



# **PROCURA GENERALE**

## **della Corte di Cassazione**

---

**Requisitoria per:**  
**UDIENZA IN CAMERA DI CONSIGLIO del 8 marzo 2023**  
*(art. 611 cod. proc. pen.)*

**PRIMA SEZIONE PENALE**  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

**Il Procuratore Generale**

**nelle persone dei sottoscritti Magistrati, dott.ri Giuseppe  
Riccardi e Pietro Gaeta**

Visti gli atti relativi al ricorso in oggetto proposto da «**Pezzino Salvatore  
Francesco**»

avverso ordinanza «Tribunale Sorveglianza L'Aquila»

### **RITENUTO CHE**

1. Il Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta di liberazione condizionale proposta da Salvatore Francesco Pezzino - in espiazione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per anni uno con decorrenza dal 23 novembre 1999 -.

Con precedente ordinanza del 6 novembre 2018 il Tribunale aveva dichiarato l'inammissibilità di un'istanza avente ad oggetto la declaratoria di impossibilità della collaborazione in relazione alla richiesta di fruizione di un permesso premio, in quanto l'interessato non aveva addotto alcun elemento di novità, utile al superamento di un giudicato già formatosi per precedenti conformi decisioni su analoghe richieste.

Quando, come nel caso in esame, il titolo esecutivo sia riferibile a delitti assolutamente ostativi ex art. 4 ord. pen., la liberazione condizionale può essere concessa a condizione che si accerti la collaborazione o l'impossibilità/inesigibilità della stessa.

Nella fattispecie, afferma l'ordinanza impugnata, sull'assenza di collaborazione, e di un accertamento della impossibilità o inesigibilità della stessa, si è formato il c.d. giudicato esecutivo: in mancanza di nuovi elementi, che non possono essere individuati nei recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità e di quella sovranazionale, la richiesta non può essere esaminata nel merito, per la preclusione derivante dalle precedenti statuizioni in relazione all'assenza del requisito della collaborazione.

Non è poi rilevante ed è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa, potendo la preclusione all'accesso alla liberazione condizionale essere superata sol che l'interessato collabori o si accerti che la sua collaborazione sia impossibile o inesigibile.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il difensore di Salvatore Francesco Pezzino, che ha dedotto violazioni di legge e vizi di motivazione.

Il provvedimento impugnato è illegittimo, dato che il giudice ha omesso di pronunciarsi nel merito, in forza di una asserita preclusione, invero del tutto infondata. Non ha tenuto conto delle sopravvenute indicazioni della giurisprudenza sovranazionale, secondo cui il difetto di collaborazione non può essere elevato ad indice invincibile di pericolosità sociale.

Ha poi ignorato che la liberazione condizionale, a differenza delle misure alternative alla detenzione, è causa estintiva della pena che opera al decorso del termine prescritto e che è in stretta correlazione con la finalità rieducativa: dalla natura sostanziale della liberazione condizionale discende la non applicabilità della disciplina relativamente alla collaborazione.

Ha quindi trascurato che la giurisprudenza sovranazionale ha sancito l'illegittimità della pena perpetua in assenza di una concreta possibilità di liberazione, affermando l'incompatibilità dell'ergastolo ostativo con le disposizioni convenzionali, in tal senso richiamando Corte EDU, *Viola c. Italia*, del 13 giugno 2019; e, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ha omesso di dar corso ad una lettura costituzionalmente orientata della normativa denunciata, che è, pertanto,

contraria agli articoli 14 e 6 della Convenzione EDU, e agli articoli 3 e 111 della Costituzione.

3. Con ordinanza n. 18518 del 03/06/2020 la Corte di Cassazione, Sezione I, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 27 e 117 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 2, e 58-*ter* della legge n. 354 del 1975, e dell'art. 2 d. l. n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, nella legge n. 203 del 1991, nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale.

