

Penale Sent. Sez. 5 Num. 48367 Anno 2022

Presidente: MICCOLI GRAZIA ROSA ANNA

Relatore: PILLA EGLE

Data Udiienza: 24/11/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ZAGARIA VINCENZO nato a SAN CIPRIANO D'AVERSA il 22/06/1957

avverso l'ordinanza del 17/03/2022 del TRIB. SORVEGLIANZA di SASSARI

udita la relazione svolta dal Consigliere EGLE PILLA;

Letta la requisitoria scritta del Sostituto Procuratore generale presso la Cassazione, DOMENICO ANGELO RAFFAELE SECCIA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 7 ottobre 2021, la Prima sezione di questa Corte, ha annullato con rinvio la ordinanza del 25 febbraio 2021 con la quale il Tribunale di sorveglianza di Sassari rigettava il reclamo proposto, ai sensi dell'art. 30 bis Ord. pen., avverso il decreto del Magistrato di sorveglianza di Sassari del 4 novembre 2020 con cui era stata dichiarata l'inammissibilità della richiesta di permesso premio formulata nell'interesse di Vincenzo Zagaria da fruire presso la di lui madre anziana e ammalata.

Giova premettere che secondo il Tribunale di sorveglianza la condizione del detenuto, da anni sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41-bis Ord. pen., doveva ritenersi "del tutto incompatibile, per la sua specifica disciplina, col sollecitato beneficio premiale".

2. Aveva proposto ricorso per cassazione avverso il provvedimento Zagaria Vincenzo attraverso il difensore di fiducia deducendo due distinti motivi di impugnazione.

2.1. Con il primo motivo era dedotta la inosservanza o erronea applicazione degli artt. 4*bis* e 30*ter* Ord. pen. in relazione all'art. 2, comma 27, lett. b), legge 15/07/2009, n. 9, per avere l'ordinanza impugnata ritenuto, implicitamente, che le limitazioni previste dall'art. 30*ter* Ord. pen. per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 2, comma 27, lett. b), legge n. 94 del 2009, fossero applicabili retroattivamente a Zagaria, condannato per reati commessi antecedentemente all'entrata in vigore del decreto-legge 08/06/1992, n. 306 che ha introdotto la necessità della collaborazione con la giustizia per l'accesso ai benefici penitenziari, benché la recente giurisprudenza formatasi sull'art. 4*bis* Ord. pen. avrebbe riconosciuto la natura sostanziale delle relative disposizioni, con la conseguente irretroattività della disciplina di sfavore sancita dall'art. 2 cod. pen.

2.2. Con il secondo motivo, era prospettata l'incostituzionalità dell'art. 30*ter* Ord. pen., in relazione agli artt. 4*bis* e 41-*bis* Ord. pen., per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. nonché degli artt. 3, 27, terzo comma, e 117 Cost. in relazione agli artt. 3 e 7 CEDU.

2.3. La Prima sezione di questa Corte riteneva il ricorso fondato nei termini di seguito indicati.

L'ordinanza impugnata aveva individuato nella sottoposizione del detenuto al regime differenziato dettato dall'art. 41*bis* Ord. pen. una vera e propria causa di inammissibilità della richiesta di permesso premio, tanto da ritenere non rilevante, la questione, logicamente subordinata, della ostatività dell'art. 4*bis* Ord. pen., su cui la difesa, parimenti, aveva articolato specifiche censure, sotto il profilo del divieto di applicazione retroattiva della disposizione in questione.

La sentenza di annullamento rilevava che la consolidata giurisprudenza di legittimità ritiene che sia illegittimo il provvedimento del Tribunale di sorveglianza che consideri il regime detentivo speciale incompatibile con la concessione di un permesso premio (Sez. 1, n. 21946 del 8/6/2020, Apicella, Rv. 279373-01; Sez. 1, n. 9660 del 20/10/2016, (2017), Paviglianti, non massimata).

Invero da un punto di vista sostanziale parrebbe esservi inconciliabilità tra un istituto, quale il permesso premio, che è specificamente finalizzato a promuovere i rapporti affettivi e sociali nella forma più piena, attraverso l'autorizzazione del beneficiario a rientrare temporaneamente nel proprio contesto socio-familiare, e un regime penitenziario, quale quello contemplato dall'art. 41*bis* Ord. pen., che appare, invece, finalizzato a impedire forme di indebito collegamento con l'esterno e, con esso, il perpetuarsi dei legami e delle reciproche influenze con il contesto criminale di provenienza.



