 2012, II, p. 100; VILLANI U., *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, Casucci Editore, Bari, 2008, I, p. 23 ss.

<sup>587</sup> Si veda GORI P., *Art. 3 CEDU e risarcimento da inumana detenzione*, in *Quest. giust.*, 2 ottobre 2014.

<sup>588</sup> Il testo della sentenza, in lingua inglese, può reperirsi in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); per alcune note sulla decisione, v. PARODI C., *Ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata e art. 3 CEDU: meno rigidi gli standard garantistici richiesti in caso di estradizione*, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2012; RANALLI D., *L'ergastolo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo tra astratto “diritto alla speranza” e concreto accesso alla liberazione condizionale*, in [www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it), 2015, I, p. 289 ss.

<sup>589</sup> V., ad es., sentenza 6 maggio 1978, Kotälla c. Paesi Bassi.

pena può sollevare una questione ai sensi dell'art. 3 CEDU". La Corte ha inoltre rilevato che la compatibilità dell'ergastolo con l'articolo della Convenzione *de quo* debba "valutarsi tenendo conto dell'esistenza di un sistema che consenta di considerare la possibilità, *de iure* e *de facto*, di liberazione del condannato"; in particolare, si è precisato che "l'esistenza di una possibilità, anche ipotetica, di liberazione condizionale dell'ergastolano impedisca di qualificare tale pena quale trattamento inumano e degradante"<sup>590</sup>.

Nel 2012 la Corte EDU è nuovamente intervenuta sull'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale con la sentenza 9 luglio 2013, *Vinter e Hutchinson c. Regno Unito*<sup>591</sup>. La Grande Camera della Corte, ribaltando la decisione della Quarta Camera, ha rilevato la violazione dell'art. 3 CEDU, in relazione alla previsione nell'ordinamento del Regno Unito della pena dell'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale. È stato dichiarato che la pena dell'ergastolo "può essere compatibile con la Convenzione in quanto lo Stato si doti di un meccanismo di revisione della effettiva necessità di prosecuzione dell'esecuzione della pena in rapporto ai fini della pena medesima, che tenga conto degli eventuali cambiamenti verificatisi nella persona del condannato e dei progressi da questi compiuti nel percorso riabilitativo"; un tale meccanismo, continua la Corte, dovrà offrire "concrete prospettive di liberazione al condannato una volta decorso un periodo minimo di detenzione". I giudici hanno specificato che i tempi e le modalità della revisione devono essere predeterminati "in modo che il condannato sia posto in condizione di conoscere sin dall'inizio dell'esecuzione della pena quali siano requisiti per accedere alla liberazione condizionale"<sup>592</sup>.

La Corte EDU, nella sentenza 18 marzo 2014 *Öcalan c. Turchia* (n.2)<sup>593</sup> riprende il ragionamento seguito nella decisione "Vinter". Nella sentenza si dichiara la violazione dell'art. 3 CEDU rispetto alla pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente, poiché nel caso concreto non è prevista la possibilità di accedere

---

<sup>590</sup> Tratto dalla massima della sentenza in commento, reperibile in [www.osservatoriocedu.eu](http://www.osservatoriocedu.eu).

<sup>591</sup> Il testo della sentenza, in lingua inglese, può reperirsi in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>592</sup> *Ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale nel Regno unito e articolo 3 CEDU: la Grande Camera della Corte EDU ribalta la sentenza della Quarta Camera*, in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013. Cfr. Corte EDU 9 luglio 2013, § 119 e § 122.

<sup>593</sup> Il testo, in lingua francese, è consultabile in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

ai benefici penitenziari o a forme di liberazione anticipata, eccetto la grazia del Presidente della Repubblica, nel solo caso di malattia o età avanzata<sup>594</sup>.

I giudici sovranazionali nella sentenza 26 aprile 2016, Murray c. Paesi Bassi<sup>595</sup> hanno ulteriormente confermato i criteri “Vinter”. La Corte si sofferma sulla riducibilità *de facto* della pena perpetua e, ritenendola impossibile, considera non necessario l’esame di quella *de iure*. Nel caso di specie, il ricorrente aveva richiesto numerose volte la grazia e le sue richieste erano state rigettate in virtù della persistenza della sua pericolosità sociale. Il problema nasceva dal fatto che il ricorrente avrebbe avuto bisogno di un trattamento penitenziario individualizzato, idoneo a contemperare l’esigenza punitiva con quella di cura del suo stato psichico, dal quale derivava la sua pericolosità; questo trattamento non era mai stato posto in essere, rendendo, di fatto, impossibile un suo recupero sociale e, di conseguenza, vanificando le possibilità di concessione della grazia. L’ergastolo senza condizionale era *de facto* non riducibile poiché, senza le cure che lo stesso giudice di cognizione si era premurato di indicare, lui non sarebbe mai riuscito a rieducarsi, la sua pericolosità e il pericolo di recidiva non potevano diminuire. In quelle condizioni, l’unico modo per dargli una speranza era curarlo. Non avendolo fatto, lo Stato ha *de facto* reso il suo ergastolo senza condizionale non riducibile e ha violato l’articolo 3 della Convenzione”<sup>596</sup>.

Da ultimo, il Giudice sovranazionale si è pronunciato sulla compatibilità dell’ergastolo ostativo previsto dall’Ordinamento italiano con la Convenzione EDU. La sentenza 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n. 2) sarà oggetto di trattazione nel prossimo paragrafo.

---

<sup>594</sup> Corte EDU, 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia (n.2): § 203 “Par ailleurs, il est vrai que, selon le droit turc, en cas de maladie ou de vieillesse d’un condamné à perpétuité, le Président de la République peut ordonner sa libération immédiate ou différée. Cependant, la Cour estime que la libération pour motif humanitaire ne correspond pas à la notion de «perspective d’élargissement» pour des motifs légitimes d’ordre pénologique”.

<sup>595</sup> Testo, in lingua inglese, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>596</sup> GALLIANI D., *Murray c. Paesi Bassi: progressi in materia di pena perpetua*, in *Quad. cost.*, settembre 2016, fasc. 3, p. 605.

### 1.2.2. Il “Caso Viola” e la non compatibilità convenzionale dell’ergastolo ostativo italiano.

Il 13 giugno 2019 la Corte EDU si è pronunciata per la prima volta sulla compatibilità convenzionale dell’ergastolo ostativo previsto dall’Ordinamento italiano. Nelle prossime pagine si ripercorreranno la vicenda all’esame della corte, la difesa del governo italiano, il ragionamento dei giudici e l’opinione dissenziente del giudice Wojtyczek<sup>597</sup>. Si approfondiranno, inoltre, le conseguenze della sentenza nell’Ordinamento italiano.

#### La vicenda.<sup>598</sup>

Nel processo prelativo alla c.d. prima faida di Taurinova, il sig. Viola veniva condannato a 12 anni di reclusione nel 1999 in appello per associazione di tipo mafioso aggravata dall’assunzione del ruolo di promotore della stessa. Nel 2002 il ricorrente veniva condannato alla pena dell’ergastolo nel c.d. processo Taurus<sup>599</sup> per associazione di tipo mafioso e altri gravi delitti, quali omicidio, sequestro di persona aggravato dalla morte della vittima, detenzione illegale di armi da fuoco, tutti aggravati dalle circostanze c.d. di tipo mafioso. Nei confronti del ricorrente venivano riconosciute le circostanze aggravanti dell’assunzione del ruolo di capo dell’organizzazione criminale e di promotore delle sue attività<sup>600</sup>. Nel corso dei processi il Viola si dichiarava innocente ed estraneo ai fatti a lui contestati. Per i reati oggetto della condanna venivano applicate le preclusioni previste dall’art. 4 *bis* ord. penit. e il ministro della giustizia applicava il regime detentivo differenziato previsto all’art. 41 *bis* della legge di ordinamento penitenziario.

Tra il 2000 e il 2006, il Viola veniva sottoposto al regime del c.d. carcere duro *ex art. 41 bis* ord. penit. Nel 2006, il Tribunale di sorveglianza de L’Aquila accoglieva il reclamo avverso l’ulteriore proroga del regime

---

<sup>597</sup> L’art. 45, co. 2, CEDU prevede che „se la sentenza non esprime in tutto o in parte l’opinione unanime dei giudici, ogni giudice avrà diritto di allegarvi l’esposizione della sua opinione individuale,.. Per approfondire, v. CRIVELLI E., *L’opinione dissenziente nella prassi della Corte di Strasburgo*, in RUGGERI A. (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri. I*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 673 ss.

<sup>598</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, parr. 6-28.

<sup>599</sup> Sulla vicenda, v. GRATTERI N.-NICASO A., *Fratelli di sangue*, Mondadori, Segrate, 2009.

<sup>600</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, par. 11.

differenziato di detenzione, per non essere adeguatamente motivata la persistenza di contatti con l'associazione criminale di appartenenza.<sup>601</sup>

Negli anni successivi il condannato chiedeva la concessione di permessi premio e della liberazione condizionale. I giudici italiani rigettavano tutte le richieste sul presupposto della mancata collaborazione con la giustizia, requisito imprescindibilmente richiesto dall'art. 4 *bis* ord. penit. per il superamento delle relative preclusioni. In particolare, sul rigetto della richiesta di accesso alla liberazione condizionale si esprimeva la Corte di Cassazione, nel senso dell' "irrelevanza della dichiarazione di innocenza del ricorrente, che avrebbe potuto essere valutata solo in sede di revisione."<sup>602</sup>

Il Viola, con ricorso n. 77633/16 promosso dinanzi alla Corte di Strasburgo, ha lamentato, in particolare, la violazione dell'art. 3 CEDU in quanto l'ergastolo ostativo sarebbe una pena "incomprimibile (ch)e non gli offre alcuna possibilità di beneficiare della liberazione condizionale"<sup>603</sup>.

A dire del ricorrente deve valutarsi l'irragionevolezza dell'assetto normativo italiano, che lo costringe a scegliere tra la collaborazione, "rinunciando però alla propria convinzione di essere innocente e accettando il rischio di mettere in pericolo la propria vita e quella dei familiari", in virtù dei noti fenomeni di ritorsione mafiosa<sup>604</sup>, e il "decidere di non collaborare, così di fatto rinunciando ad ogni possibilità di accedere alla liberazione condizionale"<sup>605</sup>.

A difesa della posizione italiana, il Governo innanzitutto evidenzia che la gravità dei reati oggetto della condanna richiede, ai fini della concessione dei benefici penitenziari, "di dimostrare in modo tangibile, con la collaborazione con le autorità, vuoi la riuscita del percorso rieducativo in carcere, vuoi la dissociazione dall'ambiente criminale". In altri termini il detenuto di delitti di mafia deve "provare, alla fine del suo percorso di risocializzazione, che ha

---

<sup>601</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, parr. 14-16.

<sup>602</sup> MORI M.S.-ALBERTA V., *Prime osservazioni sulla sentenza Marcello Viola c. Italia (n.2) in materia di ergastolo ostativo.*, in *Giur. pen.*, 14 giugno 2019, 6, p. 2.

<sup>603</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, par. 53.

<sup>604</sup> Si pensi alla vicenda di Giuseppe di Matteo, figlio del pentito Mario Santo, ucciso e sciolto nell'acido da membri di Cosa Nostra. Per approfondire GROSSI L., *Giuseppe di Matteo: l'innocenza di un bambino ucciso alle spalle*, in *antimafiaduemila.com*, 11 gennaio 2020; TORREALTA M., *La Trattativa. Mafia e Stato: un dialogo a colpi di stragi che non si è mai fermato. Oggi Cosa Nostra presenta il conto. Le testimonianze di Spatuzza, Ciancimino, Riccio, Giuffrè. I dettagli, le date, i fatti*, Rizzoli, Segrate, 2010.

<sup>605</sup> SANTINI S., *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2019;

rifiutato i valori criminali, contribuendo alla disintegrazione dell'associazione mafiosa e al ristabilimento della legalità". Il Governo inoltre constata la profonda differenza tra il regime *ex art. 41 bis* e quello previsto dall'*art. 4 bis*. Si era posto fine al regime del carcere duro, "ritenendo che il ricorrente non avesse più la capacità di mantenere dal carcere i contatti con l'organizzazione criminale, mentre, per quanto previsto dall'articolo 4 *bis*, l'interessato sarebbe tenuto a fornire la prova positiva della rottura di ogni collegamento con l'organizzazione criminale d'appartenenza". Per quanto riguarda l'ergastolo ostativo, si sostiene la compressibilità *de iure* e *de facto*. Il condannato può presentare domanda di liberazione condizionale, "basandosi sui risultati del percorso rieducativo e sulla collaborazione con l'autorità giudiziaria". Il sistema "offre così una prospettiva concreta all'ergastolano, da una parte, permettendo che questi possa accedere ai benefici penitenziari in caso di collaborazione «impossibile» o «inesigibile» e, dall'altra parte, connettendo alla libera scelta dell'interessato di collaborare, e non a un automatismo legislativo, la possibilità di ottenere questi stessi benefici."<sup>606</sup>

#### Il ragionamento della Corte.

Il Giudice sovranazionale, richiamando i principi delineati nelle sue precedenti decisioni<sup>607</sup> sulla pena perpetua, si interroga sulla riducibilità, *de iure* e *de facto*, dell'ergastolo ostativo. Osserva che "la legislazione interna non vieta, in modo assoluto e con effetto automatico, l'accesso [...] (ai) benefici (penitenziari), ma li subordina alla collaborazione con la giustizia."<sup>608</sup> Tuttavia, la Corte pone in dubbio sia la libertà della scelta, sia "l'opportunità di stabilire l'equivalenza tra la mancanza di collaborazione e la pericolosità sociale del condannato"<sup>609</sup>.

Quanto alla libertà di scelta, i giudici ritengono possibile che "la scelta del detenuto di non collaborare con la giustizia non (sia) dettata da una permanente adesione ai «valori criminali», ma piuttosto dalla preoccupazione di non mettere in pericolo la propria vita e quella dei

---

<sup>606</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, parr. 75-84.

<sup>607</sup> V. cap. 3, par. 1.2.1. In sintesi: la Convenzione non osta, di per sé, all'applicazione di una pena perpetua, purché proporzionata alla gravità dei fatti commessi. Affinché sia rispettato l'art. 3 CEDU, è necessaria la riducibilità *de iure* e *de facto* della pena; ossia, l'ordinamento deve assicurare un meccanismo di revisione della condanna alla pena perpetua che offra al condannato, decorso un certo periodo di detenzione, concrete possibilità di liberazione.

<sup>608</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, par. 101.

<sup>609</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, par. 116.

familiari a seguito della collaborazione”<sup>610</sup>. La Corte ritiene non trascurabile l’ipotesi in cui la collaborazione, lungi dal dimostrare la dissociazione dall’ambiente mafioso, sia una scelta determinata da finalità opportunistiche, “in quanto l’interessato potrebbe agire con l’unico proposito di ottenere i vantaggi previsti dalla legge”<sup>611</sup>.

Quanto all’altro profilo sopracitato, l’equivalenza tra mancata collaborazione e pericolosità sociale di fatto congela la valutazione della personalità del condannato al momento dell’ingresso in carcere. Diversamente, i giudici di Strasburgo ritengono<sup>612</sup> che essa “può evolvere durante la fase di esecuzione della pena, come vuole la funzione di risocializzazione, che permette alla persona di rivedere in maniera critica il suo percorso criminale e di ricostruire la sua personalità.”<sup>613</sup>

In conclusione, la Corte afferma che “l’assenza della collaborazione con la giustizia determini una presunzione assoluta di pericolosità, che ha per effetto quello di privare il ricorrente di ogni prospettiva realistica di liberazione”, a prescindere da qualsiasi progresso trattamentale. Il ricorrente rischia di non potersi mai riscattare: qualsiasi cosa faccia in carcere, la sua punizione rimane immutabile, insuscettibile di controllo e rischia anche di appesantirsi con il tempo. Si sottolinea che il ricorrente si trova nella impossibilità di dimostrare che non vi è più alcun motivo legittimo [...] a giustificazione del suo mantenimento in detenzione”, ciò in contrasto con l’art. 3 CEDU<sup>614</sup>.

Un tale regime, peraltro, limita di fatto “il ruolo dell’autorità giudiziaria alla verifica dell’avvenuta collaborazione con la giustizia, senza alcuna possibilità di effettuare una valutazione individualizzata del percorso del singolo detenuto e dei progressi compiuti sul cammino della risocializzazione”<sup>615</sup>.

La Corte rimarca che “la dignità umana, situata al centro del sistema creato dalla Convenzione, impedisce di privare una persona della sua libertà, senza

---

<sup>610</sup> SANTINI S., *op. ult. cit.*

<sup>611</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, par. 119.

<sup>612</sup> Si richiama la precedente sentenza Murray c. Paesi Bassi, par. 102.

<sup>613</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, par. 125.

<sup>614</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, parr. 127-128.

<sup>615</sup> SANTINI S., *op. ult. cit.*

operare al tempo stesso per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di riguadagnare un giorno questa libertà”<sup>616</sup>.

I giudici concludono che, in considerazione del ragionamento sopra esposto, “la pena perpetua alla quale è soggetto il ricorrente, in virtù dell’art. 4 *bis* della legge sull’ordinamento penitenziario, ossia il cd. ergastolo ostativo, limita eccessivamente la prospettiva di rilascio dell’interessato e la possibilità di riesame della pena. Pertanto, questa pena perpetua non può essere qualificata come comprimibile ai sensi dell’articolo 3 della Convenzione”.

Non depone in senso contrario alla condanna il fatto che, oltre alla collaborazione, l’Ordinamento italiano prevede altri due strumenti per ottenere il riesame della pena: la domanda di grazia al Presidente della Repubblica e la sospensione dell’esecuzione della pena per motivi di salute. Infatti, richiamando le precedenti decisioni al riguardo<sup>617</sup>, la Corte ricorda che la “possibilità per un detenuto che sconti la pena dell’ergastolo di beneficiare della grazia o della rimessione in libertà per motivi umanitari, legati ad un problematico stato di salute, ad una invalidità fisica o all’età avanzata, non corrisponde al significato dell’espressione prospettiva di rilascio”.

In sostanza, ancora una volta la Corte EDU ribadisce che non possono ammettersi deroghe all’articolo 3 della Convenzione, neppure per “legittime esigenze di tutela della collettività e di prevenzione generale perseguite dal legislatore italiano, particolarmente pressanti dinanzi alla gravità del fenomeno mafioso”<sup>618</sup>.

#### L’opinione contraria del giudice Woityczek.

Il giudice, unico nel collegio che ha deciso sul ricorso del sig. Viola, ritiene che l’Italia non abbia violato il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti nel caso di specie.

A sostegno della *dissenting opinion*, innanzitutto, si cita l’art. 2 CEDU, che impone agli Stati contraenti l’obbligo di adottare misure appropriate per

---

<sup>616</sup> Corte EDU, sentenza 9 luglio 2013, Vinter e Hutchinson c. Regno Unito, par. 113.

<sup>617</sup> Su tutte, vedi il caso Kafkaris e Öcalan, in estrema sintesi in cap. 3, par. 1.2.1.

<sup>618</sup> SANTINI S., *op. ult. cit.*

proteggere la vita umana<sup>619</sup>. Secondo costante giurisprudenza della Corte<sup>620</sup>, l'art. 2 stabilisce il “dovere primordiale di assicurare il diritto alla vita, ponendo in essere un quadro giuridico e amministrativo idoneo a dissuadere dal commettere delle violazioni contro la persona [...] in particolare (l'obbligo riguarda) la protezione contro il crimine organizzato [...] a tal fine, le autorità nazionali devono adottare delle misure idonee, tenuto conto delle circostanze specifiche del loro paese”<sup>621</sup>.

Il giudice ritiene, a fronte della continua operatività della cosca di appartenenza del ricorrente e del ruolo che questi aveva nella stessa, che non sia irragionevole “aspettarsi che il ricorrente aiuti le autorità italiane a salvare delle vite umane, comunicando loro le informazioni”.

“Se il ricorrente nel presente caso è tuttora detenuto”, continua Woityczek “non è perché è ritenuto socialmente pericoloso, ma perché è stato condannato ad una certa pena, che soddisfa nel loro complesso le funzioni della pena. È detenuto, in particolare, perché la sua detenzione è necessaria per dare un sentimento di giustizia alle famiglie delle vittime e alla società italiana in generale, nonché per dissuadere altri potenziali criminali dal commettere reati simili. Motivi legittimi di ordine penologico giustificano quindi il mantenimento in detenzione dell'interessato.” “Nel corso degli anni, migliaia di criminali hanno collaborato con le autorità e hanno beneficiato di tali misure. La minaccia che il crimine organizzato fa pesare sui “pentiti” non raggiunge un livello capace di paralizzare l'applicazione di queste misure. Il ricorrente stesso è stato condannato grazie alla collaborazione con la giustizia di due persone pentite.”<sup>622</sup>

Ancora, il giudice si sofferma sul passaggio della sentenza nel quale si dubita della libertà della scelta di non collaborare e dell'equazione “collaborazione-ravvedimento”. Riprendendo il ragionamento seguito nella sentenza 17 gennaio 2017, Hutchinson c. Regno Unito, si sottolinea che il riesame della pena deve fondarsi su motivazioni “che giustifichino o meno il mantenimento in detenzione del detenuto. Gli imperativi retributivi, dissuasivi, di protezione del pubblico e

---

<sup>619</sup> L'articolo, al comma 1, dispone: „Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.,,

Si veda COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 CEDU)*, in *Dir. Pen. cont.*, 22 dicembre 2011.

