

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI L'AQUILA

Il Tribunale di sorveglianza composto da:

| | |
|-----------------------------|-------------|
| dott. Alfonso Grimaldi | Presidente; |
| dott. Maria Rosaria Parruti | Mag. Sorv.; |
| dott. Enrico Delli Compagni | Esperto; |
| dott. Dino Luigino Santilli | Esperto; |

nel procedimento chiamato all'udienza del **18 novembre 2014**, avente ad oggetto l'istanza di:

• Art. 176 C.P. - Liberazione Condizionale

| | | | |
|-------------------------------|------------------------------------------------|--------------------|------------|
| avanzata da: | | | |
| | T. G. , nato il 28-05-1972 ad Agrigento | | |
| posizione giuridica: | | | |
| | Detenuto presso la Casa Reclusione di Sulmona | | |
| titolo di riferimento: | | | |
| | Procura Generale Palermo, cumulo 27-02-2007 | | |
| pena: | | | |
| determinata: | anni 30 di reclusione | decorrenza: | 28-06-1994 |
| residua: | idem | scadenza: | 06-09-2016 |

ESAMINATI gli atti e sentita la relazione del dott. Alfonso Grimaldi, nonché le conclusioni formulate all'udienza dal Procuratore Generale e dal difensore, nei termini di cui al relativo verbale, a scioglimento dell'adottata riserva, ha pronunciato la seguente;

ORDINANZA

1. - G. T. è detenuto in espiatione della pena determinata dal Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Palermo, con il provvedimento di cumulo emesso il 27-02-2007, nel quale sono comprese le seguenti condanne:

- a)** sentenza in data 15-10-1997 con la quale la Corte di Assise d'appello di Palermo, accertato che il T. aveva partecipato, fino al febbraio 1993, ad un'associazione per delinquere di tipo mafioso (**art. 416-bis C.P.**), lo condannò alla pena di anni 7 di reclusione;
- b)** sentenza in data 25-02-1999, con la quale la Corte di Assise di Agrigento, ritenutolo responsabile degli **omicidi** dei fratelli A. ed A. F., nonché dei correlati reati di porto e detenzione illegali di armi e munizioni, nonché di ricettazione, **commessi il 17 ed il 25-07-1991** in Porto Empedocle (AG), lo condannò alla complessiva pena di anni 24 di reclusione.

1.1 - Ai fini della decisione è rilevante evidenziare che i delitti giudicati dalla Corte di Assise di Agrigento con la sentenza sub b) furono commessi (come già osservato da questo stesso Tribunale di Sorveglianza, con ordinanza 09-04-2013, nel decidere su reclamo proposto dal T. avverso declaratoria di inammissibilità di permesso premio) «*avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. ed al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa denominata "Clan Grassonelli"*». Tale caratterizzazione, indicata già nei capi di imputazione dei due decreti di rinvio a giudizio (che testualmente riportano la dicitura sopra virgolettata), risulta confermata nella motivazione della sentenza. Quest'ultima, invero, lungi dallo

sconfessare la prospettazione accusatoria, con approfondita indagine e dettagliata motivazione, evidenzia inconfutabilmente che gli omicidi dei fratelli Ficarra costituirono solo due degli innumerevoli fatti di sangue conseguenti alla cruenta guerra di mafia scatenatasi già a partire dall'anno 1989 in Palma di Montechiaro *«successivamente e progressivamente estesa ai vari paesi dell'agrigentino ed anche di altre province, che ha visto i clan "stiddari" contrapporsi alle avversarie "famiglie" appartenenti a "Cosa nostra"»* (pag. 96 della motivazione) ed inoltre che *«gli imputati ..., per eseguire i due omicidi ed i delitti connessi, si sono avvalsi delle condizioni previste dall'art. 416 bis Cod. Pen., sfruttando capacità criminali ed operative (alleanze, armi, coperture, covi, intimidazione diffusa) della vasta consorte federata di cui essi, sulla base degli elementi acquisiti in questo processo, è da ritenere abbiano fatto parte»* (pag. 283). Più in particolare, secondo la Corte di Assise, *l'omicidio dei fratelli Ficarra era avvenuto: «per ordine della famiglia Grassonelli, con il braccio armato dei gelesi», dovendo tale duplice assassinio servire «a far capire al gruppo contrapposto dei Messina "la forza dei Grassonelli" e spingerlo a quell'accordo intervenuto poi verso la fine del 1991»* (così la sentenza a pag. 43, riportando le più accreditate dichiarazioni di un collaboratore di giustizia. A pag. 111 il collaboratore chiarisce: *«Il coinvolgimento di assassini gelesi avveniva nell'ambito del c.d. scambio di favori, di un accordo con la famiglia "stiddara" di Gela "che ci aveva dato questa mano di aiuto, c'era un accordo particolare, una simpatia particolare i gelesi, di fare piazza pulita"»*). Ed invero i Ficarra *«già amici di Grassonelli Luigi, dopo la morte di quest'ultimo si erano avvicinati come "simpatizzanti" ad Albanese Salvatore "U Cippu"»* (pag. 110). Le loro uccisioni erano dunque state deliberate *«nel contesto delle trattative di pace intercorse nell'estate 1991 tra i Grassonelli ed il gruppo avversario dei Messina. Le due morti (precedute da quella di Albanese Salvatore) erano la spallata finale data ai Messina perché, presi da paura, addivenissero con più docilità alla tregua»* (pagg. 187-188).

1.2 - A fronte di tale accertamento questo Tribunale di Sorveglianza, ritiene di dover concludere che, non soltanto il delitto cui si riferisce la sentenza sub a), ma anche i delitti di omicidio (ed i connessi reati in materia di armi) cui si riferisce la sentenza sub b), siano da qualificarsi come assolutamente ostativi ai sensi dell'art. 4bis, comma 1, O.P., in quanto *«commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo»*.

A sostegno di tale conclusione, va evidenziato:

- che l'art. 4bis della Legge 26 luglio 1975, n. 354 ("O.P."), fatte salve le deroghe contemplate dal comma 1bis e dall'art. 58ter (che nel caso di specie non vengono peraltro in discussione, non avendo il detenuto nemmeno astrattamente prospettato di aver collaborato con la giustizia o, comunque, di essere nei suoi confronti la detta collaborazione oggettivamente o soggettivamente inesigibile), vieta in modo assoluto la concessione di benefici penitenziari ai condannati per una serie di delitti che, nel testo attualmente risultante dalla modificazione apportata con l'art. 3, comma 1, lettera a) del Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella Legge 23 aprile 2009 n. 38, sono enumerati nel comma 1 della disposizione citata in esordio;
- che nel novero dei suddetti delitti, che vanno perciò definiti come "assolutamente ostativi", sono compresi (per quel che interessa ai fini della trattazione), accanto al delitto di cui all'art. 416-bis Cod. pen. (rubricato "associazione di tipo mafioso"), altresì i *«delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo»*;