Al riguardo, ha evidenziato che la Corte EDU, con la sentenza *Viola c. Italia* del 2019, ha rilevato un "problema strutturale" legato alla presunzione assoluta di pericolosità fondata sull'assenza di collaborazione, meritevole di una iniziativa riformatrice in modo che sia garantita la possibilità di un riesame della pena.

Nel medesimo solco si è posta la sentenza n. 253 del 2019 con la quale la Corte Costituzionale ha fatto cadere la preclusione alla concessione dei permessi premio per difetto di collaborazione con la giustizia.

In tale *humus* interpretativo ha, dunque, ribadito il dubbio della incompatibilità della presunzione assoluta di permanenza dei legami criminali con una caratteristica propria della fase esecutiva, ossia col fatto che il trascorrere del tempo, durante la lunga detenzione, ben può determinare trasformazioni rilevanti sia della personalità del soggetto ristretto che del contesto esterno al carcere.

4. La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 97 dell'11 maggio 2021, impiegando la tecnica della pronuncia di 'incostituzionalità ad effetti differiti', già adottata a proposito dello scrutinio di costituzionalità del c.d. aiuto al suicidio (ordinanza n. 207 del 2018) e della pena detentiva per il reato di diffamazione (ordinanza n. 132 del 2020), ha rilevato l'illegittimità della presunzione assoluta di mantenimento di collegamenti criminali in caso di mancata collaborazione, rinviando tuttavia la decisione di un anno (successivamente prorogato di ulteriori sei mesi) per consentire al legislatore la ricerca di un punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo.

Al riguardo, appare opportuna, ai fini della valutazione delle questioni in esame, l'attenta ricognizione delle principali *rationes decidendi* della Corte Costituzionale, che evidentemente incidono sulla piattaforma interpretativa a disposizione del giudice competente a decidere sull'istanza dell'odierno ricorrente.

Sulla premessa che "l'accesso alla liberazione condizionale ha accentuato il proprio ruolo di fattore di riequilibrio nella tensione tra il corredo genetico dell'ergastolo (il suo essere una pena senza fine), da una parte, e l'obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato, dall'altra" (§ 3), la Corte Costituzionale ha infatti evidenziato che "in realtà, la disciplina ostativa prefigura una sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario", e che "per il condannato all'ergastolo a seguito di un reato ostativo, lo "scambio" in questione può assumere una portata drammatica, allorché lo obbliga a scegliere tra la possibilità di riacquisire la libertà e il suo contrario, cioè un destino di reclusione senza fine. In casi limite può trattarsi di una "scelta tragica": tra la propria (eventuale) libertà, che può tuttavia comportare rischi per la sicurezza dei propri cari, e la rinuncia a essa, per preservarli da pericoli".

Pertanto, anche per i condannati all'ergastolo che aspirano alla libertà condizionale, nel solco di quanto già osservato nella sentenza n. 253 del 2019, "quale condizione per il possibile accesso alla liberazione condizionale, il condannato alla pena perpetua è caricato di un onere di collaborazione, che può richiedere la denuncia a carico di terzi, comportare pericoli per i propri cari, e rischiare altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati" (§6).

Nel sottolineare la potenziale dimensione 'tragica' della scelta, la Corte ha nondimeno sottolineato come "ciò non significa affatto svalutare il rilievo e utilità della collaborazione, intesa come libera e meditata decisione di dimostrare l'avvenuta rottura con l'ambiente criminale, e che certamente mantiene il proprio positivo valore, riconosciuto dalla legislazione premiale vigente, qui non in discussione. Significa, invece, **negarne la compatibilità con la Costituzione se e in quanto essa risulti l'unica possibile strada, a disposizione del condannato all'ergastolo, per accedere alla liberazione condizionale**".

