

CASSAZIONE PENALE  
SEZIONE PRIMA

**Sent. 02/03/2010 n. 18119**

Depositata il 13 maggio 2010

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FAZZIOLI Edoardo - Presidente -  
Dott. GIORDANO Umberto - Consigliere -  
Dott. DI TOMASSI Mariastefania - Consigliere -  
Dott. BONITO Francesco M.S - Consigliere -  
Dott. BRICCHETTI Renato - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS) nato il (xxxx);

avverso l'ordinanza in data 14.7.2009 del Tribunale di Sorveglianza di Firenze;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

Udita la relazione fatta dal consigliere Dott. DI TOMASSI Mariastefania;

Lette le richieste del Sostituto Procuratore generale dott. BAGLIONE Tindari, che ha concluso chiedendo la declaratoria d'inammissibilità del ricorso.

FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di sorveglianza di Firenze ha respinto il reclamo proposto da C.G. A. avverso il provvedimento con cui il 27.5.2009 il Magistrato di sorveglianza aveva dichiarato inammissibile la sua richiesta di usufruire di permesso premio.

A ragione osservava che il C. era detenuto (dal 19.11.1993, avendo già beneficiato di 1440 giorni - ovvero quattro anni - di liberazione anticipata) in espiazione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per diciotto mesi, frutto di cumulo, di una condanna all'ergastolo con isolamento diurno per mesi sei per omicidio (e reati connessi, fatto del (OMISSIS)) e di altra, diversa, condanna a trenta anni di reclusione per il delitto di cui all'art. 630 c.p., tramutati ex art. 72 c.p., in sede di esecuzione, in dodici mesi di isolamento diurno. In siffatta situazione, secondo quanto aveva già statuito la Corte di cassazione con la sentenza n. 34574 del 20.6.2007 in relazione a precedente istanza avanzata dal medesimo detenuto, ai fini del computo della pena da espiare per il reato assolutamente ostativo (quello di cui all'art. 630 c.p.) prima di potere avere accesso ai benefici penitenziari, doveva aversi riguardo all'intera pena temporanea inflitta per detto reato, a prescindere dalla sua conversione in

isolamento diurno. Non erano quindi pertinenti i rilievi articolati dal ricorrente richiamando la disciplina dell'art. 184 c.p..

2. Ricorre l'interessato, personalmente, che chiede l'annullamento del provvedimento impugnato.

Denuncia violazione di legge, osservando che il Tribunale di sorveglianza avrebbe erroneamente applicato gli artt. 4-bis e 30-ter ord. pen. non accedendo alla richiesta di interpretazione analogica *secundum legem* sollecitata dal ricorrente facendo riferimento all'art. 184 c.p., e, anzi, sostanzialmente equivocando quanto a tenore della prospettazione difensiva.

La tesi sostenuta (e non compresa dal Tribunale) era che, allorché il giudice dell'esecuzione, pur non accogliendo la richiesta di continuazione tra omicidio e sequestro di persona, aveva rideterminato per detto reato, ostativo al godimento dei benefici penitenziari, la pena in un anno di isolamento diurno, in aggiunta alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno già inflitta al C. per gli altri reati separatamente giudicati, la pena detentiva temporanea aveva definitivamente perso la sua autonomia, confluendo in quella perpetua.

In siffatta situazione, non volendosi contestare nuovamente quanto affermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 34574 del 20.6.2007, al fine di verificare l'avvenuta espiatione della pena per il reato ostativo non poteva non considerarsi la speciale afflittività dell'isolamento diurno, già interamente espiato. Il richiamo all'art. 184 c.p. serviva a evidenziare che siffatta speciale afflittività è già riconosciuta dall'ordinamento, quantomeno implicitamente allorché la disposizione evocata prevede che in caso di estinzione della pena perpetua e di isolamento diurno già patito per la condanna a pena temporanea con esso concorrente, la pena temporanea inflitta e da considerare ancora da eseguire va ridotta alla metà.