- che dunque tali reati, a prescindere dall’astratta gravità e quand’anche attribuibili a soggetti non formalmente affiliati ad associazione mafiosa, sono stati dal legislatore qualificati come “ostativi” perché commessi:
 - avvalendosi del c.d. “metodo mafioso”, e cioè della *«forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva»*, ovvero
 - per finalità di “agevolazione mafiosa”, e cioè con il movente di beneficiare concretamente l’attività dell’associazione.
- che la proposizione normativa in esame è parte costituenti dell’art. 4bis O.P. sin dall’epoca della sua introduzione nel testo della disposizione ad opera dell’art. 1 del Decreto Legge 13 maggio 1991, n. 152 (pubblicato in pari data sulla Gazzetta Ufficiale e contestualmente entrato in vigore), convertito in Legge 12 luglio 1991, n. 203, al cui interno è compreso l’art. 7 con il quale venne altresì introdotta nell’ordinamento una circostanza aggravante ad effetto speciale di analogo contenuto, che impone un aumento di pena, da un terzo alla metà, per i delitti commessi – per l’appunto – *« ... avvalendosi delle condizioni previste dall’articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo»*;
- che, di conseguenza, deve escludersi che i delitti ostativi della specie di quelli in argomento siano esclusivamente i delitti aggravati ai sensi dell’art. 7 L. 203/91 (per i quali, cioè, la circostanza aggravante del “metodo” o della “finalità mafiosa” sia stata contestata nel capo di imputazione e poi ritenuta sussistente in sentenza), perché ove il legislatore del 1991 avesse inteso avvalorare tale equivalenza avrebbe diversamente formulato la disposizione di cui all’art. 4bis O.P. e, senza procedere ad una specifica ed articolata enunciazione della fattispecie (*«delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste ... ecc. ... »*), avrebbe semplicemente fatto riferimento alla disposizione disciplinante la circostanza aggravante, introdotta con il medesimo testo normativo con il quale veniva formulato il testo dell’art. 4bis O.P., così designando nel novero dei delitti ostativi i *«delitti aggravati ai sensi dell’art. 7 del D.L. 152/91, convertito in L. 203/91»*;
- che nemmeno può ritenersi, alla stregua della concreta formulazione della disposizione in commento, che il legislatore abbia inteso, per i delitti commessi successivamente all’entrata in vigore del citato D.L., che l’affermazione dell’ostatività degli stessi postuli la concreta contestazione ed applicazione dell’aggravante di cui all’art. 7, poiché in tal caso, lo stesso avrebbe, più semplicemente ed esplicitamente, formulato la norma diversamente, definendo l’ambito di operatività del divieto di accesso ai benefici con la locuzione *«delitti aggravati ai sensi dell’art. 7 del D.L. 152/91, convertito in L. 203/91 ovvero, quando consumati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente Decreto Legge, delitti comunque commessi avvalendosi delle condizioni previste ... ecc. ... »*;
- che, in definitiva, se certamente i delitti aggravati ai sensi dell’art. 7 L. 203/91 devono considerarsi come assolutamente ostativi perché coincidenti con la previsione di cui all’art. 4bis O.P. in quanto qualificati o dal metodo o dalla finalità mafiosa (nei termini sopra precisati), non men vero è il fatto che parimenti ostativi debbono ritenersi quei delitti per i quali, pur in difetto della contestazione dell’aggravante (o comunque in difetto della sua concreta applicazione, e fatto salvo il caso in cui la circostanza sia stata espressamente esclusa per la ritenuta insussistenza dei relativi elementi costitutivi), possa affermarsi (a prescindere dalla data della loro consumazione), alla luce degli accertamenti risultanti dalla sentenza, che furono commessi con il “metodo” mafioso ovvero per “finalità” mafiosa, risolvendosi la relativa questione in un accertamento di fatto rispetto al quale, data l’identità

di fattispecie, il Magistrato di sorveglianza può beneficiare degli insegnamenti giurisprudenziali elargiti in tema di valutazione della sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 7 cit.

2. - In ragione di quanto sopra l'istanza di ammissione alla liberazione condizionale proposta da G. T. deve essere dichiarata inammissibile.

È noto infatti che, a norma dell'art. 2, comma 1, del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito con modificazioni nella Legge 22 luglio 1991 n. 203 *«I condannati per i delitti indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici ivi indicati ...»*. A mente del comma successivo *«... i soggetti di cui al comma 1 non possono comunque essere ammessi alla liberazione condizionale se non hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea»*, a meno che (così il comma 3) il condannato non abbia proficuamente collaborato con la giustizia ovvero versi in situazioni in cui la collaborazione sia divenuta impossibile o irrilevante (in tali ipotesi troverà applicazione la regola generale fissata dall'art. 176, comma 1, Codice penale, secondo cui la liberazione condizionale è concedibile, ferme le altre condizioni, quando sia stata espiata almeno la metà della pena).

Alla luce di quanto sopra ricapitolato può dunque concludersi che, l'art. 2, comma 1, del D.L. n. 152 cit., dichiarando applicabili anche alla liberazione condizionale le condizioni previste dall'art. 4bis della Legge 26 luglio 1975 n. 354, impone, relativamente ai condannati (come il T.) per delitti assolutamente ostativi (già compresi nel primo periodo dell'art. 4bis, comma 1 ed attualmente rubricati, essi soli, nel detto comma), quale presupposto di ammissibilità dell'istanza di liberazione condizionale, la sussistenza delle condizioni (nella specie invece assenti e, del resto, neppure astrattamente dedotte dal condannato) per la declaratoria di cui all'art. 58ter O.P., ovvero il riscontro dell'impossibilità di una valida ed utile collaborazione, nei termini più volte precisati dalla Corte costituzionale ed infine recepiti dalla norma citata al comma 1bis.

3. - Il detenuto contesta che i delitti per i quali egli venne condannato con la sentenza sub b) possano considerarsi assolutamente ostativi alla concessione dei benefici penitenziari.

Sostiene infatti che tali delitti furono commessi anteriormente alla modifica apportata all'art. 4bis O.P. dall'art. 15 del Decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito in Legge 7 agosto 1992 n. 356 e che, di conseguenza, il regime restrittivo introdotto con tale ultimo testo normativo non dovrebbe applicarsi al caso di specie. A sostegno di tale affermazione richiama il principio enunciato dalla Grande Camera della Corte Europea per i diritti dell'uomo in data 21-10-2013, nella causa "Del Rio Prada contro Spagna", in forza del quale anche le norme che regolano l'esecuzione debbono essere qualificate come disposizioni di diritto penale sostanziale quando, in concreto, incidono sulla durata della pena e, per l'effetto, restano assoggettate al principio di irretroattività contemplato dall'art. 7 della Convenzione.

Ritiene il collegio che la prospettazione formulata dal detenuto non possa essere condivisa.

Costituisce invero principio assolutamente pacifico e costantemente ribadito dalla giurisprudenza di vertice (cfr., *ex plurimis*, Cassazione penale, sez. I, n. 433/1997; n. 41345/2003; n. n. 33890/2009) che le norme che attengono alla esecuzione della pena e alle misure a questa alternative (ed il principio va senz'altro esteso alla liberazione condizionale), comprese le condizioni per la loro applicazione, non sono annoverabili tra quelle penali

sostanziali per le quali solo vale il principio di irretroattività della legge più sfavorevole e di ultrattività di quella più favorevole. Tali principi (per evocare i quali non occorre peraltro il richiamo all'art. 7 della C.E.D.U., essendo essi già positivamente consacrati, nell'ordinamento della Repubblica, dall'art. 25, comma 2, Cost. e dall'art. 2 Cod. pen.) non sono dunque applicabili alle disposizioni che regolano l'esecuzione penale – come quelle attinenti alle misure alternative o come la liberazione condizionale – trattandosi di istituti che non attengono né alla cognizione del reato, né all'irrogazione della pena, a meno che non si accerti che il condannato, anteriormente all'entrata in vigore della norma che stabilisce un trattamento deteriore, non avesse già raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti (cfr. Corte Cost. 30-12-1997, n. 445).

