

MASSIMA

La regola della scindibilità del provvedimento di unificazione di pene concorrenti deve trovare applicazione anche in presenza di un provvedimento di cumulo materiale, anziché giuridico, di più titoli di condanna, comportante una pena detentiva complessiva da espiare superiore a quattro anni, che sia comprensiva anche di reati inclusi nell'elenco dell'*art. 4-bis, L. n. 354 del 1975*, agli effetti di verificare la sussistenza dei presupposti di ammissibilità del condannato, che abbia già scontato la parte di pena relativa ai delitti ostativi, alla misura alternativa dell'affidamento terapeutico di cui all'*art. 94, D.P.R. n. 309 del 1990* (T.U. Stupefacenti).

Cassazione Penale

Sentenza n. 2285 del 20/1/2014

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CORTESE Arturo - Presidente -

Dott. CAIAZZO Luigi Pietro - Consigliere -

Dott. CAPOZZI Raffaele - Consigliere -

Dott. MAZZEI Antonella P. - Consigliere -

Dott. SANDRINI Enrico G. - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

D.P.S. N. IL (OMISSIS);

avverso l'ordinanza n. 1452/2013 TRIB. SORVEGLIANZA di ROMA, del 11/04/2013;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ENRICO GIUSEPPE SANDRINI;

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Sorveglianza di Roma, con ordinanza pronunciata l'11.04.2013, ha dichiarato cessata la misura della detenzione domiciliare concessa al condannato D.P.S. dal medesimo Tribunale il 25.05.2012, per effetto della sopravvenienza di un nuovo provvedimento di cumulo di pene concorrenti comportante un fine pena al 26.02.2018, con conseguente superamento del limite della pena residua per la fruizione del beneficio; ha contestualmente dichiarato inammissibile l'istanza del D.P. di affidamento in prova al servizio sociale per finalità terapeutiche **D.P.R. n. 309 del 1990**, ex art. 94, comma 1, sul presupposto che la misura della pena residua da scontare era superiore al limite normativo di quattro anni, operante nella fattispecie in relazione all'inclusione nel provvedimento di cumulo, da ultimo sopravvenuto, anche delle condanne per due reati ostativi ai sensi dell'art. 4-bis Ord. Pen. (rapine aggravate).

Pur nella dichiarata consapevolezza dell'esistenza di un diverso indirizzo interpretativo di recente espresso, in materia, da questa Corte di legittimità, ma ritenuto allo stato non ancora consolidato, il Tribunale ha opinato di aderire al precedente orientamento espresso da Cass. Sez. 1 n. 41322 del 7.10.2009, secondo il quale il dettato normativo, mediante il richiamo testuale al titolo esecutivo e all'inclusione in esso di taluni dei reati contemplati dall'art. 4- bis Ord. Pen., ha inteso escludere la possibilità di una scissione del provvedimento di cumulo e l'imputazione della pena inflitta per i delitti ostativi alla parte già espiata, in considerazione della maggiore pericolosità dei soggetti condannati per tali titoli di reato.

2. Ricorre per cassazione D.P.S., tramite il difensore, deducendo violazione ed erronea applicazione delle norme di legge di cui al **D.P.R. n. 309 del 1990, art. 94 e art. 4-bis Ord. Pen.**, e chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata nella parte in cui ha dichiarato inammissibile l'istanza formulata ai sensi del **D.P.R. n. 309 del 1990, art. 94, comma 1**; il ricorrente invoca il (diverso) principio giurisprudenziale affermato da questa Corte di legittimità in tema di scindibilità del provvedimento di cumulo di pene concorrenti, sopravvenuto in corso di espiazione di una misura alternativa alla detenzione, al fine di verificare l'ammissibilità della prosecuzione della misura nel caso che il condannato abbia già scontato la parte di pena riguardante i reati ostativi; deduce che il D.P., al momento della presentazione dell'istanza di affidamento in prova al servizio sociale, aveva già espiato la pena inflitta per le due rapine aggravate, pari a complessivi anni 8 di reclusione, mentre la pena residua di anni 5 mesi 6 rientrava nel limite normativo di sei anni previsto dal **D.P.R. n. 309 del 1990, art. 94, comma 1** per l'accesso al beneficio invocato; richiama a sostegno i principi affermati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 361 del 1994, la ratio dell'istituto dell'affidamento terapeutico finalizzato al recupero di particolari categorie di soggetti, nonché l'inaccettabile disparità di trattamento destinata a verificarsi, in forza dell'interpretazione seguita dal Tribunale, rispetto all'ipotesi in cui, invece di un rapporto esecutivo unico conseguente al cumulo delle pene risultanti da più sentenze di condanna, l'esecuzione riguardasse soltanto il titolo afferente i reati non ostativi della misura alternativa richiesta.