Per tali motivi sono state ribadite alcune *rationes decidendi* già poste a fondamento della sentenza n. 253 del 2019:

- **“la presunzione di pericolosità gravante sul condannato all’ergastolo per reati di contesto mafioso che non collabora con la giustizia non è, di per sé, in tensione con i parametri costituzionali evocati dal rimettente.** Non è affatto irragionevole (...) presumere che costui mantenga vivi i legami con l’organizzazione criminale di originaria appartenenza. Ma, appunto, **tale tensione si evidenzia laddove sia stabilito che la collaborazione sia l’unica strada a disposizione del condannato a pena perpetua per l’accesso alla valutazione da cui dipende, decisamente, la sua restituzione alla libertà.** Anche in tal caso, è insomma **necessario che la presunzione in esame diventi relativa** e possa essere vinta da prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza. Il carattere assoluto della presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata impedisce, infatti, alla magistratura di sorveglianza di valutare – dopo un lungo tempo di carcerazione, che può aver determinato rilevanti trasformazioni della personalità del detenuto (sentenza n. 149 del 2018) – l’intero percorso carcerario del condannato all’ergastolo, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero anche di un tale condannato alla vita sociale, ai sensi dell’art. 27, terzo comma, Cost. L’assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere contraddetta, ad esempio alle determinate e rigorose condizioni già previste dalla stessa sentenza n. 253 del 2019, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che, appunto, devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza, particolarmente nel caso in cui il detenuto abbia affrontato un lungo percorso carcerario, come accade per i condannati a pena perpetua” (§ 7).

- **“la presunzione di pericolosità** gravante sul condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di “contesto mafioso”, che non abbia collaborato con la giustizia, **deve poter essere superata anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione** dell’interessato. Tuttavia, tale presunzione permane, giacché (...) non è affatto irragionevole presumere che costui conservi i propri legami con l’organizzazione criminale di originaria appartenenza”.

Del resto, opportunamente la Corte Costituzionale ha evidenziato la non sovrapponibilità tra il regime detentivo ‘speciale’ di cui all’art. 41 *bis* ord. pen.

e il c.d. ergastolo ostativo: invero, "per i casi di dimostrati e persistenti legami del detenuto con il sodalizio criminale originario, l'ordinamento penitenziario appresta l'apposito regime di cui all'art. 41-*bis*, la cui applicazione ai singoli detenuti presuppone, appunto, l'attualità dei loro collegamenti con organizzazioni criminali (...). In costanza di assoggettamento a tale regime, l'accesso ai benefici penitenziari non risulta possibile, e di certo non è compatibile con una valutazione di "sicuro ravvedimento" ex art. 176 cod. pen."

Ciò posto, la Corte Costituzionale, ribadendo quanto già stabilito nella sentenza n. 253 del 2019, ha affermato che, "in relazione a condannati per reati di affiliazione a una associazione mafiosa (e per reati a questa collegati), caratterizzati dalle specifiche connotazioni criminologiche appena descritte, ai soli fini dell'accesso al permesso-premio, **la valutazione in concreto di accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti** con la criminalità organizzata – da parte di tutte le autorità coinvolte, e in primo luogo ad opera del magistrato di sorveglianza – deve rispondere a **criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale** del quale si esige l'abbandono definitivo. In quel caso, a integrazione della vigente disciplina di ordinamento penitenziario, la pronuncia di accoglimento ha richiamato profili costituzionalmente necessari di natura probatoria. Anche nel presente caso, ed anzi in questo a maggior ragione, **la presunzione di pericolosità sociale del condannato all'ergastolo** che non collabora, per quanto non più assoluta, può risultare **superabile non** certo in virtù della **sola regolare condotta carceraria** o della mera **partecipazione al percorso rieducativo**, e nemmeno in ragione di una **soltanto dichiarata dissociazione**. *A fortiori*, per l'accesso alla liberazione condizionale di un ergastolano (non collaborante) per delitti collegati alla criminalità organizzata, e per la connessa valutazione del suo sicuro ravvedimento, sarà quindi **necessaria l'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi, tali da escludere, sia l'attualità di suoi collegamenti con la criminalità organizzata, sia il rischio del loro futuro ripristino**" (§ 9).