Il richiamo al caso “Del Rio Prada”, esaminato dalla Grande Camera della Corte E.D.U. con la sentenza citata dal T., non appare perciò pertinente. Per quanto nella specie la materia trattata attenesse ad istituto (la *redención de penas por trabajo*) consimile a quello che nel nostro ordinamento va sotto il nome di liberazione anticipata, nella concreta strutturazione della fattispecie (che concerneva, tra l'altro, le modalità attraverso le quali avrebbe dovuto applicarsi la detrazione – sull'entità della pena risultante dal cumulo materiale ovvero su quella derivante dal cumulo giuridico), la questione aveva lì (cosa che non può dirsi con riferimento alle disposizioni che concernono misure alternative alla detenzione) riverberi immediati sulla effettiva durata della sanzione, ciò che ha giustificato l'affermazione che la normativa di riferimento andasse qualificata come di diritto penale sostanziale e, dunque, non sottratta al principio di non retroattività di cui all'art. 7 della Convenzione.

4. - Nell'odierna discussione orale è stata peraltro sollevata ulteriore questione rilevante ai fini della decisione (e tale questione andrebbe comunque trattata d'ufficio).

Si è, nella sostanza, contestata per altra via la fondatezza del presupposto (ostatività dei reati di cui alla sentenza sub b) sul cui fondamento è stata sopra dedotta la conclusione dell'inammissibilità dell'istanza di liberazione condizionale.

A tal fine, rammentando che gli omicidi (e i reati in materia di armi funzionali alla realizzazione dei primi) giudicati con la sentenza della Corte di Assise di Agrigento furono consumati il 25-07-1991, quando cioè era già vigente il Decreto-Legge 152/91, il detenuto ha invocato l'insegnamento impartito nella recente sentenza n. 31636/2014 con la quale la prima sezione penale della Corte di Cassazione ha annullato un'ordinanza che aveva dichiarato inammissibile l'istanza di semilibertà formulata da altro detenuto (tale Gianfranco Parabita – nel prosieguo della trattazione detta sentenza, per comodità espositiva, verrà indicata come “*sentenza Parabita*”), in quanto con detta ordinanza – analogamente al caso oggi in esame – si era ritenuto che la pena eseguibile per quest'ultimo determinata fosse integralmente assorbita in quella inflittagli per reati connotati dalla loro funzionalizzazione ad avvantaggiare organizzazione criminale di tipo mafioso.

Nell'annullare detta ordinanza, la suprema Corte ha evidenziato che, poiché tali reati – anche in questo caso trattavasi di omicidio ed armi – erano stati commessi dal Parabita successivamente all'entrata in vigore del D.L. 152/91, il Tribunale di Sorveglianza non avrebbe potuto considerarli come assolutamente ostativi alla concessione del beneficio richiesto in difetto della contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7, e sulla scorta delle risultanze in fatto della sentenza di condanna.

5. - Ritene il collegio di non poter convenire con il principio sopra enunciato, in forza del

quale (lo si ripete), per i reati (come quelli commessi dal T.) consumati successivamente all'entrata in vigore del Decreto-Legge 13 maggio 1991 n. 152 (il cui art. 7 ha introdotto nell'ordinamento l'aggravante – ad effetto speciale – della “finalità o del metodo mafioso”) il divieto di applicazione dei benefici penitenziari di cui all'art. 4bis, comma 1, O.P. potrebbe applicarsi esclusivamente in costanza di una sentenza nella quale detta aggravante sia stata concretamente riconosciuta da parte del giudice della cognizione, restando viceversa interdetto al Tribunale ovvero al Magistrato di Sorveglianza di procedere, sulla base delle risultanze della motivazione della condanna, a verificare (come invece potrebbe rispetto ai delitti commessi anteriormente alla suddetta data) il carattere di “mafiosità” degli accertati reati (e cioè il fatto che gli stessi siano stati *«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»*).

Ritiene piuttosto questo Tribunale di Sorveglianza di mantenere ferma l'interpretazione della norma di cui all'art. 4bis, comma 1, O.P. già in numerose precedenti sue pronunce applicata, come riassunta al § 1.2 della presente ordinanza, in adesione ad un opposto insegnamento, parimenti impartito dalla Cassazione in altra decisione (la n. 40043 del 2013, della quale si dirà appresso) non aparendo convincenti contrarie le argomentazioni formulate dalla suprema Corte a sostegno della sentenza “Parabita”, che di seguito si procede ad illustrare.

6. - In tale ultima pronuncia la Suprema Corte evidenzia preliminarmente che il Tribunale di Sorveglianza, con l'impugnata ordinanza, *«sulla base dell'interpretazione letterale dell'art. 4 bis ord. pen.»*, aveva ritenuto *«che i benefici penitenziari non possano essere concessi (salvo i casi di collaborazione ai sensi dell'art. 58 ter ord. pen.) anche ai condannati per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, pur in assenza della contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152 del 1991»*, sostenendo la validità di tale principio tanto nell'ipotesi in cui *«tali delitti siano stati commessi prima dell'introduzione nell'ordinamento di detta aggravante»*, quanto nell'ipotesi in cui gli stessi siano *«stati commessi successivamente a tale momento»*. Dando atto che, a fondamento di tale affermazione, il Tribunale aveva evidenziato che *«anche l'art. 4 bis cit. è stato introdotto dal medesimo Decreto-Legge 152, circostanza da cui si desume che il legislatore - nel caso avesse ritenuto necessaria la espressa contestazione dell'aggravante - lo avrebbe esplicitamente previsto»*, la Cassazione dichiara di dissentire da tale conclusione, rilevando di avere sancito – in precedenti pronunce – la legittimità di un'operazione di interpretazione del giudicato (e, dunque, la possibilità di stabilire, sulla scorta del contenuto della sentenza di condanna il carattere “mafioso” del delitto accertato), esclusivamente *«con riferimento ai delitti commessi prima dell'approvazione del decreto legge 152 del 1991: si è, infatti, ritenuto legittimo il diniego di concessione di permesso premio al condannato per reato commesso per motivi di mafia che il tribunale di sorveglianza abbia accertato attraverso l'esame del contenuto della sentenza, a nulla rilevando la circostanza che nel giudizio non sia stata contestata l'aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella L. 12 luglio 1991 n. 203. (Sez. 1, n. 4091 del 07/01/2010 - dep. 01/02/2010, Dragone, Rv. 246053; Sez. 1, n. 34022 del 11/07/2007 - dep. 05/09/2007, Saraceno, Rv. 237295)»*.

6.1 - L'affermazione non fa però i conti con la precedente pronuncia della medesima prima sezione (peraltro relativa al medesimo Parabita), cui si è sopra fatto cenno, nella quale viene affermato un principio del tutto opposto.

Il riferimento è alla sentenza n. 40043 del 2013, della quale pare opportuno qui riportare per esteso alcuni stralci.

«RITENUTO IN FATTO - 1. ...omissis ... il Tribunale di sorveglianza ... ha respinto il reclamo proposto ... avverso il provvedimento del Magistrato di sorveglianza ... dichiarativo dell'inammissibilità della domanda di concessione di permesso premio avanzata dal condannato ai sensi dell'art. 30ter Ord. Pen. ».