Neppure poteva venire in considerazione, perciò, l'argomento della disparità di trattamento tra condannato soltanto alla pena detentiva temporanea per reato ostativo e di condannato per il quale la pena temporanea era stata assorbita in quella perpetua tramutandosi in isolamento diurno, speso dalla ricordata giurisprudenza di legittimità, perché l'aspetto che andava considerato, e non lo era stato, era appunto rappresentato dal maggiore peso del quantum di pena subito in isolamento diurno rispetto alla pena espiata in regime normale.

Il ricorrente ricorda infine che, in concreto, il condannato aveva oramai espiato, in aggiunta all'isolamento diurno, oltre trenta anni di detenzione in regime normale (calcolati i periodi di liberazione anticipata). E in siffatta situazione non poteva non riconoscersi all'istante la possibilità di essere ammesso al beneficio.

**DIRITTO**

1. Osserva il Collegio che il ricorso appare fondato.

La difesa ricorrente riconosce la forza preclusiva, nel caso in esame, della sentenza n. 34574 del 20.6.2007 di questa Corte, con la quale in relazione al rigetto di analoga istanza del C. era stato affermato che in caso di applicazione congiunta ex art. 72 c.p., comma 2 della pena dell'ergastolo e dell'isolamento diurno, allorché quest'ultimo sia riferibile al reato ostativo, lo scioglimento del

cumulo determina senz'altro il ripristino per esso della pena irrogata in sede cognitiva "con esclusione di qualsiasi riferimento alla durata ed alla eventuale completa espiazione dell'isolamento diurno, non avendo tale riferimento più ragione di essere una volta operato lo scioglimento del cumulo". Sul presupposto, reso esplicito anche dal richiamo a Sez. 1, n. 990 del 11/02/2000, Fusaro: (a) che ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, deve sempre procedersi allo scioglimento sia del cumulo, materiale o giuridico, delle pene detentive temporanee della stessa specie sia, nello stesso modo, allo scioglimento del cumulo della pena o delle pene perpetue e delle pene detentive temporanee; (b) che in ogni ipotesi di cumulo giuridico, le pene per i reati in esso confluiti andrebbero comunque riconsiderate, all'esito dello scioglimento del cumulo, nella misura edittale minima e non nella misura ridotta o nella forma mutata in virtù dei criteri "moderatori" nei diversi casi applicati.

Ai fini che interessano in questa sede deve tuttavia convenirsi che l'ambito della decisione, e della conseguente preclusione, non può non considerarsi limitato agli aspetti allora devoluti e rilevanti.

Ed essi consistevano esclusivamente nella possibilità di considerare espiata la pena inflitta per il reato ostativo al termine dell'espiazione dell'isolamento diurno nel quale detta pena era stata commutata dal giudice dell'esecuzione.

Non essendo oggetto di esame l'ipotesi di concorso giuridico di reati ai sensi dell'art. 81 c.p., bensì esclusivamente un "cumulo- assorbimento" di pene ex art. 72 c.p., e non riguardando il provvedimento impugnato e il ricorso il modo di calcolare la pena irrogata in sede di cognizione, ma soltanto la necessità o meno di scindere formalmente il cumulo e di riconsiderare detta pena, è perciò appena il caso di notare che il riferimento ai canoni sopra indicati sub b) attiene all'argomentazione ma non alla decisione; non dispiega perciò efficacia preclusiva ed è da ritenere ampiamente superato alla luce di S.U. n. 21501 del 23/04/2009, Astone.