Tuttavia, siffatta incompatibilità non è espressamente enunciata dalla normativa penitenziaria; inoltre, sia pure per i soli permessi premio, il meccanismo presuntivo delineato dall'art. 4-*bis* Ord. pen. in conseguenza della sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale è venuto meno: la astratta compatibilità tra i due istituti deriva, soprattutto, dalla particolare disciplina della revoca del regime differenziato.

L'art. 41-*bis* Ord. pen. prevede la possibilità, nella pratica assai frequente, di una proroga del regime particolare, ove il detenuto sia nelle condizioni di ristabilire i legami con ambienti di criminalità politica o mafiosa, nel cui contesto il reato in espiatione era stato commesso e alla cui recisione era finalizzata la sospensione delle regole ordinarie del trattamento.

Se tali condizioni dovessero venire meno dovrebbe procedersi alla revoca della misura. Il regime della revoca era originariamente disciplinato dal comma 2-*ter* dell'art. 41-*bis*, il quale stabiliva che, ove prima della scadenza, fossero venute meno le condizioni che avevano determinato l'adozione o la proroga del provvedimento di cui al secondo comma, il Ministro della giustizia doveva procedere, anche d'ufficio, alla revoca con decreto motivato; e che, il provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca fosse reclamabile ai sensi dei commi 2-*quinquies* e 2-*sexies*, dovendo qualificarsi come silenzio-accoglimento la mancata decisione nel termine di trenta giorni dalla presentazione della richiesta.

Detta disposizione è stata abrogata dalla legge 15 luglio 2009, n. 94; pur di fronte a tale abrogazione, la giurisprudenza di legittimità ha successivamente affermato la impugnabilità, mediante reclamo al tribunale di sorveglianza, del rigetto, per silenzio rifiuto, della richiesta di revoca anticipata del provvedimento ministeriale applicativo, benché con la novella introdotta dalla legge n. 94 del 2009 non sia più prevista la possibilità di una revisione, neanche per sopravvenienze, di detto provvedimento.

Una soluzione che è stata giustificata con il carattere di rimedio generale dell'istituto del reclamo avverso i provvedimenti che dispongono o prorogano il regime di sorveglianza particolare, di cui all'art. 14-*ter* Ord. pen. (Sez. 1, n. 18021 del 25/2/2011, Manciaracina, Rv. 250272-01; Sez. 1, n. 47919 del 9/11/2012, Attanasio, Rv. 253856; Sez. 5, n. 47568 del 20/09/2016, Mancuso, Rv. 268416; Sez. 1, n. 5322 del 12/09/2017, (2018), Magri', Rv. 272288).

E ciò sulla scorta dei rilievi formulati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 190 del 2010, che ha affermato la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'istituto, pur in assenza di una norma specificamente dedicata alla revoca anticipata.

2.3.1. La sentenza di annullamento ha, dunque, affermato che, pur in presenza di un provvedimento applicativo (o di proroga) del regime differenziato,

formalmente in vigore, potrebbero darsi situazioni in cui sia, sostanzialmente, venuta meno la ragione giustificativa dell'atto, nonostante che detto regime sia, ancora, formalmente applicato; con la necessità, pertanto, di addivenire, comunque, a una pronuncia di merito che spieghi le ragioni per le quali il beneficio richiesto non possa essere, in concreto, accordato.

Le considerazioni che precedono introducono un ulteriore profilo, attinente alla disciplina applicabile a seguito della sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale sull'art. 4-*bis* Ord. pen.

In proposito, afferma la sentenza di annullamento, contrariamente a quanto dedotto nel ricorso, non corrisponde al vero che dopo la sentenza n. 32 del 2020 della Corte costituzionale, sarebbe stata affermata l'inapplicabilità *tout court*, in ragione del divieto di applicazione retroattiva delle norme penale sfavorevoli, dell'art. 4-*bis* Ord. pen.

In realtà, con la menzionata pronuncia, la Consulta ha sottolineato la stretta afferenza all'area del diritto penale sostanziale delle disposizioni che incidono sulla quantità della pena, come nel caso delle norme che, pur se collocate nel codice processuale, disciplinano le modalità di accesso alle misure alternative al carcere.