<sup>620</sup> Sentenze 10 luglio 2012, Kayak c. Turchia; 9 giugno 1998, L.C.B. c. Regno Unito.

<sup>621</sup> Opinione dissenziente, par. 2.

<sup>622</sup> ROMICE S., *L'opinione del giudice Woityczek nel caso Viola c. Italia*, in *Giur. pen.*, novembre 2019, p. 4.

di reinserimento rientrano tra questi motivi”. “La risocializzazione del criminale è un obiettivo fondamentale, ma non è il solo obiettivo. La pena ha anche una funzione retributiva: offre un sentimento di giustizia, non solo alla società, ma anche, e soprattutto, alla vittima. La pena ha anche una funzione dissuasiva, riguardo agli altri potenziali criminali. Può anche mirare ad altri obiettivi e, in particolare, può essere regolamentata in modo da ridurre la criminalità, aiutando le autorità a smantellare le organizzazioni criminali.”

Il giudice continua, ribadendo che “è compito del legislatore nazionale porre in essere la politica penale, stabilendo le pene ritenute idonee a seconda di differenti delitti e reati, definendo gli scopi concreti della pena, oltre che la loro priorità”, critica la sentenza, poiché lascerebbe “intendere che la risocializzazione diventa il solo scopo legittimo della pena.”

In conclusione, il giudice difende la scelta di politica criminale italiana ritenendo che soddisfi i requisiti delineati nel citato caso Hutchinson: “Un detenuto condannato all’ergastolo incomprimibile ha quindi il diritto di sapere, sin dall’inizio della pena, quello che deve fare perché sia possibile la sua liberazione e quali sono le condizioni applicabili. A mio avviso, la legge italiana è sufficientemente chiara e può permettere al detenuto di gestire la sua condotta, rispettando così il principio della sicurezza giuridica”.

#### Conseguenze della decisione.

La Corte si premura di sottolineare come “l’accertamento della violazione nel presente caso non dovrebbe essere inteso al pari della possibilità, per il ricorrente, di prospettarsi una imminente liberazione”<sup>623</sup>. Quali le misure che l’Italia dovrà adottare, ai sensi dell’art. 46 CEDU<sup>624</sup>, per conformarsi alla decisione?

La Corte afferma di aver messo in luce un problema strutturale, per il quale sono attualmente pendenti davanti alla stessa un numero cospicuo di ricorsi.

Per tali ragioni è necessario, a parere dei giudici di Strasburgo, che l’Italia adotti, preferibilmente per via legislativa, “una riforma dell’ergastolo

---

<sup>623</sup> Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, par. 138.

<sup>624</sup> L’articolo dispone: „Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l’esecuzione.,,

Per approfondire, v. FIORI M., *L’esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *Quest. gius.*, 2019, p. 360 ss.; BERNARDI S., *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self restraint?*, in *Dir. pen. cont.*, 10 novembre 2017.

ostativo, che garantisca ai detenuti una concreta e reale possibilità di riesame della sentenza di condanna e di ottenere la liberazione, anche in assenza di collaborazione con la giustizia”<sup>625</sup>. All’ autorità giudiziaria si dovrà consentire di valutare i progressi compiuti nel corso dell’ esecuzione della pena, in modo da decidere sull’ opportunità di porre fine alla detenzione.

La Corte, pur considerando legittima la pretesa dello Stato di dimostrare la “dissociazione dall’ ambiente mafioso, considera che questa rottura possa esprimersi con strumenti diversi dalla collaborazione con la giustizia e dall’ automatismo legislativo attualmente in vigore”<sup>626</sup>.

La previsione di un tale meccanismo non significa però che, in concreto, ciascun condannato debba ottenere la liberazione condizionale: ogni detenuto deve avere la possibilità di domandare la liberazione, ma “non necessariamente di ottenerla, nel caso in cui costituisca ancora un pericolo per la società”.

### **1.3. Recenti orientamenti della Corte Costituzionale.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza 20 dicembre 2018, n. 57913, e il Tribunale di sorveglianza di Perugia, con ordinanza 28 maggio 2019, hanno sollevato una questione di legittimità costituzionale in merito al regime dei reati ostativi, previsto dall’ art. 4 bis ord. penit. La Consulta è chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità costituzionale, “dell’ art. 4 bis, comma 1 della legge sull’ ordinamento penitenziario, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui esclude che il condannato all’ ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all’ art. 416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l’ attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio”<sup>627</sup>.

In fatto.

---

<sup>625</sup> SANTINI S., *op. cit.*

<sup>626</sup> GALLIANI D.-PUGIOTTO A., *L’ ergastolo ostativo non supera l’ esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola c. Italia n.2)*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 4/2019, 6 agosto 2019.

<sup>627</sup> Corte di Cassazione, ordinanza 20 dicembre 2018, n. 57913. Analogo contenuto ha l’ ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Perugia.

Entrambi i rimettenti sono stati chiamati a decidere su due distinte richieste di permessi premio da parte di soggetti condannati alla pena dell'ergastolo per reati "di contesto mafioso"<sup>628</sup> che non hanno collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit. Sia la Suprema Corte che il Tribunale di sorveglianza hanno ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità sopra esposta, a prescindere dalla meritevolezza del beneficio nei casi di specie, posto che la preclusione *ex art. 4 bis* ord. penit. non consente all'autorità giudiziaria, in assenza dei requisiti posti dalla norma, di valutare il merito della richiesta.

#### Non manifesta infondatezza della questione.

La Suprema Corte<sup>629</sup>, alla luce dell'art. 3 Cost., ha sostenuto l'irragionevolezza della presunzione di pericolosità sociale connessa alla mancanza di collaborazione con la giustizia. A sostegno di tale posizione, sono richiamati alcuni precedenti della stessa Corte Costituzionale<sup>630</sup>: le sentenze n. 239/2014<sup>631</sup>, n. 76/2017<sup>632</sup>, n. 149/2018<sup>633</sup>, nelle quali sono cristallizzati i principi di progressività trattamentale, flessibilità della pena e non sacrificabilità della funzione rieducativa della pena. In sostanza si afferma che le preclusioni poste dall'art. 4 *bis* sarebbero considerate legittime solo qualora

---

<sup>628</sup> BERNARDI S., *Per la Consulta la presunzione di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia è legittima solo se relativa: cade la preclusione assoluta all'accesso ai permessi premio ex art. 4 bis comma 1 ord. pen.*, in *Giust. pen.*, 28 gennaio 2020.

<sup>629</sup> Per un commento, UBIALI M.C., *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2019.

<sup>630</sup> MENGHINI A., *La Consulta apre una breccia nell'art. 4 bis o.p.* Nota a Corte Cost. n. 253/2019, in *Osservatorio costituzionale*, 3 marzo 2020, fasc. 2/2020.

<sup>631</sup> Cfr. DI CHIARA G., *Tutela della maternità, detenzione domiciliare speciale e divieto di concessione dei benefici*, in *Diritto penale e processo*, 2014, 11, 1277 ss.; FIORENTIN F., *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 ottobre 2014; PACE L., *La "scure della flessibilità" colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 3948 ss.; SCHIRÒ D.M., *La "carcerazione degli infanti" nella lettura della Corte costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2015, 1067 ss.

<sup>632</sup> Cfr. FARINELLI E., *Verso il superamento delle presunzioni penitenziarie tra ragionevolezza in concreto e prevalenza dello "speciale interesse del minore"*, in *Processo penale e giustizia*, 2017, 5, 872 ss.; LEO G., *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 5, 321 ss.; SECHI P., *Nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di automatismi legislativi e detenzione domiciliare speciale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 733 ss.; MENGHINI A., *Cade anche la preclusione di cui al comma 1 bis dell'art. 47 quinquies ord. penit.*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2017, 1047 ss.

<sup>633</sup> Cfr. DOLCINI E., *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 7, 145 ss.; TALINI S., *La valorizzazione dei termini "pena" al plurale e condannato al "singolare" anche in materia di ergastolo (a margine di Corte Cost., sent. n. 149 del 2018)*, in *Consulta online*, studi 2018/III, 505 ss.; PUGIOTTO A., *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, 3, 405 ss.

sorrette da una valutazione sui progressi del detenuto nell'ambito del trattamento rieducativo inframurario da parte della magistratura di sorveglianza<sup>634</sup>. Inoltre, a detta dei giudici di legittimità, “se la collaborazione *ex art. 58 ter* ord. penit. appare essere una manifestazione inequivocabile del distacco dal sodalizio, è evidente che la cessazione dei legami con la consorterìa mafiosa potrebbe anche essere provata *aliunde*. Se, dunque, le presunzioni assolute di pericolosità sociale non hanno legittimazione costituzionale, lo stesso si può dire anche con riferimento al fatto che la mancata collaborazione assurga a prova esclusiva dell'attualità dei collegamenti con l'associazione mafiosa, e, in ultima istanza, di mancato ravvedimento.”

La Corte, seguendo il ragionamento del Giudice di Strasburgo<sup>635</sup>, rammenta che i motivi posti a fondamento della mancata collaborazione non necessariamente si esauriscono nella volontà di mantenere il legame con l'associazione criminale di appartenenza; “dette motivazioni possono non contraddire il percorso rieducativo del condannato”.

Quanto alla violazione dell'art. 27, co. 3 Cost, i giudici di legittimità affermano che i permessi premio sono parte integrante del trattamento rieducativo del reo e l'impossibilità di concederli in assenza di una previa valutazione della pericolosità sociale del soggetto, unita all'impossibilità di tenere in considerazione la rieducazione già avvenuta durante l'esperienza *intra moenia*, “sembrano cozzare frontalmente con il percorso rieducativo [...] effettuato nel tempo”.<sup>636</sup>

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia riprende le valutazioni contenute nell'ordinanza della Cassazione di cui sopra e approfondisce l'importanza del permesso premio nella rieducazione del detenuto<sup>637</sup>.

Questo particolare beneficio, afferma il Tribunale, è un elemento propulsivo verso la risocializzazione, il cui buon esito può determinare la concessione di ulteriori e più ampi benefici e incoraggiare condotte

---

<sup>634</sup> MENGHINI A., *op. ult. cit.*

<sup>635</sup> V. Caso Viola, cap. 3, par. 1.2.2.

<sup>636</sup> MENGHINI A., *op. ult. cit.*

*A contrario*, la Corte di Cassazione afferma che “soltanto rispetto (alle misure alternative alla detenzione) le ragioni di politica criminale sottese alla preclusione assoluta di cui all'art. 4 *bis* comma 1 ord. penit. possono apparire rispondenti alle esigenze di contrasto alla criminalità organizzata”.

<sup>637</sup> Il Tribunale di Perugia rimarca la polifunzionalità della pena e il ruolo primario che la rieducazione riveste sugli altri obiettivi perseguiti. Cfr. Corte Cost., 16 dicembre 1998, n. 450.

collaborative. Data l'importanza di questo strumento rieducativo, viene considerata imprescindibile la valutazione del caso concreto.

I giudici sottolineano l'importanza del passare del tempo nel corso dell'esecuzione della pena detentiva; infatti, il condannato non può essere identificato in eterno con il reato commesso. Seguendo tale ragionamento, il Tribunale ritiene che preclusioni assolute fondate sulla sola commissione di un certo tipo di reato devono considerarsi costituzionalmente illegittime, in quanto frusterebbero irrimediabilmente l'esigenza di rieducazione del condannato. Pertanto, risulterebbero "compatibili con il quadro costituzionale soltanto valutazioni individualizzate, che accolgano l'elemento della collaborazione [...] quale segnale eminente della rescissione del vincolo con il contesto criminale organizzato di appartenenza, ma non esclusivo"<sup>638</sup>.

Prima di affrontare il ragionamento della Corte Costituzionale, si deve chiarire la diversità tra il perimetro della sentenza CEDU Viola c. Italia. e quello della questione posta al Giudice delle Leggi.

La Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per la violazione del diritto alla speranza del condannato all'ergastolo ostativo; difatti la possibilità della risocializzazione discende dalla stessa dignità umana, pertanto non può essere negata, neppure nel caso di commissione di gravissimi crimini.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 23 ottobre 2019, n. 253, ha precisato che la decisione non verte sulla legittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo, bensì sui limiti alla concedibilità dei permessi premio posti dal regime ostativo per i "condannati a qualsiasi pena, sia temporanea sia a vita, per delitti di associazione mafiosa di cui all'art. 416 *bis* c.p. e delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste."<sup>639</sup>

#### Ragionamento della Corte.

La Consulta partendo dall'affermazione che "non è la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima [...], purché si preveda che tale presunzione sia assoluta", ossia superabile da prova contraria, affronta la questione sotto tre profili<sup>640</sup>:

---

<sup>638</sup> Corte Cost., 23 ottobre 2019, n. 253.

<sup>639</sup> Corte Cost., 23 ottobre 2019, n. 253.

<sup>640</sup> TALINI S., Presunzioni assolute e assenza di condotta collaborativa: una nuova sentenza additiva ad effetto sostitutivo della Corte Costituzionale, in *Consulta online*, 18 dicembre 2019, fasc. 3, p. 734.

- i. l'assolutezza incide sulla fase esecutiva della pena e peggiora l'afflittività della pena in virtù di esigenze investigative;
- ii. la presunzione vanifica il percorso rieducativo del condannato, in contrasto con la finalità risocializzante della pena, *ex art. 27 Cost.*
- iii. viene minata la funzione di tutela della magistratura di sorveglianza, impossibilitata ad una valutazione individualizzata del reo.

Sotto il primo profilo, il regime posto dall'art. 4 *bis* ord. penit. è espressione “di una trasparente opzione di politica investigativa”, che riconnette alla sussistenza della collaborazione una premialità, ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit. e, alla mancanza di essa, un aggravio del trattamento carcerario. Difatti, in un caso si potrà accedere ai benefici penitenziari senza aver previamente scontato la frazione di pena prevista dall'ordinamento penitenziario; nell'altro sarà totalmente precluso l'accesso a detti benefici.

Il valore premiale della collaborazione trova fondamento nell'art. 27 Cost., poiché, “nel più ampio contesto del comportamento intramurale, la collaborazione assume rilievo, oltre che come dimostrazione della rottura con il circuito criminale, anche ai fini della complessiva valutazione dell'iter rieducativo.”

L'assenza di collaborazione con la giustizia, continua la Corte, “non può tradursi in un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena, in conseguenza del fatto che il detenuto esercita la facoltà di non prestare partecipazione attiva a una finalità di politica criminale e investigativa dello Stato”.

L'art. 4 *bis* opera una “deformante trasfigurazione della libertà di non collaborare”, che la legge non può disconoscere ad alcuno. Il silenzio, inviolabile diritto di difesa riconosciuto all'art. 24 Cost., si trasforma in fase esecutiva in un “gravoso onere di collaborazione”, con il rischio di determinare autoincriminazioni per fatti non ancora giudicati.<sup>641</sup> Ciò, a detta della Corte, non è conforme agli artt. 3 e 27 Cost. Viene riaffermato con vigore il c.d. diritto di tacere<sup>642</sup>, non solo in fase processuale ma nell'arco di “ogni

---

<sup>641</sup> MENGOZZI M., *Il meccanismo dell'ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere*, in *Osservatorio costituzionale*, 3 marzo 2020, fasc. 2, p. 9.

<sup>642</sup> Così definito da PACE A., *Il diritto di tacere. I limiti a tale diritto. Il diritto di tacere come aspetto del diritto di difendersi in giudizio*, in PACE A.-MANETTI M., *Art. 21, Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 2006, 75 ss. Questa terminologia aiuta a distinguere il profilo in esame nel testo dal diritto dell'accusato a non rispondere come aspetto del diritto alla difesa, cui sopra, nel testo, ci si è riferiti come «diritto al silenzio».

procedimento secondo le regole proprie di questo”<sup>643</sup> e quindi anche nella fase dell’esecuzione della pena.

Sotto il secondo profilo, la Corte ritiene in contrasto con l’art. 27 Cost. l’inammissibilità della richiesta del permesso premio da parte del non collaborante, tenuto conto della “funzione pedagogico-propulsiva”<sup>644</sup> del beneficio *de quo*. I permessi premio consentono “al detenuto, a fini rieducativi, i primi spazi di libertà”<sup>645</sup>; l’impossibilità di concederli sulla base della valutazione del percorso rieducativo del reo può “arrestare sul nascere il percorso risocializzante, frustrando la stessa volontà del detenuto di progredire su quella strada”.

Riguardo all’ultimo profilo, la Corte, seguendo la propria precedente giurisprudenza<sup>646</sup>, sottolinea che “le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale alla persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’*id quod plerumque accidit*. In sostanza, la presunzione *de quo* sarebbe contraria al principio di ragionevolezza<sup>647</sup> ex art. 3 Cost., “poiché è possibile formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa”.

#### La decisione della Consulta.

Per i motivi sopra esposti, la Corte dichiara l’illegittimità dell’art. 4 *bis* ord. penit. nella parte in cui non prevede che possano essere concessi permessi premio in assenza della collaborazione con la giustizia a norma dell’art. 58 *ter* ord. penit.

Il Giudice Costituzionale modifica la presunzione da assoluta a relativa, con limitato riguardo al solo beneficio di cui sopra, espandendo l’area di discrezionalità della magistratura di sorveglianza.

---

<sup>643</sup> Sentenza Corte Cost. n. 165/2008.

<sup>644</sup> In proposito, sentenze Corte Cost. nn. 227/1995, 504/1995, 445/1997, 257/2006. Cfr. RUOTOLO M., *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sentenza n. 253 del 2019*, in *Sist. pen.*, 12 dicembre 2019.

<sup>645</sup> Sentenza Corte Cost. n. 188/1990.

<sup>646</sup> Cfr. Corte Cost., nn. 268/2016, 185/2015, 232/2013, 213/2013, 57/2013, 291/2010, 265/2010, 139/2010, 41/1999, 139/1982.

<sup>647</sup> Per approfondire CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *cortecostituzionale.it*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola.

La stessa Corte si premura di offrire alcuni criteri guida per orientare i giudici nel superare la presunzione relativa. Non basta la “sola regolare condotta carceraria” o la “mera partecipazione al percorso rieducativo”; dovranno acquisirsi sia elementi tali da escludere collegamenti attuali con la criminalità organizzata, sia informazioni atte a scongiurare il pericolo del ripristino di tali collegamenti<sup>648</sup>. “Criteri costituzionalmente necessari per sostituire *in parte qua* la presunzione assoluta caducata”<sup>649</sup>.

L’onere di allegazione per entrambi gli elementi grava sul condannato e, “ove le informazioni pervenute dal Comitato per l’ordine e la sicurezza competente (siano) di segno negativo, detto onere si trasforma in un vero e proprio onere di prova”<sup>650</sup>.

Acquisita la prova dell’assenza di collegamenti<sup>651</sup>, il giudice della sorveglianza dovrà comunque valutare la sussistenza degli altri requisiti previsti per la concessione dei permessi premio.

#### Conseguenze della decisione.

La sentenza ha creato forti divisioni in dottrina. Alcuni<sup>652</sup> hanno accolto favorevolmente la decisione della Corte, che avrebbe eliminato “l’ergastolo senza alcuna prospettiva di rilascio, che cancella una persona dalla società”<sup>653</sup>, una pena c.d. eliminativa, che non potrebbe mai assolvere alla funzione rieducativa posta all’art. 27 Cost. La sentenza viene così considerata come un

---

<sup>648</sup> Così in MENGHINI A., *op. cit.*

Ci si interroga se questo passaggio della Corte abbia o meno abrogato *de facto* la previsione *ex* comma 1 *bis* dell’art. 4 *bis* ord. penit. Per la tesi della sussistenza di un interesse del condannato a vedersi tuttora riconoscere la collaborazione impossibile anche con riferimento alla concessione di un permesso premio, cfr.: RICCI A., *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, ord. penit. a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 27 gennaio 2020; MENGHINI A., *Permessi premio: la Consulta apre un varco nell’art. 4 bis comma 1 ord. penit.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020. La giurisprudenza di legittimità si è per il vero espressa in senso contrario, sostenendo che, venuta meno la necessità della collaborazione *ex* art. 58 *ter* o.p., viene meno anche il fondamento della previsione di cui al comma 1 *bis*. Cfr., tra le altre: Cass. pen., 14 gennaio 2020, nn. 3307, 3308, e 3309 in *www.dejure.it*. Più di recente si è avuta invece una pronuncia di segno diverso: Cass. pen., 28 gennaio 2020, n. 5553, in *www.dejure.it*.

<sup>649</sup> Corte Cost., 23 ottobre 2019, n. 253.

<sup>650</sup> MENGHINI A., *op. ult. cit.*

<sup>651</sup> Per una critica al sistema della c.d. prova negativa così delineato, si veda cap. 3, par. 1.1.

<sup>652</sup> V. senza spirito di completezza, ALIPRANDI D., *Alt all’ergastolo ostativo: “Permessi anche ai boss”*, in *Dubbio*, 24 ottobre 2019, p. 2; D’ELIA S., *Questa sentenza apre una breccia nel muro del fine pena mai*, in *Dubbio*, 24 ottobre 2019, p. 3; VECELLIO V., *Cari manettari, finché vale la Costituzione la pena non è vendetta e il fine è rieducare*, in *Dubbio*, 26 ottobre 2019, p. 15; CHIAVARO M., *Cadono automatismi ingiusti, non l’argine alle mafie*, in *Avvenire*, 5 novembre 2019, p. 3.

