



# Procura della Repubblica di Lecce

## L'esecuzione penale

L'esecuzione penale è quella fase del procedimento rivolta a dare esecuzione alle sentenze di condanna passate in giudicato. La fase della esecuzione inizia, pertanto, con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Il compito di dare attuazione alle statuizioni ivi contenute è devoluto al P.M. ai sensi del principio generale stabilito dall'art. 655 c.p.p..

Il concetto di irrevocabilità si ricava dal disposto di cui all'art. 648 c.p.p., a tenore del quale sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio e contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione, ciò che accade quando è decorso inutilmente il termine per proporre impugnazione contro il provvedimento ovvero sia decorso il termine per impugnare l'ordinanza che la dichiari inammissibile, ai sensi degli artt. 591 e 610 c.p.p..

Al riguardo la più recente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione si è attestata sul principio secondo cui *“ in tema di cosa giudicata, dalla lettura coordinata degli artt. 648 comma 2 e 591 comma 2 c.p.p. emerge che, al di fuori dell'ipotesi della revisione, la sentenza diventa automaticamente irrevocabile soltanto nel caso in cui non sia stata affatto proposta **impugnazione**; invece, in presenza di una **impugnazione**, anche **tardiva**, il passaggio in **giudicato** si realizza soltanto allorché sia divenuto definitivo il provvedimento che ne dichiara l'inammissibilità.* “ (Cass. Pen., Sez. VI<sup>^</sup>, 2.10.2002, nr. 37738 in *Ced Cassazione 2002, rvRV222850 Cass. pen. 2004, 535*). Ciò in base al combinato disposto di cui agli artt. 648, 2 c. e 591, 2 comma c.p.p.. Per l'effetto, nella fattispecie concreta, si è revocato l'ordine di esecuzione, posto che nelle more della decisione del giudice della impugnazione la sentenza gravata non può essere eseguita.

Inoltre, quanto alla sospensione dell'esecuzione, la Corte ha stabilito che *“il giudice dell'esecuzione, a fronte dell'appello palesemente tardivo di una sentenza con attestazione di irrevocabilità, non ha il dovere di sospendere automaticamente l'esecuzione della pena in attesa della decisione sull'inammissibilità dell'impugnazione da parte del giudice "ad quem", tanto più che quest'ultimo ha un autonomo potere di sospensione per il caso in cui ritenga che l'impugnazione sia stata proposta nei termini”*.( Sez. 1, n. 37354 del 28/09/2005 Cc. dep. 13/10/2005 Rv. 232512). Ancora più recentemente, tornando sul punto, ha sostenuto che, in caso di impugnazione tardiva avverso una sentenza munita della attestazione di irrevocabilità, il P.M. non ha il dovere di sospendere l'esecuzione della pena stessa in attesa che il giudice dell'impugnazione, a cui spetta un autonomo potere di sospensione, si pronunzi sull'ammissibilità dell'appello (Sez. 1<sup>^</sup> nr. 11665 del 27.2.2008)

Sul punto statuisce, in ogni caso, l'art. 670 c.p.p., stabilendo quanto segue:

- se il giudice dell'esecuzione accerta che il provvedimento manca o non è divenuto esecutivo, lo dichiara con ordinanza e sospende l'esecuzione;
- quando è proposta impugnazione od opposizione, il giudice dell'esecuzione, dopo aver provveduto sulla richiesta dell'interessato, trasmette gli atti al giudice della cognizione competente;
- la decisione del giudice dell'esecuzione non pregiudicherà la decisione del giudice dell'impugnazione o dell'opposizione il quale, se ritiene inammissibile il gravame, sospende con ordinanza l'esecuzione che non sia già stata sospesa;
- se l'interessato, nel richiedere che non sia dichiarata la non esecutività del provvedimento, chiede la restituzione nel termine, non già proposta al giudice dell'impugnazione, il giudice dell'esecuzione, se non deve dichiarare la non esecutività del provvedimento, decide sulla restituzione; ma in tal caso la richiesta di restituzione nel termine non può essere riproposta al giudice dell'impugnazione.

**L'efficacia del titolo esecutivo** è una caratteristica connaturata alla sentenza, che si verifica anche nell'ipotesi in cui difetti la formale annotazione in calce alla decisione dell'attestazione del passaggio in giudicato (Cass. Sez. 6 n. 21925 del 17.5.2003).

Particolare rilievo assume, al riguardo, il disposto di cui all'art. 28 del D.M. 30.09.1989 n. 334, che detta norme regolamentari del c.p.p., e che pone a carico della cancelleria, compresa quella della Corte di Cassazione, l'onere di trasmettere senza ritardo, e comunque entro cinque giorni, al P.M. competente per l'esecuzione l'estratto dei provvedimenti divenuti esecutivi. L'estratto è un documento fondamentale, che contiene le generalità del soggetto nei cui confronti il provvedimento deve essere eseguito, l'imputazione, il dispositivo, l'attestazione che non è stata proposta impugnazione od opposizione. Allo stesso modo deve comportarsi la cancelleria allorchè la legge stabilisca che l'impugnazione non sospende l'esecuzione del provvedimento. Ricevuto l'estratto, il P.M. deve procedere all'esecuzione senza ritardo.

Il primo adempimento spetterà, a tal punto, alla segreteria del P.M., tenuta agli incumbenti dettati dal successivo art. 29 delle disposizioni regolamentari. Innanzi tutto, la segreteria dovrà provvedere ad iscrivere la sentenza di condanna a pene detentive nel registro delle esecuzioni; invece, le sentenze di condanna a pene pecuniarie o a sanzioni sostitutive, i decreti di condanna nonché le sentenze di condanna a pene detentive sospese a condizioni di legge sono iscritti solo nel caso di conversione in pena detentiva o di revoca della sospensione.

Le sentenze con pena sospesa a condizioni di legge sono iscritte in registri di comodo.