Nondimeno, da tale ambito devono escludersi le disposizioni in materia di permesso premio, che attenendo alle semplici modalità di esecuzione della pena, non hanno natura di norme penali sostanziali.

Sulla disciplina dettata dagli artt. 4*bis* e 30*ter* Ord. pen. è intervenuta la sentenza 23 ottobre 2019, n. 253 della Corte costituzionale, la quale, nel solco della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Corte EDU, Sez. 1, 13/6/2019, Viola c./Italia, confermata in data 8/10/2019 dalla Grande Camera), ha ora delineato un doppio regime per coloro i quali non abbiano collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* Ord. pen., distinguendo la posizione di coloro i quali, pur potendolo fare, non abbiano però collaborato, da quella di coloro i quali si siano trovati nella impossibilità di collaborare o per i quali la collaborazione sia, comunque, inesigibile.

Mentre nei confronti dei secondi è sufficiente accertare l'esclusione dell'attualità dei collegamenti, nei confronti dei primi la Corte costituzionale ha, invece, delineato un "regime probatorio rafforzato" con una "portata certamente additiva" rispetto agli accertamenti richiesti nel comma 1-*bis*, rendendo necessario accertare l'ulteriore presupposto dell'esclusione del pericolo di ripristino dei collegamenti (Sez. 1, n. 5553 del 28/1/2020, Grasso, citata).

Dunque, a seguito di una specifica richiesta da parte del condannato, il Tribunale di sorveglianza è tenuto ad accertare l'effettività della collaborazione ovvero la sua «impossibilità/inesigibilità», gravando sul soggetto che richiede il beneficio l'onere di una specifica allegazione in tal senso, secondo una regola di



distribuzione degli oneri probatori già affermata dalla giurisprudenza di legittimità ben prima della pronuncia della Corte costituzionale (Sez. 1, n. 10427 del 24/2/2010, C., Rv. 246397; Sez. 1, n. 47044 del 24/1/2017, Sorice, Rv. 271474).

Un accertamento che, dunque, è comunque subordinato alla insussistenza di presupposti che, sostanzialmente, corrispondono a quelli per l'applicazione (cioè la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata) o per la proroga (ovvero la capacità di mantenerli) del regime differenziato.

2.3.2. Alla luce delle considerazioni che precedono la sentenza della Prima sezione ha annullato la ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Sassari:

"[...] affinché stabilisca se ricorra, in concreto, una incompatibilità tra il regime differenziato e l'eventuale concessione dei permessi premio, verificando, indi, a seconda che il detenuto abbia collaborato o che la sua collaborazione sia impossibile/inesigibile, il pericolo di ristabilimento dei collegamenti con la criminalità organizzata[...]."

3.L'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Sassari del 17 marzo 2022, a seguito dell'annullamento con rinvio, dichiarava inammissibile la domanda di accertamento della collaborazione impossibile o inesigibile presentata da Zagaria Vincenzo e rigettava il reclamo.

3.1. In particolare, il provvedimento impugnato, dopo avere riepilogato i titoli in base ai quali lo Zagaria stava espiando la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di anni due determinata con provvedimento di cumulo del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, evidenziava altresì le fonti (Decreto di proroga ministeriale del 18/11/2021 del regime differenziato di cui all'art.41 bis Ord. pen.; nota del 9 marzo 2022 della Direzione Nazionale Antimafia; nota del 10 marzo 2022 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli; nota del 10 marzo 2022 la Guardia di Finanza di Aversa) sulle quali si era fondata l'istruttoria ai fini dell'accertamento richiesto dalla sentenza di annullamento con rinvio.

3.2. Quindi, il Tribunale di sorveglianza dichiarava inammissibile la domanda volta all'accertamento della collaborazione inesigibile o impossibile dal momento che, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, "grava sul condannato l'onere di delineare nell'istanza elementi specifici circa l'irrilevanza o l'impossibilità della collaborazione, così da consentire l'esame delle relative richieste nel merito".