<sup>653</sup> GONNELLA P., *Ergastolo, la sentenza della Consulta è una garanzia per tutti. Anche per l’antimafia*, in *Il manifesto*, 24 ottobre 2019.

ulteriore passo dell'Ordinamento italiano verso il principio di umanizzazione della pena, che si può desumere dalla Carta costituzionale.

Altri hanno criticato aspramente la sentenza, sotto vari aspetti. Si è considerato che la rieducazione non è un valore assoluto; “il principio rieducativo della pena convive con gli altri”<sup>654</sup>; la sicurezza e l'ordine pubblici, la tutela della vita, sono valori altrettanto meritevoli. Alcuni ritengono che la Consulta abbia trascurato un aspetto tipico delle mafie: il carattere irreversibile<sup>655</sup> dell'adesione ad una associazione mafiosa. Proprio per questa ragione in passato il legislatore ha individuato la collaborazione quale strumento per vincere l'ostatività, unico modo per rompere definitivamente il “giuramento di affiliazione”<sup>656</sup> tra consociati. Non solo, con il venir meno della natura ostativa dei reati di mafia e la conseguente perdita degli incentivi a collaborare, si rischia una riduzione nel numero delle collaborazioni e un rafforzamento dei legami con la mafia da parte di chi, altrimenti, sarebbe stato disposto a perseguire la “strada del pentimento”<sup>657</sup>. Infine, la sentenza viene criticata anche per ragioni più ideologiche; vi sarebbe il rischio, eliminando l'ostatività per i gravi delitti connessi alla criminalità organizzata, di considerare i reati di stampo mafioso al pari di ogni altro reato. Il “passaggio «dal governo della legge» (*sub specie* di presunzione assoluta) al «governo degli uomini» (*sub specie* di presunzione relativa) è precisamente ciò che Falcone e Borsellino intendevano evitare, sia per mettere al riparo le persone dei magistrati di sorveglianza dal fardello di affrontare da soli l'intrinseca intimidazione delle istanze di questo tipo di detenuti; sia per chiudere loro il varco costituito dall'inevitabile varietà di indirizzi giurisprudenziali cui le decisioni sul metro di giudizio circa il distacco dall'organizzazione mafiosa potrebbe dar luogo.”<sup>658</sup>

Questione delicata è il non detto della Corte Costituzionale, la liberazione condizionale per gli ergastolani ostativi. Difatti, da quando la Corte EDU ha dichiarato l'incompatibilità convenzionale della pena *de qua*, né il legislatore, né la consulta, fino ad oggi, si sono espressi su questo tema. La pronuncia del

---

<sup>654</sup> CERASE M., *La Corte costituzionale sui reati ostativi: una sentenza, molte perplessità*, in *forumcostituzionale.it*, 5 febbraio 2020.

<sup>655</sup> LODATO S., *Quindici anni di mafia*, Rizzoli, Milano, 1994, p. 29.

<sup>656</sup> CERASE M., *op. cit.*

<sup>657</sup> CERASE M., *op. ult. cit.*

<sup>658</sup> *Ibidem.*

Giudice costituzionale non può estendersi per via interpretativa all'istituto della liberazione condizionale, stante anche lo sforzo mostrato dalla Corte nel delimitare il *thema decidendum* della sentenza in esame.

Per superare la disparità di trattamento che si è creata tra l'accesso ai permessi premio e l'applicazione della liberazione condizionale – per i primi vi è una presunzione relativa di pericolosità in caso di mancata collaborazione, per la seconda una presunzione assoluta – autorevole dottrina<sup>659</sup> valuta la possibile introduzione, per via legislativa, di una presunzione relativa “pure con riguardo all'accesso alla liberazione condizionale, a condizioni simili a quelle già delineate per la concessione dei permessi premio”. Ciò per evitare una nuova possibile pronuncia della Consulta che investa l'art. 4 *bis* ord. penit. in maniera più incisiva, sulla scia della sentenza CEDU Viola c. Italia.

Altri ancora<sup>660</sup> suggeriscono di riprendere la proposta di legge elaborata nel 2013 dalla Commissione Palazzo, oggi all'esame della Commissione Giustizia della Camera<sup>661</sup>, e trasformare l'attuale presunzione assoluta di non rieducatività in caso di mancata collaborazione con la giustizia in una mera presunzione relativa, superabile “altresì nei casi in cui risulti che la mancata collaborazione non escluda il sussistere dei presupposti, diversi dalla collaborazione medesima, che permettono la concessione dei benefici”<sup>662</sup> penitenziari. Una tale riforma si muoverebbe controcorrente rispetto all'indirizzo politico attuale, fautore dell'estensione del novero dei reati presupposto *ex art. 4 bis* ord. penit., e presta il fianco alle vivaci e approfondite critiche della dottrina prima accennate; tuttavia, si renderà sicuramente necessario uno sforzo del legislatore nel contemperare le rinnovate esigenze di rieducazione e di umanizzazione della pena con quella, sempre attuale, di repressione del fenomeno mafioso.

---

<sup>659</sup> RUOTOLO M., *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sentenza n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale*, in *Sist. pen.*, 12 dicembre 2019.

<sup>660</sup> Si veda BERNARDI S., *Per la Consulta la presunzione di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia è legittima solo se relativa: cade la preclusione assoluta all'accesso ai permessi premio ex art. 4 bis comma 1 ord. pen.*, in *Sist. pen.*, 28 gennaio 2020.

<sup>661</sup> Proposta di legge C.1925 della XVIII Legislatura, rubricata «Modifiche agli articoli 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia», presentata dall'on. Vincenza Bruno Bossio. Il testo della proposta elaborata dalla Commissione Palazzo può essere consultato su *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2014.

<sup>662</sup> Così PALAZZO F., *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014.

## 2. La collaborazione con la giustizia “qualificata” prevista dall’articolo 16 *nonies* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8.

La disciplina premiale prevista per i collaboratori con la giustizia non si esaurisce nelle fattispecie delineate agli articoli 4 *bis* e 58 *ter* della legge di ordinamento penitenziario e all’articolo 323 *bis* del codice penale, limitatamente ai reati contro la Pubblica Amministrazione inseriti nel catalogo dei reati ostativi.

A coloro che offrono un contributo particolarmente significativo l’Ordinamento italiano riconosce un canale preferenziale per l’accesso ai benefici penitenziari, più favorevole rispetto a quello *ex art. 58 ter*<sup>663</sup>. Rileva, ai sensi dell’art. 16 *nonies* d.l. 15 gennaio 1991, n. 8<sup>664</sup>, l’avvenuta collaborazione e, altresì, l’effettivo ravvedimento del reo.

La dizione dell’art. 4 *bis* fa espressamente salve le disposizioni contenute nella norma in commento, così sancendo l’autonomia dell’art. 16 *nonies* rispetto a quanto previsto dall’art. 58 *ter*. Le differenze tra i due istituti in parola sono molteplici. La collaborazione “ordinaria” è applicabile a una platea più ampia di soggetti, coloro che abbiano commesso uno dei reati ostativi *ex art. 4 bis* ord. penit. e l’effetto premiale si sostanzia nella possibilità di accedere alle misure alternative precluse, in deroga ai limiti di pena stabiliti dalla legge di ordinamento penitenziario. La collaborazione qualificata si applica in un ambito più ristretto di casi, fattispecie particolarmente gravi quali i reati *ex art. 51, co. 3 bis* c.p.p., i delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell’ordinamento costituzionale, ma gli effetti conseguenti alla collaborazione sono più ampi, in ragione della particolare natura del contributo prestato.

Ulteriore distinguo va operato in merito alla condotta del collaboratore. L’art. 58 *ter* tipizza il contenuto del contributo “utile”. L’art. 16 *nonies*, al comma 1, fa riferimento alle „condotte di collaborazione che consentono la concessione delle circostanze attenuanti previste dal codice penale o da disposizioni speciali,, precisando altresì che tali condotte possono essere prestate anche successivamente alla condanna.

---

<sup>663</sup> GASPARI M.G., *Commento all’art. 16 nonies, d.l. 15.1.1991, n. 8*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 1314.

<sup>664</sup> Decreto-legge convertito con legge 15 marzo 1991, n. 82, da ultimo modificato con decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con legge 17 aprile 2015, n. 43. Per un approfondimento sulla normativa in commento si vedano ARDITA S.-DEGL’INNOCENTI L.-FALDI F., *Diritto penitenziario*, Laurus Robuffo, Roma, 2016; PERRONE CAPANO F., *Codice dell’esecuzione penale e dell’ordinamento penitenziario*, Nel Diritto Editore, Roma, 2013.

Se il contributo viene fornito durante il procedimento penale, si dovrà verificare che siano state concesse le attenuanti nella sentenza di condanna; altrimenti, se la condotta è successiva, bisognerà operare un giudizio ipotetico sulla concedibilità delle attenuanti se la condotta fosse intervenuta durante il corso del processo. Nell'ipotesi in esame oggetto della collaborazione sono i fatti per i quali è intervenuta la condanna<sup>665</sup>. Il caso della collaborazione vertente su fatti diversi è contemplato al comma 5 dell'articolo *de quo*; in questo caso i benefici „possono essere concessi in deroga alle disposizioni vigenti solo dopo l'emissione alla sentenza di primo grado concernente i fatti oggetto della collaborazione,,.

I soggetti cui si applica la disciplina dell'art. 16 *nonies* sono i condannati per reati particolarmente gravi<sup>666</sup>, quali: “delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale [...], associazione di tipo mafioso, scambio elettorale politico mafioso, attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, o al contrabbando, nonché [...] i delitti commessi avvalendosi delle condizioni intimidatrici discendenti da associazioni di tipo mafioso ovvero commessi al fine di agevolare l'attività delle medesime associazioni, associazioni per delinquere aggravata ai sensi dell'art. 416, co. 6 e 7, associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'art. 12 co. 3 e 3 *ter*, del t.u. immigrazione<sup>667</sup>, associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere uno dei delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602 c.p.” Al comma 8 *bis* si è estesa l'applicazione dell'articolo in commento anche in favore dei condannati per “uno dei delitti previsti dal Libro II, Titolo XII, Capo III, Sez. I c.p.”, e cioè delitti contro la personalità individuale: riduzione in schiavitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, pornografia virtuale, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, impiego di minori in accattonaggio, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi<sup>668</sup>.

Coloro che possono rendere la collaborazione ai sensi del comma 5 non sono solo i condannati per uno dei reati precedentemente elencati. In merito, la

---

<sup>665</sup> GASPARI M.G., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 1316.

<sup>666</sup> RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 345.

<sup>667</sup> Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

<sup>668</sup> GASPARI M.G., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. ult. cit.*, p. 1317.

Suprema Corte ha affermato che “appare del tutto logico che il Legislatore, con i benefici premiali previsti nell’art. 16 *nonies*, comma 5, d.l. n. 8/1991 abbia inteso stimolare e premiare la collaborazione degli autori di gravissimi delitti anche per fatti diversi da quelli per i quali gli stessi erano stati condannati, giacché né la lettera della legge, né la *ratio legis* impongono che possano accedere ai benefici suddetti solo i soggetti condannati per i gravi delitti indicati dal comma 1 dell’art. 16 *nonies* e solo se gli stessi siano coinvolti nella commissione dei delitti sui quali hanno riferito e prestato la loro collaborazione.”<sup>669</sup>

Il meccanismo premiale previsto nell’articolo in commento si attiva al ricorrere di tre presupposti: la collaborazione con la giustizia, il ravvedimento del reo e l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Del primo si è parlato confrontando la fattispecie in commento con l’articolo 58 *ter* ord. penit. Al riguardo, comma 4 dell’art. 16 *nonies* stabilisce che i giudici della sorveglianza sono tenuti a valutare l’„importanza della collaborazione,, per l’adozione dei benefici. Si richiama quanto affermato in proposito di collaborazione piena *ex art. 58 ter*; le dichiarazioni del collaborante dovranno avere il carattere della novità e apportare un concreto aiuto alle autorità di polizia o a quelle giudiziarie. Nei casi di cui al comma 5 dell’art. 16 *nonies*, la collaborazione dovrà essere di notevole importanza, tale intendendosi quella avente „carattere di novità o di completezza o per altri elementi devono apparire di notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione sulle connotazioni strutturali, le dotazioni di armi, esplosivi o beni, le articolazioni e i collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristico-eversivo o sugli obiettivi, le finalità e le modalità operative di dette organizzazioni.,”<sup>670</sup>

Altro presupposto è il ravvedimento del reo, elemento di novità più evidente rispetto a quanto previsto *ex art. 58 ter* ord. penit. Non può essere presunto sulla base della mera collaborazione, dovendosi evincere da ulteriori elementi che valgano a dimostrare quantomeno una ragionevole probabilità di ravvedimento<sup>671</sup>. La Suprema Corte ha precisato che in questo senso possono essere valutati “il grado di interesse e di concreta disponibilità del condannato a

---

<sup>669</sup> Cass. Pen., Sez. I, 4 febbraio 2015, n. 13952.

<sup>670</sup> Come stabilito all’art. 9, co. 3, d.l. n. 8/1991.

<sup>671</sup> Cass. Pen., Sez. I, 27 ottobre 2009, n. 1115.

fornire alla vittima del reato ogni possibile assistenza, [...], ma sembra evidente che il sicuro ravvedimento non può identificarsi *tout court* con il risarcimento del danno, ovvero con iniziative di solidarietà, ma postula una valutazione globale della condotta del soggetto, in modo da accertare se l'azione rieducativa, complessivamente svolta abbia prodotto il risultato del compiuto ravvedimento del reo”<sup>672</sup>. Così anche sono valutabili “i rapporti con i familiari, il personale carcerario e i compagni di detenzione, nonché lo svolgimento di un'attività lavorativa o di studio, la stessa perseveranza in un leale, fattivo, continuato intento di collaborazione. Il mancato interessamento nei riguardi della vittima non sembra di per sé suscettibile di una limitazione preventiva. Ciò che occorre è una valutazione unitaria della personalità del condannato che consenta di verificare se c'è stata da parte del reo una revisione critica della sua vita anteatta e una reale aspirazione al suo riscatto morale, probabili dopo il lungo tempo trascorso in regime di detenzione domiciliare, nell'ambito di uno speciale programma di protezione ed all'esito di una importantissima e rischiosissima collaborazione”<sup>673</sup>.

Con riguardo al *quantum* di ravvedimento necessario, autorevole dottrina ritiene che si debba esigere “per ciascun beneficio un grado di ravvedimento commisurato all'ampiezza dello stesso, in ragione del criterio della gradualità”<sup>674</sup> che deve guidare i giudici della sorveglianza nella concessione di misure alternative.

L'ultima condizione necessaria, prevista al comma 4 dell'articolo 16 *nonies*, è l'assenza di „elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva,,. Il Legislatore non pretende una prova negativa di cui è onerato lo stesso condannato, come quella *ex art. 4 bis*, co. 1 *bis*; spetterà alla magistratura di sorveglianza verificare la mancanza di questi collegamenti, valutando innanzitutto il parere del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.<sup>675</sup>

I benefici che possono essere concessi ai sensi dell'art. 16 *nonies*, co. 1, al ricorrere dei tre requisiti sopra menzionati, sono „la liberazione condizionale, la

---

<sup>672</sup> Cass. Pen., Sez. I, 6 novembre 1989, Malizia, in Giust. pen., 1990, 2 257.

<sup>673</sup> Cass. Pen., Sez. I, 15 febbraio 2008, n. 9815.

<sup>674</sup> GASPARI M.G., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. ult. cit.*, p. 1321.

<sup>675</sup> GASPARI M.G., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. ult. cit.*, p. 1320.

concessione di permessi premio e l'ammissione alla misura della detenzione domiciliare,,.

### **3. La collaborazione ai sensi dell'articolo 323 bis, comma 2, c.p.**

Il proposito di inserire nell'ordinamento italiano una premialità per colui che collabora con la giustizia, anche per i delitti di corruzione, risale al c.d. Progetto di Cernobbio<sup>676</sup>. Il fine perseguito era quello di rendere più efficace l'azione repressiva<sup>677</sup>, prevedendo, innanzitutto, una causa di non punibilità nel caso di collaborazione con la giustizia ante procedimentale.

Negli ultimi anni il legislatore<sup>678</sup> ha ripreso gli approdi di Cernobbio, seppur in parte e con significative differenze.

Al fine di reprimere con più vigore il fenomeno corruttivo sono stati introdotti alcuni istituti premiali, i cui effetti si differenziano a seconda della fase in cui interviene la collaborazione: non punibilità se ante procedimentale, attenuante speciale se durante il procedimento, l'accesso ai benefici altrimenti preclusi se si collabora nel corso o anche successivamente al processo.

Nel 2015 è stato introdotto il comma 2 dell'articolo 323 bis c.p., una diminuzione di pena per chi collabora nel corso del processo penale, adoperandosi efficacemente al fine di „evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, [...] assicurare le prove dei reati,, ovvero agevolare gli inquirenti nell'individuazione di altri responsabili o nel sequestrare somme o altre utilità trasferite al corrotto<sup>679</sup>.

---

<sup>676</sup> In quella sede sono state elaborate le “Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti”, presentate il 14 settembre 1994 da Colombo G., Davigo P., Di Pietro A., Greco F., Dominioni O., Pulitanò D., Stella F., Dinoia M. Il lavoro del gruppo di esperti ha preso il nome dalla città di Cernobbio perché pochi giorni prima della presentazione ufficiale durante il convegno di Milano, Di Pietro A. ne anticipò la realizzazione intervenendo al seminario annuale organizzato dallo Studio Ambrosetti proprio a Cernobbio. Per più ampi riferimenti, si v. STELLA N., *La filosofia della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. e proc.*, 1994, 935; PULITANÒ D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, *ivi*, 948; PULITANÒ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1997, 3; PADOVANI T., *Il problema Tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, *ivi*, 1996, 453; FLICK G.M., *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?* in *Riv. trim. dir. pen. e con.*, 1994, p. 945 ss.; SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, *ivi*, p. 941; ZAGREBELSKY G., *Dopo Mani Pulite tanti interrogativi*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 508; INSOLERA G., *Le proposte per uscire da Tangentopoli*, in *Crit. dir.*, 1995, p. 17 ss.

<sup>677</sup> CANTONE R.-MILONE A., *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6, 2019, p. 5.

<sup>678</sup> Si fa riferimento alla legge 27 maggio 2015, n. 69 e, da ultimo, alla legge 9 gennaio 2019, n. 3.

<sup>679</sup> Cfr. SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, 2015, n.10; BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-*

La tecnica normativa riprende la disciplina premiale già sperimentata nella legislazione antiterroristica e per la repressione del fenomeno mafioso<sup>680</sup>. Chiare le assonanze con l'art. 58 *ter* ord. penit.<sup>681</sup>

La *ratio* è da ritrovarsi nella minore capacità sociale di chi abbia collaborato.

L'attenuante è applicabile ai delitti di corruzione (artt. 318, 319, 319 *ter*, 320, 321, 322, 322 *bis* c.p.) e di induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità (art. 319 *quater* c.p.).

Le condotte rilevanti sono previste in forma alternativa e non cumulativa. Si allude a un qualsiasi comportamento attivo del soggetto finalizzato al serio perseguimento degli obiettivi ricollegati allo sconto di pena. Non si richiede “che il risultato sia stato raggiunto propriamente e decisamente mediante il comportamento in questione, essendo invece sufficiente che esso abbia fornito un contributo concretamente utile” in tal senso. Importante è che la condotta dimostri l'antagonismo del collaborante rispetto alla condotta delittuosa precedente, prescindendo dall'effettivo pentimento del reo, non menzionato dalla norma in commento<sup>682</sup>.

La legge n. 3/2019<sup>683</sup>, rubricata “Misure per il contrasto dei reati contro la Pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, ha apportato alcune rilevanti novità in tema di lotta ai crimini di corruzione. Ciò che rileva in questa sede sono l'introduzione di una inedita causa di non punibilità nel caso di collaborazione

---

*bis* c.p., in *Dir. pen. cont.*, 26 giugno 2015; MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69/2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015, p. 11.; DOMENICONI G., *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n.65/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2016.

<sup>680</sup> CANTONE R.-MILONE A., *op. cit.*, p. 8.

<sup>681</sup> Così BENUSSI C., *op. cit.*, secondo cui “L'attenuante è modellata secondo la tecnica della legislazione di emergenza di tipo premiale che, negli ultimi quarant'anni, ha spiegato i suoi effetti nell'ambito dei (i) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 4 d.l. n. 625 del 1979), (ii) delitti di mafia e reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso (art. 8 d.l. n. 152 del 1991), (iii) traffico di sostanze stupefacenti e di associazione costituita allo scopo di effettuare tale traffico (artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309/1990), (iv) sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione (art. 630 c.p.), (v) furto (art. 625-bis c.p.), (vi) riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù o delitti di sfruttamento sessuale dei minori (art. 600-septies.1 c.p.), (vii) reati ambientali (art. 452-decies c.p.) e finanche nell'ordinamento penitenziario (art. 58-ter) mediante l'eliminazione – per chi collabora con la giustizia – del più gravoso regime penitenziario speciale previsto per gli indiziati o condannati per reati di mafia. Essa persegue una politica criminale finalizzata, attraverso meccanismi premiali, a spezzare la catena di solidarietà che lega i protagonisti della fattispecie corruttiva, animati da un comune interesse e normalmente uniti da un patto segreto che opera nell'ombra e si consolida con l'omertà”.

<sup>682</sup> ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione: Art. 314-335 bis cod. pen.*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 391-392.