In secondo luogo, la segreteria è tenuta a formare il fascicolo dell'esecuzione, contrassegnato da un numero progressivo, in cui sono inseriti l'estratto esecutivo, il certificato del casellario giudiziale, i dati acquisiti attraverso il servizio informatico previsto dall'art. 97 del D.L.vo nr. 271/1989, ovvero la banca dati del DAP, nonché copia degli atti relativi al procedimento di grazia e di quelli emessi dall'autorità giudiziaria in sede di esecuzione. La procedura è attualmente informatizzata ed è possibile collegarsi al SIES, servizio informatico del Ministero della Giustizia, che contiene i dati relativi all'esecuzione. Si suddivide in SIUS, gestito dagli uffici di sorveglianza, e SIEP, gestito dagli uffici di esecuzione delle procure. Il sistema è articolato su base distrettuale. Le banche dati distrettuali sono collegate tra loro e consentono di ottenere mediante interrogazione dati relativi ad un soggetto o ad un procedimento, e consentono anche di estrarre copia dei provvedimenti. Il sistema consente anche l'utilizzo di canali di trasmissione telematica a livello nazionale tra uffici di sorveglianza ed uffici del P.M..

Il fascicolo così formato sarà sottoposto al P.M. per l'adozione dei provvedimenti di sua competenza previsti dagli artt. 657/663 c.p.p., rivolti a determinare la pena da espiare in concreto.

### **Criteri generali di calcolo -**

Il P.M. dovrà, al fine di calcolare la pena da eseguire in concreto, ai sensi dell'art. 657 c.p.p.:

- computare il periodo di custodia cautelare subita per lo stesso o per altro reato, anche se la custodia cautelare sia ancora in corso;
- computare il periodo di pena detentiva espiata per un reato diverso quando la relativa condanna è stata revocata, ovvero quando per il reato sia stata concessa amnistia o indulto, nei limiti dello stesso.

In entrambi i casi menzionati, vanno considerati solo la custodia cautelare subita e le pene espiate **dopo la commissione del reato** per il quale deve essere determinata la pena da eseguire. In caso di reato continuato, la custodia cautelare sofferta senza titolo in relazione ad uno o più episodi criminosi riuniti sotto il vincolo della continuazione può essere detratta dalla pena complessiva, purchè commessi anteriormente ad uno o più episodi criminosi riuniti sotto lo stesso vincolo, mediante scissione delle singole pene, posto che l'istituto della continuazione non può tradursi in effetti sfavorevoli per il condannato. Qualora la determinazione delle predette aliquote non è desumibile dalla sentenza di condanna sarà investito della decisione il giudice dell'esecuzione anche in relazione alla individuazione del *tempus commissi delicti* (Cass. 16.2.1990, Scaglione, 27.1.1997, Sciancalepore).

Concluse le menzionate operazioni, **di computo e fungibilità**, il P.M. emetterà l'ordine di esecuzione per la singola sentenza di condanna, ovvero ricorrendone i presupposti, per l'esecuzione di pene concorrenti, nel caso in cui nei confronti dell'interessato siano state emesse più sentenze di condanna.

L'Ufficio del P.M. trasmetterà quindi il documento sottoscritto dal P.M. contenente l'indicazione della quantità di pena da eseguire e della data in cui termina l'esecuzione al direttore dell'istituto penitenziario in cui si trovi il condannato con l'indicazione delle pena da eseguire e della data in cui termina l'esecuzione.

Particolare attenzione occorrerà porre alla corretta identificazione del condannato, procedendo se necessario alle opportune verifiche. Generalmente si verificherà la corrispondenza dei dati anagrafici riportati in sentenza con quelli del certificato penale e con quelli che risultano al DAP, ovvero dalle attestazioni dello stato civile. Qualora si tratti di cittadino extracomunitario che abbia fatto uso di diversi *alias*, sarà opportuno acquisire la scheda segnaletica ed i rilievi fotografici e dattiloscopici, ovvero gli accertamenti del DNA qualora disponibili, inserendo i dati relativi nel fascicolo dell'esecuzione.

Al riguardo, è opportuno rammentare come, a tenore dell'art. 349 c.p.p., la polizia giudiziaria possa oggi procedere all'identificazione effettuando rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici e altri accertamenti; e che l'art. 10 della L. 31.7.2005 n.155 ha introdotto specifiche disposizioni in materia, consentendo il prelievo anche coattivo di capelli o saliva anche senza il consenso dell'interessato, purchè nel rispetto della dignità personale del soggetto e previa autorizzazione scritta, ovvero orale ma confermata per iscritto, del pubblico ministero.

La verifica dell'identità personale del condannato, nelle ipotesi dubbie, assume particolare rilievo nelle ipotesi contemplate dall'art. 667 c.p.p.: detta norma dispone, infatti che, se vi è ragione di dubitare dell'identità della persona arrestata per esecuzione di pena, anche perché evasa mentre scontava la condanna, il giudice dell'esecuzione debba porre in essere ogni indagine finalizzata alla sua esecuzione, e pertanto anche l'attività consentita alla p.g. nel corso delle indagini, disponendo la liberazione se si riconosce l'errore di persona, ovvero la sospensione dell'esecuzione qualora l'identità rimane incerta. In tale ambito compete al P.M. un potere di intervento provvisorio ed urgente in quanto, se risulta evidente che vi è stato un errore di persona e non è possibile provvedere tempestivamente agli accertamenti di cui innanzi, può ordinare la liberazione provvisoria con decreto motivato che dovrà essere trasmesso al giudice competente per le determinazioni opportune.

Questa è nelle grandi linee la sintesi del procedimento di esecuzione a pena detentiva, almeno per la parte che riguarda l'attività di impulso del P.M..