3.3. Nel rispondere alla ulteriore richiesta oggetto della pronuncia di annullamento con rinvio, il Tribunale richiamava le condizioni che debbono sussistere al fine di concedere i permessi premio ai condannati per reati ostativi cd. di prima fascia alla luce della interpretazione fornita dalla Corte costituzionale con la sentenza n.253/2019, evidenziando che nel caso in esame la difesa aveva



omesso totalmente di allegare elementi specifici da cui desumere l'avvenuta cessazione del legame per vincere la presunzione di pericolosità relativa, se non un richiamo al decorso del tempo, a fronte di una istruttoria dalla quale erano emersi attuali collegamenti con l'organizzazione criminale e comunque un pericolo concreto di ripristino in ragione dello spessore criminale e del carisma dallo stesso esercitato anche sugli affiliati più giovani dei quali il condannato è rimasto un punto di riferimento.

4. Avverso la decisione del 17 marzo 2022 ha proposto ricorso lo Zagaria con atto sottoscritto dal difensore di fiducia, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

4.1. Con il primo motivo, è stata dedotta violazione di legge e vizio di motivazione in relazione agli artt. 4 *bis*, 30 *ter*, 58 *ter*, 41 *bis* Ord. Pen.

4.1.1. L'ordinanza impugnata, contrariamente a quanto richiesto dal giudice del rinvio, ha rigettato il reclamo senza svolgere una istruttoria, limitandosi a richiamare i contenuti del decreto di proroga ministeriale del regime differenziato, delle informative già presenti nel fascicolo che, in modo assertivo, alimentano la presunzione di pericolosità del ricorrente, trascurando informative dell'area trattamentale della Casa circondariale di Bancali-Sassari che danno conto della condotta intramuraria tenuta dal soggetto.

4.1.2. La ordinanza impugnata non ha risposto alla sentenza di annullamento con rinvio nella parte in cui la stessa ha chiarito che, pur in presenza di un provvedimento di proroga del regime differenziato, potrebbe nella sostanza essere venuto meno il presupposto applicativo dello stesso con la necessità di una pronuncia di merito che spieghi le ragioni per le quali il beneficio premiale richiesto non può essere in concreto accordato.

4.1.3 Quanto poi all'accertamento della sussistenza di una collaborazione impossibile e/o inesigibile vi è una erronea applicazione dei relativi articoli dell'ordinamento penitenziario nonché violazione dell'art. 3 Cost. dal momento che per i detenuti ristretti in altri regimi penitenziari, a fronte di una richiesta di analogo accertamento, gli stessi sono previamente ascoltati dal Pubblico ministero che ha seguito le loro vicende giudiziarie e a siffatta audizione si accompagna una articolata istruttoria delle autorità di polizia, dell'U.E.P.E., nonché dell'area trattamentale dell'istituto di collocamento. Nulla è stato svolto nel caso di specie.

4.1.4. L'ordinanza impugnata presenta una motivazione illogica e contraddittoria nella parte in cui ravvisa l'esistenza attuale di collegamenti con l'associazione criminale di riferimento e comunque il pericolo di un ripristino dei legami: è contraddittoria nella parte in cui sostiene che i familiari dello Zagaria conducono un tenore di vita elevata, pur risultando formalmente titolari di redditi



modesti, dal momento che siffatta affermazione è stata smentita dalle allegazioni difensive prodotte in sede di reclamo ex art. 41 *bis* Ord. Pen.; è illogica nella parte in cui richiama il decreto di proroga del regime differenziato il quale sostiene che se anche teoricamente si immaginasse l'assenza attuale di collegamenti attuali dello Zagaria con l'associazione, comunque sussisterebbero elementi tali da ritenere fondato il pericolo di ripristino dei legami.

4.2. Con il secondo motivo è stata proposta la incostituzionalità dell'art. 30 Ord. Pen. in relazione agli art. 4 e 4 *bis* Ord. Pen. per violazione degli artt. 25 secondo comma, 3, 27 terzo comma e 117 Cost. in relazione agli artt. 3 e 7 CEDU.

Il ricorrente è sottoposto al regime di cui all'art. 41*bis* Ord. pen. da 23 anni e ciò determina un trattamento inumano e degradante violativo dei principi fissati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

La presunzione di pericolosità del detenuto in regime di cui all'art.41 *bis* Ord. Pen. si presenta duplice: è una presunzione relativa avuto riguardo alla concessione della liberazione anticipata incombendo sul detenuto l'onere di dimostrare attraverso la sua condotta di meritare una diminuzione di pena; è una presunzione di fatto assoluta per quanto riguarda la concessione degli altri benefici, sebbene la Corte costituzionale con la sentenza n. 253 /2019 la abbia resa relativa, richiedendo al detenuto l'onere di una prova contraria che nei fatti si rivela impossibile.