«Il Tribunale ha confermato la ricorrenza della causa ostativa al beneficio costituita dal reato continuato in espiazione ... comprendente violazioni previste dall'art. 4 bis Ord. Pen., comma 1, a partire dal più grave fatto di omicidio volontario fino ai reati satelliti ... tutti contraddistinti dalla comune matrice e finalità mafiosa, essendo stati commessi nel periodo di operatività del sodalizio "De Vitis- Ricciardi-D'Oronzo" facente parte della più ampia consorteria denominata "Sacra Corona Unita", in cui militava il Parabita, in funzione degli obiettivi illeciti della stessa organizzazione. **Il Tribunale, in particolare, ha ritenuto non ostativa ... alla rilevata inammissibilità, la mancanza di formale contestazione, nella sentenza di condanna ad anni trenta di reclusione per il più grave delitto di omicidio e reati connessi, della circostanza aggravante di cui al D.L. n. 152 del 1991, art. 7, convertito nella L. n. 203 del 1991 ...omissis ...».**

«2. Avverso la suddetta ordinanza ... ha ... proposto ricorso per cassazione ... », rilevando « ...omissis ... che ... la Corte di assise di appello di Taranto ... in funzione di giudice dell'esecuzione ... aveva applicato ... il beneficio dell'indulto nella misura di tre anni di reclusione proprio sulla pena inflittagli con la sentenza di condanna per il più grave delitto di omicidio e reati connessi ... sulla base della ritenuta inesistenza di reati ostativi ...omissis ...».

«4.2. Il secondo motivo deduce la contraddittorietà della motivazione con riguardo alla ritenuta mafiosità del fine dei reati oggetto delle condanne in esecuzione, nonostante l'assenza di contestazione della circostanza aggravante di cui al D.L. n. 152 del 1991, art. 7, convertito nella L. n. 203 del 1991, già in vigore al tempo dei commessi reati tra cui il delitto, contestato come "omicidio semplice", corrispondente alla violazione più grave nella continuazione criminosa riconosciuta in sede esecutiva ...omissis ...»

«CONSIDERATO IN DIRITTO - 1. Il ricorso, articolato, come si è detto, in due atti distinti, è infondato. ...omissis ...».

«1.1. ...omissis ... **Quanto all'applicazione dell'indulto di cui alla L. n. 241 del 2006 nella misura di tre anni, con riguardo proprio alla pena di anni trenta di reclusione inflitta al Parabita per il più grave delitto di omicidio e reati connessi, giudicato con sentenza del 6 aprile 1993, essa postula la disposizione normativa di cui alla L. 31 luglio 2006, n. 241, art. 1, comma 2, che esclude la concessione dell'indulto per una serie di reati individuati solo col richiamo delle rispettive norme incriminatrici, tra cui non è compreso l'art. 575 cod. pen. (omicidio), mentre risultano testualmente inclusi "i reati per i quali ricorre la circostanza aggravante di cui al D.L. 13 maggio 1991, n. 152, art. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni". L'art. 4 bis Ord. Pen., comma 1, invece, nell'elencare i reati assolutamente ostativi ai benefici penitenziari, salvo il caso di collaborazione con la giustizia o di collaborazione impossibile o irrilevante, non si limita alla citazione normativa dei reati per cui ricorre la suddetta circostanza prevista dal D.L. n. 152 del 1991, art. 7, ma specifica il divieto dei benefici con riferimento a tutti i "delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste" ».**

«Tale letterale formulazione è coerente con la ratio della disposizione, mirante a sanzionare con un regime detentivo più severo le condanne pertinenti a fatti di maggiore gravità ed allarme sociale, tra cui quelli commessi con modalità o finalità sostanzialmente mafiose, indipendentemente dalla formale contestazione della circostanza aggravata prevista dal citato art. 7, peraltro impossibile con riguardo ai fatti precedenti l'entrata in vigore del D.L. n. 152 del 1991, convertito dalla L. n. 203 del 1991, cit, e, tuttavia, di gravità non inferiore a quella dei reati successivi, contraddistinti dalla formale contestazione dell'aggravante, e perciò meritevoli del medesimo trattamento penitenziario».

«1.2. La seconda tesi, ...omissis ..., attiene alla pretesa illegittimità di un divieto di accesso ai benefici penitenziari per titolo di reato **desunto in via meramente interpretativa** della sentenza di condanna dal giudice (magistrato o tribunale) di sorveglianza e, addirittura, in via interpretativa dell'ordinanza del giudice di esecuzione che applica la disciplina della continuazione ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. ».

«... Va in generale osservato, in dissenso dalla tesi sostenuta dal ricorrente, che **l'interpretazione di una pronuncia giurisdizionale non è un'attività contrastante con l'autorità di cosa giudicata della sentenza irrevocabile poiché essa, retamente esercitata, non può addurre ad un risultato nuovo o diverso rispetto a quello sancito nel provvedimento da eseguire; tale attività interpretativa, in particolare, è essenziale per l'espletamento delle funzioni che l'ordinamento giuridico assegna al giudice dell'esecuzione e alla magistratura di sorveglianza, competenti, rispettivamente, sulle questioni concernenti l'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e il diritto penitenziario**».

«In proposito questa Corte ha già affermato, sia con riguardo al giudice dell'esecuzione, sia con riguardo al magistrato e al tribunale di sorveglianza, che essi hanno il potere-dovere di interpretare il giudicato e di renderne espliciti il contenuto e i limiti, ricavando dalla sentenza irrevocabile tutti gli elementi, anche non chiaramente espressi, che siano necessari per il normale esercizio delle attribuzioni loro conferite (Sez. 1, n. 36 del 09/01/1996, dep. 21/02/1996, Morelli, Rv. 203816, in tema di applicazione di cause estintive e di revoca di benefici condizionati; Sez. 1, n. 4077 del 06/07/1995, dep. 21/09/1995, Malacrinò, Rv. 202432, in tema di interpretazione del giudicato, ai fini dell'applicazione "in executivis" di misura di sicurezza disposta dal giudice della cognizione; Sez. 1, n. 132 del 05/12/2012, dep. 04/01/2013, Piccirillo, Rv. 253860, in tema di interpretazione del giudicato, ai fini della verifica delle condizioni normative per l'accoglimento dell'istanza di applicazione dell'indulto). In questa linea interpretativa si colloca la giurisprudenza di questa Corte, in subiecta materia, secondo la quale il divieto di concessione di benefici penitenziari, in caso di condanna per uno dei reati indicati dall'art. 4bis Ord. Pen., **opera anche quando l'aggravante di cui al D.L. n. 152 del 1991, art. 7, convertito nella legge n. 203 del 1991, relativa a fatti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. o per agevolare l'attività di una associazione di tipo mafioso, non sia stata oggetto di formale contestazione, ma sia verificata come sussistente dal Tribunale di sorveglianza attraverso l'esame del contenuto della sentenza di condanna, dovendosi avere riguardo alla qualificazione sostanziale dei delitti giudicati** (Sez. 1, n. 29379 del 27/06/2001, dep. 19/07/2001, Mammoliti, Rv. 219593; Sez. 1, n. 34022 del 11/07/2007, dep. 05/09/2007, Saraceno, Rv. 237295; Sez. 1, n. 17816 del 09/04/2008, dep. 05/05/2008, Sanfilippo, Rv. 240005; Sez. 1, n. 4091 del 07/01/2010, dep. 01/02/2010, Dragone, Rv. 246053). ...».