<sup>683</sup> Per un approfondimento sulla riforma c.d. Spazzacorrotti, si rinvia agli autori citati nella nota n. 272 di questa trattazione.

ante procedimentale<sup>684</sup> e l'inserimento di alcuni reati contro la P.A. nel catalogo dei delitti ostativi *ex art. 4 bis* ord. penit.

In estrema sintesi, l'art. 323 *ter* c.p. introduce una causa di non punibilità che si applica “nei casi di volontaria, tempestiva e fattiva collaborazione”<sup>685</sup> per i reati di corruzione e altre fattispecie tassativamente previste nell'articolo *de quo*. Obiettivo è la rottura del *pactum sceleris* tra corrotto e corruttore, che si determina in virtù delle pene severissime previste per entrambi i soggetti. Essa è superabile riconoscendo l'impunità quale corrispettivo della respiscenza del collaborante.

Da ultimo, il legislatore è intervenuto in materia penitenziaria: si è avuto quello che alcuni hanno definito “un marcato riorientamento dello statuto penale della P.A. verso la prevenzione negativa: intimidazione e neutralizzazione del reo.”<sup>686</sup> Sono stati aggiunti nel novero dei reati ostativi della prima fascia *ex art. 4 bis* co. 1, ord. penit. i „delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322 *bis* [...] del codice penale. Ossia le fattispecie di peculato, concussione, i delitti di corruzione, l'induzione indebita a dare o promettere denaro o altre utilità.

La novella ha inteso assicurare che ai responsabili di reati contro la P.A. sia imposto un “assaggio di pena carceraria”<sup>687</sup>, anche nel caso in cui ricorrano i presupposti per l'accesso a una misura alternativa alla detenzione.

---

<sup>684</sup> La norma recita: „Non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 *bis*, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353 *bis* e 354 *se*, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili.

La non punibilità del denunciante è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma.

La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato. La causa di non punibilità non si applica in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146.,

<sup>685</sup> CANTONE R.-MILONE A., *op. cit.*, p. 10.

<sup>686</sup> MONGILLO V., *La legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5, 2019, p. 281.

<sup>687</sup> Molto critico è il Mongillo: “non deve mai dimenticarsi che schemi improntati ad una ferrea indefettibilità della pena, *in primis* quella più desocializzante (il carcere), contraddicono le esigenze sottese al teleologismo costituzionale improntato alla rieducazione, che implica un *iter* esecutivo sensibile alla condotta del condannato e alla sua vita futura. Del resto, sulla necessità di una «certa flessibilità della pena» e di una «congrua progressività trattamentale» in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo si è da tempo espressa con parole nette anche la Corte costituzionale, nel quadro di una concezione polifunzionale della pena che esige bilanciamenti ragionevoli tra le diverse istanze finalistiche. Tanto più che la necessaria tensione rieducativa della sanzione penale non ammette sbarramenti all'accesso ai benefici penitenziari in forza del semplice titolo di reato, tali cioè da impedire al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato.” MONGILLO V., *op. ult. cit.*, p. 282.

Specularmente, le condotte di cui all'art. 323 *bis*, co. 2, c.p. sono state previste quali alternative alla collaborazione *ex art. 58 ter* ord. penit. per il superamento delle preclusioni poste dall'art. 4 *bis* ord. penit.

Attenta dottrina<sup>688</sup> ha criticato l'irragionevolezza dell'onere collaborativo *ex art. 323 bis*, co. 2, c.p. sotto diversi aspetti.

Da un lato, questa norma evoca condotte difficilmente attuabili in stato di detenzione, sia nell'eventuale periodo di custodia cautelare sofferta prima della condanna, sia nel corso dell'espiazione della pena detentiva. Si fa riferimento innanzitutto alla richiesta di "adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori".

Dall'altro, emergono delle inconciliabilità tra le condotte collaborative sopra analizzate e la struttura di alcuni reati richiamati all'art. 4 *bis*: il delitto di peculato, solitamente declinato in chiave monosoggettiva e il reato concussione, costruito su uno schema plurisoggettivo c.d. improprio, dove l'intraneo alla P.A è l'autore del reato e l'estraneo è vittima.

Queste sono alcune delle argomentazioni poste alla base delle incongruità rilevate dalla giurisprudenza di merito e da quella di legittimità circa l'inserimento, fra i reati ostativi, del peculato *ex art. 314* c.p. e dell'induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità ai sensi dell'art. 319 *quater* c.p., che hanno portato a varie ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale<sup>689</sup>.

Ai reati contro la P.A richiamati in queste pagine si estende il meccanismo di superamento dell'ostatività previsto al comma 1 bis dell'articolo 4 bis della legge di ordinamento penitenziario in caso di collaborazione ininfluyente, impossibile e inesigibile<sup>690</sup>.

---

<sup>688</sup> MANES V., *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2019, p. 112.

<sup>689</sup> Argomento già oggetto di approfondimento al cap. 2 par. 2.2

<sup>690</sup> Si rinvia al cap. 3 par. 1.1.

#### **4. Le condizioni di accesso ai benefici per i reati della seconda fascia: l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata.**

Coloro che sono detenuti o internati per uno dei delitti di cui all'art. 4 *bis*, co. 1 *ter*, ord. penit.<sup>691</sup> non sono ammessi al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI solo nel caso in cui sia dimostrata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. L'attualità dei collegamenti, non menzionata dalla norma, deve ritenersi implicitamente considerata<sup>692</sup>.

Per i delitti della seconda fascia l'ordinamento non pone una presunzione di pericolosità quasi assoluta come per la prima fascia *ex art. 4 bis*, co. 1, bensì si richiede una mera prova positiva, di cui è onerato il pubblico ministero<sup>693</sup>. Si colgono le profonde differenze rispetto a quanto previsto ai commi 1 e 1 *bis* del medesimo articolo. La norma appare più attenta al dettato costituzionale, in special modo con riguardo al principio di rieducazione della pena *ex art. 27* della Costituzione. I giudici della sorveglianza potranno considerare i progressi trattamentali per la concessione dei benefici, non essendo necessaria né la collaborazione con la giustizia, né che il condannato dia la prova negativa dell'insussistenza di collegamenti con il crimine organizzato.

Solo nel caso in cui sussistono collegamenti con il crimine organizzato, il giudice della sorveglianza "non può prendere in considerazione la condotta eventualmente positiva tenuta dal condannato durante la detenzione".<sup>694</sup>

Occorre soffermarsi sull'oggetto della prova dei collegamenti. Non è rilevante solo lo stabile inserimento nel consorzio criminale, bensì, la Suprema Corte ritiene che sia sufficiente la dimostrazione di un "qualsivoglia rapporto o relazione con ambienti o persone appartenenti alla criminalità organizzata, anche

---

<sup>691</sup> Delitti esaminati al cap. 2 par. 2.3. Il comma *de quo* indica i reati di cui "agli articoli 575, 600 *bis*, secondo e terzo comma, 600 *ter*, terzo comma, 600 *quinquies*, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291-ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416., primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, Sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609 *bis*, 609 *quater* e 609 *octies* del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

<sup>692</sup> Così MANZIONE D., *D.l. 15.1.1991 n. 8*, in *Legis. pen.*, 1992, p. 857.

<sup>693</sup> IOVINO F.P.C., *op. cit.*, p. 1264.

<sup>694</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 aprile 1992, Giampaolo, in *G. it.* 1993, II, p. 94.

se non condannate o imputate per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p.”<sup>695</sup> Non sono sufficienti meri rapporti di parentela con persone coinvolte in fatti di mafia locali<sup>696</sup>. La dottrina considera utilizzabili le “recenti sentenze di condanna per reati associati, riferiti ad organizzazioni criminali attualmente esistenti ed operanti fuori dal carcere”; mentre si esclude la rilevanza delle informative di polizia sui carichi pendenti o le relazioni sociali del reo<sup>697</sup>.

La sentenza di condanna passata in giudicato per appartenenza ad una associazione di tipo mafioso non rileva di per sé, stante il requisito implicito dell'attualità dei collegamenti<sup>698</sup>.

Anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., “la necessaria concisione della motivazione non può precludere, così rendendo la sentenza emessa a seguito di «patteggiamento» più gravosa di quella di condanna, né al giudice dell'esecuzione né al tribunale di sorveglianza di prendere in considerazione il contenuto della decisione attraverso gli altri elementi ricavabili dalla stessa”, come la misura della pena, eventuali attenuanti riconosciute, la liberazione dopo la pronuncia, “al fine di trarne le indicazioni, inerenti alla limitata partecipazione al sodalizio criminoso (e) all'assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.”<sup>699</sup>

La giurisprudenza intende raggiunta la prova di collegamenti anche sulla base di meri indizi, dato che la formulazione letterale della norma *de qua*, la quale non fa cenno alcuno alle prove – e, per la verità, neppure agli indizi – ma usa il generico termine «elementi», il che sta a significare che per il Legislatore è sufficiente qualsiasi circostanza di fatto dalla quale i predetti collegamenti possano essere logicamente presunti”<sup>700</sup>.

---

<sup>695</sup> Cass. Pen. Sez. I, 26 giugno 1992, Zagaria, in *Cass. pen.*, 1994, p. 400.

<sup>696</sup> Cass. Pen. Sez. I, 8 giugno 1992, C.E.D. n. 191029.

<sup>697</sup> SCHINZARI F., *L'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva del condannato per particolari delitti nella riforma della legge Gozzini*, in *Riv. pol.*, 1992, p. 32.

<sup>698</sup> Cass. Pen., Sez. I, 14 dicembre 1992, C.E.D. n. 192708.

<sup>699</sup> Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 1995, in *riv. pen.*, 1996, p. 518.

<sup>700</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24 settembre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1651.

## 5. Il percorso differenziato previsto per gli autori di reati a sfondo sessuale.

I commi 1 *quater* e 1 *quinquies* dell'articolo 4 *bis* introducono un percorso trattamentale differenziato per l'accesso ai benefici penitenziari per i c.d. *sex offenders*, condannati per gravi reati sessuali, anche contro minori. La disciplina si fonda sul presupposto che questi particolari reati sono sintomatici di disturbi psicologici o personologici che, per essere curati, necessitano, innanzitutto, dell'osservazione scientifica della personalità<sup>701</sup>.

Al comma 1 *quater* si subordina l'accesso ai benefici di cui al comma 1, ferme le altre condizioni previste dalla legge di ordinamento penitenziario, all'„osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione„ di esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché di mediatori culturali e interpreti.

Il comma successivo impone, per coloro che abbiano commesso un delitto di matrice sessuale nei confronti di un minorenne, di valutare, al fine della concessione dei benefici penitenziari, la positiva partecipazione agli specifici programmi trattamentali previsti all'art. 13 *bis* ord. penit.<sup>702</sup>

L'osservazione della personalità non ammette deroghe e “non può essere superata per *facta concludentia*”<sup>703</sup>.

Il legislatore sembra presumere una “condizione psicologica-criminogena e degli impulsi devianti del soggetto”, per la quale è stata introdotta una “condizione normativa legata al c.d. tipo d'autore difficilmente compatibile con l'art. 3 Cost.”<sup>704</sup>.

Autorevole dottrina<sup>705</sup> ha affermato che, in relazione ai delitti sessuali di cui sopra richiamati anche ai commi 1 e 1 *bis* dell'art. 4 *bis* ord. penit., il divieto di concessione dei benefici è derogabile solo al ricorrere dei presupposti stabiliti a questi commi: l'esito positivo dell'osservazione scientifica della personalità e la

---

<sup>701</sup> CARACENI L.-CESARI C., in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *op. cit.*, p. 76.

<sup>702</sup> Per approfondire FIORENTIN F., *Trattamento penitenziario severo per i sex offenders*, in *Guid. dir.*, 2012, n. 42, p. 110 ss.

<sup>703</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 82.

<sup>704</sup> MARANDOLA A., *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e di stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 959.

<sup>705</sup> SCOMPARIN L., *Con la differenziazione trattamentale dei sex offenders confermato il ruolo degli psicologi nel contesto penitenziario*, in *Legis. pen.*, 2013, p. 86.

collaborazione con la giustizia *ex art. 58 ter* ord. penit, ovvero l'ininfluenza, impossibilità o inesigibilità della stessa.

In questo senso anche la Suprema Corte<sup>706</sup>, con specifico riferimento al delitto di violenza sessuale di gruppo *ex art. 609 octies* c.p.: “ai sensi dell'art. 4 *bis* ord. penit., comma 1, è fatto divieto di concessione, tra le altre, delle misure alternative al carcere richieste dal ricorrente quando il detenuto sta espiando la pena per il reato di violenza sessuale di gruppo. La regola ostativa può essere però derogata nel caso di specie (quando cioè il reato in espiatione è di natura sessuale ed è tra quelli indicati dalle norme di riferimento) in costanza di due condizioni: la impossibilità di collaborazione con la giustizia e l'apprezzabilità dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità del detenuto collegialmente condotta per almeno un anno. [...]

La volontà del legislatore al momento di introdurre la disciplina di rigore di cui all'art. 4 *bis* o.p., comma 1 *quater* è stata quella di inasprire le condizioni di accesso ai benefici penitenziari per chi si rendesse colpevole di gravi reati contro la libertà sessuale. [...] (Quanto alla *ratio legis*, l'applicazione corretta delle regole interpretative consente di affermare senza possibilità di incertezza che la disciplina di cui all'art. 4 *bis* ord. penit., art. 1 *quater* è di natura speciale dopoché riferita esclusivamente ai reati ivi contemplati, tutti connotati dalla medesima natura criminale, mentre la deroga di cui al comma 1 *bis* ha viceversa natura generale, di guisa che un rapporto di alternatività tra le due discipline si appalesa priva di senso giuridico e sostanza logica.”

---

<sup>706</sup> Cass. Pen., Sez. I, 22 maggio 2013, n. 27853.

## 6. Gli aspetti procedurali: l'accertamento della collaborazione.

Delineato l'ambito di operatività delle preclusioni dettate all'art. 4 *bis* ord. penit. e analizzati i presupposti per il superamento delle stesse, è possibile approfondire la procedura prevista dall'Ordinamento italiano per la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per reati ostativi, disciplinata dai commi 2, 2 *bis*, 3 e 3 *bis* dell'art. 4 *bis*.

Innanzitutto, occorre soffermarsi sull'accertamento della collaborazione *ex art. 58 ter* ord. penit., presupposto principe per l'accesso ai benefici in relazione ad uno dei reati della prima fascia previsti al comma 1 dell'art. 4 *bis*<sup>707</sup>.

Competente per l'accertamento della collaborazione è esclusivamente il Tribunale di sorveglianza, „assunte le necessarie informazioni e sentito il Pubblico Ministero,,. Il comma 2 dell'articolo 58 *ter* è inequivocabile sul punto, tanto da far ritenere che il Legislatore abbia “volutamente negato al magistrato di sorveglianza il potere di procedere a tale accertamento”<sup>708</sup>. Malgrado la non perfetta coincidenza tra le ipotesi di collaborazione *ex art. 58 ter* e quelle di cui all'art. 4 *bis*<sup>709</sup>, si afferma che al Tribunale di sorveglianza compete “ogni tipo di accertamento per qualsivoglia tipologia e fattispecie di condizione collaborativa invocata”<sup>710</sup> a fondamento della richiesta di un beneficio.

Autorevole dottrina<sup>711</sup> interpreta diversamente il testo del comma 2: nel rivolgersi al tribunale di sorveglianza il legislatore si sarebbe riferito alla magistratura di sorveglianza in senso lato. A sostegno di questa teoria depone la “mancata previsione di qualsiasi meccanismo procedurale regolante, nella specie, il rapporto che si dovrebbe instaurare”, tra il tribunale e il magistrato di sorveglianza, in special modo riguardo “alle modalità e alle forme che gli esiti dell'accertamento, in ipotesi riservato al tribunale, debbono assumere nel dispiegare effetto sulle successive ed autonome attività del giudice monocratico”.

---

<sup>707</sup> Fanno eccezione i reati contro la P.A. previsti al comma 1 dell'art. 4 *bis* ord. penit, per i quali rileva la collaborazione ai sensi dell'art. 323 *bis*, co. 2, c.p.

<sup>708</sup> IOVINO F.P.C., *op. cit.*, p. 445.

<sup>709</sup> Ai sensi dell'art. 4 *bis*, co. 1 *bis*, rilevano anche le ipotesi di collaborazione ininfluyente, impossibile e inesigibile.

<sup>710</sup> RICCI A., *op. cit.* p. 111.

<sup>711</sup> CANEPA M.-MERLO S., *op. cit.*, p. 495.

Territorialmente competente è il tribunale chiamato a decidere sulla richiesta del beneficio o nel cui circondario vi sia il magistrato di sorveglianza adito per la richiesta di un permesso premio o di accesso al lavoro all'esterno<sup>712</sup>.

La giurisprudenza, nel silenzio della legge, è pacifica sull'applicazione del procedimento camerale disciplinato all'art. 678 c.p.p.<sup>713</sup>

Si è concordi sulla natura essenzialmente incidentale della procedura *ex art. 58 ter*<sup>714</sup> rispetto al procedimento avente ad oggetto la concessione del beneficio penitenziario richiesto. Se per la misura è competente il magistrato di sorveglianza, questi sospenderà il procedimento e trasmetterà gli atti al tribunale di sorveglianza; una volta che si è deciso sulla collaborazione, il magistrato riprenderà il procedimento, tenendo conto di quanto ravvisato dal tribunale<sup>715</sup>.

Quanto all'oggetto dell'accertamento, "il presupposto della utile collaborazione ai sensi dell'art. 58 *ter* della medesima legge", di cui l'istante è onerato di fornire elementi di prova, "non è limitato soltanto ai comportamenti di collaborazione che ineriscono al delitto per cui è in esecuzione la pena, ma comprende anche contributi informativi - che consentono la repressione o la prevenzione di condotte criminose diverse - integranti un "aiuto concreto" per l'autorità di polizia o per quella giudiziaria, da intendersi come apporto non oggettivamente irrilevante e, quindi, dotato di una reale efficacia ai fini della ricostruzione dei fatti e dell'accertamento delle responsabilità, che contribuisce alla formazione in dibattimento di prove indispensabili per dimostrare la responsabilità degli imputati e determinarne la condanna"<sup>716</sup>.

"Grava sul condannato l'onere di delineare nell'istanza elementi specifici circa l'impossibilità o l'irrelevanza della sua collaborazione, così da consentire l'esame delle relative richieste nel merito"<sup>717</sup>. È sufficiente una prospettazione generale di detti elementi; al tribunale spetta saggiarne la fondatezza, potendo esperire d'ufficio gli accertamenti necessari in tal senso.

---

<sup>712</sup> Per approfondire sulla competenza per materia della Magistratura di sorveglianza MACRILLÓ A., *Il procedimento di sorveglianza e le misure alternative alla detenzione*, in BALDUCCI P.-MACRILLÓ A. (a cura di), *op. cit.*, p. 415 ss.

<sup>713</sup> Cfr. PERRONE CAPANO F., *op. cit.*, p. 433.

<sup>714</sup> "La qualità di collaboratore a norma della L. 26 luglio 1975, n. 394, art. 58 *ter* e succ. modd. non può formare oggetto di una pronuncia dichiarativa di preventivo riconoscimento di una condizione assimilabile ad uno «status», ma deve essere accertata nell'ambito di un procedimento di merito attivato dalla richiesta di ottenimento di un beneficio in relazione al quale l'accertamento della condotta collaborativa costituisce presupposto per superare il divieto altrimenti posto dall'art. 4 *bis* della medesima legge." Cass. Pen., Sez. I, 7 aprile 2017, n. 26567; così anche in Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2014, n. 9301.

<sup>715</sup> Cass. Pen., Sez. I, 31 gennaio 2006, n. 7267.

<sup>716</sup> Cass. Pen., Sez. I, 26 ottobre 2017, n. 58075.

<sup>717</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24 gennaio 2017, n. 47044.

In caso di dubbio circa l'impossibilità o l'irrilevanza della collaborazione deve considerarsi applicabile il principio dell'*in dubio pro reo*. Il tribunale di sorveglianza non potrà escludere la sussistenza di una collaborazione utile ai sensi dell'art. 58 *ter* solo sulla base degli elementi forniti dall'istante, ma dovrà fare ricorso ai propri poteri istruttori ed assumere dalle competenti autorità le informazioni e i documenti utili ai fini della decisione. Potranno assumersi le prove occorrenti in udienza, nel contraddittorio delle parti<sup>718</sup>.

Autorevole dottrina considera anomalo l'accertamento demandato al Tribunale di sorveglianza, in quanto si tratta di un "vero e proprio accertamento di fatto che ha tutte le caratteristiche della contrastata e contrastabile ricostruzione storica di dati e circostanze"<sup>719</sup>, tipica del procedimento di cognizione ma generalmente estranea all'ambito di valutazione della magistratura di sorveglianza.

Il tribunale di sorveglianza decide con ordinanza ricorribile per cassazione, assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero procedente<sup>720</sup>.

