29869-19

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Camera di Consiglio
del 16/04/2019

Registro generale
n. 39558/2018

Sentenza n. 1273/2019

N° ruolo: 23

Composta dai Consiglieri:

dott. Angela Tardio — Pres.
dott. Domenico Fiordalisi
dott. Giacomo Rocchi
dott. Antonio Minchella — Rel.
dott. Francesco Aliffi

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

LAMBERTI Francesco, nato il 30/11/1965;

Avverso l'ordinanza n. 2425/2017 del Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila in data 05/06/2018;

Udita la relazione svolta dal Consigliere dott. Antonio Minchella;

Lette le conclusioni del Procuratore Generale, nella persona del dott. Ferdinando Lignola, che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

~~Udito il difensore Avv~~.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 05/06/2018 il Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila rigettava l'istanza di accertamento della collaborazione impossibile avanzata da Lamberti Francesco, detenuto in espiazione della pena dell'ergastolo di cui alla sentenza della Corte di Assise di Salerno in data 17/06/2005 in conseguenza della commissione di un omicidio posto in essere per avvantaggiare una cosca camorristica. Rilevava il Tribunale di Sorveglianza che, in precedenza, analoga istanza del condannato era stata rigettata per due aspetti ancora suscettibili di chiarimenti, e cioè l'accertamento delle responsabilità di De Vivo Bruno (reo confesso quale mandante dell'omicidio, ma rispetto al quale non era stata esercitata l'azione penale) e il coinvolgimento ipotetico di altri individui nell'omicidio; così, successivamente a quella decisione di rigetto, il condannato aveva reso dichiarazioni alla DDA di Salerno, contribuendo, con le stesse, alla sopravvenuta condanna del menzionato De Vivo Bruno; in questo modo aveva superato uno degli aspetti problematici, e tuttavia vi era ancora il tema del coinvolgimento di altre persone nell'omicidio medesimo, nel senso che si era trattato dell'uccisione di Avagliano Alfonso, decisa nell'ambito di un cruento scontro armato tra fazioni camorristiche; il Lamberti era stato l'esecutore materiale e il De Vivo (ormai divenuto collaboratore di giustizia) aveva dichiarato di aver saputo dal Lamberti stesso che aveva eseguito il delitto da solo, aspettando la vittima sotto casa e scaricandole addosso un caricatore di una pistola calibro 7,65 e poi, a causa di problemi con il suo recupero, era fuggito a piedi; anche il Lamberti aveva reso dichiarazioni analoghe al P.M., ma il Tribunale di Sorveglianza riteneva che non fossero state superate delle zone d'ombra rimaste in tema di appoggio logistico per quell'omicidio, nel senso che non si era compreso con certezza se vi fossero state persone incaricate di recuperare l'assassino dopo il delitto con una autovettura e se taluno avesse accompagnato il sicario sul luogo del delitto: ciò sulla base del fatto che anche la sentenza di condanna riportava i dubbi al riguardo, anche se affermava che non vi erano elementi certi per stabilire se e quale vettura fosse stata usata (tanto che anche la DDA di Salerno riteneva che il delitto fosse stato ricostruito soltanto in parte).

2. Avverso il provvedimento propone ricorso l'interessato a mezzo del difensore Avv. Alessandro Ricci. Con il motivo unico deduce, ex art. 606, comma 1 lett. b) ed e), cod.proc.pen., erronea applicazione di legge e manifesta illogicità della motivazione: sostiene che, dopo la prima decisione di rigetto, il ricorrente aveva reso ampie dichiarazioni alla DDA di Salerno, specificando le persone dei correi e le modalità dell'omicidio per il quale era stato condannato, ma ciò non era stato ritenuto sufficiente sulla scorta di un'errata applicazione di principi, poiché un conto era la accertata presenza di altri correi rimasti ignoti ed altro conto era la perplessità

circa la sussistenza di un fatto storico: in realtà, nessuna sentenza relativa all'omicidio Avagliano aveva mai affermato la sicura presenza di altri correi, per cui un dubbio non chiarito non poteva prevalere su dichiarazioni rese formalmente; peraltro, in questa materia occorreva prendere atto di quanto accertato in giudizio e la mancanza di prove circa l'assenza di concorrente non equivaleva ad affermare la prova di presenza di concorrenti (del resto, la condanna del ricorrente riportava che tutti gli elementi oggettivi portavano a concludere che vi fosse stato un solo esecutore, fuggito poi a piedi).