Sulla base di tali argomentazioni, dunque, la Corte Costituzionale, nel ribadire nuovamente che "la mancata collaborazione, se non può essere condizione ostativa assoluta, è comunque non irragionevole fondamento di una presunzione di pericolosità specifica", ha ritenuto appartenesse "alla

discrezionalità legislativa, e non già a questa Corte, decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani, a integrazione della valutazione sul suo sicuro ravvedimento ex art. 176 cod. pen.: scelte fra le quali potrebbe, ad esempio, annoverarsi la **emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione**, ovvero l'introduzione di **prescrizioni peculiari** che governino il periodo di libertà vigilata del soggetto in questione. (...) tipiche scelte di politica criminale, destinate a fronteggiare la perdurante presunzione di pericolosità ma non costituzionalmente vincolate nei contenuti, e che eccedono perciò i poteri di questa Corte (...)", in quanto "pertengono, nel *quomodo*, alla discrezionalità legislativa, e possono accompagnare l'eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale".

5. Il legislatore, sia pur *in limine temporis*, è intervenuto modificando, in particolare, l'art. 4 *bis* della l. 26 luglio 1975, n. 354, con il d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni con la l. 30 dicembre 2022, n. 199.

Per quanto rileva, il comma 1 *bis* dell'art. 4 *bis* cit. è stato riformulato in tal senso:

«I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, **anche in assenza di collaborazione con la giustizia** ai sensi dell'articolo 58-ter, ai detenuti e agli internati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, per i delitti di cui agli articoli 416-bis e 416-ter del codice penale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, per i delitti di cui 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 per i delitti di cui 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, purché gli stessi **dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi**

**di riparazione** pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e **allegghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata**, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, **nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti**, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa”.

6. Con ordinanza n. 227 del 10 novembre 2022 la Corte Costituzionale, constatato che “la nuova disciplina trasforma da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei detenuti non collaboranti, che vengono ora ammessi alla possibilità di farne istanza, sebbene in presenza di stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati che vengono in rilievo”, e che “tale modifica (...) incide immediatamente sul nucleo essenziale delle questioni sollevate dall’ordinanza di rimessione”, ha dunque ordinato la restituzione degli atti al giudice rimettente, sia per verificare l’influenza della normativa sopravvenuta sulla rilevanza delle questioni sollevate, sia per procedere alla rivalutazione della loro non manifesta infondatezza, tenendo conto delle intervenute modifiche normative.

7. In data 9 gennaio 2023 il difensore del ricorrente ha fatto pervenire memoria con la quale ha ribadito la persistente rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 4 *bis* ord.pen., nella nuova formulazione, censurando, in particolare:

- l’innalzamento dei limiti temporali di accesso alla liberazione condizionale, da 26 a 30 anni, e la conseguente violazione del principio di irretroattività;
- l’innalzamento della durata della libertà vigilata, da 5 a 10 anni, per l’ergastolano ‘ostativo’;

- l'omessa previsione della collaborazione impossibile per ragioni che incidono sulla libertà morale del detenuto;
- la previsione, quale condizione di ammissibilità dell'istanza, di una vera e propria inversione dell'onere della prova, e non di un mero onere di allegazione, in merito al "sicuro ravvedimento" e alla mancanza di attualità di collegamenti con la criminalità organizzata di provenienza;
- la previsione del nesso teleologico tra reati ostativi e non ai fini dell'applicazione dell'art. 4 *bis* ord. pen.;
- l'indeterminatezza dei collegamenti con il "contesto" nel quale il reato ostativo è stato commesso;
- il parere del pubblico ministero previsto dal comma 2 dell'art. 4 *bis* ord. pen.;
- l'omessa considerazione del principio della funzione rieducativa della pena, valorizzata dall'ordinanza n. 97 del 2021 della Corte Costituzionale.