2. Con riferimento al problema sottoposto con il ricorso in esame non può invece prescindere dal rilievo che il sistema non pare consentire la omologazione totale, neppure per gli effetti che ne conseguono in relazione al regime per l'accesso ai "benefici" penitenziari, dei cumuli che concernono esclusivamente pene temporanee e di quelli che hanno invece ad oggetto pene perpetue. Verificando le regole operanti nel sistema delle misure alternative, basterà a tale proposito porre mente, ad esempio, al fatto che l'art. 51-bis ord. pen., riferisce all'art. 50 ord. pen., commi 1, 2 e 3 la previsione della revoca della semilibertà nel caso di sopravvenienza di condanne commesse nel corso dell'esecuzione. E con la sentenza n. 403 del 1993 il Giudice delle leggi ha avvertito che la ragione di siffatta diversità riposa proprio nella ontologica diversità degli istituti sostanziali che governano l'applicazione delle norme sul concorso delle pene, osservando che "a differenza di quanto avviene per la pena della reclusione, rispetto alla quale le condizioni temporali per l'accesso al beneficio derivano direttamente dall'art. 78 c.p., per la pena dell'ergastolo non è possibile istituire una disciplina

assolutamente simmetrica, operando il diverso criterio non solo quantitativo ma anche qualitativo fissato dall'art. 72 c.p."

Ora, è pacifico che nell'ipotesi di concorso materiale di reati, il codice Rocco ha abbandonato per il versante sanzionatorio sia il sistema dell'assorbimento sia quello dell'indiscriminato cumulo giuridico, estendendo invece anche alle pene, secondo il principio *tot crimina tot poenae*, i criteri, disciplinati dagli artt. 73 e 78 c.p., del cumulo materiale, seppure temperato attraverso la fissazione di limiti massimi (in assoluto o in rapporto alla pena più grave, ex art. 78 c.p.), ad evitare "le possibili esorbitanze derivanti dalla addizione aritmetica", ovvero "la trasformazione in pena a durata illimitata, e quindi di fatto perpetua, di pene che dovrebbero avere durata temporanea". Tutte le regole istituite dagli artt. 73 e 78 c.p. (dunque anche quelle degli artt. 74 e 76 c.p.), da applicare in fase esecutiva se non si è provveduto con le sentenze di merito a mente dell'art. 80 c.p. e art. 663 c.p.p., sono però riferite e riferibili alle sole pene detentive temporanee.

Per l'impossibilità, teorica e pratica, di "cumulare" pene perpetue o una pena temporanea con una pena perpetua, nel caso di condanna all'ergastolo vige invece, ex art. 72 c.p., la regola dell'assorbimento (per le pene temporanee minori) o della sostituzione (in caso di altro ergastolo o di reclusione determinata in misura superiore a certi limiti) con l'isolamento diurno. Fermo il principio che la pena non può in nessun caso precedere il delitto e che perciò il momento cui occorre riferirsi per la formazione del cumulo mediante assorbimento o sostituzione va fissato esclusivamente con riferimento alla data di consumazione del reato per il quale è stata inflitta la pena dell'ergastolo posta in esecuzione (per tutte:

Sez. 1, n. 3748 del 30/09/1993, Cappai).

Consolidati, di conseguenza, i principi:

- che ai fini dell'accesso alla liberazione condizionale e delle misure alternative alla detenzione l'ergastolo non può mai essere considerato alla pari di una pena temporanea (C. cost. n. 337 del 1995, in relazione alla impossibilità di considerare in parte condonata la pena da espiare al fine di abbattere il limite d'accesso ai benefici), giacché se è vero che anche l'ergastolo permette il ricorso all'istituto della liberazione anticipata ciò non deriva da una deroga all'inscindibilità dell'ergastolo, ma più semplicemente dall'applicazione della regola che il condannato che dopo un certo periodo di detenzione manifesta ravvedimento ovvero attivo interesse all'opera di rieducazione merita una riduzione dei termini per l'accesso ai benefici;

- dall'altro che l'isolamento diurno applicato in luogo delle pene previste per i delitti che concorrono con quelli puniti con l'ergastolo, non costituisce una semplice modalità di vita o di disciplina carceraria, ma una sanzione penale specifica, nella quale quella prevista per detti reati entro certi limiti si converte per non lasciarli impuniti (oltre alla sentenza n. 34574 del 20.6.2007 citata all'inizio, v. tra moltissime Sez. 1, Sentenza n. 2116 del 21/03/2000, Natoli; Sez. 1, n. 4381 del 05/12/2000, Riina; Sez. 1, n. 16400 del 27/02/2007, Stilo).