Con memoria successiva il ricorrente ripercorre le sue doglianze.

3. Il P.G. chiede dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

Il ricorrente ha chiesto di verificare l'impossibilità di una sua collaborazione con la giustizia al fine di superare l'ostatività dei reati in espiazione, fondando detta richiesta sull'assunto di una mancata possibilità di rendere dichiarazioni collaborative, dovuta all'integrale avvenuto accertamento dei fatti-reato, e contestando che la valutazione del Tribunale di Sorveglianza potesse strutturarsi in argomenti congetturali.

Giova ribadire che l'art. 4-bis Ord.Pen. esclude dalla possibilità di fruire dei benefici penitenziari, ad eccezione della liberazione anticipata, i soggetti condannati per una prima fascia di reati (tra cui appunto quelli in espiazione da parte del ricorrente), a meno che non coesistano sia la condizione dell'accertata esclusione di attualità di collegamenti con la criminalità organizzata sia quella della collaborazione con la giustizia.

Al requisito della collaborazione, in ottemperanza alle sentenze della Corte Costituzionale n. 357 del 1994 e n. 68 del 1995, è comunque equiparata la collaborazione cosiddetta "impossibile" per la limitata partecipazione al fatto o per l'avvenuto integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità.

Questa Corte ha avuto modo più volte di ribadire che, al fine del superamento di condizioni ostative alla fruizione di determinati benefici o al fine di fruire di assenza di soglie espiali, è necessario che nell'istanza il condannato prospetti, almeno nelle linee generali, elementi specifici circa l'impossibilità o l'irrilevanza della sua collaborazione tanto da consentire l'ottenimento del risultato desiderato, non essendovi dubbio che solo in tal caso è possibile valutare se la collaborazione del condannato sia impossibile perchè fatti e responsabilità sono stati già completamente acclarati o irrilevante perchè una posizione marginale nell'esecuzione dei delitti non avrebbe consentito di conoscere fatti e compartecipi pertinenti alla esecuzione di

livello superiore (Sez. 1., 04.07.1995 n. 2034). L'instante non ha l'onere di dimostrare la specifica impossibilità della collaborazione, ma soltanto quello di indicare la prospettazione di massima delle circostanze suffraganti la sua richiesta, restando poi alla competenza del Tribunale di Sorveglianza la decisione finale assunta alla stregua dell'esame della documentazione agli atti (Sez. 1, 09.06.1998 n. 2923).

In altri termini, il Tribunale di sorveglianza, qualora verificasse l'inammissibilità dell'istanza per la mancanza del requisito della impossibilità di qualsiasi attività collaborativa, non è tenuto ad attivarsi di ufficio per verificare e valutare la sussistenza o meno di altre circostanze atte a consentire il superamento della mancata collaborazione oggettivamente sussistente o ad indicare spazi di collaborazione (Sez. 1, n° 43226 del 06.12.2002, De Tommaso).

2. Nella fattispecie, il Tribunale di Sorveglianza non ha accolto la richiesta dell'interessato, ritenendo che egli avesse taciuto sulle complete modalità di realizzazione di un omicidio, e, in particolare, sulla presenza di altri possibili correi, che si ipotizzavano come incaricati di condurlo nel luogo dell'omicidio e di provvedere al suo recupero; infatti, dalla sentenza di condanna e da altri elementi acquisiti, risultava che il ricorrente, dopo avere compiuto l'omicidio di cui alla condanna, era fuggito da solo e a piedi. In questa ottica, l'ordinanza impugnata richiamava e riportava alcune considerazioni espresse nella sentenza di condanna, nelle quali si riportavano le incertezze circa l'utilizzo di un determinato autoveicolo, di una determinata autofficina quale base logistica e circa la presenza di altri correi nell'esecuzione del delitto.

Tuttavia deve notarsi che la medesima sentenza precisava che «*questo Giudice non è in grado di poter affermare in questa motivazione se essa* (e cioè la vettura) *fu usata per portare il Lamberti sul locus delicti ovvero per riportarlo indietro una volta che il reato fu compiuto, ovvero con compiti di appoggio logistico...(omissis)...il fatto che in ogni caso non sono emersi elementi significativi, sia nella fase delle indagini che in quella dibattimentale su chi guidava l'auto e su chi vi si trovò a bordo, rende corretto ritenere non sciolti i molti dubbi sull'uso di un'autovettura (e correlativamente dell'officina)*».