8. Preliminarmente va osservato che il *novum* normativo impone una riedizione dell'esercizio del potere valutativo di merito sulla sussistenza dei requisiti per l'accesso alla liberazione condizionale, richiesta dal ricorrente.

Invero, il Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila ha dichiarato inammissibile l'istanza di liberazione condizionale di Pezzino Salvatore Francesco sul rilievo che, in assenza di collaborazione processuale, ed esclusa, con accertamento oggetto di giudicato c.d. esecutivo, l'impossibilità/inesigibilità della collaborazione, non sussistesse un requisito preliminare, senza dunque valutare il merito del percorso rieducativo del condannato, suscettibile di integrare il "sicuro ravvedimento".

In altri termini, la mancata collaborazione processuale, e l'accertamento negativo in ordine alla collaborazione impossibile/inesigibile, erano assolutamente preclusivi rispetto alla concessione della liberazione condizionale, trattandosi di condannato all'ergastolo per reato c.d. 'ostativo'.

La modifica dell'art. 4 *bis* ord. pen., e la previsione di una presunzione solo relativa, e non più assoluta, di permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata di provenienza, in caso di mancata collaborazione processuale, ha evidentemente trasformato la regola di giudizio dell'autorità giudiziaria competente a decidere sulla sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione condizionale in caso di condanna all'ergastolo per reato c.d. ostativo.

Invero, pur prescindendo dall'influenza interpretativa che le pronunce della Corte Costituzionale – in particolare, l'ordinanza n. 97 del 2021 – possono aver impresso sulla trama del concetto di 'collaborazione impossibile/inesigibile', e dalla potenziale idoneità a superare la preclusione del c.d. giudicato esecutivo (nel solco, tra le altre, di Sez. 1, n. 30569 del 07/03/2019, Acquis, Rv. 276604: *"Il mutamento di giurisprudenza intervenuto con decisione delle Sezioni Unite, adottata sulla base di un'interpretazione conforme a principi costituzionali o sovranazionali, integra un "nuovo elemento" di diritto idoneo a superare la preclusione del c.d. giudicato esecutivo"*), è proprio l'obliterazione del carattere assoluto della presunzione di permanenza di collegamenti con la criminalità ad avere necessariamente modificato la base cognitiva e valutativa del giudice di sorveglianza.

La mancata collaborazione, o l'accertamento negativo dell'impossibilità/inesigibilità della stessa, non costituiscono più fattori preclusivi all'accesso alla liberazione condizionale, ove sussistano i requisiti della durata della pena espiata e del "sicuro ravvedimento", che, in relazione ai condannati all'ergastolo per reati c.d. ostativi, viene declinato nel senso, non soltanto di una attiva partecipazione al percorso rieducativo, ma altresì di una mancanza attuale di "collegamenti con la criminalità organizzata", e con il "contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché di un "pericolo di ripristino di tali collegamenti".

In altri termini, il Tribunale di Sorveglianza, in seguito al *novum* normativo - introdotto recependo le indicazioni della pronuncia 'ad incostituzionalità differita' della Corte Costituzionale – ha l'obbligo di confrontarsi con la diversa regola di giudizio, che amplia la base cognitiva e valutativa per la concessione della liberazione condizionale, elidendo la preclusione assoluta della collaborazione mancata o impossibile: in tal senso, dovrà essere dunque valutato in concreto il percorso rieducativo del Pezzino, e l'assenza di collegamenti, attuali o potenziali, con la criminalità organizzata e con il contesto mafioso.

Del resto, sia pur con argomentazione calibrata più su una diversa e più ampia nozione di collaborazione impossibile/inesigibile, già il giudice rimettente aveva rilevato che "il giudice di merito, a cui sarebbe devoluto il giudizio – in forza dell'annullamento dell'ordinanza oggetto del ricorso per cassazione ed emessa in applicazione della norma dichiarata illegittima -, dovrebbe decidere

sulla base di una diversa regola, che consentirebbe di verificare le reali ragioni della mancata collaborazione" (§ 9).