### **Il Giudice ed il P.M. competente.**

Riguardo alla competenza del P.M., essa si desume dal disposto di cui all'art. 665 c.p.p. che individua il giudice competente a conoscere dell'esecuzione in quello che ha deliberato il provvedimento da eseguire. Se l'esecuzione riguarda più provvedimenti emessi da giudici diversi, la competenza va attribuita a quello che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo.

In ipotesi di provvedimento di cumulo la **competenza** a provvedere in sede esecutiva nei confronti di persona condannata con diversi e separati provvedimenti, che siano già stati oggetto di **cumulo o che debbano esserlo**, spetta al giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo, come dispone l'art. 665, comma quarto, c.p.p.; e ciò anche se l'ultima condanna non sia compresa fra quelle da prendere in considerazione ai fini del provvedimento da emanare, dovendo ogni questione che incide sull'**esecuzione** finale essere decisa dall'unico organo giurisprudenziale deputato dalla legge per la fase esecutiva (Cassazione penale, sez. I, 25/01/1995 Nicoli, *Cass. pen. 1995, 3401 Mass. pen. cass. 1995, fasc. 5, 24*).

Al riguardo possono presentarsi, tuttavia, numerose evenienze.

Innanzitutto è possibile che la sentenza sia stata emessa in grado d'appello. In tal caso l'art. 665, comma secondo, stabilisce che se il provvedimento è stato confermato o riformato soltanto in relazione alla pena, alle misure di sicurezza o alle disposizioni civili, è competente il giudice di primo grado, altrimenti è competente il giudice d'appello.

Può accadere, invece, che la sentenza sia stata riformata in appello per altre ragioni, anche semplicemente per effetto della concessione di circostanze attenuanti ovvero per effetto di una diversa comparazione delle circostanze: in tal caso la competenza spetterà al giudice dell'appello. Altrettanto va detto per l'ipotesi di riconoscimento o esclusione della continuazione tra più reati, perché anche in siffatta evenienza si versa in ipotesi di modifica sostanziale della sentenza che comporta il trasferimento del potere al giudice di secondo grado. Alla luce dei prevalenti, anche se non uniformi, orientamenti interpretativi, non avranno al riguardo rilevanza anche le statuizioni che attengono all'esecuzione o applicazione della pena, come gli istituti della sospensione condizionale o della non menzione.

Può accadere altresì che vi sia stato ricorso per Cassazione. In tal caso, ai sensi dell'art. 665, comma terzo, c.p.p., si deve distinguere:

- se il ricorso è stato dichiarato inammissibile o rigettato, ovvero la Corte ha annullato senza rinvio il provvedimento impugnato, è competente il giudice di primo grado se il ricorso riguardava un

provvedimento inappellabile, al giudice indicato nel comma secondo (vale a dire secondo le regole ordinarie), negli altri casi.

Nel caso di **annullamento con rinvio ad altro giudice**, anche se si versi in ipotesi di annullamento parziale, benché relativamente ad una singola posizione di uno di più imputati, la competenza va invece devoluta al **P.M. presso il giudice designato per il rinvio**.

Qualora l'esecuzione riguardi provvedimenti emessi sia dal tribunale in composizione monocratica sia in sede collegiale, la competenza spetta in ogni caso al collegio ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 665 c.p.p. Sul punto la Suprema Corte di Cassazione ha precisato, tuttavia quanto segue: *“la regola dettata dall'art. 665, comma 4 bis, c.p.p., per la quale la competenza in ordine all'esecuzione di più provvedimenti emessi dal tribunale in composizione monocratica e collegiale appartiene in ogni caso al collegio, deve intendersi riferita alla sola ipotesi di pluralità di provvedimenti pronunciati dallo stesso tribunale. Qualora, invece, l'esecuzione abbia ad oggetto pronunzie adottate da tribunali diversi, la competenza spetta al giudice, collegiale o monocratico che abbia emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo”*. (Fattispecie in tema di applicazione dell'indulto- Sez. 1<sup>^</sup>, 2.7.2008, nr.31368 ).

Vige in materia, in ogni caso, il principio detto della unicità oggettiva del rapporto esecutivo, che risponde all'esigenza che di evitare contrasti di giudicati sulla stessa questione. Pertanto, è stata affermata la competenza della Corte d'Appello anche nel caso in cui la sentenza d'appello emessa nei confronti di più imputati abbia riformato in modo sostanziale le statuizioni di primo grado nei confronti di uno solo degli imputati, e ciò anche con riferimento alle parti della sentenza che non furono neanche oggetto di impugnazione.

E' da rammentare, invece, quanto al giudice competente, che la Corte di Cassazione non ha competenza in materia di esecuzione, che ogni questione che riguarda l'applicazione, la modificazione e la revoca di una misura di sicurezza è affidata al magistrato di sorveglianza; e che laddove si tratti di un provvedimento emesso da un giudice straniero ma reso esecutivo in Italia, la competenza va assegnata alla Corte d'Appello che ha riconosciuto il provvedimento.

Vige, inoltre, in materia il principio di immutabilità del Giudice. Tale principio soffre, sostanzialmente, di due sole deroghe: il caso in cui, iniziata l'esecuzione di una sentenza di condanna intervenga l'irrevocabilità di una sentenza pronunciata da un giudice diverso e si renda pertanto necessario provvedere alla unificazione delle pene mediante provvedimento di cumulo; il caso in cui, pronunciata una sentenza di condanna nei confronti di più persone, solo alcuni dei condannati propongano impugnazione, mentre si formi il giudicato per gli altri: infatti, come si è detto, in siffatta ipotesi deve procedersi senza ritardo all'esecuzione nei confronti dei soggetti nei confronti dei quali la sentenza sia divenuta irrevocabile, a mente dell'art. 28 delle disposizioni regolamentari al c.p.p. La giurisprudenza della Corte di Cassazione si è infatti attestata sul principio per cui la possibilità di effetto estensivo del giudicato per l'imputato non impugnante si pone quale rimedio straordinario per evitare ingiustificate disparità di trattamento, ma non preclude il passaggio in giudicato della sentenza non impugnata né l'esecuzione della stessa (si veda, al riguardo, Sez. 5<sup>^</sup>, 17.2.2004, nr. 15446).