Si tratta, però, di una conclusione di connotazione congetturale, nel senso che il Tribunale di Sorveglianza ha dedotto da queste considerazioni che non si poteva escludere l'esistenza di margini inesplorati di collaborazione con la giustizia su aspetti ancora non riportati ed ha quindi concluso negativamente sull'istanza avanzata dal condannato.

Ma è una conclusione non corretta, poiché in tal modo il dubbio – in luogo di essere valutato a favore del condannato – refluisce negativamente a danno dell'instante.

Giova considerare che l'art. 4-bis Ord.Pen. struttura, per i condannati per i delitti indicati nel suo comma 1, la rottura o la mancanza dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva quale requisito necessario per l'ammissione ai benefici previsti dal medesimo art. 4-bis, non potendosi ipotizzare, in assenza di siffatta "rottura", il venir meno della pericolosità del condannato e un esito positivo del percorso di rieducazione e di recupero sociale. La norma detta una disciplina particolare dei parametri in base ai quali formulare il giudizio sulla sussistenza di questi requisiti di ammissione sulla base del fatto che i delitti ricompresi nel comma 1 del citato articolo sono, o possono ritenersi, espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti.

A differenza di quanto si verifica per gli altri delitti, anche gravi, indicati dal medesimo art. 4-bis, i quali però non implicano necessariamente l'apporto di una organizzazione criminale così strutturata, con riferimento ai delitti elencati nel comma 1 dell'art. 4 bis Ord.Pen. la collaborazione con la giustizia è, invece, un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini della prova che il condannato ha reciso i legami con l'organizzazione criminale di provenienza. Al riguardo, nella relazione presentata in Senato in sede di conversione del decreto-legge n. 306 del 1992 (atto n. 328) si rileva come le nuove norme abbiano inteso esprimere che, attraverso la collaborazione, chi si è posto nel circuito della criminalità organizzata può dimostrare *per facta concludentia* di esserne uscito, e che tale scelta è in armonia con il principio della funzione rieducativa della pena, perché è soltanto la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare (sentenza n. 273 del 2001 della Corte Costituzionale).

L'atteggiamento di chi non si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o per aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati (art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario) è valutato, invece, come indice legale della persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata. Presunzione peraltro vincibile, posto che, con riferimento al principio di cui all'art. 27 Cost. (sentenze n. 137 del 1999, n. 445 del 1997, n. 504 del 1995, n. 306 del 1993), la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'oggettiva impossibilità o l'inesigibilità della collaborazione non è di ostacolo, in costanza di elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, alla concessione dei benefici penitenziari (sentenze n. 68 del 1995 e n. 357 del 1994 della Corte Costituzionale).

3. Quanto precede, tuttavia, non deve offuscare un elemento centrale del tema trattato, e cioè che la pena trova una sua funzione nella specifica finalità della realizzazione della piena risocializzazione del soggetto condannato.

In origine, la disciplina dei benefici penitenziari non prevedeva particolari presupposti oggettivi, corrispondendo in ciò alla premessa ideologica della permeabilità al trattamento di qualsiasi soggetto e alla scelta di politica penitenziaria consistente nel ritenere conveniente dare a tutti la possibilità di accedere ai benefici medesimi. Per come evidenziato *supra*, la necessità di contrastare più efficacemente la criminalità organizzata ha indotto il Legislatore a modificare sensibilmente questa parte della normativa, introducendo limiti riferiti anche alla natura del reato ascritto al soggetto e preclusioni dipendenti da esigenze più spiccatamente ascrivibili alla politica penitenziaria.

Ma se dunque la pena tende alla risocializzazione attuata con il trattamento penitenziario, allora i limiti ed i presupposti stabiliti dall'art. 4 bis Ord.Pen. costituiscono un'eccezione alla regola, che può essere quindi annullata dalla collaborazione con la giustizia o con l'impossibilità di detta collaborazione, in una applicazione ragionevole e costituzionalmente orientata della norma richiamata.

È questo l'ambito nel quale deve collocarsi la peculiare decisione sul tema *de quo*: nella fattispecie, il ricorrente aveva prospettato l'impossibilità della sua collaborazione con la giustizia a motivo del pieno accertamento della responsabilità penale di tutti gli imputati, ottenuto grazie ai risultati delle indagini ed anche grazie alle dichiarazioni di collaboratori di giustizia e del ricorrente stesso.

