

## **IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA**

In Camera di Consiglio ha pronunciato la seguente

### **ORDINANZA**

Visti gli atti relativi al procedimento nei confronti di A. D., nato a P. (ITALIA) il xxxx  
titolo in espiazione N. SIEP 2007/10- PM MINORI REGGIO CALABRIA

Espiazione Pena in Regime di Affidamento in Prova

Vista l'istanza di liberazione anticipata del 13-01-2014,

### **FATTO E DIRITTO**

1. Il detenuto in epigrafe generalizzato ha formulato istanza di liberazione anticipata speciale a integrazione del beneficio già concesso, nella misura ordinaria, in relazione ai semestri di pena espiata dal 09.08.2009 all' 08.02.2013, per un totale complessivo di sette semestri. L'interessato ha, inoltre, formulato istanza di riduzione di pena con riguardo al semestre di pena espiata, in regime di affidamento in prova al servizio sociale, dal 07.08.2013 al 07.02.2014.

2. La domanda è stata formulata il 13 gennaio 2014 e registrata dalla cancelleria il 13 febbraio 2014, nella vigenza dell'art. 4, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146; ed è stata sottoposta al magistrato competente per la decisione il 21 maggio 2014, in seguito all'espletamento della necessaria istruttoria, completatasi con la trasmissione dell'informativa comportamentale da parte della competente articolazione delle forze dell'ordine in data 16 maggio 2014. La presente decisione è, pertanto, assunta nella vigenza della evocata disposizione di cui all'art. 4, d.l. 146/2013, come modificata dalla legge di conversione 21 febbraio 2014, n. 10.

3. Nella fattispecie, trattandosi di soggetto condannato in esecuzione di un provvedimento di esecuzione di pene concorrenti (precisamente, il provvedimento di cumulo PM Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria n. 10/07 RES dd. 29.10.2007), in cui è inserita una condanna per un delitto indicato nell'art. 4-bis, l. n. 354/75, si pone preliminarmente la questione se, ai fini della applicazione del beneficio della liberazione anticipata speciale, sia consentito operare lo "scioglimento del cumulo" giuridico di pene al fine di verificare se l'interessato si trovasse, al momento in cui ha formulato l'istanza, in espiazione di pena relativa a reato "ostativo" ai fini della concessione dello speciale beneficio introdotto dal provvedimento di urgenza.

4. Secondo consolidata giurisprudenza, la "scissione" del cumulo delle pene in esecuzione, per l'individuazione delle singole componenti della pena unica si risolve in un'operazione ideale e temporanea, che non è mai fine a se stessa, ma è solitamente effettuata dal giudice nell'ambito di un procedimento funzionale al raggiungimento di una determinata finalità prevista dalla legge (*ex plurimis*, Cass. Sez. I, 2 febbraio 1999, n.941, RV. 212673, Pistone, *Ced Cass.*). Sotto tale profilo, la suddetta operazione appare, dunque, legittima con riferimento al presente procedimento, finalizzato all'applicazione di un beneficio penitenziario.

5. Più delicato profilo attiene alla ammissibilità della scissione della pena unitaria con riferimento all'istituto della liberazione anticipata. A riprova di quanto la questione sia tutt'altro che pacifica, si pone, quale utile termine di raffronto e comparazione critica con la presente fattispecie, l'orientamento emerso nella giurisprudenza di legittimità con riferimento alla medesima questione di diritto postasi con riguardo ad altri istituti di esecuzione penale e penitenziaria.