### **La formazione del giudicato**

Si sono in precedenza esposti i limiti del giudicato penale. La realtà fenomenica tuttavia è assai varia, e possono verificarsi varie evenienze.

È necessario ritenere, al riguardo, che principio fondamentale in materia è quello della possibilità di formazione progressiva del giudicato, secondo le previsioni di cui all'art. 624 c.p.p.; è previsto, infatti, che in ipotesi di annullamento parziale da parte della Corte di Cassazione, la sentenza gravata acquisti autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione con quella annullata. La stessa Corte di Cassazione ha l'obbligo, allorché ne ricorrano le ragioni, di indicare nel dispositivo quali parti della sentenza diventano irrevocabili.

Si veda ancora, sul punto, Cassazione penale, sez. IV, 04/05/2007, n. 22512 P. e altro *Guida al diritto 2007, 32, 81 (s.m.)*: *“A norma dell'art. 624, comma 1, c.p.p., se l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata. In altri termini, al giudice di rinvio è attribuito potere decisorio soltanto sui "punti" che hanno formato oggetto dell'annullamento e su quelli ai medesimi inscindibilmente connessi, per la necessaria interdipendenza logico-giuridica fra le diverse statuizioni, ma non sulle parti non annullate e su quelle non in connessione essenziale con le parti annullate.”*

In tal caso si procederà senz'altro all'esecuzione della parte di condanna divenuta irrevocabile. Analogamente si dovrà procedere, come si è detto, nelle ipotesi di processo cumulativo, allorchè la sentenza di annullamento parziale riguardi solo alcuni degli imputati o solo alcune delle imputazioni.

### **L'esecuzione delle pene detentive e gli artt. 655 e 656 c.p.p..**

Il principio base su cui ruota l'intero sistema dell'esecuzione penale è quello secondo cui il pubblico ministero presso il giudice competente cura d'ufficio l'esecuzione dei provvedimenti, formulando le necessarie richieste al giudice competente ed intervenendo in tutti gli atti dell'esecuzione, nonché all'occorrenza richiedendo il compimento di singoli atti al P.M. di altra sede.

Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero, come si è detto, emette l'ordine di esecuzione con cui, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. L'ordine contiene le generalità del condannato l'imputazione, il dispositivo del provvedimento, e le disposizioni necessarie per l'esecuzione. Copia del provvedimento viene consegnata all'interessato e notificata al suo difensore. Il difensore legittimato a ricevere la notifica è quello che ha assistito il condannato nel giudizio di merito (va escluso, pertanto, il difensore nominato per la sola fase di legittimità, come stabilito dalla Corte di Cassazione con sentenza della Sez. 6 n. 36544 del 23.09.2003). Va fatta salva l'ipotesi in cui sia stato nominato un difensore per la fase della esecuzione. Ne consegue che il termine entro cui possono essere presentate eventuali istanze di sospensione dell'esecuzione decorreranno in modo differenziato dalla consegna dell'ordine al condannato ovvero dalla notifica al proprio difensore. In difetto di difensore di fiducia, il P.M. dovrà procedere alla nomina di difensore d'ufficio.

Quanto, invece, alla dichiarazione di domicilio, la giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso che l'efficacia di quella effettuata nella fase del giudizio non si estende alla fase autonoma e distinta della esecuzione (Cass. Sez. III<sup>^</sup>, 11.2.2009 nr. 14930, in CED Sass. Pen RV 243385).

La notifica degli ordini di esecuzione e la contestuale sospensione viene delegata al Comando Stazione Carabinieri ed al Commissariato di P.S. ovvero alla Questura; per i soggetti detenuti ci si dovrà avvalere della polizia penitenziaria. In caso di irreperibilità si procederà nelle forme di cui all'art. 159 c.p.p.. Laddove venga delegato l'ufficiale giudiziario, sarebbe opportuno segnalare la necessità di procedere direttamente mediante notifica a mani proprie, per evitare la notifica a mezzo posta, che potrebbe comportare ritardi e disguidi.

Nel caso in cui risulta che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso suindicato, occorre procedere alla rinnovazione della notifica.

Occorre rammentare che, a tenore dell'art. 143 c.p.p., qualora il condannato sia persona straniera che, sulla base delle risultanze processuali, non conosca la lingua italiana, l'ordine di esecuzione e gli avvisi previsti dalla legge devono essere tradotti a pena di nullità nella lingua madre ovvero in altra lingua dallo stesso conosciuta.

### **La sospensione dell'esecuzione**

Stabilisce l'art. 656 comma quinto c.p.p. che, qualora la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non superi i tre -o sei anni nei casi di cui agli artt. 90 e 94 del DPR 309/90, riguardanti i benefici previsti per l'accesso a programmi di recupero dei tossicodipendenti ed alcol-dipendenti - salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, il P.M. ne sospende l'esecuzione. In tal caso, l'ordine di esecuzione ed il decreto di sospensione sono notificati al condannato ed al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o in mancanza a quello che lo ha assistito nella fase del giudizio, il quale viene contestualmente avvisato che entro trenta giorni può presentare istanza volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione previste dagli artt. 47 (affidamento in prova al servizio sociale), 47 ter (detenzione domiciliare), 50 comma primo (semilibertà) della L. 26.7.1975 nr. 354, 94 del D.P.R. nr. 309/1990, ovvero la sospensione dell'esecuzione prevista dall'art. 90 del D.P.R. medesimo.

Dando per scontata la conoscenza dei relativi istituti, si osserva brevemente quanto segue.