Le "necessarie informazioni" hanno ad oggetto gli atti relativi al procedimento nel cui ambito ha avuto luogo la collaborazione. Rilevante, altresì, è la sentenza di condanna e l'eventuale riconoscimento nella stessa di circostanze attenuanti connesse all'attività di collaborazione precedente al giudicato. Il Tribunale di sorveglianza può anche accertare condotte successive; se così non fosse, "si negherebbe l'ontologica diversità dei giudizi di valore, quello legato all'accertamento della sussistenza della circostanza attenuante teso al passato, l'altro invece prospettato al futuro"<sup>721</sup>. "D'altro canto, il giudizio sul fatto-reato non può mai assurgere a presupposto vincolante *in bonam* ed *in malam partem* sulla concessione dei benefici carcerari, pena l'irraggiungibilità del precetto rieducativo di cui all'art. 27 Cost."<sup>722</sup>

Tendenzialmente, nel caso di accertamento positivo o negativo sulla sussistenza di condotte collaborative, che siano utili ai sensi dell'art. 58 *ter*, si precludono al Tribunale di sorveglianza ulteriori verifiche. Solo nel caso in cui il giudice della cognizione abbia valutato la sussistenza di dette condotte ma non

---

<sup>718</sup>Vedi Cass. Pen., Sez. I, 13 aprile 2017, n. 31690. In senso contrario Cass. Pen., Sez. I, 6 dicembre 2017, n. 11313.

<sup>719</sup>CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 417; così anche in CESARI C., in GREVI V.-GIOSTRA G.-DELLA CASA F. (a cura di), *op. cit.*, p. 728.

<sup>720</sup>Cass. Pen., Sez. I, 7 aprile 2017, n. 26567.

<sup>721</sup>GASPARI M.G., *op. cit.*, p. 743.

<sup>722</sup>Cass. Pen., Sez. I, 5 luglio 1994, n. 1557.

ne abbia riconosciuto la valenza collaborativa, il tribunale potrebbe operare una autonoma valutazione, non discostandosi dall'accertamento fattuale operato nel corso del processo.<sup>723</sup>

La dottrina è divisa sull'utilità del l'apporto richiesto al pubblico ministero che ha proceduto nei confronti dell'istante. Alcuni<sup>724</sup> ritengono che si giustifichi per il fatto che la collaborazione ha ad oggetto fatti su cui verte la condanna; il magistrato da interessare non dovrebbe essere il titolare attuale dell'ufficio del pubblico ministero competente, bensì colui che ha effettivamente svolto le indagini.

Altri<sup>725</sup> sollevano alcune perplessità, poiché la norma sembrerebbe richiedere un apporto che esuli da quanto trascritto nei documenti relativi all'attività di indagine; altrimenti, in luogo di tali informazioni, sarebbe bastata l'acquisizione al procedimento di sorveglianza degli atti dei procedimenti in relazione ai quali il reo ha collaborato. Autorevole dottrina ha evidenziato l'incoerenza del richiedere al pubblico ministero "di interloquire su accadimenti presumibilmente molto risalenti nel tempo, [...] (trovandosi pertanto) nell'impossibilità pratica di fornire un contributo"<sup>726</sup>.

---

<sup>723</sup> CESARI C., in GREVI V.-GIOSTRA G.-DELLA CASA F. (a cura di), *op. cit.*, p. 854.

<sup>724</sup> GASPARI M.G., *op. cit.*, p. 744.

<sup>725</sup> CORBI F., *op. cit.*, p. 395; CESARI C., in GREVI V.-GIOSTRA G.-DELLA CASA F. (a cura di), *op. cit.*, p. 729.

<sup>726</sup> GUAZZALOCA B., *op. cit.*, p. 784.

## 6.1. La concessione dei benefici: le informazioni rese per il tramite del C.p.o.s. o dal questore.

La concessione dei benefici nei casi di cui al comma 1 dell'art. 4 *bis* è subordinata, oltre che alla sussistenza della collaborazione, all'acquisizione di „dettagliate informazioni per il tramite del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato,,<sup>727</sup>, eventualmente integrato dal direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto. Per i delitti previsti al comma 1 *ter*, „il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza, (invece), decide acquisite dettagliate informazioni dal questore,,<sup>728</sup>

Al questore è demandata la competenza con riguardo ai reati meno gravi fra quelli compresi nella prima fascia; la previsione, introdotta con d.l. n. 187/1993, è stata una scelta apprezzata, per aver valorizzato l'„organo più significativo della struttura di polizia”<sup>729</sup>. Il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza, istituito dalla legge 1 aprile 1981, n. 121, è un organo ausiliario del prefetto che svolge attività di natura amministrativa. Forti sono state le critiche rivolte a questi “consulenti della magistratura di sorveglianza”<sup>730</sup>, in virtù dei rischi di imparzialità derivanti dall'ingerenza del potere esecutivo nello svolgimento di funzioni giudiziarie, specie considerato che, in quanto tali organi, essendo propensi alla difesa della pubblica sicurezza, “saranno propensi ad individuare indici di pericolosità in ogni condannato”<sup>731</sup>.

La procedura di richiesta di informazioni per i reati *ex art. 4 bis*, commi 1 e 1 *bis*, ord. penit., suscita alcune perplessità, stante quanto disposto dall'art. 58 *ter*, comma 2, ord. penit. Una parte della dottrina ritiene che, in un primo momento, deve accertarsi la sussistenza della collaborazione ai sensi dell'art. 58 *ter*; in un secondo momento l'organo giurisdizionale deputato alla concessione del beneficio deve richiedere le dettagliate informazioni *de quibus*.<sup>732</sup>

---

<sup>727</sup> Art. 4 *bis*, co. 2, ord. penit.

<sup>728</sup> Art. 4 *bis*, co. 2 *bis*, ord. penit. Al riguardo MONTAGNA M., *In tema di accertamento della pericolosità del condannato ed informazioni al C.p.o.s.*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1551.

<sup>729</sup> GUAZZALOCA B., *Profili penitenziari dei decreti-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella l. 17 luglio 1992, n. 203, e 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, UTET; Torino, 1995, p. 808.

<sup>730</sup> Espressione di SCHINZARI F., *op. cit.*, p. 35.

<sup>731</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 78.

<sup>732</sup> CANEPA M.-MERLO S., *op. cit.*, 494.

Competente territorialmente è il Comitato del luogo di detenzione al momento della richiesta di informazioni da parte del tribunale di sorveglianza. Analogamente, in caso di condannato in stato di libertà, competente è il Comitato del luogo di residenza del reo.

Il Comitato e il questore forniscono le informazioni entro 30 giorni dalla richiesta. Ai sensi del comma 3, art. 4 *bis*, il Comitato (non il questore) „quando ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine (ordinario di 30 giorni) è prorogato di ulteriori 30 al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali,,. Il termine è computato dal giorno della richiesta.

Ove il giudice solleciti il Comitato nel caso di informativa incompleta o non rilevante non si prevede la proroga dei termini.<sup>733</sup>

Il giudice di sorveglianza acquisisce tali informazioni, unitamente alla documentazione relativa al trattamento rieducativo svolto durante l'esecuzione della pena detentiva, secondo la disciplina dell'acquisizione dei documenti al procedimento di sorveglianza, ai sensi dell'art. 666, co. 5, c.p.p.<sup>734</sup>

Le informazioni richieste sono un atto dovuto, la cui mancanza integra la nullità del provvedimento di concessione del beneficio penitenziario<sup>735</sup>; quanto richiesto dal giudice non lo vincola nella decisione, che deve intervenire “in ogni caso”<sup>736</sup> entro 30 giorni dalla richiesta. Il magistrato o il tribunale decide valutando personalmente le informazioni ricevute, “onde verificare la loro logicità, completezza e idoneità” e, a tal fine, può avvalersi anche di ulteriori elementi, diversi dalle informazioni rese dal C.p.o.s. o dal questore.

Riguardo al contenuto, il Legislatore impone che vengano fornite informazioni «dettagliate», che espongano elementi o fatti specifici e concreti, idonei a consentire di decidere sulla sussistenza o meno di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.<sup>737</sup> Si ritiene sufficiente la semplice indicazione dell'associazione criminale di appartenenza del reo, “ancora più quando vi sia

---

<sup>733</sup> DELLA CASA F., in GREVI V. (a cura di), *op. cit.*, p. 100; in senso contrario CANEPA M.-MERLO S., *op. cit.*, 493.

<sup>734</sup> SCHINZARI F., *op. cit.*, p. 20.

<sup>735</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 78.

<sup>736</sup> Corte Cost., ordinanza 3 giugno 1992, n. 271.

<sup>737</sup> IOVINO F.P.C., *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 221.

un prolungato stato di latitanza, giustificabile solo con la copertura fornita”<sup>738</sup> dai collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Sono irrilevanti<sup>739</sup> le informazioni generiche, quelle assertorie, le congetture, le mere presunzioni e le informazioni che espongano meri convincimenti personali privi di fondamento fattuale. L’apporto informativo deve essere motivato e indicare le fonti da cui trae origine.

Le motivazioni annesse alle informazioni consentono all’autorità giudiziaria di “formulare le proprie motivate decisioni sulla base di elementi che devono essere vagliati dalla stessa senza alcuna dismissione dello *ius dicere* in favore di organi privi di tale potere”.<sup>740</sup>

Il giudice, nel decidere sulla concessione del beneficio, non potrà prendere in considerazione solamente il giudizio sulla sussistenza della collaborazione e le informazioni fornitegli dal C.p.o.s. o dal questore, bensì dovrà comunque tenere in conto anche gli eventuali elementi addotti dalla difesa, volti a dimostrare la mancanza di collegamenti attuali con il crimine organizzato.<sup>741</sup> Non si esclude che il giudice possa acquisire ulteriori elementi, anche presso autorità diverse da quelle stabilite dall’art. 4 *bis* ord. penit. In caso di “difformità tra le informazioni fornite dal comitato e quelle fornite da altre autorità, si impone un approfondimento di indagine, il cui esito deve risultare dalla motivazione del provvedimento del giudice”<sup>742</sup>. Nel caso in cui il giudice non segua le conclusioni del Comitato o del questore, se ne dovrà dare una “idonea, rigorosa e dettagliata” motivazione.<sup>743</sup>

Con riguardo ai benefici soggetti a reiterazione nel tempo, come i permessi premio, dottrina e giurisprudenza si interrogano sul bisogno di rinnovare la procedura di richiesta informazioni ogni volta che si decide sulla concessione del nuovo beneficio. La Corte Costituzionale<sup>744</sup> subordina la concessione del permesso premio “ad una verifica da compiere caso per caso”, considerando anche gli eventuali permessi concessi in passato al reo. Attenta dottrina<sup>745</sup>

---

<sup>738</sup> Cass. Pen., Sez. I, 6 marzo 1992, La Marca, in *Giust. pen.*, 1993, III, p. 410.

<sup>739</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, nn. 2069/1993, 194/1993, 2687/1993, 11.1.1994 C.E.D. 196658.

<sup>740</sup> Cass. Pen., Sez. I, n. 982/1993.

<sup>741</sup> Così in Cass. Pen., Sez. I, nn. 1639/1992, 5192/1992, 7304/2014.

<sup>742</sup> Cass. Pen., Sez. I, 27 gennaio 1992, Argento, R. Pen., 1993, p. 111.

<sup>743</sup> Cass. Pen., Sez. I, 20 gennaio 1992, Forte, R. Pen., 1993, p. 111.

<sup>744</sup> Corte Cost., n. 504/1995.

<sup>745</sup> COPPETTA M.G., *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell’art. 4 bis ord. penit.* in *Cass. pen.*, 1997, p. 1255.

considera che l'orientamento della Consulta potrebbe legittimare i giudici di sorveglianza a esimersi dal rinnovo, ad ogni diversa richiesta di beneficio, del controllo sui legami del condannato con l'associazione criminale di appartenenza.

## 6.2. Il “veto” della procura antimafia e antiterrorismo.

Al comma 3 *bis* dell'art. 4 *bis* ord. penit.<sup>746</sup> si prevede il potere del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo o del Procuratore distrettuale di comunicare al giudice di sorveglianza, „d’iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica, la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. In tal caso, „l’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste al capo VI,<sup>747</sup> della legge di ordinamento penitenziario non possono essere concessi ai detenuti e agli internati per delitti dolosi; ciò a prescindere dalle „procedure previste ai commi 2 e 3,„.

La giurisprudenza<sup>748</sup> afferma che anche con riguardo alla liberazione anticipata, la cui concessione non può prescindere da una verifica della sussistenza di collegamenti attuali con associazioni criminali, è possibile che, sulla base di una segnalazione del procuratore antimafia, non venga riconosciuto lo sconto di pena previsto dal beneficio in commento.

---

<sup>746</sup> Introdotto dall'art. 15, co. 1, lett. b) del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con l. 7 agosto 1992, n. 356, recentemente modificato dall'art. 20, co. 4, del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con l. 17 aprile 2015, n. 43.

<sup>747</sup> Gli stessi benefici di cui al comma 1 dell'art. 4 *bis*, con l'unica differenza è la non menzione, nel comma *de quo*, della liberazione anticipata

<sup>748</sup> Cass. Pen., Sez. I, 31 gennaio 2017 n. 12841: “In tema di liberazione anticipata, la partecipazione del condannato ad un sodalizio di tipo mafioso - incompatibile con una reale adesione al trattamento rieducativo e quindi ostativa alla concessione del beneficio - presuppone l'autonomo accertamento, in sede di procedimento di sorveglianza, dell'attualità ed effettività di perduranti legami del medesimo con la criminalità organizzata, non potendo detta partecipazione esser fatta coincidere con l'atteggiamento meramente psichico di chi "si senta mafioso" anche in detenzione, né esser dedotta esclusivamente dal mancato ravvedimento dell'interessato. (Nella fattispecie, la S.C. ha annullato con rinvio il rigetto della richiesta di concessione della liberazione anticipata, formulata da un condannato che ne aveva beneficiato per tutti i semestri anteriori, basato su segnalazioni della D.D.A. che lo collocavano ancora al vertice della cosca di riferimento, ritenendo necessario appurare se tali segnalazioni prospettassero dati di fatto nuovi, non valutati dai precedenti provvedimenti favorevoli ed idonei a fornire la prova di attuali collegamenti con la cosca stessa).”

La preclusione derivante dal c.d. veto scaturisce non dal catalogo dei reati ostativi previsti ai commi precedenti dell'art. 4 *bis* ord. penit, bensì dalla “permanenza dei rapporti con la criminalità organizzata”<sup>749</sup>.

Taluni<sup>750</sup> hanno fortemente criticato questa previsione, ritenendo l'apparente automaticità connessa al divieto in commento in contrasto con le esigenze di autonomia del potere giudiziario. Ad accrescere le perplessità è anche la carenza del testo legislativo nel delineare il contenuto della comunicazione del procuratore, definita come “una sorta di prova legale nell'ambito del potere di valutazione del giudice, al quale è sottratto qualsiasi margine di autonomo apprezzamento sull'effettiva sussistenza delle condizioni previste per la concessione dei benefici”<sup>751</sup>.

La Suprema Corte ha posto dei criteri interpretativi particolarmente severi al fine della valutazione della comunicazione del procuratore da parte del giudice di sorveglianza. Si devono verificare l'apprezzamento dei dati fattuali esposti e il giudizio di attualità dei collegamenti<sup>752</sup>; altrimenti, si fornirebbe “una lettura della norma contraria ai principi di garantismo giurisdizionale fissati dalla Costituzione, venendosi a subordinare l'attività ed il potere giurisdizionale, in una materia destinata a incidere sulla libertà personale, alla semplice comunicazione di una parte processuale”<sup>753</sup>. Quindi, secondo costante giurisprudenza, il giudice di sorveglianza non è vincolato dalla comunicazione del procuratore; egli, invece, deve verificare rigorosamente la fondatezza delle informazioni e, nel caso, potrà disattendere la comunicazione *de qua*, dandone congrua motivazione nel provvedimento di concessione del beneficio<sup>754</sup>. Nel caso di omissione di tale apparato motivazionale il provvedimento del giudice di sorveglianza è nullo<sup>755</sup>.

---

<sup>749</sup> MARANDOLA A., in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 81. Così anche in PRESUTTI A., *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, CEDAM, Padova, 1999, p. 85.

<sup>750</sup> Così GUAZZALOCA B., *Differenziazione esecutiva e legislazione in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, fasc. 3, p. 140; CHERUBINI L., *Appunti sul permesso premio nell'innovata normativa penitenziaria*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 305.

<sup>751</sup> IOVINO F.P.C., *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1265.

<sup>752</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 settembre 2016, n. 51878; Cass. Pen., Sez. I, 20 marzo 2015, n. 16374.

<sup>753</sup> Cass. Pen., Sez. I, n. 434/1993

<sup>754</sup> Cass. Pen., Sez. I, 20 settembre 1993, C.E.D. n. 195291.

<sup>755</sup> Cass. Pen., Sez. I, 20 marzo 2015, n. 16374.

### **6.3. La specifica procedura prevista nel caso di collaborazione con la giustizia ex art. 16 *nonies* d.l. n. 8/1991.**

Competente per la concessione dei benefici penitenziari ai condannati che collaborino in modo qualificato con la giustizia è la magistratura di sorveglianza di Roma<sup>756</sup>. Ciò, in virtù dell'esigenza di garantire un efficace coordinamento tra l'autorità giudiziaria, competente per la concessione dei benefici giudiziari, e le autorità amministrative situate a Roma, che dispongono le misure di protezione per i collaboratori.<sup>757</sup>

Il collaboratore presenta l'istanza di accesso al beneficio presso il giudice competente<sup>758</sup> e sulla stessa deve obbligatoriamente esprimersi il procuratore nazionale antimafia o antiterrorismo o il procuratore distrettuale presso le corti di appello interessate. Alternativamente, ai sensi del comma 1 dell'articolo in commento, l'istanza per l'accesso ai benefici può essere presentata dai Procuratori di cui sopra.

Il contenuto della proposta o del parere *de quibus* è definito ai commi 2 e 3 dell'articolo in commento: tali atti contengono „ogni utile informazione sulle caratteristiche della collaborazione prestata [...], la valutazione della condotta e della pericolosità sociale del condannato e precisano in specie se questi si è mai rifiutato di sottoporsi a interrogatorio o a esame o ad altro atto di indagine nel corso dei procedimenti penali in cui ha prestato la sua collaborazione [...] e gli altri elementi rilevanti ai fini dell'accertamento del ravvedimento anche con riferimento alla attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.,,

Il parere è obbligatorio, ma non vincola la decisione del giudice, che avrà un onere motivazionale rafforzato nel caso in cui debba superare il parere sfavorevole per la concessione del beneficio.

Ai sensi del comma 4, acquisita la proposta o il parere, il giudice di sorveglianza competente verifica la sussistenza dei presupposti richiesti dall'articolo *de quo*, „avuto riguardo all'importanza della collaborazione e sempre che sussista il ravvedimento e non vi siano elementi tali da far ritenere

---

<sup>756</sup> Per approfondire GASPARI M.G., in FIORENTIN F-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 1321.

<sup>757</sup> Cass. Pen., Sez. I, 9 gennaio 2007, n. 6089.

<sup>758</sup> Sulla competenza del tribunale e del magistrato di sorveglianza, vedi nota 387.

la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva, adotta,, il provvedimento di concessione del beneficio richiesto.

Al comma 6 è disposto che le „modalità di attuazione dei provvedimenti indicati nel comma 4 sono stabilite sentiti gli organi che provvedono alla tutela o alla protezione dei soggetti interessati,,.

La disciplina per la modifica, la revoca e la sospensione dei provvedimenti adottati è prevista al comma 7. In questi casi sono sempre necessari la proposta o il parere del procuratore competente. Nei casi di urgenza per i quali sia competente il tribunale di sorveglianza, può provvedere il magistrato di sorveglianza con provvedimento di sospensione cautelare con efficacia fino a 60 giorni, entro i quali deve intervenire la decisione del tribunale.

Le cause di modifica, revoca o sospensione sono quelle previste per la modifica o revoca delle speciali misure di protezione ovvero la revisione delle sentenze che hanno concesso taluna delle attenuanti in materia di collaborazione. In particolare, assumono rilevanza il non aver osservato le norme di sicurezza prescritte, il non aver collaborato attivamente all'esecuzione del programma di protezione, la commissione di ulteriori reati, la rinuncia alle misure di protezione, il rifiuto di accettare opportunità lavorative, il ritorno non autorizzato nei luoghi d'origine, la rivelazione della nuova identità<sup>759</sup>.

---

<sup>759</sup> Si vedano gli articoli 12, comma 2, 13 *quater*, 16 *septies*, d.l. n. 8/1991.

## CONCLUSIONI

All'esito della presente dissertazione è possibile affermare l'indiscutibile valore della collaborazione con la giustizia ai fini di facilitare l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto criminoso e, in particolare, per l'emersione di reati che, senza l'apporto del soggetto attivo, difficilmente potrebbero essere scoperti e perseguiti.

Il legislatore in passato ha compreso che la lotta al fenomeno del crimine organizzato, specie quello di stampo terroristico-eversivo e di tipo mafioso, caratterizzato dall'esistenza di associazioni criminali strutturate, dedite stabilmente alla commissione di delitti, può trarre significativi vantaggi dal contributo di chi ha fatto parte di tali organizzazioni; particolarmente rilevante è l'apporto di chi abbia ricoperto un ruolo di primo piano e, pertanto, conosca la struttura, il *modus operandi* e gli obiettivi dell'organizzazione.

La consapevolezza dell'importanza della collaborazione ha portato alla elaborazione di una normativa premiale volta a incentivare la cooperazione con la giustizia, "con un sistema differenziato dal regime comune sotto il profilo sanzionatorio, processuale e penitenziario, nonché della protezione"<sup>760</sup>.

Negli ultimi anni l'attenzione del legislatore si è rivolta verso l'estensione della premialità ai reati contro la pubblica amministrazione e, in particolare, per il contrasto del fenomeno corruttivo.