Ciò posto, è evidente che allorché si considera il problema del concorso tra pena o pene (tendenzialmente) perpetue e pene temporanee - con l'esigenza da un lato di non lasciare impuniti ulteriori reati e l'impossibilità dall'altro di allungare ulteriormente la pena dell'ergastolo - la razionalità del sistema riposa nel maggior peso sanzionatorio dell'isolamento diurno. Per quanto la misura isolatrice sia stata ritenuta non contraria alle esigenze di umanità e alla funzione rieducativa della pena (C. Cost., n. 115 del 1964), non è dubitabile che essa sia sanzione dotata di una afflittività di gran lunga maggiore rispetto alla "normale" carcerazione che consegue alle pene della reclusione o dell'ergastolo.

3. Appare perciò fondato il presupposto da cui muove la difesa del ricorrente, secondo cui, allorché occorre trasportare al concorso ex art. 72 c.p. l'elaborazione in tema di cumulo ex artt. 73 e 78 c.p. al fine di verificare, previa necessaria scissione del cumulo, se risultano già espiate le pene per i reati in radice ostativi ai benefici penitenziari, non può non considerarsi la strutturale diversità del concorso ex art. 72 c.p. e sarebbe intrinsecamente irragionevole non tenere conto in alcun modo dell'intensità afflittiva della sanzione dell'isolamento diurno patito in luogo delle pene temporanee confluite nel cumulo.

Deve convenirsi che anche per l'ipotesi di concorso ex art. 72 c.p. il cumulo va idealmente scisso, dovendosi scomputare anche dalla pena dell'ergastolo quella figurativamente riferibile al reato ostativo, perché sarebbe altrimenti irragionevole che colui che è stato condannato a pene temporanee sia per reati ostativi sia per reati non ostativi ai benefici penitenziari, venisse a godere, in relazione alla pena da espiare per i reati ostativi, di un trattamento deteriore rispetto a chi, avendo riportato analoghe condanne per delitti ostativi, è stato condannato per reati non ostativi all'ergastolo. Non può non ammettersi tuttavia che sarebbe parimenti discriminatorio e asistemático considerare allo stesso modo reclusione e isolamento diurno, non soltanto per la loro diversa afflittività in termini fattuali, ma perché, come si è detto, è appunto sulla loro differenza qualitativa che riposa il sistema istituito dall'art. 72 c.p. della commutazione delle pene detentive temporanee di lunga durata in periodi estremamente più brevi di isolamento diurno.

4. La precedente sentenza di questa Corte ha escluso che il calcolo della pena espiata dal ricorrente per il reato ostativo potesse essere effettuato in base alla sola durata dell'isolamento diurno determinato dal giudice dell'esecuzione a norma dell'art. 80 c.p. e art. 666 c.p.p.. Il provvedimento impugnato sostiene che di conseguenza, per accedere ai permessi premi il condannato avrebbe dovuto espiare dapprima l'intera pena per il reato ostativo, ovverosia trent'anni di reclusione.

Ha però ragione il difensore ricorrente quando osserva che tra le due vie - della imputazione al reato ostativo della sola espiazione dell'isolamento diurno o, viceversa, dell'addizione anche dell'intera durata della pena inflitta per il reato ostativo prima della commutazione in isolamento diurno, l'una preclusa e l'altra sostanzialmente ingiusta per le ragioni appena esposte - il sistema sembra offrire una terza soluzione, intermedia, utilizzabile per la riconversione, a seguito di

scioglimento del cumulo, dell'isolamento diurno in pena detentiva ordinaria, ed enucleabile dal parametro di calcolo che il legislatore ha posto a base della sola ipotesi di scioglimento del cumulo ex art. 72 c.p. espressamente considerata: quella dell'art. 184 c.p., secondo cui, quando la pena dell'ergastolo è per qualsiasi causa estinta, la pena detentiva temporanea inflitta per il reato concorrente è eseguita per intero, salvo che il condannato abbia già subito l'isolamento diurno applicato a norma del secondo comma dell'art. 72 c.p., in tal caso la pena per il reato concorrente dovendo considerarsi ridotta alla metà.