«Ne discende che legittimamente il Tribunale di sorveglianza, nel provvedimento impugnato, ha dedotto la finalità di mafia sottesa a tutti i delitti unificati nella continuazione dal contenuto dell'ordinanza del giudice dell'esecuzione, ricognitiva dell'identità del disegno criminoso tra i fatti separatamente giudicati, tutti commessi dal Parabita in funzione del conseguimento degli obiettivi illeciti compresi nell'oggetto sociale dell'associazione mafiosa, affiliata alla "Sacra Corona Unita", in cui, in quel periodo, egli era stabilmente inserito come da sentenza di condanna subita anche per il delitto previsto dall'art. 416bis cod. pen.....omissis ...». In definitiva, non sembra dubbio, alla luce della motivazione della sentenza surriportata, che il primo argomento valorizzato nella sentenza "Parabita" (per il quale la possibilità per il Tribunale e per il Magistrato di sorveglianza di verificare, alla stregua della motivazione della sentenza di condanna il carattere "mafioso" (per finalità o modalità) del delitto accertato sarebbe stata affermata dalla Corte suprema esclusivamente «con riferimento ai delitti commessi prima dell'approvazione del decreto legge 152 del 1991») appare smentito proprio dalla pronuncia che si è sopra trascritta, le cui ragioni appaiono – come si è dichiarato in esordio – , a questo Tribunale di Sorveglianza, maggiormente convincenti e condivisibili, anche alla luce di quanto si dirà appresso.

7. - Tanto chiarito con riferimento al primo argomento addotto nella sentenza in commento, si osserva poi come, nella stessa, la Corte abbia ulteriormente precisato che *«Da tali pronunce [il riferimento è a quelle (Sez. 1, n. 4091 del 07/01/2010 - dep. 01/02/2010, Dragone, Rv. 246053; Sez. 1, n. 34022 del 11/07/2007 - dep. 05/09/2007, Saraceno, Rv. 237295) citate nel paragrafo che precede] «si deduce agevolmente il motivo della scelta del legislatore nello scrivere la norma dell'art. 4 bis cit. senza menzionare l'aggravante di cui all'art. 7 che contestualmente veniva introdotta nell'ordinamento: estendere il regime limitativo penitenziario anche ai condannati per reati commessi anteriormente all'approvazione del decreto legge».*

Ad avviso di questo Tribunale di Sorveglianza la lettura del testo integrale di tali sentenze non sembra tuttavia confermare l'assunto.

7.1 - La prima sentenza evocata dalla surriportata motivazione (Cassazione n. 4091/2010 – RV 246053) è così testualmente massimata (fonte CED Cassazione): *«È legittimo il diniego di concessione di permesso premio al condannato per reato commesso per motivi di mafia che il tribunale di sorveglianza abbia verificato attraverso l'esame del contenuto della sentenza, a nulla rilevando la circostanza che nel giudizio non sia stata contestata l'aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella L. 12 luglio 1991 n. 203».*

Il caso concerneva un'ordinanza con la quale il Tribunale di Sorveglianza di Napoli aveva respinto *«il reclamo avanzato nell'interesse di ... omissis ... avverso l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere che, in materia di permessi premio, aveva ritenuto ostativo il delitto in espiazione pena trattandosi di omicidio che, dall'esame della sentenza, doveva ritenersi commesso per motivi di mafia ancorché non fosse stata contestata la specifica aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7 all'epoca del fatto non ancora entrata in vigore».*

Alla declaratoria di manifesta infondatezza del ricorso proposto dal detenuto la Corte perveniva osservando (per quel che qui interessa):

- che il Tribunale di Sorveglianza di Napoli aveva «... *argomentato diffusamente in merito alla sussistenza della condizione ostativa di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7 avendo per vero dedotto la modalità mafiosa degli omicidi ... dalla lettura della sentenza gravata ...*»;
- che doveva ritenersi a tal fine irrilevante il fatto che, «*al momento della commissione del fatto l'aggravante detta non fosse entrata ancora in vigore atteso che il Tribunale di Sorveglianza, al momento di verificare l'accessibilità del condannato ai permessi premio, deve pur sempre accertare che il richiedente non versi in una delle condizioni ostative di cui alla L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4 bis e dunque che le fattispecie per i quali è stato condannato, ai soli fini che gli rilevano, senza alcuna sovrapposizione con il titolo esecutivo esitato dal giudizio di cognizione, non rientrino nel catalogo di divieti indicati dalla norma*»;

Non sembra dunque che da tale pronuncia possano trarsi elementi dirimenti a sostegno della tesi formulata nella sentenza n. 31636/2014 in commento, essendosi la suprema Corte, nel 2010, limitata ad affermare che, rispetto a delitti commessi anteriormente all'entrata in vigore del Decreto-Legge 152/91, è legittimo da parte del Tribunale di Sorveglianza l'accertamento in concreto della natura di tali delitti e, dunque, l'eventuale loro finalizzazione alla realizzazione di un vantaggio a favore di associazione mafiosa, ovvero l'eventuale loro esecuzione con le tipiche modalità operative di tali organizzazioni. Nulla invece autorizza a dire che il principio enunciato nel limitato ambito della cognizione rimessa alla decisione dal caso concreto possa escludere l'estensione di questo all'ipotesi in cui il reato sia stato commesso successivamente al Decreto-Legge. Nemmeno si rinviene nella motivazione della sentenza della Corte alcuna argomentazione che possa utilmente spendersi per sostenere la tesi avversa.

7.2 - Non diverse conclusioni suggerisce l'esame della seconda sentenza, parimenti invocata a sostegno della tesi in esame (Cassazione n. 34022/2007– RV 237295).

Anche in questo caso trattavasi di ricorso avverso un'ordinanza con cui il Tribunale di Sorveglianza (questa volta era quello di Ancona) aveva respinto il reclamo proposto avverso pronuncia di inammissibilità di un'istanza di permesso premio, ritenendo a tal fine «*assorbente la circostanza che il reato per cui è in corso l'esecuzione risulta, dalla sentenza della Corte d'Assise di Appello di Reggio Calabria del 3-04-2001, commesso "per motivi di mafia", sicché, in assenza di collaborazione con la giustizia o di inesigibilità della stessa, è ostativo al beneficio richiesto ai sensi della L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4 bis, comma 1, primo periodo indipendentemente dall'epoca di commissione, anteriore all'introduzione della relativa aggravante e dello stesso art. 4 bis*».

Osserva il collegio che la lettura della motivazione della sentenza in questione offre semmai spunti di diverso segno da quelli che, invece, Cassazione n. 31636/2014 ha inteso ricondurre, richiamandola a sostegno della tesi che qui si avversa.

Ed invero, con la pronuncia del 2007 la suprema Corte, nel respingere l'impugnazione proposta dal detenuto, rammentava «*che il Decreto-Legge n. 152 del 1991, nello stabilire una serie di misure limitative ai benefici concedibili a soggetti autori di determinati delitti di grave allarme sociale e significativi di contiguità o inserimento nella criminalità organizzata, ha dettato all'art. 4 una apposita disciplina transitoria, stabilendo espressamente che varie disposizioni da esso introdotte non si applicano ai condannati per fatti commessi prima dell'entrata in vigore; fra tali disposizioni non è compreso l'art. 1, comma 1, che ha inserito nella L. n. 354 del 1975, l'art. 4 bis. È quindi chiaro che il legislatore ha inteso applicare il detto art. 4 bis anche ai detenuti per delitti anteriormente commessi*».