6. La problematica è stata, anzitutto, affrontata dalla giurisprudenza in relazione alla (denegata) possibilità di scioglimento del cumulo ai fini dell'applicazione della sospensione condizionata della pena (c.d. *indultino*). La Cassazione ha, in proposito, affermato il principio che, in tema di sospensione condizionata dell'esecuzione della pena, quando siano contemporaneamente poste in esecuzione condanne anteriori e posteriori al limite temporale di applicabilità della legge n.207/2003, occorre regolare il concorso tra le due modalità di espiatione fra loro incompatibili nell'ambito di un unitario e immutato rapporto esecutivo e non già operare una scissione "ideale" delle pene concorrenti per determinare su quali, e in che misura, opera il condono, ricomponendo all'esito il cumulo secondo il nuovo calcolo delle pene eseguibili ( Cass. Sez. I, 24.06.2005, n. 34279, RV. 232171, Pagnozzi, *Ced Cass.*). Invero, laddove si sia in presenza di una presunzione di pericolosità, posta dal legislatore mediante sussunzione di determinate condanne o situazioni soggettive, quale filtro alla concessione dei benefici con conseguente, sostanziale automatismo della verifica dei presupposti di applicazione dell'istituto (in questo caso, dell'*indultino*), non sarebbe consentito procedere allo scioglimento del cumulo per concedere, quindi, la misura ( Cass., Sez. I, 23.09.2004, n.3543, Di Biasi, *Ced Cass.*).

7. Tale orientamento restrittivo in materia di scioglimento del cumulo è utile sul piano sistematico, poiché concorre alla determinazione dei criteri alla luce dei quali selezionare le ipotesi di ammissibilità della scissione del cumulo di pene ai fini dell'ammissione ai benefici penitenziari, attesa l'introduzione, quale presupposto imprescindibile rispetto alla fattibilità della detta operazione, dell'elemento della pericolosità sociale, sussunta dalla disposizione normativa che disciplina il beneficio da applicarsi al condannato una volta sciolto il cumulo di pene. L'evocato indirizzo, tuttavia, oltre che non condivisibile *ex se*, non pare costituire principio generale esportabile ad altri istituti dell'ordinamento penitenziario, soprattutto e certamente non alla materia dei benefici penitenziari. Esso si fonda, infatti, sull'assioma che, nei casi di benefici "ad applicazione automatica", nel quale cioè il giudice non è chiamato a verificare né la pericolosità sociale del soggetto né la sua "meritevolezza" in relazione alla concessione della misura, lo scioglimento del cumulo non può darsi poiché la legge contiene una presunzione di pericolosità assoluta che impone *tout court*, nei casi indicati il diniego della misura premiale o clemenziale. Ma tale ricostruzione è palesemente in contrasto con alcuni fondamentali principi costituzionali. Anzitutto, essa contrasta con l'art.27 Cost.: l'ordinamento penitenziario non può contenere presunzioni di pericolosità assoluta della persona condannata fondate unicamente sulla tipologia di reati commessi ovvero su altre situazioni soggettive, a pena di riportare in vita figure di *Taetertypus* o "delinquente tipico", che rimanda alla elaborazione della penalistica tedesca degli anni '30. La Corte costituzionale, con riferimento alle preclusioni contenute nell'art.4 *bis*, ord.pen., e proprio con riguardo al profilo che ci occupa ha posto freno a questa pericolosa deriva affermando che << non si rinvergono dati normativi per sostenere che la nuova disciplina recata dall'art.4 *bis* abbia creato una sorta di *status* di detenuto pericoloso che permei di sé l'intero rapporto esecutivo a prescindere dal titolo specifico di condanna >> (Corte cost., sent. n. 27.07.1994, n.361). Inoltre, la tesi che si contrasta appare incoerente rispetto all'art.3 Cost., sotto il profilo della parità di trattamento di situazioni omogenee, e dell'illogicità di trattamenti differenziati delle medesime sulla base di circostanze meramente casuali (in questo caso: la formazione o no del cumulo da parte del PM): il cumulo di pene non può, infatti, mai risolversi in un danno per il condannato, e palese sarebbe, ad accogliere la tesi che si avversa, la disparità di trattamento tra il condannato per reati ostativi (ma con