3. Il Procuratore Generale ha presentato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

1. Il ricorso, che investe esclusivamente la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di affidamento in prova al servizio sociale per finalità terapeutiche **D.P.R. n. 309 del 1990**, ex art. 94, comma 1, è fondato.

2. Pur nella consapevolezza dell'esistenza del precedente contrario di questa Corte, Sez. 1, n. 41322 del 7/10/2009, Rv. 245057, basato su una lettura rigorosa del contenuto letterale della norma di cui al **D.P.R. n. 309 del 1990, art. 94, comma 1**, che il provvedimento impugnato ha posto a fondamento della propria decisione, il Collegio ritiene di confermare il diverso orientamento, affermatosi più di recente nella giurisprudenza di legittimità, di cui alle sentenze della medesima Sezione 1, n. 1405 del 14/12/2010, Zingale, Rv.

249425, e n. 5158 del 17/01/2012, Marino, Rv. 251860, che ritiene legittimo, in presenza di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti, lo scioglimento del cumulo quando occorre procedere al giudizio sull'ammissibilità della domanda di concessione di un beneficio penitenziario (quale è l'affidamento in prova al servizio sociale per finalità terapeutiche), che trovi ostacolo nella presenza nel provvedimento di cumulo di uno o più titoli di reato inclusi nell'art. 4-bis ord. pen., alla condizione che il condannato abbia (interamente) espiato la parte di pena relativa ai delitti ostativi.

L'approdo a questa seconda soluzione ermeneutica è infatti in grado di coniugare la lettura testuale del dato normativo con una ricostruzione logico-sistematica della disciplina, conforme ai principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

In particolare la Corte Costituzionale, con la fondamentale pronuncia di cui alla sentenza n. 361 del 27/07/1994, ha affermato che la disciplina contenuta nell'art. 4-bis ord. pen. non delinea uno status di detenuto pericoloso, precisando che la norma deve essere interpretata nel senso della possibilità di concedere misure alternative alla detenzione in carcere (anche) ai condannati per i gravi reati ivi indicati, quando essi abbiano espiato per intero la pena per i reati stessi e stiano scontando pene per reati meno gravi non ostativi alla concessione di misure alternative, in quanto una lettura conforme alla Costituzione della norma di ordinamento penitenziario esige che le misure alternative alla detenzione possano essere concesse anche in caso di cumulo di pene inflitte per reati diversi, uno dei quali ostativo alla concessione dei benefici, se la pena relativa a quest'ultimo sia già stata espiata; l'opposta interpretazione comporterebbe una irragionevole discriminazione, lesiva del principio di eguaglianza sancito **dall'art. 3 Cost.**, di situazioni tra loro assimilabili, finendo col diversificare il regime dei presupposti di applicazione delle misure alternative alla detenzione in carcere in relazione a dati contingenti dipendenti da circostanze meramente casuali (a seconda dell'eventualità che sia in atto un rapporto esecutivo unico, conseguente al provvedimento di cumulo di più condanne, o che invece vi siano state distinte esecuzioni, ciascuna dipendente dai titoli che scaturiscono dalle singole condanne, l'ultima delle quali relativa ai soli reati non ostativi). La tesi della inscindibilità del cumulo si porrebbe in contrasto, del resto, oltre che col principio di uguaglianza, anche con i principi costituzionali di ragionevolezza e della funzione risocializzante della pena, senza trovare alcuna giustificazione plausibile e razionale nel principio della pena unica, sancito **dall'art. 76 c.p.**, comma 1.