Con tale sentenza la Corte di cassazione sancisce dunque che l'art. 4bis O.P. nella parte modificata dall'art. 1, comma 1, del Decreto-Legge 152/91 (e, per quel che qui interessa, nella parte in cui fa divieto di concedere benefici penitenziari ai detenuti che stiano espiando una pena riconducibile a « *delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo ... articolo [416bis Cod. Pen.] ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste*») si applica non soltanto a coloro che abbiano commesso il reato successivamente all'entrata in vigore del Decreto-Legge, ma anche a chi tali delitti abbia commesso precedentemente.

Nessuna proposizione della citata sentenza autorizza invece a ritenere che, rispetto ai delitti commessi successivamente a tale data, nell'interpretare la disciplina di cui si tratta debba ad essa attribuirsi «*altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*» (art. 12 delle "Preleggi"). Al contrario, esprimendosi in termini del tutto generali e, dunque, senza porre alcun discrimine cronologico, la Corte, nella sentenza in rassegna, rammenta che «*fra i reati ostativi (salvo collaborazione con la giustizia, o sua impossibilità o inesigibilità ...) sono compresi tutti quelli "commessi... al fine di agevolare l'attività delle associazioni" mafiose di cui all'art. 416 bis c.p.*». Nel precisare poi che «*si tratta di una particolare qualificazione soggettiva (dolo specifico) che si aggiunge alla figura delittuosa tipica e non ne costituisce necessariamente elemento circostanziale*», la Corte sembra piuttosto porre l'accento sul dato sostanziale della caratterizzazione del delitto, senza operare alcuna differenziazione, con riferimento ai reati commessi successivamente all'entrata in vigore del Decreto-Legge 152/91, tra quelli in ordine ai quali sia stata contestata ed applicata la corrispondente aggravante e quelli per i quali non si sia verificata tale evenienza. Ed anzi, la Corte ha modo di evidenziare che l'aggravamento di pena previsto dall'art. 7 del Decreto-Legge 152/91 per i reati commessi... al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose «*non è ... - per espressa esclusione - applicabile ai delitti punibili con l'ergastolo*» (sul punto – particolarmente rilevante – si tornerà appresso, quando si tratterà della vicenda interpretativa dell'art. 7 cit.).

8. - Proseguendo nell'esame della motivazione della sentenza "Parabita", la Cassazione assume che la *ratio* (che, in ragione di quanto osservato al paragrafo che precede, non sembra potersi comunque desumere dai richiamati precedenti) da attribuirsi alla «*scelta del legislatore nello scrivere la norma dell'art. 4 bis cit. senza menzionare l'aggravante di cui all'art. 7 che contestualmente veniva introdotta nell'ordinamento*» e da identificarsi con la esclusiva volontà di «*estendere il regime limitativo penitenziario anche ai condannati per reati commessi anteriormente all'approvazione del decreto legge*», non potrebbe «*... condurre a ritenere applicabile l'art. 4 bis cit. (il cui testo nella parte che qui interessa, come osservato dallo stesso tribunale di Sorveglianza, corrisponde a quello dell'art. 7 cit.) anche ai condannati per i reati commessi successivamente all'introduzione dell'aggravante in mancanza di una sua contestazione e del conseguente riconoscimento da parte del giudice della cognizione*».

A fondamento di tale asserzione, la Cassazione evidenzia di avere «*ripetutamente affermato che in materia di applicazione dell'indulto, di cui alla legge 31 aprile 2006, n. 241, il divieto di concessione del beneficio in ordine ai reati aggravati dalla circostanza prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, non può estendersi agli altri reati concorrenti per i quali la medesima aggravante non sia stata formalmente contestata, ritenendone l'esistenza sulla base di una interpretazione contenutistica della sentenza (Sez. I, n. 40394 del 24/09/2013 - dep. 30/09/2013, Russo, Rv. 257603; Sez. I, n. 25954 del 04/06/2008 - dep. 27/06/2008, Amodei, Rv. 240469)*»

8.1 - L'argomento, tuttavia, a sommosso avviso di questo Tribunale di Sorveglianza, non appare affatto probante della tesi propugnata. Per convincersene è sufficiente (richiamando quanto peraltro già osservato dalla stessa Cassazione nella sentenza n. 40043 del 2013, che si è, per ampi stralci, riportata al § 6.1) por mente al fatto che l'articolo unico della Legge n. 241/2006, nell'elencare i reati ai quali non può applicarsi l'indulto (diversamente dalla norma dell'art. 4bis, comma 1, O.P.), fa in effetti riferimento (cfr il comma 2, lett. d) non già a quelli *«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»* (come, invece, l'art. 4bis, comma 1, O.P.), bensì ai *«... reati per i quali ricorre la circostanza aggravante di cui all'art. 7 del Decreto-Legge 13 maggio 1991, n. 152 ...»*. Non vi è dubbio, allora, che rispetto ad una previsione siffatta, che fa riferimento testuale all'aggravante introdotta dal Decreto-Legge cit. quale condizione ostativa alla condonabilità della pena, non possa consentirsi alcuna attività interpretativa del giudicato che conduca ad escludere l'applicazione dell'indulto alle pene irrogate per delitti (a prescindere dalla data sotto la quale gli stessi furono consumati) in ordine ai quali non sia stata formalmente contestata e concretamente ritenuta detta aggravante. Ogni diversa valutazione si risolverebbe, in questo caso (proprio in ragione dell'espresso riferimento testuale all'aggravante), in una inammissibile interpretazione estensiva della disposizione *in malam partem*, che condurrebbe ad escludere l'applicazione del beneficio oltre l'ipotesi tipica e tassativa (trattandosi di disposizione che porta eccezione alla norma generale, concessiva dell'indulto) della legge.

Né può dirsi che, successivamente all'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 7 del Decreto-Legge 152/91, il legislatore abbia fatto esclusivo riferimento a questa, in relazione ad istituti per i quali rilevasse la "qualità" del reato commesso ai fini di una certa conseguenza giuridica rispetto ad un determinato istituto. Può in proposito citarsi il disposto di cui all'art. 12ter, comma 1, lett. a), del Decreto Legge 25 maggio 2008 n. 92, nel testo risultante a seguito della conversione in Legge 24 luglio 2008 n. 125, che ha introdotto il comma 4bis nell'art. 76 d.P.R. n. 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia), in forza del quale: *«Per i soggetti già condannati con sentenza definitiva ... per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, ai soli fini del presente decreto, il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti»*. Orbene, volendo seguire l'insegnamento della sentenza n. 31636/2014, in questo caso apparirebbe ben singolare che la presunzione (per quanto *juris tantum*) di superamento del limite di reddito ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato possa applicarsi indiscriminatamente a chi abbia commesso il reato quasi venti anni prima della coniazione della disposizione succitata, non anche a coloro i quali l'abbiano commesso nel più recente passato e non si siano visti (per un qualsiasi accidente) contestare prima e ritenere poi l'aggravante.

9. - Residua l'esame dell'ultimo argomento valorizzato dalla Corte di cassazione nella sentenza "Parabita". Sostiene la Corte che *«il potere - dovere del giudice dell'esecuzione di interpretare il giudicato e renderne espliciti il contenuto e i limiti, individuando, attraverso l'esame della sentenza irrevocabile, tutti gli elementi cognitivi idonei a consentire la definizione di questioni poste in executivis»*, deve correttamente coniugarsi, in ragione dei *«limiti intrinseci e strutturali che connotano la fase della esecuzione»* con il *«principio della intangibilità del giudicato»*, il quale esige che *«la attività interpretativa del giudice resti rigorosamente circoscritta entro i confini invalicabili del "fatto contestato nell'imputazione e accertato nella*

sentenza", siccome giuridicamente qualificato nella pronuncia passata in giudicato, restando preclusa la possibilità di valutare e qualificare i fatti "in modo difforme da quanto ritenuto dal giudice del merito", atteso che tanto comporterebbe la (non consentita) rideterminazione della res giudicata».