In relazione alla competenza del Tribunale di Sorveglianza di Roma, il ricorrente lamenta la incostituzionalità dell'art. 41 *bis* Ord. pen. per violazione degli artt. 2,3,25 Cost. per essere stata sostanzialmente istituita una giurisdizione speciale in violazione del divieto stabilito dalla Costituzione la cui cognizione è limitata ai soli profili di legittimità senza potere sindacare le decisioni sotto il profilo dell'accesso ai benefici per i quali vi sarebbe sostanzialmente una presunzione assoluta incompatibile con le statuizioni della Corte costituzionale n. 253/2019 e n.149/2018.

L'applicazione di una disciplina derogatoria rispetto a quella stabilita dall'art. 677 cod. proc. pen. violerebbe l'art. 3 Cost.

Infine, la sottoposizione di un soggetto ad una pena aggiuntiva violerebbe l'art. 7 CEDU che vieta che possa essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato tenuto conto della possibilità di un numero infinito di proroghe e dell'effetto sostanzialmente preclusivo rispetto all'accesso ai benefici con conseguente incidenza sul *quantum* della pena e conseguente violazione dell'art. 3 primo comma e dell'art. 27 terzo comma Cost.



La difesa ha dunque chiesto che "sia dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 2,3,13,24, 25 secondo comma, 27 terzo comma, 102, 111, 117 della Costituzione (in relazione agli artt.3,6,7 CEDU) la questione di legittimità costituzionale degli artt.41 *bis*, 4*bis* primo comma, 30 *ter* Ordinamento Penitenziario, nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo per i delitti di cui all'art.416 *bis* o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* cod. pen. o al fine di agevolare le associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia e che sia sottoposto contemporaneamente al regime speciale ex art. 41 *bis* O.P. possa essere ammesso ad usufruire dei benefici penitenziari del permesso premio".

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. Il primo motivo è infondato in quanto non si confronta con il provvedimento impugnato e con la giurisprudenza di questa Corte sul punto.

1.1. Con riferimento alla dichiarata inammissibilità della domanda di accertamento della collaborazione inesigibile e/o impossibile, la ordinanza impugnata, contrariamente a quanto lamentato dal ricorrente, ha esaustivamente risposto con motivazione logica e non contraddittoria, alla richiesta di approfondimento sollecitata dal giudice del rinvio richiamando la giurisprudenza di questa Corte (peraltro citata anche nella sentenza di annullamento con rinvio) secondo la quale "Ai fini del superamento delle condizioni ostative alla fruizione di benefici penitenziari stabilite - per determinati reati - dal combinato disposto degli artt. 4-*bis* e 58-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e 2 della legge 12 luglio 1991, n. 203, grava sul condannato l'onere di delineare nell'istanza elementi specifici circa l'impossibilità o l'irrilevanza della sua collaborazione, così da consentire l'esame delle relative richieste nel merito (Sez. 1, n. 47044 del 24/01/2017, Rv. 271474).

Il Tribunale di Sorveglianza ha operato buon governo del principio richiamato evidenziando (p.10) che lo Zagaria in sede di presentazione della domanda volta a tale accertamento si è limitato a rappresentare che "[..] con le sentenze passate in giudicato di cui al cumulo sopracitato che si allegano vi è stato l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità che rende comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia[..]".

La mera allegazione delle sentenze irrevocabili che hanno accertato le condotte del ricorrente non può essere considerata alla stregua di quegli elementi di specificità richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte richiamata.

Inoltre, il riferimento operato dalla difesa nel ricorso ad una diversa e più articolata istruttoria svolta qualora la richiesta di accertamento della collaborazione impossibile/inesigibile riguardi detenuti sottoposti a differenti regimi detentivi, appare generico, esaurendosi in una dichiarata violazione dell'art. 3 Cost. non confortata da alcuna argomentazione.