5. Non può negarsi che l'art. 184 c.p. si riferisce a scioglimento del cumulo per effetto di situazioni diverse. Ma la ratio che è sottesa alla riduzione alla metà della pena temporanea per il reato concorrente allorchè il condannato abbia già espiato l'isolamento diurno applicato in sua vece è la medesima che ne suggerisce l'esportazione all'ipotesi in esame: un equo temperamento tra la necessità da un lato di evitare trattamenti di favore per chi sia stato condannato all'ergastolo e a pene temporanee rispetto a chi sia stato condannato soltanto a pene temporanee; l'esigenza dall'altro di considerare adeguatamente il peso afflittivo di una sanzione tanto dura e considerevolmente più gravosa della normale detenzione da essere prevista con un massimo assoluto di soli tre anni (un decimo del massimo previsto per la reclusione). Il fatto che non esistono nel codice altri criteri espliciti di ragguglio o conversione riferibili all'isolamento diurno e che il caso in esame non sia in alcun modo legislativamente disciplinato, unitamente alla considerazione che le regole applicabili per i benefici penitenziari in caso di cumulo sono, pressochè tutte, frutto di elaborazione giurisprudenziale, non soltanto non esclude, ma sembra addirittura imporre il ricorso all'integrazione analogica sollecitata dal ricorrente: non vietata in bonam partem e in materia (di misure alternative alla detenzione) ritenuta tradizionalmente estranea all'ambito dell'art. 25 Cost., comma 2.

Deve dunque riconoscersi che la soluzione di fare applicazione della regola implicita nell'art. 184 c.p. e di considerare espiata la pena detentiva temporanea per il reato ostativo allorchè il condannato all'ergastolo ha interamente subito l'isolamento diurno e ha complessivamente trascorso in detenzione un periodo corrispondente alla metà della pena per esso inflitta in sede di cognizione, ha base normativa in una valutazione di corrispondenza dei pesi punitivi che proviene dallo stesso legislatore ed offre il miglior bilanciamento possibile tra le esigenze appena ricordate, di adeguatezza, proporzione e ragionevole parità del trattamento punitivo.

Sostiene d'altronde tale soluzione la necessità di una interpretazione adeguata a principi fondamentali, giacchè non può essere dimenticato che è soltanto la prospettiva della possibilità di fruire "de iure e de facto" (Corte EDU, sent. Garagin c. Italia 2<sup>a</sup> sez. del 29.4.2008), e ovviamente in termini ragionevoli, della liberazione condizionale e delle misure alternative, che rende la pena perpetua costituzionalmente accettabile (tra molte, cfr. C. cost. n. 161 del 1997 e ivi richiamate), non contraria ai principi Europei (tra molte: Corte EDU, sentenza Kafkaris c. Cipro G.C. del 12 febbraio 2008; sent. Garagin citata), di fatto

compatibile con le regole convenzionali in materia di estradizione e trasferimento delle persone condannate.

6. Conclusivamente, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Firenze, perchè proceda a nuovo esame della richiesta di permesso premio del ricorrente facendo applicazione del principio che: ai fini della verifica della già intervenuta espiazione della pena detentiva temporanea per reato ostativo, concorrente con pena perpetua, ove l'isolamento diurno sia stato già eseguito la pena temporanea deve essere considerata ridotta alla metà. Impregiudicata ogni altra questione, anche riguardo alla meritevolezza del beneficio.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di sorveglianza di Firenze.

Così deciso in Roma, il 2 marzo 2010.

Depositato in Cancelleria il 13 maggio 2010