Quindi, ribadito che necessariamente nell'istanza il condannato deve prospettare, almeno nelle linee generali, elementi specifici circa l'impossibilità o l'irrilevanza della sua collaborazione, va anche ribadito che, in tema di procedimento di sorveglianza, per effetto del rinvio operato dall'art. 678 cod.proc.pen. alla disciplina del procedimento di esecuzione di cui all'art. 666 cod.proc.pen., il magistrato e il tribunale di sorveglianza, nell'ambito delle rispettive competenze, sono investiti di poteri istruttori con facoltà di chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni utili ai fini della decisione, e con possibilità di assumere le prove occorrenti in udienza nel rispetto del contraddittorio (Sez. 1, n. 3092 del 07/11/2014, Rv. 263429).

4. Nel caso in esame la presenza di altri correi nel delitto, rimasti ignoti e dei quali, ad avviso del Tribunale di Sorveglianza, il detenuto potrebbe indicare il nome, non risulta affatto provata, di guisa che del fatto storico dato dalla loro possibile presenza al momento della esecuzione criminosa non v'è acquisizione certa al processo ed il relativo profilo è rimasto non pienamente chiarito. Ed è lo stesso Tribunale di Sorveglianza che nella sua motivazione, e come chiarito, nelle sue stesse conclusioni, accredita le rilevate incertezze.

Le norme di riferimento, viceversa, impongono una contraria lettura ermeneutica alla luce del seguente principio di diritto: *"qualora la possibilità di una utile collaborazione idonea a rimuovere la causa ostativa alla concessione dei benefici di cui al primo comma dell 'art. 4 del d.lgs. 26 luglio 1975, n. 354 non sia accertata al di là di ogni ragionevole dubbio, in favore di detenuti condannati per i reati ivi elencati è applicabile la disciplina di favore di cui al comma 1-bis"* (Sez.1, n. 31690 del 13/04/2017).

In altri termini, diversa è la sicura presenza di fatti, persone o circostanze rimasti ignoti e la valutazione di loro conoscenza in capo al detenuto, che però non ne abbia parlato, altro è la stessa perplessità di fondo circa la reale sussistenza storica di effettive zone oscure, non chiarite, caso nel quale non se ne può fare carico - per mancanza di prova- a chi affermi di non esservi ancora nulla da chiarire. Il Tribunale di Sorveglianza dovrà dare, dunque, più congrua e chiara motivazione in ordine alla riconosciuta presenza - in termini pur induttivi, ma meno fumosi- di uno o più correi dei quali l'instante, pur avendone conoscenza, abbia omesso di parlare (Sez. 1, n. 10929 del 01/03/2012).

Nel procedimento in esame, invece, il Tribunale di Sorveglianza non ha approfondito specificamente questo aspetto, limitandosi a concludere congetturalmente che non si potevano escludere margini inesplorati di collaborazione: la sussistenza di reali ambiti ancora oscuri è argomento che deve svilupparsi sulla base del rigoroso esame della sentenza di condanna, la quale, oltre a costituire un presupposto, costituisce anche un limite non valicabile, nel senso che essa deve a chiare lettere consentire di desumere senza ambiguità detti spazi, non apparendo possibile un terreno valutativo di natura meramente congetturale.

E' opportuno ribadire che il dubbio sulla impossibilità od inesigibilità od irrilevanza della collaborazione con la giustizia – che, appunto nella fattispecie, è stata la conclusione cui è pervenuto il Tribunale di Sorveglianza – non può risolversi in danno dell'instante. Infatti, anche in questa materia deve tenersi conto della regola di giudizio a favore dell'imputato nel caso di dubbio, in quanto, se due significati possono ugualmente essere attribuiti a un dato probatorio, deve privilegiarsi quello più favorevole all'interessato, che può essere accantonato solo ove risulti inconciliabile con altri univoci elementi di segno opposto (Sez. 1, n. 19759 del 17/05/2011, Rv. 250243; Sez. 6, n. 29425 del 09/07/2009, Rv. 244472; Sez. 1, n. 44963 del 22/09/2016, Rv. 268128).

5. Alla stregua di queste considerazioni, l'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila, che si atterrà ai principi sopra enunziati.

P.Q.M

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila.

Roma, 16 aprile 2019.

Il Consigliere estensore
(dott. Antonio Minichella)

Il Presidente
(dott.ssa Angela Tardio)

DEPOSITATA
IN CANCELLERIA
-8 LUG 2019
IL CANCELLIERE
Sig.ra Ida FAIELLA