L'art. 90 del D.P.R. nr. 309/1990, riformulato con L. 49/2006, stabilisce che nei confronti di persona condannata a pena definitiva per reati commessi in relazione al proprio stato di tossico-dipendenza, il Tribunale di Sorveglianza possa sospendere l'esecuzione della pena detentiva per cinque anni, qualora si accerti che l'interessato abbia seguito con successo ( e non commettendo reati ulteriori *medio tempore*) un programma terapeutico e socio-riabilitativo. La sospensione può essere concessa solo se deve essere espiata una pena detentiva residua non superiore a sei anni, ovvero a quattro anni per i reati ricompresi nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario: disposizione questa che occorre tenere ben presente perché è alla base di

quella politica del c.d. doppio binario che ha risvolti essenziali proprio nella fase della esecuzione. L'esito favorevole della procedura comporta, qualora il condannato nei cinque anni non commetta nuovi reati, l'estinzione della pena.

A sua volta, l'art. 94 del T.U. sugli stupefacenti, prevede la possibilità di concedere il beneficio dell'affidamento in prova ai servizi sociali alla persona tossico-dipendente o alcol-dipendente che abbia in corso un programma di recupero o intenda ad esso sottoporsi: i limiti di pena sono gli stessi indicati nella disposizione che precede. La norma dispone pure che il limite di pena che consente l'ammissione al beneficio sia ridotto a quattro anni, qualora sia in esecuzione una pena detentiva per reato rientrante tra quelli contemplati dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario. Nel caso l'ordine di carcerazione sia già stato eseguito, il magistrato di sorveglianza può disporre l'applicazione della misura alternativa in via provvisoria.

La sospensione dell'esecuzione da parte del P.M. prevista dal comma quinto dell'art. 656 c.p.p. non si applica in presenza delle ipotesi previste dal comma nono.

Al riguardo, il comma nove, lett. a) dell'art. 656 c.p.p. stabilisce che la sospensione dell'esecuzione non può essere concessa nei confronti di soggetti condannati per delitti di cui all'art. 4 bis della L. nr. 354/1975, nonché per i delitti di cui agli artt. 423 bis (incendio boschivo), furto, allorché ricorrano due o più circostanze aggravanti di cui all'art. 625 c.p., furto con violenza sulle persone o con violazione di domicilio (art. 624 bis c.p.). La circostanza aggravante della clandestinità (art. 61 nr. 11 bis c.p.), pure inizialmente contemplata dal legislatore quale condizione ostativa all'accesso alla sospensione, come è noto è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale.

Ciò vale anche nelle ipotesi in cui residui un limite massimo di sei anni ed il condannato potrebbe essere ammesso ai benefici di cui agli artt. 90 e 94 del D.P.R. nr. 309/1990, per cui anche in tali ipotesi l'esecuzione non dovrà essere sospesa in presenza di delitto ostativo.

Qualora, tuttavia, il condannato al momento del passaggio in giudicato della sentenza si trovi agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'art. 89 del D.P.R. 309/1990, vale a dire allorché trattasi di soggetto alcol-dipendente o tossico-dipendente ammesso al programma terapeutico di recupero che abbia per tale motivo beneficiato della concessione degli arresti domiciliari, la sospensione dell'esecuzione dovrà essere concessa, ai sensi dell'ultima parte del comma nove lett. a) anche in presenza di pena riferibile a reato ostativo in presenza di un residuo pena non superiore a sei anni di reclusione. E' tuttavia necessario rammentare che la possibilità di beneficiare degli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 89 del D.P.R. nr. 309/1990 è esclusa allorché si procede per i reati previsti dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, fatta eccezione per i reati di rapina aggravata ed estorsione aggravata, sempre che non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata o eversiva.

Invece il P.M. emetterà l'ordine di esecuzione nei confronti del tossico-dipendente libero che abbia subito condanna irrevocabile, anche se questi abbia in corso di applicazione un programma di recupero, il quale debba espriare una pena per reato ostativo rientrante tra quelli menzionati nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, il quale potrebbe essere ammesso al beneficio di cui all'art. 94 del D.P.R. nr. 309/1990 in presenza di una pena residua non superiore a quattro anni, perché detta situazione non risulta ricompresa tra le ipotesi richiamate dal comma quinto dell'art. 656 c.p.p. . In tal caso sarà solo il magistrato di sorveglianza, infatti, che, nel valutare l'ammissione alla misura alternativa dell'art. 94 DPR 309/90 potrà disporre disporre la scarcerazione, disponendo l'applicazione provvisoria della misura alternativa (art. 94, comma secondo, D.P.R. nr. 309/1990).

Riguardo ai benefici contemplati dagli artt. 90 e 94 del D.P.R. nr. 309/1990 si pone, dunque, il problema di stabilire in presenza di quali presupposti il P.M. debba procedere alla sospensione dell'esecuzione. Occorre a tal fine considerare la diversità degli istituti, diversa essendo nelle due ipotesi considerate le condizioni soggettive per l'ammissione al beneficio.

L'art. 90 presuppone, infatti, che si versi in ipotesi di condanna per reati commessi in relazione al proprio stato di tossico-dipendenza o alcol-dipendenza, e richiede inoltre che ne possa beneficiare solo il condannato che si sia sottoposto con esito favorevole ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

Per l'art. 94, invece, non è richiesto che il soggetto sia stato condannato per un reato connesso allo stato di tossico-dipendenza o alcol-dipendenza, ma solo che si tratti di soggetto che abbia in corso o abbia in programma di sottoporsi ad un programma di recupero. Al riguardo la Suprema Corte ha sostenuto che *"l'art. 656 comma 5 c.p.p., nella parte in cui prevede che l'esecuzione della pena detentiva sia sospesa, nei casi di cui agli artt. 90 e 94 del t.u. in materia di stupefacenti approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309... non va inteso nel senso che, nell'eventualità di pena compresa fra i tre e i quattro anni (oggi sei anni), il p.m. sia*

comunque tenuto a disporre la **sospensione**, salvo poi accertare se il condannato si trovi in stato di tossicodipendenza rilevante ai sensi dei citati art. 90 e 94, dovendosi invece ritenere che, in detta eventualità, la **sospensione** vada disposta solo quando allo stato di tossicodipendenza si accompagni l'accertata esistenza di un **programma terapeutico** di riabilitazione.” (Sez. 1<sup>a</sup> 20.6.2000 nr.4503).