Di conseguenza, secondo la Corte, quando il reato sia stato commesso nella vigenza del Decreto-Legge 152/91, al Tribunale o al Magistrato di sorveglianza non è consentito di *«rivalutare la sentenza di condanna emessa dal giudice della cognizione ritenendo sostanzialmente esistente quell'aggravante che non era stata contestata»* perché così facendo il giudicante procederebbe ad un'inammissibile *«rideterminazione della res giudicata»*, giacché, in tale ambito cronologico *«se ricorrevano quei presupposti, il P.M. avrebbe dovuto contestare l'aggravante di cui all'art. 7 cit. e il giudice avrebbe dovuto riconoscerne la sussistenza»*.

Tale attività, come si è detto, non sarebbe invece preclusa quando il delitto "mafioso" sia stato commesso anteriormente all'entrata in vigore del Decreto-Legge più volte citato.

9.1 - Orbene, si è visto che ad opposte conclusioni è pervenuta la medesima prima sezione della Corte con la sentenza ricapitolata al § 6.1. Va qui aggiunto che, ulteriore ragione di smentita può rinvenirsi nelle sentenze n. 50922 del 20013 (RV 258755) e n. 374 del 2004 (RV 230539), secondo le quali (si riporta il testo della massima) *«Il catalogo dei reati, in relazione alla condanna per i quali è applicabile il regime di detenzione differenziato di cui all'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975 n. 354 (cosiddetto ordinamento penitenziario) non va individuato in maniera formale e non postula, pertanto, l'avvenuta contestazione della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 (aver commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo), ma deve essere identificato in modo sostanziale, con riferimento alla natura e alle finalità dell'illecito, nonché al contesto in cui lo stesso fu commesso»*.

Il vero è che appare legittimo dubitare della pertinenza, nel caso in esame, del richiamo al principio di intangibilità del giudicato. Affermare che l'accertamento operato sulla base degli elementi risultanti dalla stessa sentenza di condanna del carattere "mafioso" di un delitto commesso dopo l'entrata in vigore del Decreto-Legge 152/91 e non formalmente ritenuto aggravato dall'art. 7, costituisca una violazione del principio di intangibilità del giudicato, è tesi che *«sta e cade insieme»* con il presupposto argomentativo della sentenza "Parabita". Si vuol dire che, in tanto può evocarsi nella specie una violazione del principio di intangibilità del giudicato, in quanto si dia per provato che la disposizione di cui all'art. 4bis, comma 1, O.P., nella parte in cui questo sancisce il divieto di applicazione dei benefici penitenziari ai condannati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, debba interpretarsi nel senso che il divieto di cui si tratta possa applicarsi, rispetto ai reati commessi successivamente all'emanazione del D.L. 152/91, solo ed esclusivamente all'ipotesi in cui la circostanza aggravante di cui all'art. 7 di tale Decreto sia stata ritenuta sussistente dal giudice della cognizione.

9.2 - Nei paragrafi che precedono si sono argomentate le ragioni per le quali una siffatta conclusione non sembra potersi condividere, in considerazione delle ragioni di critica alle argomentazioni enunciate a sostegno della stessa nella sentenza "Parabita".

A questo punto, in aggiunta, non può farsi a meno di rilevare come la tesi di cui si tratta tralasci di considerare un dato non trascurabile ai fini della valutazione della coerenza del suo impianto.

L'art. 7 del D.L. n. 152 del 1991 convertito in Legge n. 203 del 1991, con il quale è stata introdotta nell'ordinamento la circostanza aggravante del cd. "metodo mafioso" e della cd. "agevolazione mafiosa", dispone, al primo comma, che *«per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo 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, la pena è aumentata da un terzo alla metà»*.

La disposizione è stata oggetto di un lungo dibattito interpretativo, dipanatosi per quasi diciotto anni in dottrina e nella giurisprudenza di legittimità e di merito. Tale dibattito è stato, invero, definitivamente composto solo grazie all'intervento delle sezioni unite penali della Corte di Cassazione con la sentenza n. 337 del 2009.

Nel corso dei quasi quattro lustri precedenti tale pronuncia si sono confrontate, con alterna fortuna, due tesi contrapposte. Secondo la prima, la suddetta aggravante non poteva ritenersi applicabile ai delitti per i quali sia prevista in astratto la pena edittale dell'ergastolo, a prescindere dall'entità della sanzione inflitta in concreto. In forza della seconda tesi (divenuta nel tempo prevalente), l'aggravante in questione poteva essere validamente contestata anche con riferimento ad un delitto astrattamente punibile con l'ergastolo, fermo restando che essa avrebbe potuto in concreto operare solo se, di fatto, fosse stata inflitta una pena detentiva diversa dall'ergastolo.

Con la succitata sentenza del 2009 le sezioni unite penali della Cassazione hanno condiviso tale ultima tesi, alla quale si è, da allora, uniformata la giurisprudenza di merito. Ma nel corso degli oltre diciassette anni di vigenza del D.L. 152/91 che hanno preceduto la pronuncia delle sezioni unite, non poche sono state le sentenze irrevocabili che hanno aderito alla contraria tesi.

L'estensore della presente ordinanza, nella sua ormai pluriennale esperienza di Magistrato di sorveglianza competente su penitenziario, come quello di Sulmona, destinato ad ospitare detenuti del circuito di "alta sicurezza", ha potuto personalmente constatare il vario atteggiarsi delle pronunce di condanna (ante 2009) per omicidio aggravato rispetto alla problematica di cui si tratta, riscontrando le seguenti alternative: a) in talune ipotesi, la circostanza aggravante dell'art. 7 non è stata contestata all'imputato né con riferimento al reato di omicidio né rispetto a quelli connessi (armi, ricettazione, sequestro di persona, soppressione di cadavere, ecc.), ma si è dato atto (in vario modo), nel capo di imputazione, della "matrice" mafiosa di tali delitti e, di conseguenza, talvolta si è proceduto allora a contestare l'aggravante di cui all'art. 61, n. 1, Cod. pen. dei motivi abietti o futili; b) in altre ipotesi è accaduto che il Pubblico Ministero abbia invece formalmente contestato l'aggravante di cui all'art. 7 rispetto ai soli reati satellite, non punibili con l'ergastolo, per quanto collegati a quello di omicidio in ragione di unitarietà dell'azione e del movente; c) in altre ipotesi ancora il Pubblico Ministero ha proceduto a contestare l'aggravante anche rispetto al delitto di omicidio, ma questa è stata poi esclusa dal giudicante non già per l'accertata insussistenza degli elementi della finalità agevolativa ovvero della modalità operativa tipica di organizzazione mafiosa (viceversa espressamente accertate in corso di dibattimento e positivamente rappresentate nella motivazione), ma solo ed esclusivamente sul presupposto dell'incompatibilità della detta aggravante con delitto punibile con l'ergastolo. Ed anzi, al riguardo, talune sentenze – meno recenti – hanno privilegiato tale conclusione a prescindere dall'entità della pena concretamente inflitta all'imputato e, dunque, anche quando il reato di omicidio aggravato sia stato punito con pena temporanea.