1.2. Con riferimento all'ulteriore punto oggetto di rinvio (se sussista in concreto una incompatibilità tra il regime differenziato cui lo Zagaria è attualmente sottoposto e la eventuale ammissione al permesso premio potendo essere venuti meno i presupposti per la sua sottoposizione a siffatto regime), la ordinanza impugnata appare immune da censure e rispondente alle indicazioni del Giudice del rescidente.

1.2.1. Contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso circa la mera riproduzione nell'ordinanza impugnata del contenuto del decreto del Ministro di proroga del regime differenziato, la ordinanza impugnata (p.11) ha innanzitutto indicato le condizioni relative ai condannati per reati cd. "ostativi di prima fascia" ai fini della concessione dei permessi premio:

-la regolarità della condotta intramuraria ex art. 30^{ter} ottavo comma Ord. Pen;

- la sussistenza di elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del rispristino di tali collegamenti nella interpretazione fornita dalla pronuncia della Corte costituzionale n.253 del 4 dicembre 2019, in base alla quale gli accadimenti in concreto idonei a superare la presunzione di attuale pericolosità non possono essere unicamente la regolare condotta carceraria, la partecipazione del detenuto al percorso rieducativo o la dichiarata dissociazione; occorre un accertamento rigoroso e una motivazione rafforzata proporzionata alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo.

1.2.2. L'ordinanza impugnata ha quindi verificato in concreto la sussistenza delle suindicate condizioni evidenziando, quanto al profilo della regolarità della condotta intramuraria:

- la commissione da parte dello Zagaria di numerosi illeciti disciplinari negli anni 2019,2020, 2021 risultanti espressamente dalla istruttoria compiuta (nota della Direzione Nazionale Antimafia per gli illeciti dell'anno 2019 e rapporti disciplinari in atto per gli anni 2020-2021). Il ricorso non si confronta, dunque, con la motivazione allorquando definisce tali fonti quali "stereotipate informative che non riportano la condotta intramuraria del soggetto".



1.2.3. Il provvedimento ha quindi verificato in concreto la eventuale sussistenza della seconda delle condizioni, anche in tal caso con motivazione perfettamente rispondente al tema posto dal giudice del rescindente.

Ha evidenziato la totale assenza di allegazione da parte del detenuto di elementi concreti da cui desumere la cessazione di legami di natura associativa, offrendo al contrario le consistenti risultanze istruttorie rappresentate:

- dal decreto del Ministero di Grazia e Giustizia del 18 novembre 2021 con cui è stato prorogato a carico del condannato il regime differenziato di cui all'art.41 bis Ord. pen. non essendo venuta meno la capacità di Zagaria di mantenere contatti con esponenti tuttora liberi dell'organizzazione criminale di appartenenza anche in ragione della sua particolare concreta pericolosità sociale;

- dalla nota del 9 marzo 2022 con la quale la Direzione Nazionale Antimafia escludeva da parte dello Zagaria un percorso di allontanamento dalle logiche del gruppo criminale di appartenenza. Lo stesso si era reso protagonista nell'anno 2019 di numerose infrazioni disciplinari all'interno della struttura penitenziaria e, dai colloqui intrattenuti con alcuni dei suoi fratelli attualmente liberi, erano emersi contenuti allusivi rivelatori di messaggi da veicolare all'esterno;

- dalla nota del 10 marzo 2022 con la quale la Direzione distrettuale antimafia della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, dopo avere chiarito che la collaborazione dello Zagaria con la giustizia sarebbe stata non solo esigibile ma anche possibile, sottolineava che il medesimo non ha mai reciso i suoi legami camorristici come emerso dai colloqui con i fratelli liberi e da alcune missive dal contenuto criptico;

- dalla nota del 10 marzo 2022 con la quale la Guardia di Finanza di Aversa comunicava che lo Zagaria risultava titolare dell'omonima impresa individuale esercente attività edilizia in Casapesenna, senza che fossero state presentate dichiarazioni di redditi o compiuti atti dispositivi. Non risultava intestatario di beni immobili, beni mobili registrati o partecipazioni societarie.