Nel 2015 è stata introdotta l'attenuante *ex art. 323 bis*, co. 2, c.p. e nel 2019 è stata posta nell'Ordinamento italiano la causa di non punibilità ai sensi dell'art. 323 *ter* c.p., prevedendo un "trattamento di favore per chi, ravvedutosi, crea una frattura nel sodalizio criminoso aiutando concretamente ed efficacemente le autorità inquirenti"<sup>761</sup>, operando una sorta di autodenuncia.

L'attenuante in parola, strutturata secondo la tecnica della normativa emergenziale di tipo premiale utilizzata per la repressione del terrorismo e del fenomeno mafioso non ha avuto il successo sperato, come si evince dalla scarsa applicazione nella giurisprudenza di merito della circostanza *ex art. 323 bis*, co. 2, c.p.

---

<sup>760</sup> PULEIO F., *Associazione mafiosa, chiamata di correo e processo. Un vademecum per l'operatore*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 29.

<sup>761</sup> BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 26 giugno 2015.

Si ritengono condivisibili le critiche<sup>762</sup> mosse da autorevole dottrina alla inedita causa di non punibilità per i reati di corruzione e di induzione indebita. Occorre evidenziare che l'autodenuncia appare, innanzitutto, scoraggiata dai rischi correlati alla iscrizione del proprio nome nel registro delle notizie di reato, nonché dalle plurime condizioni che devono sussistere per l'applicazione della causa di non punibilità in parola. Inoltre, deve porsi l'attenzione sulla mancata previsione di benefici collegati ad una eventuale condanna per reati che si accompagnino al delitto di corruzione, che rende l'istituto *de quo* inadatto all'emersione di grandi schemi corruttivi, spesso intrecciati con altri episodi delittuosi.<sup>763</sup>

Con la riforma del 2019 si è perseguito il duplice obiettivo di aumentare la leva repressiva e al contempo incentivare la collaborazione relativamente ai reati contro la pubblica amministrazione, anche successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna. In tal senso si è modificato l'art. 4 *bis* ord. penit, inserendo tali fattispecie nel novero dei reati ostativi e, al contempo, prevedendo la collaborazione ai sensi dell'art. 323 *bis*, co. 2, c.p. quale modalità per superare le preclusioni poste all'accesso ai benefici penitenziari.

L'equiparazione del trattamento penitenziario dei reati contro la pubblica amministrazione al severo regime ideato per la repressione del fenomeno della criminalità organizzata appare irragionevole, considerata la *ratio* della previsione del regime dei reati ostativi all'accesso dei benefici penitenziari, che “nasce con l'obiettivo di precludere l'accesso ai benefici (suddetti) a coloro che abbiano compiuto determinati reati che – per le loro comprovate caratteristiche criminologiche – costituiscono un indice di persistente pericolosità sociale, legata alla stabilità e alla pervasività dei legami criminosi sottostanti”<sup>764</sup>. Riprendendo quanto affermato dalla Corte di Appello di Palermo, “non sussisterebbero adeguati indicatori che possano giustificare [...] tale eccezione alla possibilità di accesso del condannato, da libero, alle misure alternative alla detenzione e ciò in contrasto con i principi di ragionevolezza e della finalità rieducativa della pena”<sup>765</sup>.

---

<sup>762</sup> CANTONE R.-MILONE A., *op. cit.*, p. 9 ss.

<sup>763</sup> In questo senso, MONGILLO V., *op. cit.*, p. 268.

<sup>764</sup> FRAGRASSO B., *op. cit.*

<sup>765</sup> Registro ordinanze Corte Cost. n. 151/2020.

Avendo riguardo alle ultime pronunce della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale in merito al regime *ex art. 4 bis* ord. penit., è possibile formulare alcune considerazioni.

Innanzitutto, occorre richiamare la sentenza della Corte Costituzionale 26 febbraio 2020, n. 32, con la quale si è definitivamente superato il precedente indirizzo della giurisprudenza di legittimità sulla retroattività delle norme in materia di esecuzione della pena<sup>766</sup>, riprendendo quanto già affermato dalla Corte EDU<sup>767</sup> in merito all'applicabilità del principio di legalità della pena anche alle norme di ordinamento penitenziario.

La Consulta ha dichiarato incostituzionale la legge 9 gennaio 2019, n. 3, “in quanto interpretat(a) nel senso che le modificazioni introdotte all’art. 4 *bis*, co. 1, ord. penit. si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all’entrata in vigore della (riforma)”. Con tale pronuncia si è sancita la natura sostanziale delle norme riguardanti l’esecuzione penale e la conseguente applicabilità del principio di irretroattività della norma più sfavorevole, ai sensi dell’art. 25 Cost.<sup>768</sup>

La decisione non ha semplicemente affermato l’incostituzionalità della riforma del 2019 per la mancanza di una disciplina intertemporale bensì, ha determinato una rilevante “innovazione del diritto vivente con riferimento alla tematica della disciplina dell’esecuzione della pena”<sup>769</sup>, sancendo il principio secondo cui le modifiche normative che interessano la fase di esecuzione della pena e che comportano una diretta incidenza sulla libertà personale del reo hanno valenza solo per il futuro.

Tale ragionamento è stato posto dalla Corte di Appello di Lecce a fondamento dell’ordinanza 4 marzo 2020 con la quale si è sospeso l’ordine di esecuzione della pena relativa ad un reato previsto dall’art. 12, co. 1 e 3, D. Lgs. n. 286/1998

---

<sup>766</sup> Si vedano Cass. Pen., Sez. Un., 17 luglio 2006, n. 24561; Cass. Pen., Sez. I, 18 settembre 2006, n. 30792; Cass. Pen., Sez. I, 15 luglio 2008, n. 29155; Cass. Pen., Sez. I, 9 dicembre 2009, n. 46924; Cass. Pen., Sez. II, 22 febbraio 2012, n. 6910; Cass. Pen., Sez. I, 12 marzo 2013, n. 11580; Cass. Pen., Sez. I, 18 dicembre 2014, n. 52578; Cass. Pen., Sez. I, 9 settembre 2016, n. 37578.

<sup>767</sup> Nella sentenza 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, la Corte EDU ha affermato che le modifiche alle norme sull’esecuzione della pena sono soggette al divieto di applicazione retroattiva *ex art. 7 CEDU* nel caso in cui determinino una “ridefinizione o modificazione della portata applicativa della pena imposta al giudice”, altrimenti essendovi il rischio di inasprimenti di pena successivamente alla commissione del fatto.

Per l’orientamento precedente della Corte di Strasburgo, sovrapponibile all’indirizzo giurisprudenziale citato alla nota precedente, si vedano le decisioni del 29 novembre 2005, *Uttley c. Regno Unito* e 3 marzo 1986, *Hogben c. Regno Unito*.

<sup>768</sup> Come affermato in passato da attenta dottrina in CATANEO C., *L’assenza di disciplina intertemporale della legge spazzacorrotti al vaglio della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 21 giugno 2019.

<sup>769</sup> Corte di Appello di Lecce, Sez. unica penale, ordinanza 4 marzo 2020.

(t.u. immigrazione) commesso prima dell'entrata in vigore del decreto-legge 18 febbraio 2015 n. 7, rubricato "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione", convertito con modificazioni dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, norma che aveva disposto l'ostatività della predetta fattispecie criminosa.

Per le stesse ragioni, con ordinanza 5 aprile 2019<sup>770</sup> il Magistrato di sorveglianza di Lecce ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, ancora pendente al momento della presente trattazione, in relazione all'art. 4 *bis* ord. penit., con riferimento agli artt. 25, co. 2, Cost., 117 Cost. e 7 CEDU nella parte in cui esclude che il condannato per il delitto *ex art.* 12, co. 1 e 3, D. Lgs. n. 286/1998, commesso e giudicato prima dell'entrata in vigore della legge n. 43/2015, non possa fruire di benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia.

Sulla base di quanto sopra richiamato, si può comprendere l'importanza della decisione della Consulta n. 32/2020 per tutti coloro che, condannati per reati commessi prima della previsione dell'ostatività, attualmente scontano la pena in regime ostativo, vedendosi negato il diritto di richiedere l'accesso ad un beneficio penitenziario, ricorrendone i relativi presupposti.

Sotto altro profilo, meritevoli di attenzione sono le ultime pronunce giurisprudenziali sulla legittimità costituzionale e sovranazionale del regime ostativo previsto dall'art. 4 *bis* ord. penit.

La Corte EDU nel caso Viola c. Italia (n. 2) ha dichiarato l'incompatibilità della pena dell'ergastolo per uno dei reati ostativi, la c.d. pena perpetua, con il divieto di trattamenti inumani e degradanti stabilito all'art. 3 CEDU.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 253/2019, ha dichiarato incostituzionale la presunzione assoluta di pericolosità sociale che impedisce l'accesso al beneficio del permesso premio a coloro che non abbiano collaborato con la giustizia.

Le due pronunce operano su piani distinti, che non coinvolgono il regime dell'ostatività nel suo complesso: la prima censura il regime ostativo con

---

<sup>770</sup> Provvedimento iscritto al Registro ordinanze della Corte Costituzionale n. 200/2019.

riferimento alla sola pena dell'ergastolo, la seconda censura la preclusione all'accesso ai benefici penitenziari nel caso di mancata collaborazione limitatamente al permesso premio. La sentenza della Consulta non impone al Legislatore di modificare la normativa vigente, mentre la pronuncia del Giudice di Strasburgo pone l'obbligo per lo Stato italiano, ai sensi dell'art. 46 CEDU, di eliminare la situazione che ha determinato la violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che gli stessi giudici sovranazionali ritengono non essere limitata al solo caso del ricorrente ma estesa a tutti coloro che sono detenuti secondo il regime dell'ergastolo ostativo.

Si ritiene condivisibile l'opinione espressa da attenta dottrina<sup>771</sup> secondo la quale le argomentazioni poste a fondamento di entrambe le pronunce potrebbero in futuro essere riproposte anche con riferimento agli altri benefici penitenziari preclusi dal regime *ex 4 bis* ord. penit. L'intervento del legislatore risulta necessario al fine di superare le criticità evidenziate dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, in modo da contemperare le diverse esigenze in gioco: da un lato il principio rieducativo della pena, che non può essere totalmente sacrificato di fronte a esigenze general-preventive e di politica criminale, come affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 149/2018, dall'altro la necessità di stimolare la collaborazione con la giustizia, in ragione dei benefici che questa garantisce all'Amministrazione della giustizia.

Indubbio è che la magistratura di sorveglianza acquisirà un ruolo sempre più incisivo, posto che alla presunzione assoluta di pericolosità sociale, che impedisce qualsiasi analisi riguardante il percorso rieducativo del reo *intra moenia* si sta progressivamente sostituendo, al momento per la sola via giurisprudenziale, una presunzione relativa, slegata dalla necessità della collaborazione con la giustizia. Tuttavia, non pare possibile abbandonare la strada degli incentivi alla collaborazione, che ha finora permesso di realizzare con successo la progressiva repressione del fenomeno della criminalità organizzata.

Una possibile strada percorribile da parte del legislatore, al fine di contemperare le opposte esigenze sopra richiamate, sembra quella di prevedere due canali paralleli di accesso ai benefici penitenziari per i reati di cui all'art. 4 *bis* ord. penit. Il primo consistente nella prova della insussistenza di collegamenti

---

<sup>771</sup> MENGHINI A., *op. cit.*, p. 322.

attuali con la criminalità organizzata, unitamente alla ricorrenza dei presupposti tipici per ciascun beneficio penitenziario; il secondo canale sarebbe costituito dalla collaborazione con la giustizia, prevedendo, in tal caso, l'accesso ai benefici penitenziari anche in deroga ai limiti di pena ordinariamente previsti per tali benefici.

Infine, con specifico riguardo ai delitti contro la Pubblica Amministrazione inseriti nel novero dei reati ostativi, si potrebbe modificare la causa di non punibilità *ex art. 323 ter c.p.*, prevedendo dei benefici anche per gli eventuali illeciti che spesso si accompagnano all'accordo corruttivo e che presuppongono una rete più o meno vasta di persone coinvolte a vario titolo, difficilmente individuabili in assenza della cooperazione del reo.

Un maggiore ricorso a tale istituto potrebbe attenuare l'esigenza di incentivare la collaborazione nel corso del procedimento penale attraverso la negativa prospettazione del severo regime penitenziario previsto dall'*art. 4 bis ord. penit.*



## BIBLIOGRAFIA

- ALBERTA V., *L'introduzione dei reati contro la pubblica amministrazione nell'art. 4-bis, co. 1, ord. pen.: questioni di diritto intertemporale*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 1 ss.;
- AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 226;
- APRILE E., *Osservazione a Corte Costituzionale sentenza n. 239/2014*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 1, p. 141;
- ARDITA S.-DEGL'INNOCENTI L.-FALDI F., *Diritto penitenziario*, Laurus Robuffo, Roma, 2016;
- ARDITA S., *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1698;
- BAILO F., *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 157 ss.;
- BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2020;
- BALSAMO A.-TRIZZINO L., *La riscoperta dell'art. 3 CEDU e il nuovo indirizzo della Corte di Strasburgo in tema di detenzione perpetua*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 12, p. 4672;
- BARON L., "Spazzacorrotti", *art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/19 p. 153 ss.;
- BARTOLE S.-DE SENA P.-ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012;
- BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 26 giugno 2015;
- BERNARDI A., *Dissociazione e collaborazione nei delitti con finalità di terrorismo*, in *Quest. giust.*, 1982, p. 1 ss.;
- BERNARDI S., *L'ostatività ai benefici penitenziari non può operare nei confronti dei condannati minorenni: costituzionalmente illegittimo l'art. 2 comma 3 d.lgs. 2 ottobre 2019, n. 121*, in *Sist. pen.*, 29 gennaio 2020;
- BERNARDI S., *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self restraint?*, in *Dir. pen. cont.*, 10 novembre 2017;

- BERNARDI S., *Per la Consulta la presunzione di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia è legittima solo se relativa: cade la preclusione assoluta all'eccesso ai permessi premio ex art. 4-bis comma 1 ord. pen.*, in *Sist. pen.*, 28 gennaio 2020;
- BERNARDONI P., *Ancora in tema di ergastolo e art. 3 CEDU: la Corte di Strasburgo pone un limite al margine di apprezzamento degli Stati?*, in *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2016;
- BERNASCONI A., in PRESUTTI A. (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 211;
- BERNASCONI A., *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41 bis comma 2 or. penit.*, in DI CHIARA G. (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003;
- BERNASCONI A., *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, Giuffrè, Milano, 1995;
- BERNASCONI A., *Le modifiche dell'ordinamento penitenziario: continuità nell'emergenza*, in BARGIS M. (a cura di), *Il decreto antiscarcerazioni*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 125;
- BEVERE A., *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell'imputato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2001.
- BORRACCETTI V., *Il processo e la criminalità organizzata*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1163 ss.;
- BRICOLA F.-INSOLERA G. (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, CEDAM, Padova, 1991;
- BRICOLA F., *il pentimento del terrorista, il perdono all'evasore e i silenzi della legge n. 646 del 1982*, in *PD*, 1982, n. 4, p. 493 ss.;
- BRUNELLI D., *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, CEDAM, Padova, 1995;
- CABIALE A., *La "chiamata de relato" può avere come unico riscontro altre chiamate di analogo tenore: le Sezioni unite e l'esaltazione del libero convincimento, una excusatio (in parte) non petita*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2013;

- CAIAZZA G. D., *Spazzacorrotti: un Dna segnato dal giustizialismo*, in *Guida. dir.*, 11, 2019, p. 10 ss.;
- CAMON A., *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, n. 3/2018;
- CANEPA M.-MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2010;
- CANTONE R.-MILONE A., *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6, 2019, p. 5.
- CANTONE R., *D.d.l. Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *Giur. pen.*, 2018, p. 10;
- CAPITANI F. G., *Lo "spazzacorrotti" in odor di incostituzionalità*, in *Dir. giust.*, 2019, fasc. 134, p. 10;
- CAPRIOLI F., *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Verso no statuto del testimone nel processo penale* (Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003), Giuffrè, Milano, 2005, p. 50 ss.;
- CARACENI L.-CESARI C., *Art. 4 bis. Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*, in DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 44;
- CARLIZZI G., *Il principio del libero convincimento come guida per il legislatore e per il giudice nel campo del processo penale*, in *Discrimen.it*, 4 marzo 2019;
- CARNELUTTI F., *Principi del processo penale*, Morano Editore, Napoli, 1960, p. 191;
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *cortecostituzionale.it*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola;
- CASARI G.P., *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giur. pen.*, 9 marzo 2019;
- CASELLI G.C.-INGROIA A., *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in

GREVI V. (a cura di), *Processo penale e criminalità organizzata*, Laterza, Bari, 1993, p. 195;

- CASELLI G.C., *La questione pentiti*, in *Quad. e giust.*, 1981, p. 13;
- CASIRAGHI R., *La chiamata di correo: riflessioni in merito alla mutual corroboration*, in *Dir. pen. cont.*, 2012;
- CATANEO C., *L'assenza di disciplina intertemporale della legge spazzacorrotti al vaglio della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 21 giugno 2019;
- CATELANI G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 1998;
- CERASE M., *La Corte costituzionale sui reati ostativi: una sentenza, molte perplessità*, in *forumcostituzionale.it*, 5 febbraio 2020;
- CESARI C., *Commento all'art. 58 ter ord. penit.*, in GREVI V.-GIOSTRA G.-DELLA CASA F. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2011, p. 851 ss.
- CHELAZZI G., *La dissociazione dal terrorismo*, Giuffrè, Milano, 1981;
- CHERUBINI L., *Appunti sul permesso premio nell'innovata normativa penitenziaria*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 301;
- CHIAVARO M., *Cadono automatismi ingiusti, non l'argine alle mafie*, in *Avvenire*, 5 novembre 2019, p. 3;
- CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, su *Riv. trim. dir. pen. Cont.*, 2012, 1, p. 94;
- CISTERNA A., *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, in *Guid. dir.*, 2019, 7, p. 71 ss.;
- COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 CEDU)*, in *Dir. Pen. cont.*, 22 dicembre 2011;
- CONSOLO S., *Codice penitenziario commentato*, Laurus Robuffo, Roma, 2019;
- COPPETTA M.G., *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell'art. 4 bis ord. penit.* in *Cass. pen.*, 1997, p. 1255;
- CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992;
- CORVI P., *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, CEDAM, Padova, 2010;

- CRIVELLI E., *L'opinione dissenziente nella prassi della Corte di Strasburgo*, in RUGGERI A. (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Giappichelli, Torino, 2016, p. 673 ss.;
- D'AGNOLO M., voce *Revisione (proc. pen.)*, in CASSESE S. (dir. da), *Diz. dir. pubbl.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5179;
- D'AMBROSIO L., *Nuovo e contestato regolamento sulla protezione dei collaboratori di giustizia*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 632;
- D'AMBROSIO L., *Testimoni e collaboratori di giustizia*, CEDAM, Padova, 2002;
- D'AMICO M., *Commento all'art. 27 Cost.*, in BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006;
- D'ELIA S., *Questa sentenza apre una breccia nel muro del fine pena mai*, in *Dubbio*, 24 ottobre 2019, p. 3;
- D'ONOFRIO-SARTORI, *Le misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 2004;
- DAGA L., *Semilibertà*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989, XLI, p. 1121;
- DANIELE M., *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Giappichelli, Torino, 2009;
- DE LUCA C., *Emergenza COVID-19 e ordinamento penitenziario: le novità del d.l. n. 28/2020*, in *Diritto penale e uomo*, 6 maggio 2020;
- DE MINICIS F., *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Dir. pen e proc.*, 2014, p. 1273;
- DEGLI'INNOCENTI L.-FALDI F., *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, III ed., Giuffrè, Milano, 2014;
- DELLA BELLA A., *Il regime detentivo speciale del 41 bis: quale prevenzione speciale nei confronti della criminalità organizzata?*, Giuffrè, Milano, 2012;
- DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., CEDAM, Padova, 2019;
- DELLA CASA F.-GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., CEDAM, Padova, 2015;
- DELLA CASA F., *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi*

*pragmatismi del “doppio binario”*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994, p. 73 ss.;

- DELLA CASA F., *Premessa e commento all'art. 1 della l. 27 maggio 1998, n. 165*, in *Leg. Pen.*, 1998, p. 788 ss.;
- DI BITONTO M.L., *Commento all'art. 30 ter ord. penit.*, in FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 419;
- DI CHIARA G., *D. l. 8.6.1992 n. 306*, in *Legis. pen.*, 1993;
- DI CHIARA G., *In tema “notorio” concernente l'applicazione del chiamato in correità alla “societas sceleris”*, in *Foro it.*, 2003, II, c. 83;
- DI CHIARA G., *Osservatorio costituzionale – Tutela della maternità, detenzione domiciliare speciale e divieto di concessione dei benefici*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 11, p. 1277;
- DI CHIARA G., *Tutela della maternità, detenzione domiciliare speciale e divieto di concessione dei benefici*, in *Diritto penale e processo*, 2014, 11, p. 1277 ss.;
- DI GENNARO G.-BREDA R.-LA GRECA G., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Commento alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 285;
- DI RONZA P., *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, V ed., CEDAM, Padova, 2003, p. 454.
- DOLCINI E., *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 7, 145 ss.;
- DOLCINI E., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*. in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018;
- DOMENICONI G., *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n.65/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2016.
- DONATI F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fasc. 1/2008;
- DONINI M., *Non punibilità e idea negoziale*, in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, CEDAM, Padova, 2003, p. 360 ss.;