Orbene il principio enunciato con la sentenza "Parabita" imporrebbe di escludere in tutti questi casi la natura di reato assolutamente ostativo agli omicidi in tal modo giudicati come non

aggravati ai sensi dell'art. 7 ovvero, più a monte, giammai contestati in uno con detta aggravante per le ragioni sopra spiegate.

L'applicazione di tale principio peraltro può condurre a conseguenze che, da un punto di vista logico, appaiono difficilmente accettabili.

Si consideri il caso in cui una certa organizzazione mafiosa abbia programmato un duplice omicidio ai danni degli esponenti di un clan rivale, allo scopo di decapitarne il vertice e, per tale via, di affermare il predominio dell'una compagine sull'altra. La pianificazione dei fatti omicidiari è avvenuta unitariamente, ma i mandanti, nel procedere alla ripartizione dei ruoli tra gli esecutori materiali, li hanno costituiti in due squadre, disponendo l'esecuzione degli attentati per la notte del 12 maggio 1991 (e cioè la notte prima dell'emanazione del D.L. 152 cit.). Entrambe le azioni hanno avuto l'esito auspicato. La prima vittima, attinta da colpi di arma da fuoco in organi vitali, è deceduta sul colpo, alle ore 23:55 del 12 maggio. La seconda ha avuto invece la ventura di imbattersi in *killers* meno tempestivi, ma più inclini all'efferatezza. Rintracciata qualche ora dopo, è stata infatti sequestrata e sottoposta a lunghe torture, per essere, finalmente, strangolata nel pomeriggio del 13 maggio dai malviventi, i quali hanno poi provveduto a discioglierne il corpo nell'acido.

Tutti i correi sono stati tratti a giudizio dinanzi alla Corte di Assise nel 1995 e (magari perché si è considerata l'imputazione per delitto di omicidio aggravato, punibile dunque con la pena dell'ergastolo o per qualunque altra ragione) non è stata formalmente contestata o comunque non è stata ritenuta l'aggravante di cui all'art. 7 D.L. 152/91 nei confronti degli autori dell'omicidio consumatosi nella vigenza di questo, sebbene tanto nel capo di imputazione quanto nella sentenza si sia espressamente enunciata prima e riconosciuta poi la valenza "mafiosa" del delitto, attraverso la ricostruzione del fatto (compreso il suo movente) nei termini sopra riassunti. Tantomeno l'aggravante è stata ovviamente contestata ai responsabili dell'omicidio consumatosi il 12 maggio.

Gli imputati sono stati giudicati colpevoli dei reati ad essi rispettivamente ascritti ed indi condannati alla pena dell'ergastolo.

Orbene, volendo nel caso sopra esemplificato applicare il principio enunciato dalla suprema Corte con la sentenza "Parabita", si verrebbe ad affermare il carattere assolutamente ostativo degli omicidi soltanto nei confronti di alcuni degli imputati (gli autori materiali del delitto la cui vittima è morta prima delle ore 24 del 12 maggio). Viceversa, gli autori materiali dell'ulteriore omicidio (che ha visto la vittima perire successivamente all'entrata in vigore della disposizione aggravatrice), andrebbero esenti da tale conseguenza. I mandanti verserebbero invece in una condizione ibrida: ad essi il rigore dell'art. 4bis, comma 1, potrebbe applicarsi soltanto con riferimento al delitto consumatosi il 12 maggio, non anche rispetto al secondo.

Tale conclusione non può non ritenersi paradossale. Per quale motivo infatti i responsabili del primo omicidio dovrebbero essere sottoposti ad un trattamento deteriore rispetto agli autori del secondo? Nessun imputato, nel caso in esame, ha dovuto confrontarsi formalmente con la contestazione dell'aggravante, ma rispetto ai primi, volendosi convenire con il principio della sentenza "Parabita", dovrebbe applicarsi un regime esecutivo enormemente più severo.

Insomma ai condannati per fatti commessi anteriormente al 13 maggio 1991, i quali nemmeno avrebbero potuto immaginare che il delitto da essi commesso era riguardato dalla legge con maggiore riprovazione (giacché all'epoca la circostanza aggravante dell'art. 7 era ancora *in mente dei*) si dovrebbe applicare il rigore dell'art. 4bis, comma 1. A quelli invece che, per avere commesso il reato successivamente, e rispetto ai quali, per qualsiasi accidente, non sia stata contestata l'aggravante, ovvero questa sia poi stata esclusa, tale rigore non dovrebbe essere

applicato, nonostante l'intervenuta esplicitazione del carattere di maggior gravità del delitto da essi commesso in ragione della qualificazione "mafiosa" dello stesso.

Ritiene il collegio che l'esemplificazione sopra riportata non possa essere liquidata come irrilevante solo perché il caso enunciato è ai limiti del paradosso. Ed invero la verifica della logica intrinseca di un certo principio esige che questo, nella normalità della sua applicazione, non conduca a risultati paradossali.

Tanto induce a concludere che, diversamente da quanto ritenuto con la sentenza "Parabita", la formulazione della disposizione di cui all'art. 4bis sia stata provvidamente concepita dal legislatore senza il diretto riferimento all'aggravante proprio per evitare detto paradosso e che, dunque, la stessa vada applicata attribuendole un significato congruo a tale scopo ed a prescindere da qualsiasi discrimine cronologico.

10. - La lunga trattazione che precede (nella quale si è inteso confutare la tesi per la quale la proposizione normativa di cui all'art. 4bis, comma 1, O.P., laddove questa dispone che il divieto di ammissione ai benefici penitenziari nei confronti dei condannati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis Cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, debba intepretarsi nel senso che i reati commessi successivamente all'emanazione del D.L. 152/91 possono ritenersi compresi nella categoria dei reati assolutamente ostativi solo quando siano stati riconosciuti aggravati ai sensi dell'art. 7 del medesimo Decreto Legge), conduce, in definitiva, a confermare l'indirizzo interpretativo di questo Tribunale di Sorveglianza, conforme a quello enunciato nella sentenza citata al § 6.1, e, rispetto allo specifico caso in esame, a tenere ferma la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di liberazione condizionale proposta dal detenuto G. T., per le ragioni spiegate ai §§ 1 e 2 della presente ordinanza.

Va peraltro e conclusivamente precisato che, quand'anche si volesse – trascurando le argomentazioni svolte – condividere il principio enunciato nella sentenza "Parabita", non potrebbe, nella specie, comunque pervenirsi a diversa conclusione. É sufficiente a tal fine osservare infatti che il detenuto non ha fornito prova alcuna dell'avvenuto adempimento delle obbligazioni civili derivanti dai reati per i quali è stato condannato, né dell'eventuale sua impossibilità di adempiere alle stesse, come invece espressamente richiesto dal comma 4 dell'art. 176 Cod. pen. ai fini dell'accoglimento dell'istanza.

P.Q.M.

visti gli artt. 176 Cod. pen., 4bis, comma 1, O.P. e 2, comma 1, del D.L. 13 maggio 1991 n. 152;

dichiara inammissibile l'istanza di liberazione condizionale formulata da G. T.;
Si notifichi al detenuto, al difensore e si comunichi al Procuratore Generale in sede.

Così deciso in L'Aquila, nella camera di consiglio del 18 novembre 2014.

IL PRESIDENTE est.
(Alfonso Grimaldi)

Depositato in cancelleria il **04/12/2014**

Il Funzionario giudiziario
(dott.ssa Adele Scassa)