9. Con riferimento alla memoria depositata dal difensore del ricorrente, con la quale vengono sollevate diverse questioni di costituzionalità delle nuove norme introdotte per disciplinare la concessione dei benefici e della liberazione condizionale ai condannati per reati c.d. ostativi, va rilevato che si tratta, ad avviso della Procura Generale, di profili di perplessità costituzionale e/o di inopportunità politico-criminale, pure emersi nei primi commenti della dottrina, o privi di rilevanza nel presente giudizio, o privi del connotato di non manifesta infondatezza.

9.1. Giova premettere, quanto alla censura concernente l'innalzamento dei limiti temporali di accesso alla liberazione condizionale, da 26 a 30 anni, ed alla lamentata violazione del principio di irretroattività, che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 32 del 2020, ha affermato che *«allorchè la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato»*, va rispettato il divieto di irretroattività, in quanto *«tra il "fuori" e il "dentro" la differenza è radicale»*; e tale principio è stato espressamente esteso anche alle modifiche peggiorative concernenti la liberazione condizionale (§ 4.4.3.).

A prescindere dalla questione se le nuove norme – che, pur prevedendo un limite di pena scontata elevato a 30 anni nei casi di collaborazione assente o impossibile, consentono tuttavia la concessione della liberazione condizionale anche nei casi di mancata collaborazione – integrino un trattamento penale complessivamente sfavorevole, che va evidentemente parametrato rispetto al nuovo tessuto normativo, e non già alle singole disposizioni che ne compongono la trama, la questione non appare tuttavia rilevante nella fattispecie in esame: secondo il calcolo già formulato dalla Corte di Cassazione, nell'ordinanza di rimessione, al momento della decisione del Tribunale – in data 17 settembre 2019 – il ricorrente aveva espiato, tenendo conto anche dei 2655 giorni di liberazione anticipata, 27 anni, 1 mese e 6 giorni; *medio tempore* sono trascorsi ulteriori 3 anni e 5 mesi, che, pur non considerando gli eventuali giorni di liberazione anticipata nel frattempo potenzialmente riconosciuti, consentono di ritenere oltrepassato anche il nuovo limite di 30 anni.

Dovendo il Tribunale di Sorveglianza valutare il merito della richiesta sulla base dei nuovi presupposti normativi, potrà considerare, ai fini del requisito della durata della pena espiata, anche il tempo trascorso dall'originaria istanza (risalente al 1 marzo 2019), apparendo al contrario una ridondante superfetazione procedimentale la pretesa di una nuova istanza di liberazione condizionale che cristallizzi un nuovo limite di pena espiata.

Del resto, se la proposizione di una nuova istanza sarebbe maggiormente consona alla illustrazione della sussistenza dei nuovi requisiti pretesi dalla norma così come modificata – con particolare riferimento alla assenza di attualità di collegamenti con la criminalità organizzata e con il contesto mafioso –, nondimeno sarebbe possibile valorizzare i nuovi poteri istruttori riconosciuti al giudice di sorveglianza dal comma 2 dell'art. 4 *bis* ord. pen., nella formulazione aggiunta dalla l. n. 199 del 2022, per consentire, da un lato, l'integrazione dell'originaria istanza da parte del ricorrente in ordine alla sussistenza dei nuovi requisiti normativi, e, dall'altro, l'approfondimento, da parte del giudice, del requisito dell'assenza di collegamenti con la criminalità.

9.2. In merito alle residue censure di illegittimità costituzionale lamentate dal ricorrente nella memoria – con riferimento alla previsione del nesso teleologico tra reati ostativi e non ai fini dell'applicazione dell'art. 4 *bis* ord. pen., all'indeterminatezza dei collegamenti con il "contesto" nel quale il reato ostativo è stato commesso, ed alla previsione di un parere del pubblico ministero previsto dal comma 2 dell'art. 4 *bis* ord. pen. –, le stesse appaiono astratte e non motivate in ordine all'indispensabile requisito della rilevanza, oltre che avulse da una concreta applicazione interpretativa.