- EUSEBI L., *Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell’art. 4 bis, comma 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cass. pen.*, 2012, p.1222;
- FALCONE G., *Cose di Cosa Nostra*, Rizzoli, Milano, 1992;
- FARINELLI E., *Verso il superamento delle presunzioni penitenziarie tra ragionevolezza in concreto e prevalenza dello “speciale interesse del minore”*, in *Processo penale e giustizia*, 2017, 5, 872 ss.;
- FASSONO E., *La valutazione delle dichiarazioni del coimputato*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1896;
- FELICIONI S., *In vigore le nuove disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2018, 15 marzo 2018;
- FERRAJOLI L., *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in *Quest. giust.*, 1982, p. 214;
- FERRUA P., *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all’oralità e al contraddittorio*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 243;
- FIFI S., *Circoscrizione dei limiti alla sospensione dell’esecuzione della pena detentiva*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1683;
- FILIPPI L.-SPANGHER G.-CORTESI M.F., *Manuale di diritto penitenziario*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2016;
- FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.;
- FIORENTIN F., *Trattamento penitenziario severo per i sex offenders*, in *Guid. dir.*, 2012, n. 43, p. 110;
- FIORENTIN F. (a cura di), *Misure alternative alla detenzione*, in SPANGHER G. (diretta da), *Osservatorio della giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2012;
- FIORENTIN F.-MARCHESELLI A., *L’ordinamento penitenziario*, UTET, Torino, 2005;
- FIORENTIN F.-SIRACUSANO F., *L’esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, Milano, 2019;
- FIORENTIN F., *Appunti in tema di riforma della disciplina degli artt. 4-bis e 41-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354*, in *G. pen.*, 2003, III, p. 43 ss.;
- FIORENTIN F., *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Giuffrè, Milano, 2013;

- FIORENTIN F., *L'ergastolo ostativo ancora davanti al giudice di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2018;
- FIORENTIN F., *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016;
- FIORENTIN F., *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014;
- FIORENTIN F., *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 ottobre 2014;
- FIORENTIN F., *Quel rebus operativo in mano al giudice*, in *Guida dir.*, 2018, fasc. 13, p. 72;
- FIORI M., *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *Quest. gius.*, 2019, p. 360 ss.;
- FIORIGLIO G., *Brevi riflessioni in tema di premialità, dissociazione e collaboratori di giustizia*, in *academia.edu*, 2003, 1-2, pp. 171-186;
- FIORIO C., *"Composizioni sulla pena" e benefici penitenziari*, in *G COST* 1994, p. 3214;
- FIORIO C., *"La stabilizzazione delle carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, in MAZZA O.-VIGANÒ F. (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 395 ss.
- FIORIO C., *Libertà personale e diritto alla salute*, CEDAM, Padova, 2002;
- FIORIO C., *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2507;
- FLICK G.M., *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 945 ss.;
- FLICK G.M., *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra trasparenza e delusione*, in *Cass. Pen.*, 2018, p. 1047 ss.;
- FLORA G., *Il ravvedimento del concorrente*, CEDAM, Padova, 1984, p. 157;
- FONDAROLI D., *Profili sostanziali dei decreti-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con legge 12 luglio 1992, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, convertito nella legge 18 febbraio 1992, n. 172*, in CORSO-INSOLERA-

STORTONI (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, Giappichelli, Torino, 1995;

- FRAGRASSO B., *Legge “spazzacorrotti” e ragionevolezza dell’estensione del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit. ai delitti contro la p.a. In attesa della Consulta (ud. 26 febbraio 2020)*, in *Giur. pen.*, 24 febbraio 2020;
- FRAGRASSO B., *Legge “spazzacorrotti” e regime ostativo all’accesso alle misure alternative alla detenzione per i delitti contro la P.A. (art. 4 bis o.p.): le questioni di legittimità costituzionale relative al regime intertemporale*, in *Giur. pen.*, 6 febbraio 2020;
- FRANCESCHIN S., *Le sospensioni genetiche dell’ordine di esecuzione delle pene detentive brevi: un coordinamento esegetico in bilico tra prevalenza e priorità*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3700 ss.;
- FUMO M., *Delazione collaborativa, “pentimento” e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni. Commento organico alla l. 13-2-2001, n. 45*, Simone, Napoli, 2001;
- FUMO M., *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, tra velleità di riforma e resistenze del sistema*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2910;
- GALANTINI N., *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. pen. cont.*, Atti del Convegno su “Il diritto delle prove dall’Unità d’Italia alla Costituzione repubblicana” (Milano, 23-24 giugno 2011), a cura del Centro di studi sulla giustizia, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Milano;
- GALANTINI N., *L’inutilizzabilità effettiva della prova tra tassatività e proporzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4, 2019, p. 57 ss.;
- GALLIANI D.-PUGIOTTO A., *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell’ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Riv. AIC*, 4/2017, 15 novembre 2017;
- GALLIANI D.-PUGIOTTO A., *L’ergastolo ostativo non supera l’esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 4/2019, 6 agosto 2019;
- GALLIANI D., *Murray c. Paesi Bassi: progressi in materia di pena perpetua*, in *Quad. cost.*, settembre 2016, fasc. 3, p. 603;

- GATTA G. L., *Estensione del regime ex art. 4-bis o. p. ai delitti contro la P.A.: sollevate due prime questioni di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019;
- GATTA G. L., *Estensione del regime ostativo ex art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: la Cassazione apre una breccia nell'orientamento consolidato, favorevole all'applicazione retroattiva.*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019;
- GATTA G.L., *Art. 4 bis o.p. e legge "spazzacorrotti": possibile, dopo la decisione della Consulta, e prima del relativo deposito, la sospensione degli ordini di carcerazione per i fatti pregressi?*, in *Giur. pen.*, 17 febbraio 2020;
- GATTA G.L., *Riforma della corruzione e prescrizione del reato: il punto sulla situazione, in attesa dell'imminente approvazione definitiva*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018;
- GHELAZZI G., *La dissociazione dal terrorismo*, Giuffrè, Milano, 1981;
- GIORIS B., *I permessi premio*, in CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Giappichelli, Torino, 2015;
- GIOSTRA G.-BRONZO P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017;
- GIOSTRA G., *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, fasc. 3-4;
- GIOSTRA G., *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in *QG*, 2014, 2;
- GIOSTRA G., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle Commissioni parlamentari*, in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2018;
- GIUNTAFA., *La riforma penitenziaria. Art. 9*, in *Legis. pen.*, 1987, p. 136;
- GONNELLA P., *Ergastolo, la sentenza della Consulta è una garanzia per tutti. Anche per l'antimafia*, in *Il manifesto*, 24 ottobre 2019;
- GORI P., *Art. 3 CEDU e risarcimento da inumana detenzione*, in *Quest. giust.*, 2 ottobre 2014;
- GRATTERI N.-NICASO A., *Fratelli di sangue*, Mondadori, Segrate, 2009;
- GRILLO P., *Fine pena mai anche il giovane adulto*, in *Dir. e giust. online*, 5 agosto 2015;

- GROSSI L., *Giuseppe di Matteo: l'innocenza di un bambino ucciso alle spalle*, in *antimafiaduemila.com*, 11 gennaio 2020;
- GROSSO C.F., *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli: il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2345;
- GUAZZALOCA B.-PAVARINI M.-BERTACCINI D. (a cura di), *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 73 ss.;
- GUAZZALOCA B.-PAVARINI M., *L'esecuzione penitenziaria*, UTET, Torino, 1995;
- GUAZZALOCA B., *Differenziazione esecutiva e legislazione in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, fasc. 3, p. 123;
- GUAZZALOCA B., *Profili penitenziari dei decreti-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella l. 17 luglio 1992, n. 203, e 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, UTET; Torino, 1995;
- ILLUMINATI G., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *la prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 73 ss.;
- ILLUMINATI G., *L'imputato che diventa testimone*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 403 ss.;
- INSOLERA G., *Le proposte per uscire da Tangentopoli*, in *Crit. dir.*, 1995, p. 17 ss.;
- IOVINO F.P.C., *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995;
- IOVINO F.P.C., *Legge penitenziaria e lotta alla criminalità organizzata*, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 438;
- IOVINO F.P.C., *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1264 ss.;
- KALB L., *Art. 656 c.p.p.*, in GIARDA A.-SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., Ipsoa, Milano, 2017;
- LA GRECA, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975. I) Linee generali e sviluppo*, DPP 1995, p. 875;

- LAVARINI B., *Ordine di esecuzione e meccanismi sospensivi*, in CAPRIOLI F.-SCOMPARIN L. (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 31 ss.;
- LAZZERI F., *La Corte costituzionale sul regime intertemporale della “spazzacorrotti”: illegittima la retroattività del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit. per i delitti contro la P.A.*, in *Giur. pen.*, 13 febbraio 2020;
- LEO G., *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell’ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 5, 321 ss.;
- LODATO S., *Quindici anni di mafia*, Rizzoli, Milano, 1994, p. 29;
- LUBERTO S., *I sequestri di persona a scopo di estorsione*, CEDAM, Padova, 1984;
- MACCHIA A., *Liberazione condizionale e art. 4 bis o.p.: rinvio formale o recettizio?*, in *Cass. pen.*, 1995, fasc. 7-8, p. 1777;
- MACCORA V., *La disciplina dell’art. 656 c.p.p. ed i provvedimenti di urgenza di competenza del Magistrato di sorveglianza alla luce della riforma operata dalla l. 27 maggio 1998 n. 165*, in PRESUTTI A., *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, CEDAM, Padova, 1999, p. 99 ss.;
- MACRILLÒ A., *Esecuzione delle pene detentive: l’auspicata declaratoria d’incostituzionalità dell’art. 656, comma 5, c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 9, p. 1149 ss.;
- MAFFEO V., *I benefici penitenziari e la politica del c.d. doppio binario*, in MAIELLO V., (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO F.-PALIERO C.E. (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, XII, Giappichelli, Torino, 2015, p. 242;
- MAMMARELLA G., *L’Italia contemporanea 1943-1998*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 340 ss.;
- MANCA V., *Dubbi di costituzionalità sulla qualificazione “sostanziale” delle norme penitenziarie (a proposito di art. 4-bis ord. penit. e “legge spazzacorrotti”)*, in *Arch. pen. online*, 2019, fasc. 2;
- MANES V., *L’estensione dell’art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2019, p. 105 e ss.;

- MANFREDINI F., *Verso l'esecuzione penale minorile: la consulta dichiarata illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8 2017, p. 216 e ss.;
- MANNA A., *La "dissociazione dal terrorismo fra diritto penale oggettivo e soggettivo*, in *Ind. pen.*, 1981, p. 54 ss.;
- MANZIONE D., *D.l. 15.1.1991 n. 8*, in *Legis. pen.*, 1992, p. 850 ss.;
- MANZIONE D., *Una normativa "d'emergenza" per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa (d.l. 152/91 e l. 203/91): uno sguardo d'insieme*, in *Legis. pen.*, 1992, p. 853;
- MARANDOLA A., *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e di stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 947;
- MARGARITELLI M., *"Limitata partecipazione al fatto criminoso" e accesso ai benefici penitenziari*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3208;
- MARINUCCI G.-DOLCINI E.-GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2019;
- MARTIN F., *La spazzacorrotti al vaglio della Consulta: una decisione annunciata*, in *Giur. pen.*, 2 marzo 2020;
- MARTINI A., *Commento all'art. 15 d.l. 306/1992*, in *Legis. pen.*, 1993, p. 187;
- MARUCCIA A., *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, nota a ord. Trib. di sorv. Milano 20 giugno 1999, in *Quest. giust.*, 1999, p. 978;
- MASERA L., *Le prime decisioni di merito in ordine alla disciplina intertemporale applicabile alle norme in materia di esecuzione della pena contenute nella c.d. legge spazzacorrotti*, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2019;
- MASSARO P., *Controllo sociale e sistema penale, profili storici e scenari di attualità*, CEDAM, Padova, 2002;
- MAZZA O.-VIGANÒ F. (a cura di), *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Giappichelli, Torino, 2009;
- MAZZANTI M., *La legge 6 febbraio 1980, n. 15, contro il terrorismo*, in *Legis. pen.*, 1980, III, p. 236;
- MELCHIONDA A., *La chiamata di correo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 148;

- MENGHINI A., *Cade anche la preclusione di cui al comma 1 bis dell'art. 47 quinquies ord. penit.*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2017, 1047 ss.;
- MENGHINI A., *La Consulta apre una breccia nell'art. 4 bis o.p. Nota a Corte Cost. n. 253/2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 3 marzo 2020, fasc. 2/2020;
- MENGHINI A., *Permessi premio: la Consulta apre un varco nell'art. 4 bis comma 1 ord. penit.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020;
- MENGOZZI M., *Il meccanismo dell'ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere*, in *Osservatorio costituzionale*, 3 marzo 2020, fasc. 2;
- MINNELLA C., *Sospensione dell'ordine di carcerazione prima della "Spazzacorrotti": niente revoca successiva*, in *Dir. giust.*, 2019, fasc. 104, p. 10;
- MONGILLO V., *La legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5, 2019, p. 231 ss.;
- MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69/2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015, p. 11.;
- MONTAGNA M., *In tema di accertamento della pericolosità del condannato ed informazioni al C.p.o.s.*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1551;
- MONTANELLI I.-CERVI M., *L'Italia del Novecento*, Rizzoli, Milano, 1998;
- MORI M.S.-ALBERTA V., *Prime osservazioni sulla sentenza Marcello Viola c. Italia (n.2) in materia di ergastolo ostativo.*, 14 giugno 2019, 6;
- MOROSINI P., *Alla ricerca di un processo giusto e efficiente*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 606 ss.;
- MOSCONI G., *La controriforma carceraria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, p. 146;
- MURONE G., *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020;
- MURONE G., *Prime note in tema di "spazzacorrotti" e modifiche all'ordinamento penitenziario*, in *Altalex.it*, 29 gennaio 2019;
- MUSUMECI C.-PUGIOTTO A., *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, prefazione di SILVESTRI G., appendice di GALLIANI D., Giappichelli, Torino, 2016;

- NAPPI A., *Il problema della prova dei reati associativi*, in AA.VV., *I reati associativi* (Atti del XXI Convegno di studi “E. De Nicola”), Giuffrè, Milano, 1998, p. 205;
- NOVELLI S., *Fonti nel diritto nazionale ed europeo a confronto nel dialogo tra le corti supreme*, in *Diritto e giurisprudenza*, 2012, II, p. 100;
- ORANO G., *La carcerazione dell’anziano*, in *Giur. merito*, 2011, fasc. 12, p. 3043;
- ORMANNI L., *i pentiti devono dire tutto e subito. Nessuna deroga al termine ex art. 16 quater d.l. 8/91*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 37, p. 38;
- PACE A., *Il diritto di tacere. I limiti a tale diritto. Il diritto di tacere come aspetto del diritto di difendersi in giudizio*, in PACE A.-MANETTI M., *Art. 21, Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 75 ss.;
- PACE L., *L’art. 4-bis dell’ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e “governo dell’insicurezza sociale”*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), n. 2/2015;
- PACE L., *La “scure della flessibilità” colpisce un’altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all’art. 4 bis dell’ordinamento penitenziario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 3948 ss.;
- PACE L., *La scure della flessibilità colpisce un’altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all’art. 4 bis o. p.*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3952;
- PADOVANI T., *Commento all’art. 4 della l. 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Legis. pen.*, 1981, p. 54;
- PADOVANI T., *Il concorso dell’associato nei delitti-scopo*, in AA.VV., *I reati associativi* (Atti del XXI Convegno di studi “E. De Nicola”), Giuffrè, Milano, 1998, p. 89;
- PADOVANI T., *Il problema Tangentopoli tra normalità dell’emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1996, p. 453;
- PADOVANI T., *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. online*, 2018, fasc. 3;

- PALAZZO F., *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014;
- PALAZZO F., *Semilibertà e semidetenzione: distinzioni concettuali e tendenze evolutive*, in GREVI V. (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 66;
- PARODI C., *Ergastolo senza liberazione anticipata, estradizione e art. 3 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 3 novembre 2014;
- PARODI C., *Ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata e art. 3 CEDU: meno rigidi gli standard garantistici richiesti in caso di estradizione*, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2012;
- PELISSERIO M., *Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 1125;
- PEPINO L., *Droga e legge. Tossicodipendenze, prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano, 1991;
- PERRONE CAPANO F., *Codice dell'esecuzione penale e dell'ordinamento penitenziario*, Nel Diritto Editore, Roma, 2013;
- PESTELLI G., *D.l. 29/2020: obbligatorio rivalutare periodicamente le scarcerazioni connesse all'emergenza COVID-19*, in *il Quotidiano Giuridico*, 13 maggio 2020;
- PETRINI D., *Il regime di "carcere duro" diventa definitivo. Commento articolo per articolo alla l. 23.12.2002 n. 279 – Modifica degli articoli 4 bis e 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*, in *Legis. pen.*, 2/2003, p. 235.
- PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, CEDAM, Padova, 1940;
- PICCIANI A., *La premialità nel sistema penale*, in ARMELLINI S.-DI GIANDOMENICO A. (a cura di), *Ripensare la premialità*, Giappichelli, Torino, 2002;
- PIERRO G., *Nuova disciplina della detenzione domiciliare nel quadro della trasformazione del sistema della esecuzione penale*, in DALIA A.A.-IOVINO F.P.C.-KALB L.-MASSARO I.-NORMANDO R.-PIERRO G.-RANIERI E., *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia – Commento alla legge 27 maggio 1998, n. 165 (c.d. Legge Simeone). Sintesi dei lavori parlamentari*, Giuffrè, Milano, 1998;

- PISANI M., *Sul c.d. Ergastolo ostativo*, in *Riv. it. dir. pen. e proc.*, 2015, II, p. 605;
- PISANI N., *Il disegno di legge “spazzacorrotti”: solo ombre*, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 11, p. 3589 ss.;
- POSCIA G., *Le misure alternative per i collaboratori di giustizia*, in *Giust. pen.*, 2001, II, p. 605 ss.;
- PRESUTTI A. (a cura di), *“Alternative” al carcere, regime di preclusioni e sistema della pena costituzionale*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Cortina Raffaello, Milano, 1994;
- PRESUTTI A. (a cura di), *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, CEDAM, Padova, 1998;
- PROSDOCIMI S., *profili penali del postfatto*, Giuffrè, Milano, 1982;
- PUGIOTTO A., *Come e perché eccepire l’incostituzionalità dell’ergastolo ostativo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2016;
- PUGIOTTO A., *Il “blocco di costituzionalità” nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all’inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, 3, 405 ss.;
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, v ed., Giappichelli, Torino, 2013;
- PULITANÒ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1997, 3;
- PULITANÒ D., *Misure antiterrorismo. Un primo bilancio*, in *Dem. e dir.*, 1981, p. 77 ss.;
- PULITANÒ D., *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 87 ss.;
- PULITANÒ D., *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2019, p. 235;
- RAFFAELE S., *Dal 41 bis ai domiciliari: l’ordinanza “Bonura”*, in *Diritto penale e uomo*, 29 aprile 2020;
- RANALLI D., *L’ergastolo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo tra astratto “diritto alla speranza” e concreto accesso alla liberazione condizionale*, in [www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it), 2015, I, p. 289 ss.;
- Redazione Giurisprudenza Penale, *Applicazione retroattiva della “spazzacorrotti”: depositata la sentenza n. 32 del 2020 della Corte Costituzionale*, in *Giur. pen.*, 26 febbraio 2020;

- RICCI A., *Profili di un'indagine sulla collaborazione impossibile o inesigibile con la giustizia da parte del detenuto*, in *Giut. pen.*, 2011, II, p. 100 ss.;
- RICCI A., *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*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 27 gennaio 2020;
- ROBERTI F., *Nella netta distinzione tra premio e tutela un contributo al superamento delle distorsioni*, in *Guida al dir.*, 2001, n. 11, p. 46;
- ROCCHI E., *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione tra «vecchia» e «nuova» disciplina*, in *Giur. it.*, 2004, p. 1479;
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione: Art. 314-335 bis cod. pen.*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019;
- ROMICE S., *L'opinione del giudice Wojtyczek nel caso Viola c. Italia.*, in *Giur. pen.*, novembre 2019;
- ROMICE S., *La collaborazione impossibile. Note sui margini di superamento dei divieti di cui all'art. 4-bis O.P.*, in *Giur. pen.*, giugno 2018;
- RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2002;
- RUGGIERO R.A., *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Giappichelli, Torino, 2012;
- RUOTOLO M., *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2016;
- RUOTOLO M., *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale*, in *Sist. pen.*, 12 dicembre 2019;
- RUSSO I., *Valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori: criteri generali e aspetti pratici. Verso il "capitolato dei riscontri"*, in *Quaderni del CSM*, n. 99, 1998 – *I delitti di criminalità organizzata*, vol. II, p. 456;
- RUSSO N., *La legge sui testimoni di giustizia: non più figli di un Dio minore*, in *Proc. pen. e giust.*, fasc. 1, 2019, p. 189 ss.;
- SAMMARCO A., *La collaborazione con la giustizia nella legge penitenziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 871 ss.;
- SANNA A., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 57 ss.;