“Ai fini della **sospensione** dell'**esecuzione** e dell'affidamento terapeutico nei casi previsti dagli art. 90-94 D.P.R. n. 309 del 1990, non spetta al p.m. alcun sindacato di merito sulla sussistenza o meno dello stato di tossicodipendenza, né alcuna discrezionalità su tale punto in relazione all'accoglimento dell'istanza in attesa della decisione del Tribunale di Sorveglianza. Tuttavia, spetta pur sempre al p.m. il controllo non solo sul limite di pena da spiare ma anche sull'esistenza della certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza del condannato, nonché sull'idoneità del programma concordato.” (Sez. 1<sup>a</sup>, 31.1.2006, nr. 8310).

Dunque il condannato, se libero al momento del passaggio in giudicato della sentenza, deve rendersi parte diligente e, prima che sia emesso ordine di carcerazione, deve rendere edotto il P.M. dell'esistenza di un programma terapeutico o dell'intenzione di avviarlo, oppure dell'intervenuto espletamento dello stesso con esito favorevole ex art. 90 D.P.R. 309/1990 citato, producendo la documentazione necessaria.

Il comma ottavo dell'art. 656 c.p.p. dispone per l'ipotesi in cui l'istanza di ammissione ai benefici previsti dai commi precedenti non sia presentata nei termini, ovvero il Tribunale di Sorveglianza la dichiari inammissibile o la respinga, stabilendo che in detta ipotesi il Pubblico Ministero debba revocare il decreto di sospensione dell'esecuzione. Il Pubblico Ministero dovrà inoltre revocare l'ordine di sospensione allorché l'istanza di ammissione ai benefici si appalesi inammissibile ai sensi dell'art. 90 e ss. del D.P.R. nr. 309/1990; nonché, nelle more della decisione da parte del Tribunale di Sorveglianza, nel caso in cui il soggetto che abbia formulato istanza per l'affidamento in prova ai sensi dell'art. 94 del D.P.R. nr. 309/1990 non abbia iniziato il programma terapeutico entro cinque giorni dalla data di presentazione dell'istanza ovvero il trattamento risulti essere stato interrotto: in quest'ultima ipotesi il dettato normativo attribuisce, pertanto, al P.M. un onere di verifica in ordine alla attivazione del programma terapeutico ed alla sua concreta prosecuzione.

Occorre far presente che la sospensione dell'esecuzione potrà essere richiesta dal condannato anche per altre cause, e con riferimento all'ammissione ad altri benefici, ma in tal caso essa potrà essere disposta solo dal magistrato o dal Tribunale di Sorveglianza.

La sospensione dell'esecuzione non potrà inoltre essere concessa, ai sensi del comma nove, lett. b) dell'art. 656 c.p.p., nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovino in stato di custodia cautelare al momento in cui la sentenza sia divenuta definitiva: non pertanto nei confronti di coloro che si trovino in stato di custodia cautelare per altra causa. Al condannato in custodia cautelare va equiparato il condannato che si trovi in stato di latitanza al momento del passaggio in giudicato delle sentenza, ovvero per altro titolo esecutivo.

Più in particolare, se si tratti in soggetto che si trovi in stato di custodia cautelare per altra causa, si applicherà il normale regime della sospensione; se invece si trovi in espiazione di pena per altra causa, la sospensione della pena non può essere concessa neanche in presenza di un residuo pena inferiore a tre anni. In tal senso si è orientata la Suprema Corte (vedasi Sez. I<sup>a</sup> nr. 8720 del 3.12.2003, nr. 50172 dell'8.10.2004 – Sez. IV<sup>a</sup> 22.3.2007 nr. 18362).

Infine, la sospensione non potrà essere concessa nei confronti di coloro cui sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, c.p., la c.d. recidiva aggravata, ai sensi del comma nove, lett. c) della disposizione in esame. La sospensione potrà tuttavia essere concessa anche nell'ipotesi considerata, allorché si tratti di soggetto che si trovi agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 89 del D.P.R. nr. 309/1990, disposti ai sensi dell'art. 4, comma secondo, della L. 21.2.2006 nr. 49, siono alla decisione del Tribunale di Sorveglianza che stabilisca in ordine all'ammissione ad una delle misure alternative alla detenzione.

Al riguardo la Corte di Cassazione ha fissato i seguenti principi:

“Ai fini dell'operatività del divieto di **sospensione** dell'**esecuzione** a norma dell'art. 656, comma nono, lett. c), cod. proc. pen. nei confronti dei condannati a cui sia stata applicata la **recidiva** reiterata, è sufficiente che la **recidiva** sia stata contestata.” (Cass. Pen. Sez. 1<sup>a</sup>, 11.2.2010, nr. 8113);

“Ai fini dell'applicazione della **recidiva** reiterata - circostanza che comporta il divieto di **sospensione** dell'**esecuzione** a norma dell'art. 656, comma nono, cod. proc. pen. - non è necessario che essa abbia

determinato un aggravamento del trattamento punitivo, essendo sufficiente che essa abbia paralizzato gli effetti della concessione d'attenuanti, impedendo la diminuzione di pena ad esse correlata.” (Cass. Pen. Sez. 1<sup>^</sup>, 14.10.2008, nr. 43019)