condanne non in cumulo) e il condannato nella medesima posizione giuridica, con le stesse condanne avvinte in un cumulo, ove il primo sarebbe ammesso al beneficio, il secondo no, senza alcuna giustificazione, neppure sotto il profilo della pericolosità sociale “presunta” (poiché entrambi risultano pericolosi nella stessa misura, avendo commesso lo stesso tipo di reato). L’evidenza di tale insanabile contraddizione e l’incostituzionalità di benefici penitenziari “ad applicazione automatica” rileva altresì sotto il profilo di cui all’art.101, comma 2, Cost., laddove sottrae al giudice qualsiasi spazio di valutazione discrezionale della *res judicanda*. La Corte costituzionale ( sent. 21 giugno- 4 luglio 2006, n.255), del resto, ha dichiarato incostituzionale l’art.1, comma 1, della l. n. 207/2003, nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell’esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione, facendo - *et pour cause* - cadere la scure dell’incostituzionalità sul ravvisato contrasto di istituti “ad applicazione automatica” con la finalità rieducativa della pena, segnando un importante passo nella corretta direzione del recupero dei poteri discrezionali di verifica giudiziale dei presupposti per l’ammissione dei condannati a benefici penitenziari, in un’ottica di armonizzazione della sospensione condizionata della pena con i valori della giurisdizione correlati al valore costituzionale della polifunzionalità della pena.

8. Con riguardo al medesimo profilo di analisi, la giurisprudenza di legittimità ha scandagliato la questione con riferimento ad altri benefici penitenziari, e precisamente con riguardo all’istituto della detenzione domiciliare c.d. “generica” di cui all’art. 47-ter, comma 1-bis, l. n. 354/1975. Con riguardo a tale misura, l’elaborazione si è divisa tra l’orientamento che ammette, nel corso dell’esecuzione della pena, in presenza di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti, la legittimità di procedere allo scioglimento del cumulo, quando occorre effettuare un giudizio sull’ammissibilità della domanda di concessione di un beneficio penitenziario, ostacolata dall’inclusione, nel cumulo giuridico di continuazione, di una fattispecie di reato ricompresa nell’elencazione di cui alla l. n. 354 del 1975, art. 4-bis e successive modifiche, al fine di stabilire se il condannato abbia espiato la parte di pena relativa al delitto ostativo ( Cass. Sez. I, 17 gennaio 2012, n. 5158, Rv. 251860, ric. Marino, *CED Cass.*); ed altro indirizzo, di segno opposto (Cass. Sez. I, 7 ottobre 2009, n. 41322, *CED Cass.*). La prima e più recente giurisprudenza evocata rimanda all’esigenza di approdare ad una soluzione ermeneutica «che coniughi la lettura testuale del dato normativo con una ricostruzione logico-sistematica della disciplina che sia conforme ai principi costantemente espressi dalla giurisprudenza costituzionale e da quella di legittimità» (Cass. Sez. I, 17 gennaio 2012, n. 5158, cit.). E’, in tale prospettiva, richiamato l’arresto costituzionale che ha negato fondamento alla tesi secondo cui la disciplina contenuta nella L. n. 354/1975, art. 4-bis e successive modifiche delinea uno *status* di detenuto pericoloso e ha precisato che detta norma «va interpretata - in conformità del principio di eguaglianza sancito dall’art. 3 Cost. - nel senso che possono essere concesse misure alternative alla detenzione ai condannati per i reati gravi, indicati dalla giurisprudenza, quando essi abbiano espiato per intero la pena per i reati stessi e stiano espiando pene per reati meno gravi non ostativi alla concessione delle misure alternative alla detenzione» (Corte cost., sentenza 27 luglio 1994 n. 361). Il principio ermeneutico desumibile dall’evocato pronunciamento costituzionale sarebbe, pertanto, «la non conformità alla Costituzione di una diversa interpretazione che porti all’esclusione della concessione di misure alternative ai condannati per un reato grave, ostativo all’applicazione delle dette misure, anche quando essi, avendo espiato per intero la pena per il reato grave, stiano eseguendo la pena per reati meno gravi, non ostativi al predetto riconoscimento».