- SANTARELLI S., *La Corte Costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una contraddictio in terminis ancora irrisolta*, in *Cass. pen.*, 2001, II, p. 1358 ss.;
- SANTINI S., *Anche gli ergastolani ostativi hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla Corte di Strasburgo un monito al rispetto della dignità umana*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2019;
- SCARCELLA A., *Il fine pena mai viola la CEDU*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 12, p. 4662;
- SCHINZARI F., *L'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva del condannato per particolari delitti nella riforma della legge Gozzini*, in *Riv. pol.*, 1992, p. 22 ss.;
- SCHIRÒ D.M., *La "carcerazione degli infanti" nella lettura della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 1067 ss.;
- SCOMPARIN L., *Con la differenziazione trattamentale dei sex offenders confermato il ruolo degli psicologi nel contesto penitenziario*, in *Legis. pen.*, 2013, p. 84;
- SECHI P., *Nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di automatismi legislativi e detenzione domiciliare speciale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 733 ss.;
- SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. con.*, 1994, II, p. 941;
- SICILIANO F., *Il disegno di legge di riforma della normativa sui collaboratori di giustizia. Riflessioni e proposte*, in *Giust. pen.*, 1997, III, c. 698 ss.;
- SIRACUSANO F., *Modifiche all'art. 4-bis ord. pen.*, in GIOSTRA G.-BRONZO P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017, p. 190 ss.;
- SIRACUSANO F., *Detenzione domiciliare e tutela della maternità e dell'infanzia: primi passi verso l'erosione degli automatismi preclusivi penitenziari*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3943;
- SPATARO A., *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia – collaborazioni. Mancato l'obiettivo di un miglioramento quali-quantitativo*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 9, p. 9;

- SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, 2015, n.10;
- STELLA F., *La filosofia della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. proc.*, 1994, 935;
- *Superamento dell'ergastolo ostativo: la proposta della Commissione Palazzo*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2014;
- SUTHERLAND E., *White collar crime*, Dryden Press, New York, 1939;
- TALINI S., *La valorizzazione dei termini "pena" al plurale e condannato al "singolare" anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. n. 149 del 2018)*, in *Consulta online*, studi 2018/III, 505 ss.;
- TALINI S., *Presunzioni assolute e assenza di condotta collaborativa: una nuova sentenza additiva ad effetto sostitutivo della Corte Costituzionale*, in *Consulta online*, 18 dicembre 2019, fasc. 3, p. 729;
- TARALLO A., *Il "fine pena mai" di fronte al controllo CEDU: un "margine di apprezzamento" sempre più fluttuante e aleatorio*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1, 14 gennaio 2020;
- TESCAROLI L., *La c.d. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche delle novità sostanziali e processuali della legge n. 3 del 2019*, in *Questionegiustizia.it*, 9 settembre 2019;
- TONINI P.-CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 253 ss.;
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Giuffrè, Milano, 2012;
- TORREALTA M., *LA TRATTATIVA. Mafia e Stato: un dialogo a colpi di stragi che non si è mai fermato. Oggi Cosa Nostra presenta il conto. Le testimonianze di Spatuzza, Ciancimino, Riccio*, Giuffrè. *I dettagli, le date, i fatti*, Rizzoli, Segrate, 2010;
- TRABUCCO D., *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'Ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali- astratti a garanzia della superiorità della Costituzione?*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2018;
- TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2006;
- TUFANO V., *Legge Simeone e sospensione dell'esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 3167;

- UBERTIS G., *Ricostruzione del sistema, giusto processo, elementi di prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 314;
- UBIALI M.C., *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2019;
- VARRASO G., *Ergastolo, liberazione condizionale ed art. 4 bis ord. penit.: la parola di nuovo alla Consulta*, in *Giust. pen.*, 2004, I, p. 81 ss.;
- VICOLI D., *Un decisivo passo verso il recupero degli equilibri sistematici: elevata a quattro anni la soglia per la sospensione dell'ordine di esecuzione*, in *Giur. cost.*, fasc. 2, 2018, p. 500 ss.;
- VIGANÒ F., *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2012;
- VIGNA P.L.-ALFONSO R., *Lineamenti della legge sui collaboratori di giustizia*, in TONINI P. (a cura di), *Giusto processo: nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, CEDAM, Padova, 2001;
- VIGNA P.L., *La gestione giudiziaria del pentito: problemi deontologici, tecnici e psicologici*, in AA. VV., *Chiamata in correttezza e psicologia del pentitismo nel nuovo processo penale*, CEDAM, Padova, 1992;
- VILLANI U., *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, Casucci Editore, Bari, 2008, I, p. 23 ss.;
- VITALI M., *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001;
- VOENA G.P., *Il telesame*, in ZAPPALÁ E. (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 79 ss.;
- ZAGREBELSKY G., *Dopo Mani Pulite tanti interrogativi*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 508.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Cass. Pen., ordinanza 20 dicembre 2018, n. 4474;
- Cass. Pen., Sez. I, 1 marzo 1993, n. 865;
- Cass. Pen., Sez. I, 1 marzo 2006, n. 9276;
- Cass. Pen., Sez. I, 10 maggio 1994, n. 2150;
- Cass. Pen., Sez. I, 11 gennaio 1995, n. 51;
- Cass. Pen., Sez. I, 11 ottobre 1996, n. 5163;
- Cass. Pen., Sez. I, 12 dicembre 2003, C.E.D. n. 228479;
- Cass. Pen., Sez. I, 12 dicembre 2011, n. 45945;
- Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 1995, in *Riv. pen.*, 1996, p. 518;
- Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 1995, n. 4225;
- Cass. Pen., Sez. I, 12 marzo 2013, n. 11580;
- Cass. Pen., Sez. I, 12 marzo 2019, n. 17593;
- Cass. Pen., Sez. I, 12 novembre 1996, C.E.D. n. 205998;
- Cass. Pen., Sez. I, 13 aprile 1992, Giampaolo, in *G. it.* 1993, II, p. 94;
- Cass. Pen., Sez. I, 13 aprile 2017, n. 31690;
- Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2009, n. 7454;
- Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2006, Rea;
- Cass. Pen., Sez. I, 13 settembre 2016, n. 51878;
- Cass. Pen., Sez. I, 14 dicembre 1992, C.E.D. n. 192708;
- Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2011, n. 4570;
- Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2020, n. 3307;
- Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2020, n. 3308;
- Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2020, n. 3309;
- Cass. Pen., Sez. I, 14 giugno 1993, n. 2819;
- Cass. Pen., Sez. I, 14 ottobre 2011, Farinella;
- Cass. Pen., Sez. I, 15 aprile 2004, n. 25674;
- Cass. Pen., Sez. I, 15 aprile 2004, Petruolo;
- Cass. Pen., Sez. I, 15 dicembre 2005, n. 5241;
- Cass. Pen., Sez. I, 15 dicembre 2017, n. 7240;
- Cass. Pen., Sez. I, 15 febbraio 2000, n. 1047;
- Cass. Pen., Sez. I, 15 febbraio 2008, n. 9815;

- Cass. Pen., Sez. I, 15 febbraio 2008, n. 9818.
- Cass. Pen., Sez. I, 15 luglio 2008, n. 29155;
- Cass. Pen., Sez. I, 15 ottobre 2003, n. 42748;
- Cass. Pen., Sez. I, 16 febbraio 1995, C.E.D. n. 200589;
- Cass. Pen., Sez. I, 16 maggio 2011, C.E.D. n. 250704;
- Cass. Pen., Sez. I, 18 dicembre 2014, n. 52578;
- Cass. Pen., Sez. I, 18 giugno 1993, n. 2903;
- Cass. Pen., Sez. I, 18 maggio 1995, n. 3020;
- Cass. Pen., Sez. I, 18 ottobre 2007, n. 43659;
- Cass. Pen., Sez. I, 18 settembre 1992, n. 3403;
- Cass. Pen., Sez. I, 18 settembre 1997, n. 4943;
- Cass. Pen., Sez. I, 18 settembre 2006, n. 30792;
- Cass. Pen., Sez. I, 19 febbraio 2001, n. 17208;
- Cass. Pen., Sez. I, 19 marzo 2015, n. 17045;
- Cass. Pen., Sez. I, 2 maggio 2005, in *Dir e giust.*, 2005, n. 23, p. 70;
- Cass. Pen., Sez. I, 20 gennaio 1992, Forte, in *R. Pen.*, 1993, p. 111;
- Cass. Pen., Sez. I, 20 maggio 1993, n. 2417;
- Cass. Pen., Sez. I, 20 marzo 2015, n. 16374;
- Cass. Pen., Sez. I, 20 ottobre 2006, C.E.D. n. 235800;
- Cass. Pen., Sez. I, 20 settembre 1993, C.E.D. n. 195291;
- Cass. Pen., Sez. I, 21 marzo 2001, Marrocu;
- Cass. Pen., Sez. I, 22 aprile 2004, n. 23505;
- Cass. Pen., Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 15755;
- Cass. Pen., Sez. I, 22 maggio 2013, n. 27853;
- Cass. Pen., Sez. I, 22 novembre 2000, Piromalli;
- Cass. Pen., Sez. I, 22 novembre 2011, n. 983;
- Cass. Pen., Sez. I, 23 aprile 2010, C.E.D. n. 246933;
- Cass. Pen., Sez. I, 23 maggio 2000, n. 2195;
- Cass. Pen., Sez. I, 23 novembre 2011, n. 536;
- Cass. Pen., Sez. I, 23 settembre 2009, C.E.D. n. 245556;
- Cass. Pen., Sez. I, 24 gennaio 2017, n. 47044;
- Cass. Pen., Sez. I, 24 maggio 1996, C.E.D. n. 205486;
- Cass. Pen., Sez. I, 24 settembre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1651;

- Cass. Pen., Sez. I, 25 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1618;
- Cass. Pen., Sez. I, 25 marzo 1998, Bruzzone;
- Cass. Pen., Sez. I, 26 giugno 1992, Zagaria, in *Cass. pen.*, 1994, p. 400;
- Cass. Pen., Sez. I, 26 ottobre 2017, n. 58075;
- Cass. Pen., Sez. I, 26 settembre 2013, n. 40000;
- Cass. Pen., Sez. I, 27 gennaio 1992, Argento, in *R. Pen.*, 1993, p. 111;
- Cass. Pen., Sez. I, 27 maggio 2019, n. 27352;
- Cass. Pen., Sez. I, 27 ottobre 2009, n. 1115;
- Cass. Pen., Sez. I, 27 settembre 2017, n. 48570;
- Cass. Pen., Sez. I, 28 aprile 1997, Matrone, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2420;
- Cass. Pen., Sez. I, 28 gennaio 2020, n. 5553;
- Cass. Pen., Sez. I, 29 marzo 2000, n. 6364;
- Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 2011, C.E.D. n. 249605;
- Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2014, n. 43391;
- Cass. Pen., Sez. I, 30 aprile 1993, C.E.D. n. 194245;
- Cass. Pen., Sez. I, 30 gennaio 1992, Altadonna, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2586;
- Cass. Pen., Sez. I, 30 novembre 2010, n. 45593;
- Cass. Pen., Sez. I, 31 gennaio 2006, n. 7267;
- Cass. Pen., Sez. I, 31 gennaio 2017 n. 12841;
- Cass. Pen., Sez. I, 4 febbraio 2015, n. 13952;
- Cass. Pen., Sez. I, 4 ottobre 2017, n. 57813;
- Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2014, n. 9301;
- Cass. Pen., Sez. I, 5 luglio 1994, n. 1557;
- Cass. Pen., Sez. I, 6 dicembre 2017, n. 11313;
- Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 2013, n. 29217;
- Cass. Pen., Sez. I, 6 marzo 1992, La Marca, in *Giust. pen.*, 1993, III, p. 410;
- Cass. Pen., Sez. I, 6 novembre 1989, Malizia, in *Giust. pen.*, 1990, p. 2257;
- Cass. Pen., Sez. I, 7 aprile 1994, n. 1578;
- Cass. Pen., Sez. I, 7 aprile 2017, n. 26567;
- Cass. Pen., Sez. I, 7 novembre 2012, n. 45978;
- Cass. Pen., Sez. I, 8 febbraio 2012, n. 8707;
- Cass. Pen., Sez. I, 8 gennaio 2016, n. 7968;
- Cass. Pen., Sez. I, 8 giugno 1992, C.E.D. n. 191029;

- Cass. Pen., Sez. I, 8 marzo 2007, C.E.D. n. 236363;
- Cass. Pen., Sez. I, 9 dicembre 2009, n. 46924;
- Cass. Pen., Sez. I, 9 gennaio 2007, n. 6089;
- Cass. Pen., Sez. I, 9 marzo 2006, n. 14;
- Cass. Pen., Sez. I, 9 novembre 1992, n. 4600;
- Cass. Pen., Sez. I, 9 settembre 2016, n. 37578;
- Cass. Pen., Sez. I, 9 settembre 2016, n. 37578;
- Cass. Pen., Sez. I, n. 2723/1992;
- Cass. Pen., Sez. I, n. 273/1993;
- Cass. Pen., Sez. I, n. 3819/1993;
- Cass. Pen., Sez. I, n. 46228/2004, C.E.D. n. 230503;
- Cass. Pen., Sez. I, ordinanza 18 luglio 2019, n. 31853;
- Cass. Pen., Sez. I, ordinanza 20 novembre 2018, n. 57913;
- Cass. pen., Sez. II, 03/12/2002, n. 2964;
- Cass. Pen., Sez. II, 13 giugno 2001, n. 28765;
- Cass. Pen., Sez. II, 20 aprile 2017, n. 18940;
- Cass. Pen., Sez. II, 21 gennaio 2003, C.E.D. n. 223480;
- Cass. Pen., Sez. II, 22 febbraio 2012, n. 6910;
- Cass. Pen., Sez. II, 22 novembre 2007, Poltronieri, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 878;
- Cass. Pen., Sez. II, 7 maggio 1987, n. 5577;
- Cass. Pen., Sez. III, 10 dicembre 2009, n. 3255;
- Cass. Pen., Sez. IV n. 27575/2017, C.E.D. n. 269974;
- Cass. Pen., Sez. IV n. 39530/2016, C.E.D. n. 267899;
- Cass. Pen., Sez. IV, 10 ottobre 2000, n. 2761;
- Cass. Pen., Sez. IV, 15 novembre 2007, n. 83;
- Cass. Pen., Sez. IV, 23 giugno 2000, Stillitano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 715;
- Cass. Pen., Sez. Un., 14 luglio 2011, n. 27918;
- Cass. Pen., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804;
- Cass. Pen., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804;
- Cass. Pen., Sez. Un., 17 luglio 2006, n. 24561;
- Cass. Pen., Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 21834;

- Cass. Pen., Sez. Un., 25 novembre 2010, D.F., in *Cass. pen.*, 2012, p. 858;
- Cass. Pen., Sez. Un., 25 settembre 2008, n. 1149;
- Cass. Pen., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 36267;
- Cass. Pen., Sez. Un., 30 ottobre 2003, n. 45276;
- Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2009, C.E.D. n. 245390;
- Cass. Pen., Sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1194;
- Cass. Pen., Sez. V, 25 settembre 2006, C.E.D. n. 235806;
- Cass. Pen., Sez. V, 6 novembre 2007, C.E.D. n. 237979;
- Cass. Pen., Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541;
- Cass. Pen., Sez. VI, 19 maggio 2017, n. 25266;
- Cass. Pen., Sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 16939;
- Cass. Pen., Sez. VI, 22 gennaio 2008, C.E.D. n. 241007;
- Cass. Sez. Un. Pen., 24 settembre 2018, n. 40985;
- Cass. Sez. Un. Pen., 30 giugno 1999, n. 14;
- Cass. Sez. Un. Pen., 30 maggio 2006, n. 24561.
- Commissione dei diritti dell'uomo, 3 marzo 1986, Hogben c. Regno Unito;
- Consiglio di Stato, 18 dicembre 2015, n. 584;
- Corte Ass. App. di Catania, 1 luglio 1998, Pellegriti;
- Corte Cost., 11 aprile 1978, n. 46;
- Corte Cost., 11 dicembre 1995, n. 504;
- Corte Cost., 11 luglio 1989, n. 386;
- Corte Cost., 11 luglio 2018, n. 149;
- Corte Cost., 11 marzo 1993, n. 81;
- Corte Cost., 11 novembre 2006, n. 381;
- Corte Cost., 12 giugno 1992, n. 271;
- Corte Cost., 13 dicembre 1989, n. 569;
- Corte Cost., 14 aprile 2010, n. 139;
- Corte Cost., 15 gennaio 2020, n. 18;
- Corte Cost., 15 luglio 1983, n. 222;
- Corte Cost., 16 dicembre 1997, n.445;
- Corte Cost., 16 dicembre 1998, n. 450;
- Corte Cost., 16 luglio 2013, n. 232;
- Corte Cost., 16 marzo 1992, n. 125;

- Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 281;
- Corte Cost., 18 luglio 1997, n. 296;
- Corte Cost., 19 luglio 1994, n. 357;
- Corte Cost., 19 luglio 1994, n. 361;
- Corte Cost., 19 ottobre 2016, n. 268;
- Corte Cost., 2 giugno 1995, n. 227;
- Corte Cost., 2 maggio 1996, n. 143;
- Corte Cost., 20 febbraio 2019, n. 99;
- Corte Cost., 20 luglio 2001, n. 273;
- Corte Cost., 21 giugno 2006, n. 257;
- Corte Cost., 21 giugno 2018, n. 149;
- Corte Cost., 21 novembre 1974, n. 264;
- Corte Cost., 21 settembre 1983, n. 274;
- Corte Cost., 22 febbraio 1995, n. 68;
- Corte Cost., 22 febbraio 1999, n. 41;
- Corte Cost., 22 febbraio 2017, n. 90;
- Corte Cost., 22 maggio 1987, n. 182;
- Corte Cost., 22 ottobre 2014, n. 239;
- Corte Cost., 23 ottobre 2019, n. 253;
- Corte Cost., 24 aprile 2003, n. 154;
- Corte Cost., 25 marzo 2013, n. 57;
- Corte Cost., 25 novembre 2018, n. 223;
- Corte Cost., 26 febbraio 2020, n. 32;
- Corte Cost., 26 giugno 1990, n. 313;
- Corte Cost., 26 novembre, 1997, n. 376;
- Corte Cost., 28 aprile 1994, n. 168;
- Corte Cost., 28 aprile 2017, n. 90;
- Corte Cost., 3 luglio 2013, n. 213;
- Corte Cost., 31 maggio 1965, n. 42;
- Corte Cost., 31 maggio 1990, n. 276;
- Corte Cost., 4 aprile 1990, n. 188;
- Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196;
- Corte Cost., 4 ottobre 2010, n. 291;

- Corte Cost., 5 novembre 2019, n. 263;
- Corte Cost., 7 agosto 1993, n. 306;
- Corte Cost., 7 luglio 2010, n. 265;
- Corte Cost., 7 maggio 2008, n. 165;
- Corte Cost., 8 luglio 1982, n. 139;
- Corte Cost., 8 luglio 2015, n. 185;
- Corte Cost., 9 aprile 1997, n. 109;
- Corte Cost., ord. 10 febbraio 2003, n. 55;
- Corte Cost., ord. 22 luglio 2004, n. 265;
- Corte Cost., ordinanza 26 febbraio 2020, n. 49;
- Corte Cost., ordinanza 3 giugno 1992, n. 271;
- Corte di Appello di Lecce, Sez. unica pen., 4 aprile 2019;
- Corte di Appello di Lecce, Sez. unica pen., ordinanza 4 marzo 2020;
- Corte EDU, 10 luglio 2012, Kayak c. Turchia;
- Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n. 2);
- Corte EDU, 13 ottobre 2005, Bracci c. Italia;
- Corte EDU, 17 gennaio 2017, Hutchinson c. Regno Unito;
- Corte EDU, 19 ottobre 2006, Majadallah c. Italia;
- Corte EDU, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna;
- Corte EDU, 29 novembre 2005, Uttley c. Regno Unito;
- Corte EDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia;
- Corte EDU, 9 febbraio 2015, Welch c. Regno Unito;
- Corte EDU, 9 giugno 1998, L.C.B. c. Regno Unito;
- Corte EDU, Grande Camera, 12 febbraio 2008, Kafkaris c. Cipro;
- Corte EDU, sentenza 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia (n.2);
- Corte EDU, sentenza 26 aprile 2016, Murray c. Paesi Bassi;
- Corte EDU, sentenza 6 maggio 1978, Kotälla c. Paesi Bassi;
- Corte EDU, sentenza 9 luglio 2013, Vinter e Hutchinson c. Regno Unito;
- Magistrato di sorveglianza del Tribunale di Milano, ordinanza 20 aprile 2020;
- Registro ordinanze di remissione alla Corte Costituzionale, n. 151/2020;
- Registro ordinanze di remissione alla Corte Costituzionale, n. 200/2019;
- T.A.R. Roma, Sez. I, 14 giugno 2013, n. 5990;
- T.A.R. Roma, Sez. I, 4 luglio 2018, n. 7441;

- Trib. di sorveglianza di Bologna, ordinanza n. 1387/2020;
- Trib. di sorveglianza di Milano, ordinanza n. 2114/2020;
- Trib. di sorveglianza di Milano, ordinanza n. 2206/2020;
- Trib. di sorveglianza di Sassari, ordinanza 23 aprile 2020;
- Trib. Napoli, Sez. G.I.P., 2 aprile 2019;
- Trib. Napoli, Sez. VII Pen., 28 febbraio 2019, Pres. Di Stefano;
- Trib. Palermo, Sez. II, ordinanza 20 gennaio 2003, Dell'Utri, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1143.