“Ai fini dell'applicabilità dell'art. 656 comma 9 lett. c), c.p.p., nella formulazione introdotta dalla l. 5 dicembre 2005 n. 251 (cosiddetta legge “ex Cirielli”), che ha stabilito che la **sospensione** dell'**esecuzione** della pena non può essere disposta nei confronti del condannato al quale sia stata applicata la **recidiva** prevista dall'art. 99 comma 4 c.p., occorre verificare, con riferimento agli effetti del concorso con circostanze attenuanti, se la **recidiva** sia stata in concreto "applicata", e cioè se, nel bilanciamento delle attenuanti, abbia concretamente inciso sulla determinazione della pena. Ciò che si verifica non solo quando l'aggravante è ritenuta prevalente sulle attenuanti, ma anche quando queste ultime sono state ritenute equivalenti alla contestata **recidiva**: anche in tale ultimo caso, infatti, la **recidiva** deve ritenersi "applicata", in quanto, pur non determinando un aggravamento della pena, "paralizza" gli effetti delle attenuanti, impedendo alle stesse di svolgere la loro funzione di concreto alleviamento della pena irroganda per il reato. Al contrario, la **recidiva** non può ritenersi "applicata" ogni qualvolta sia stata elisa nei suoi concreti effetti dal giudizio effettuato dal giudice di merito di prevalenza delle attenuanti.” (Cass. Pen., Sez. 1<sup>^</sup>, 8.11.2007, nr. 42326).

“Il divieto di procedere alla **sospensione** dell'**esecuzione** di una pena detentiva breve, previsto dall'art. 656, comma 9, c.p.p., come modificato dalla l. n. 251 del 2005, non opera quando la **recidiva** prevista dall'art. 99, comma 4, c.p., sia stata ritenuta in una sentenza diversa da quella in **esecuzione**.” (Cass. Pen, Sez. 1<sup>^</sup>, 5.12.2007, nr. 9205).

Va altresì rammentato che, a tenore del comma settimo della disposizione in esame, la sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non può essere concessa per più di una volta, quale che sia l'istanza di ammissione a benefici formulata.

Ai sensi del comma decimo dell'art. 656 c.p.p., se il condannato si trova agli arresti domiciliari, nella situazione contemplata dal comma quinto, quindi limitatamente alle ipotesi in cui dovrebbe essere disposta la sospensione dell'esecuzione, il P.M. sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti al Tribunale di Sorveglianza perché provveda all'applicazione di una delle misure alternative contemplate dallo stesso comma quinto. Sino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza il condannato rimarrà nel regime detentivo in cui si trova. Secondo i criteri interpretativi fatti propri dalla Suprema Corte di Cassazione, invero, qualora il condannato al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna si trovi agli arresti domiciliari l'esecuzione della pena deve considerarsi già in atto. Ciò rileva in quanto la competenza per territorio va riconosciuta in capo al Tribunale di Sorveglianza del luogo in cui si trova il condannato, il quale potrà ammettere al beneficio della detenzione domiciliare, ovvero ad altra misura alternativa.

Stante il richiamo operato dal decimo comma al comma quinto dell'art. 656, ed il parallelo rinvio del comma quinto alla ipotesi ostative di cui al comma nono, è da ritenere che la sospensione dell'esecuzione, anche in tale ipotesi, di soggetto che si trovi agli arresti domiciliari al momento del passaggio in giudicato della sentenza, non possa essere concessa ai soggetti indicati nelle lettere a) e c) dello stesso comma nono (reati di cui all'art. 4 bis ed altro), salvo che possa ritenersi che la pena residua non sia riferibile al reato ostativo.

Sembra doversi fare eccezione per il soggetti che abbiano ottenuto gli arresti domiciliari perché ammessi a programma di recupero terapeutico, benché condannati per delitti ricompresi tra quelli di cui all'art. 4 bis ord. pen. nei cui confronti, a mente dell'art. 89, quarto comma della disposizione in esame, siano stati esclusi collegamenti con la criminalità organizzata: in tal caso gli stessi rimarranno, infatti, agli arresti domiciliari e andrà disposta la sospensione della pena.

### **La richiesta di ammissione ai benefici.**

I benefici di cui si è detto, in vista dei quali è concessa, ricorrendone i presupposti, la sospensione dell'esecuzione della pena, devono essere richiesti entro trenta giorni dalla consegna o dalla notifica dell'ordine di esecuzione dal condannato o dal difensore; i termini decorrono, per ciascuno di essi, dal momento della consegna o della notifica; la richiesta deve pervenire, anche per posta, nel termine suddetto, di natura perentoria, presso l'ufficio del P.M.. Gli interessati potranno tuttavia giovare dalla sospensione dei termini feriali, cui anche quello in discorso è soggetto (si veda, al riguardo, Cass. Sez. 5 n. 483 del

28.2.2000). La proposta tardiva deve essere rimessa ugualmente all'Ufficio di Sorveglianza. La proposizione tardiva dell'istanza, ovvero la sua presentazione direttamente al Tribunale di Sorveglianza, comporterà la revoca della sospensione da parte del P.M. e l'immediata esecuzione dell'ordine di carcerazione ( si veda, al riguardo, Cass. Sez. 1 n. 12329 del 17.3.2005).

Nel caso, invece, di presentazione tempestiva dell'istanza di concessione di una delle misure alternative alla detenzione, l'esecuzione della pena rimarrà sospesa sino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza, che dovrebbe intervenire entro il termine di 45 giorni. La sospensione dell'esecuzione non può essere concessa più di una volta: e ciò anche nell'ipotesi in cui il condannato riproponga nuova istanza per uno degli ulteriori benefici contemplati dalla norma, ovvero si tratti di istanza diversamente motivata. Pertanto, qualora l'istanza sia stata dichiarata inammissibile, scatta l'obbligo per il P.M. di revocare la sospensione dell'esecuzione e procedere senz'altro all'esecuzione della pena.