9.3. Manifestamente infondata appare, invece, la censura con cui si lamenta l'omessa previsione della collaborazione impossibile per ragioni che incidono sulla libertà morale del detenuto, e l'asserita previsione, quale condizione di ammissibilità dell'istanza, di una vera e propria inversione dell'onere della prova, e non di un mero onere di allegazione, in merito al "sicuro ravvedimento" e alla mancanza di attualità di collegamenti con la criminalità organizzata di provenienza.

Al riguardo, va infatti evidenziato che la decisione della Corte Costituzionale di disporre un rinvio per consentire al legislatore di "ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo" (ordinanza n. 97 del 2021, § 11) è stata fondata proprio sull'esigenza di lasciare alla discrezionalità legislativa il compito di bilanciare i diversi interessi che vengono in rilievo, senza alcun

contenuto 'costituzionalmente obbligato', se non la degradazione della presunzione di permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata di provenienza, in caso di collaborazione assente o impossibile/inesigibile, da assoluta a relativa.

Ed a tale nucleo dell'obbligo costituzionale delineato dalla Corte Costituzionale nella pronuncia di 'incostituzionalità ad effetti differiti' il legislatore ha assolto, appunto prevedendo che la presunzione di permanenza è suscettibile di 'prova contraria'.

L'ordinanza n. 97 del 2021 ha infatti evidenziato la necessità "che la presunzione in esame diventi relativa e possa essere vinta da prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza" (§ 7), aggiungendo che "la presunzione di pericolosità gravante sul condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di "contesto mafioso", che non abbia collaborato con la giustizia, deve poter essere superata anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione dell'interessato".

Ed ha nondimeno precisato che "la valutazione in concreto di accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (...) deve rispondere a **criteri di particolare rigore**, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo", e che "**la presunzione di pericolosità sociale** del condannato all'ergastolo che non collabora, per quanto non più assoluta, può risultare **superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione**", essendo quindi "necessaria l'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi, tali da escludere, sia l'attualità di suoi collegamenti con la criminalità organizzata, sia il rischio del loro futuro ripristino" (§ 9).

Sicché, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente nella memoria, secondo cui "è veramente aberrante l'inserimento dell'espressione "elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto...alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo" (p. 8 memoria), la previsione del novellato comma 1 bis dell'art. 4 bis ord. pen. della necessità di allegare "elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità (...)" appare pienamente

conforme alla pronuncia della Corte Costituzionale, costituendone addirittura la parafrasi.

E, del resto, la stessa censura di una inversione dell'onere della prova risulta espressamente contraddetta dal tenore lessicale della disposizione normativa, che prevede la mera *'allegazione'* di elementi specifici, diversi e ulteriori, con terminologia evidentemente e significativamente diversa rispetto all'onere di *'dimostrazione'* dell'adempimento di obbligazioni civili enucleato a carico del richiedente nella medesima norma.

Soltanto allorquando emergano indizi dell'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità, all'esito dell'esercizio dei poteri istruttori valorizzati nel comma 2 dell'art. 4 *bis*, "è onere del condannato fornire (...) idonei elementi di prova contraria", con previsione che, lungi dall'integrare una inversione dell'onere della prova, riconosce un ulteriore momento di contraddittorio al condannato istante.

10. Alla stregua delle argomentazioni che precedono, l'ordinanza impugnata va dunque annullata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza.

**P.Q.M.**

CHIEDE ALLA CORTE DI CASSAZIONE:

**L'ANNULLAMENTO DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO CON RINVIO AL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA PER NUOVO ESAME.**

Roma, 18 febbraio 2023

Il Sostituto Procuratore Generale  
*Giuseppe Riccardi*



L'Avvocato Generale  
*Pietro Gaeta*

Dott. Pietro Gaeta