Il principio della scindibilità delle pene è già stato ripetutamente affermato da questa Corte nell'ambito della elaborazione giurisprudenziale sulla ratio e sulla natura giuridica del reato continuato, sottolineando che l'unificazione normativa dei reati deve affermarsi in presenza di una disposizione in tal senso ovvero quando la soluzione unitaria garantisca un risultato favorevole al reo, senza dimenticare che il trattamento di maggior favore per il condannato costituisce il principio che sta alla base della disciplina del reato continuato: in tal senso, si richiamano le sentenze delle Sezioni Unite n. 18 del 16/11/1989, Fiorentini, Rv.

183004 e n. 2780 del 24/01/1996, Panigoni, Rv. 203975, in tema di scissione del reato continuato al fine dell'applicazione dell'indulto ai reati unificati ex art. 81 cpv. cod. pen. con altri reati che non possono fruire del beneficio, in ragione del titolo o della commissione in epoca successiva al termine di efficacia previsto nel provvedimento di clemenza.

L'esigenza, conseguente alla natura di istituto ispirato al favor rei del cumulo giuridico disciplinato **dall'art. 81 cod. pen.**, di escludere la configurazione del reato continuato come un unicum, allorché la fictio juris comporti conseguenze sfavorevoli al reo, è stata affermata, con specifico riferimento al tema dei benefici penitenziari, nella sentenza n. 14 del 30/06/1999, Ronga, delle Sezioni Unite, Rv. 214355, che ha affermato il principio della scindibilità, in sede esecutiva, del cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato ai fini della possibilità della fruizione dei benefici penitenziari con riguardo ai reati che non ne impediscono la concessione, alla condizione che il condannato abbia già espiato la pena relativa ai delitti ostativi ex art. 4-bis ord. pen.. Alla stregua dei principi fin qui esposti, non vi è dunque ragione di escludere che la regola della scindibilità del provvedimento di unificazione di pene concorrenti debba trovare applicazione anche in presenza, come nella fattispecie, di un provvedimento di cumulo materiale (anziché giuridico) di più titoli di condanna, comportante una pena detentiva complessiva da espiare superiore a quattro anni, che sia comprensiva (anche) di reati inclusi nell'elenco dell'art. 4-bis ord. pen., agli effetti di verificare la sussistenza dei presupposti di ammissibilità del condannato - che abbia già scontato la parte di pena relativa ai delitti ostativi - alla misura alternativa dell'affidamento terapeutico di cui al **D.P.R. n. 309 del 1990, art. 94**.

3. La conclusione raggiunta si rivela coerente con la ricostruzione dell'istituto dell'affidamento in prova in casi particolari operata dalla Corte Costituzionale (in particolare nella sentenza n. 377 del 26/11/1997), secondo cui l'istituto disciplinato dal **D.P.R. n. 309 del 1990, art. 94**, pur inserendosi come species nel genus dell'affidamento in prova già previsto dall'ordinamento penitenziario (**L. n. 354 del 1975, art. 47**), costituisce una risposta differenziata dell'ordinamento penale, che trova la sua giustificazione nella specificità della situazione dei destinatari della misura, rappresentati da

soggetti tossicodipendenti o alcolodipendenti, posto che nell'affidamento terapeutico, fondato su presupposti specifici e autonomi, assume un rilievo preminente la cura dello stato di tossicodipendenza del condannato e il suo recupero da tale condizione.

4. Per le ragioni sopra esposte si impone l'annullamento dell'ordinanza impugnata e il rinvio per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di Roma che, uniformandosi ai principi sopra enunciati, dovrà valutare se, operata la scissione del cumulo delle pene concorrenti, sia possibile imputare la pena già espiata ai reati compresi nell'elenco di cui all'art. 4-bis ord. pen., verificando quindi la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del condannato alla misura alternativa dell'affidamento terapeutico **D.P.R. n. 309 del 1990**, ex art. 94.

P.Q.M.

annulla il provvedimento impugnato e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di Roma.

Così deciso in Roma, il 3 dicembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 20 gennaio 20