8.1. Con riferimento alla analoga questione afferente la disciplina del reato continuato, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito, inoltre, il principio che l’istituto del concorso formale di reati o del reato continuato è funzionale allo scopo di mitigare l’asprezza del cumulo materiale delle pene, mediante la sua sostituzione con il più mite cumulo giuridico; e che, soprattutto dopo la novella

del 1974, l'estensione dell'operatività del sistema del cumulo giuridico della pena previsto dall'art. 81 cpv., c.p., esprime il ripudio di ogni automatismo repressivo (tratto caratterizzante il cumulo materiale), e la coerente valorizzazione del carattere personale della responsabilità penale, cui corrisponde, in sede di giudizio, la doverosità della commisurazione della pena alla personalità del reo (Sez. Un. 26 febbraio 1997, n. 1, *CED Cass.*; Sez. Un. 30 giugno 1999, n. 14, *CED Cass.*). Pertanto, il cumulo giuridico si scioglie e non opera il principio della  *fictio iuris* unificante ogniqualvolta alla detta considerazione frazionata della pena consegua un risultato più favorevole al reo (Sez. Un., 21 aprile 1995, n. 7930, *CED Cass.*; Cass. Sez. II, 20 novembre 1998, n. 8599, *CED Cass.*; Cass. Sez. II, 13 novembre 2000, n. 1477, *CED Cass.* in materia di concessione della sospensione condizionale della pena; Cass. Sez. II, 20 novembre 1980, n. 11774, *CED Cass.* in tema di perdono giudiziale).

9. Alla soluzione ermeneutica favorevole alla “scissione del cumulo” deve essere data prevalenza – questo il principio-guida che emerge dal sopra richiamato insegnamento giurisprudenziale – tutte le volte in cui la “scissione del cumulo giuridico di pene” garantisca un risultato favorevole al reo, considerata la *ratio* di favore per quest’ultimo sottesa alla disciplina della continuazione tra reati. Tale principio rappresenta un *fil rouge* che lega l’elaborazione della giurisprudenza con riguardo a molteplici istituti della legislazione penale e della fase dell’esecuzione penale, in tema di scioglimento del cumulo giuridico ai fini dell’individuazione del termine di prescrizione del reato (Sez. Un., n. 10928 del 10 ottobre 1981; Sez. Un., n. 15 del 26 novembre 1997; Sez. Un. n. 18 del 16 novembre 1989), ovvero in materia di applicazione dell’indulto a reati uniti sotto il vincolo della continuazione con altri che non ne possano beneficiare (Sez. Un., n. 2780 del 24 gennaio 1996); di scissione del reato continuato ai fini dell’applicazione dell’amnistia e dell’indulto (Cass. Sez. I, n. 2624 del 11 maggio 1998); di revoca dell’indulto condizionato in presenza dell’irrogazione di una pena unica in ordine a più delitti unificati dalla continuazione (Cass. Sez. I, n. 3986 del 3 luglio 1998); di sostituzione delle pene detentive brevi, l. 24 novembre 1981, ex art. 53, u.c., in caso di reato continuato (Cass. Sez. III, 2 giugno 1999, n. 2070).

10. In definitiva, secondo tale lettura, in presenza di un cumulo giuridico di pene, è legittimo procedere, nel corso dell’esecuzione, allo scioglimento del detto cumulo, quando occorre procedere al giudizio sull’ammissibilità della domanda di concessione di un beneficio penitenziario. Tale operazione incidentale non v’è ragione non sia effettuata anche nel caso in cui nel cumulo sia compresa una pena relativa a un titolo di reato contemplato nell’elenco di cui all’art. 4-bis, l. n. 354 del 1975 e successive modifiche, sempre che il condannato abbia espiato la parte di pena relativa al delitto ostativo (Cass. Sez. I, n. 1405 del 14 dicembre 2010). In tema di benefici penitenziari, ed alla luce delle coordinate giurisprudenziali sopra evocate sembra, pertanto, preferibile ritenere sempre consentita la scissione del cumulo giuridico di pene, non soltanto perché tale soluzione interpretativa appare coerente con il principio generale del *favor rei*; ma in quanto più aderente alla prospettiva di ripudio del “tipo di autore” quale modello di riferimento per gli istituti penali, nonché per la accentuazione della personalità della responsabilità personale. Pesa, inoltre, la considerazione che la opposta tesi della inscindibilità del cumulo, determinerebbe una non giustificabile disparità di trattamento tra condannati sulla base della pura casualità derivante dall’essere – tali soggetti – sottoposti ad un rapporto esecutivo unico, conseguente al cumulo delle condanne; ovvero di distinte esecuzioni per pene originate da singole e distinte condanne non formalmente cumulate. Una conclusione del genere si porrebbe – come si è già osservato - in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, di uguaglianza (art. 3, Cost.) e inerenti alla funzione risocializzante della pena (art. 27, comma 3, Cost.).