Dunque, diversamente da quanto sostenuto nel motivo di ricorso le fonti non possono considerarsi stereotipate informative poste a fondamento del decreto di proroga del regime differenziato, quanto piuttosto informative recentissime analizzate negli elementi di fatto in essi contenute dal Tribunale di sorveglianza per giungere alla conclusione che Zagaria riveste attualmente un ruolo di vertice nell'ambito di una associazione ancora fortemente attiva, essendo stato nel corso della detenzione rappresentato criminalmente dai fratelli Guido e Raffale (p.12, avuto specifico riguardo ai colloqui tra loro intercorsi, finalizzati a rendere edotto il ricorrente delle dinamiche che attualmente interessano il tessuto economico e sociale del territorio controllato dal clan e ad ottenere la sua opinione in merito ad azioni da compiersi e ai contenuti delle missive). La posizione di preminenza,

nonostante il periodo di lunga detenzione, è strettamente legata alle spiccate doti strategiche e diplomatiche utilizzate anche per stringere alleanze e accordi con contigui gruppi criminali quali il gruppo Schiavone e al carisma esercitato sulle giovani leve di cui rimane un punto di riferimento.

Il giudizio contenuto nell'ordinanza impugnata appare non solo rispondere all'oggetto del giudizio rescindente, ma rispettoso della interpretazione costituzionale fornita dalla sentenza n. 253 del 2019 la quale, contrariamente a quanto rappresentato nel ricorso, ha escluso una presunzione assoluta di pericolosità sociale ostativa all'ammissione ai benefici, ma ha ragionevolmente richiesto per superare siffatta presunzione elementi idonei e specifici ispirati a criteri di particolare rigore, non essendo sufficiente, come avvenuto nel caso in esame, il richiamo al periodo detentivo trascorso, ancorché caratterizzato da una lunga durata.

2. Il secondo motivo è manifestamente infondato.

Esso ripropone la medesima questione di costituzionalità avanzata con il primo ricorso dinanzi alla prima sezione di questa Corte il cui epilogo decisorio è stato quello della pronuncia di annullamento con rinvio.

Inoltre, alla richiesta del rimettente ha già risposto la sentenza n.253 del 2019 dichiarando costituzionalmente illegittimo l'art 4 *bis* Ord. pen. nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere permessi premio ai detenuti nelle condizioni del ricorrente Zagaria.

La questione di legittimità costituzionale proposta è stata poi, seppure indirettamente affrontata, dalla recente pronuncia della Consulta n.20 del 2022 chiamata a pronunciarsi su un tema strettamente collegato quale la mancata estensione, ai detenuti la cui collaborazione è inesigibile o impossibile, della medesima disciplina prevista per coloro che, come il ricorrente, hanno scelto di non collaborare.

Le doglianze ulteriori che il ricorrente avanza rispetto alla norma nella interpretazione costituzionalmente data dalla sentenza 253/2019 quanto alla irragionevolezza della presunzione che si rivelerebbe solo apparentemente relativa risolvendosi in fatto in una presunzione assoluta, sono infondate.

La citata sentenza della Consulta chiarisce che "non è irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza ", laddove tuttavia i parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 27 Cost. esigono che tale presunzione sia relativa e possa essere vinta da prova contraria.

In ossequio, tuttavia, ai principi fissati in precedenza dalla stessa Consulta (Corte Cost.n.68/95) il sistema richiede uno specifico canone probatorio, sul



modello del regime di prova rafforzata, volto ad acquisire elementi che permettano di ritenere cessato il collegamento con l'ambiente di provenienza.

La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2022 esclude che questa differenziazione di trattamento determini una lesione del principio di uguaglianza e perciò dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Magistrato di sorveglianza di Padova. È corretto, insomma, distinguere «la posizione di chi "oggettivamente può, ma soggettivamente non vuole" (silente per sua scelta), da quella di chi "soggettivamente vuole, ma oggettivamente non può" (silente suo malgrado).

2.1. Dunque, *a contrario*, si desume la assoluta ragionevolezza della disposizione come attualmente interpretata senza potere ravvisare in essa alcuna violazione degli artt. 27 e 3 Cost.

Quanto al richiamo all'art. 3 CEDU e alla violazione dei principi relativi a trattamenti inumani e degradanti, il richiamo appare quanto mai generico rispetto alla complessiva disciplina del regime differenziato ex art. 41 *bis* Ord. Pen. che, peraltro, in relazione a specifici aspetti è stato già oggetto di pronunzie di incostituzionalità da parte della Consulta.

3. Al rigetto del ricorso, consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 24 novembre 2022

Il consigliere estensore

Egle Pilla

Il Presidente

Grazia Rosa Anna Miccoli