11. Ciò posto, occorre verificare se i principi affermati dalla giurisprudenza con riferimento alla ammissibilità dello scioglimento del cumulo ai fini della concessione dei benefici sopra richiamati possano trovare applicazione anche con riguardo all’istituto della liberazione anticipata. Un elemento che appare decisivo in senso favorevole alla prospettata ipotesi concerne il *leit-motiv* che ha

contrassegnato le pronunce sopra evocate della Corte di legittimità e dello stesso Giudice delle leggi: lo scioglimento del cumulo di pene è operazione consentita nel momento in cui, ai fini dell'applicazione del beneficio di che trattasi, viene in considerazione il principio di meritevolezza, in relazione alla personalità del condannato, caratteristico delle misure disciplinate dall'ordinamento penitenziario.

12. Pare, inoltre, rappresentare un *persuasive precedent* il già segnalato arresto della Cassazione n. 5158/12, che sembra enunciare un principio di portata generale nella materia dell'esecuzione penale: che è, cioè, conforme a Costituzione la scissione del cumulo giuridico di pene, quale fermo ripudio del "*Taetertypus*", ed efficace rimedio al pericolo che si determini una ingiustificata diversità di trattamento tra condannati sulla base della pura casualità derivante dalle vicende dei titoli esecutivi posti in concorrente esecuzione. Tale principio è stato – recentemente – ribadito, con riferimento al cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato, del quale è doverosa la scissione ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, allorché il condannato abbia espiato per intero la pena relativa ai reati ostativi (Cass. Sez. I, 19.9.2012, n. 38462, Rv. 253453, Mele, *CED Cass.*).

13. L'istituto della liberazione anticipata – ed ancor più l'affine beneficio della liberazione anticipata speciale di cui all'art. 4, d.l. n. 146/2013 come convertito dalla l. n. 10/2014 – implicando una attenta disamina giudiziale inerente alla meritevolezza del soggetto condannato con riguardo ai profili di costante adesione al trattamento penitenziario e di auspicata modificazione *in melius* della personalità – sembra, pertanto, imporre che, ai fini dell'ammissibilità della concessione del beneficio in esame sia consentita la scissione virtuale del cumulo di pene in esecuzione.

14. Ad un tale approdo appare, inoltre, condurre anche l'interpretazione della lettera della legge, laddove il comma 1 art. 4 d.l. n. 146/2013, costruisce la verifica del titolo di reato per il quale il soggetto ha subito la condanna ("Ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4 bis (...)") quale condizione preliminare ai fini della ammissibilità del beneficio in esame.

15. Tale conclusione sembra prevalere sugli argomenti che fondano la tesi negativa, che si basa proprio sul tenore letterale della disposizione in esame, che richiama, senza alcuna distinzione, i << delitti previsti dall'articolo 4 bis >>, quali titoli di reati espressivi di un livello di pericolosità sociale del condannato tale da giustificare restrizioni alla fruibilità del beneficio speciale; e sulla ritenuta irragionevolezza di un assetto che – ammettendo lo "scioglimento" del cumulo di pena, vedrebbe l'istituto speciale applicato sulla base di valutazioni differenziate pur riferite ad una medesima persona, esigendosi la prova del concreto recupero sociale per i semestri di pena espiata corrispondenti alla pena relativa ai delitti di cui all'art. 4 bis, ord. pen.; e l'accertamento della semplice partecipazione all'opera di rieducazione per i periodi relativi all'esecuzione di pene per reati comuni. Con riferimento alla prima obiezione si può, infatti, osservare che la liberazione anticipata è beneficio esclusivamente collegato ad un giudizio di meritevolezza, che non è finalizzato né postula direttamente una valutazione di pericolosità sociale (non essendo predisposto ai fini della concessione di una misura alternativa alla detenzione ovvero di una misura di sicurezza). Con riferimento alla seconda paventata criticità, si rileva che, in seguito alla conversione del d.l. n. 146/2013, essa pare venuta meno, poiché il beneficio speciale può essere applicato soltanto ai condannati in espiazione di un reato ordinario.

16. In conclusione, pertanto, si assume necessario che il Magistrato di Sorveglianza, nel vagliare l'ammissibilità dell'istanza di applicazione della liberazione anticipata speciale di cui all'art. 4, d.l. n. 146/2013, proceda, nel caso di cumulo giuridico di pene, alcune delle quali riferibili a condanne per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis, l. n. 354/75, allo scioglimento del detto cumulo, imputando la quota parte di pena già espiata al reato "ostativo" alla concessione del beneficio invocato.

17. Scendendo all'esame del merito, si osserva che, nella fattispecie, la condanna per il delitto "ostativo" si riferisce alla sentenza emessa dalla Corte di Appello di Reggio Calabria dd. 29.11.2001 per i delitti di cui agli artt. 416-bis, 81 c.p. e artt. 10.12. e 14 della l. 1974/497, che aveva irrogato all'interessato la pena di anni dieci di reclusione (pena base per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., anni otto di reclusione + anni due per la continuazione con i reati di detenzione e porto di armi). Con il provvedimento di determinazione delle pene concorrenti n. 10/07 RES, dd. 29.10.2007, il PM presso il Tribunale dei Minorenni di Reggio Calabria ha determinato la pena residua in espiatione imputando la porzione di pena già espiata a quella data da parte del detenuto (aa. 7 mm. 4 gg.4, oltre a 540 gg. di liberazione anticipata, sofferti dal 30.03.1999 al 04.08.2006) alla condanna riferibile al reato "ostativo", ponendo in esecuzione la pena residua con decorrenza 18.06.2007. Ne consegue che, ai fini della presente procedura, risulta che la pena in valutazione ai fini della liberazione anticipata speciale relativa all'integrazione del beneficio già concesso nella misura ordinaria con riferimento ai semestri di pena espiata dal 09.08.2009 al 08.02.2013, per un totale complessivo di sette semestri, risulta integralmente riferibile a reati non "ostativi" ai fini della concessione dell'invocato beneficio.

18. Ciò premesso, le risultanze documentali acquisite in istruttoria fanno rilevare che il soggetto, nel prosieguo dell'esecuzione, ha continuato a mantenere condotta regolare e partecipativa, ed è stato ammesso, a partire dal 7.8.2013, alla misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. Anche nel corso di tale misura, egli ha mantenuto un comportamento esente da rilievi (rel. Cc Chivasso dd. 15.05.14) e si è impegnato nel percorso di reinserimento sociale (rel. UEPE Torino dd. 4.3.14).

19. Per tali motivi, il soggetto appare meritevole della concessione di gg. 210 di ulteriore liberazione anticipata con riferimento ai semestri di pena espiata dal 09.08.2009 all' 08.02.2013.

20. Per i medesimi motivi, l'istante è, altresì, meritevole del riconoscimento di gg. 45 di liberazione anticipata con riferimento al semestre di pena espiata, in regime alternativo alla detenzione, dal 7.8.13 al 7.2.14.

#### **P.Q.M.**

Accoglie l'istanza di cui all'art. 54 L.P. e concede una riduzione di pena di gg. **210** a titolo di INTEGRAZIONE liberazione anticipata, in relazione ai seguenti periodi: 09-08-2009 ÷ 08-02-2013 e gg. **45** per il semestre costituito dai periodi 07-08-2013 ÷ 07-02-2014

- ☐ Si comunichi al P.M.
- ☐ Si notifichi all'interessato.

Così deciso in VERCELLI nella Camera di Consiglio del 27-05-2014

**IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA**  
(dott. Fabio FIORENTIN)