### **Come si individua la pena residua.**

I criteri di calcolo della pena residua, come si è detto, sono dettati dall'art. 657 c.p.p. A tal fine il Pubblico Ministero dovrà computare **il periodo di custodia cautelare** (in carcere o agli arresti domiciliari) **subito per lo stesso o per altro reato**, anche se la custodia è ancora in corso. Dovrà altresì computare **il periodo di pena detentiva espiata per un diverso reato**, quando la relativa condanna è stata revocata, quando per il reato è stata concessa amnistia e quando è stato concesso indulto, nei limiti dello stesso. Saranno tuttavia computate solo la custodia cautelare subita e le pene espiate dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire, stante il limite posto dal comma quarto dell'art. 657 c.p.p., per l'ovvia ragione che diversamente l'istituto potrebbe agevolare la commissione di nuovi reati con la sostanziale garanzia dell'impunità. Al riguardo sarà necessario porre la massima attenzione perché potrebbero porsi questioni di interpretazione riguardo alla data del commesso reato, come nell'ipotesi di reato permanente, specie qualora non sia espressamente indicata la data di cessazione della condotta illecita, ovvero nei casi in cui la data del commesso reato sia indicata genericamente; la relativa decisione, nel caso di dubbio, dovrà essere rimessa al giudice dell'esecuzione a cura del P.M. o a richiesta del condannato.

Riguardo, poi, alla fungibilità dei periodi di detenzione subiti senza titolo, occorrerebbe in ogni caso accertare che il condannato non abbia subito il risarcimento per ingiusta detenzione. In materia la Corte di Cassazione si è inizialmente attestata sul principio a tenore del quale: *“In tema di rapporti tra **riparazione per ingiusta detenzione** e **fungibilità** dei periodi di custodia cautelare ingiustamente sofferti, deve ritenersi che qualora l'interessato, essendo al momento possibile l'applicazione di entrambi gli istituti, abbia optato per il primo, non possa poi chiedere di avvalersi anche del secondo, mentre una tale possibilità potrebbe non essere esclusa qualora all'atto della richiesta di **riparazione** non sussistessero ancora le condizioni per la **fungibilità**, fermo restando che, in presenza, invece, di tali condizioni, il giudice adito per la **riparazione** dovrà liquidare l'indennizzo soltanto per la eventuale parte di custodia cautelare che non debba essere computata ai fini della **fungibilità**.”* (Cass. Pen., Sez. 1<sup>a</sup>, 5.12.2007, nr. 47001).

Successivamente sul punto sono intervenute le Sezioni Unite Penali (10.7.2008 nr. 31416), stabilendo che il Pubblico Ministero, nel determinare la pena che un soggetto deve espiare, è tenuto a computare a norma dell'art. 657 c.p.p. il periodo di custodia cautelare che il condannato ha subito per un altro reato, e ciò anche nel caso in cui il medesimo per detto periodo abbia ottenuto un'equa riparazione per ingiusta detenzione; salva restando l'azione da parte dello Stato per ingiustificato arricchimento.

Il P.M. dovrà inoltre considerare anche altri istituti che possono incidere sull'esecuzione della pena, come ad esempio l'abrogazione del reato successiva alla condanna e l'estinzione della pena, e ciò anche laddove si tratti di eventi afferenti la sentenza di condanna oggetto di cumulo da avviare in esecuzione, ovvero altra pena già espiata.

E' pertanto necessario acquisire i dati necessari effettuando le opportune verifiche, acquisendo il certificato penale e c.d. posizione giuridica del condannato, disponibile nella banche dati del DAP, cui le Procure della Repubblica hanno generalmente accesso diretto mediante collegamento informatico. La disamina approfondita della documentazione acquisita potrà comportare l'onere per il P.M. di richiedere, ricorrendone i presupposti, al giudice dell'esecuzione, l'eventuale revoca della sospensione condizionale della pena (magari sottoposta a condizione non adempiuta), oppure la revoca di condoni già applicati, ovvero la rideterminazione della pena assoggettabile a condono. Le questioni che possono porsi riguardo alla quantificazione della pena da espiare in concreto sono svariate, e possono essere poste all'attenzione del P.M. anche da parte del condannato. Qualora si tratti invece di determinazioni di competenza del P.M., come nell'ipotesi della fungibilità, questi adotterà gli opportuni provvedimenti, avverso i quali l'interessato potrà promuovere incidente di esecuzione.

Allorché si tratti, invece, di determinazioni di competenza del giudice dell'esecuzione, il P.M. trasmetterà gli atti per le determinazioni opportune, allegando il proprio parere. La competenza del Giudice dell'esecuzione si ricava dagli artt. 665 e segg. c.p.p.e riguarda, tra l'altro, ogni questione afferente il titolo esecutivo e le questioni indicate negli artt. 669 e segg. c.p.p., concernenti le ipotesi di pluralità di sentenze contro la medesima persona per lo stesso fatto, l'applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato o del concorso formale, l'applicazione dell'amnistia e dell'indulto, la revoca della sentenza per abolizione del reato.

## **IL PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE**

Il procedimento di esecuzione è disciplinato dall'art. 666 c.p.p.. Esso è attivato dal P.M., dall'interessato o dal difensore. La richiesta può essere dichiarata inammissibile con decreto motivato del giudice o del presidente del collegio, se manifestamente infondata o costituisca riproposizione di una medesima istanza. Avverso il provvedimento può essere proposto ricorso per cassazione. Il procedimento ordinario si svolge invece in camera di consiglio. L'avviso di fissazione dell'udienza va dato almeno dieci giorni prima e sino a cinque giorni prima possono essere depositate memorie in cancelleria. La presenza del difensore e del P.M. è necessaria. L'interessato che ne faccia richiesta viene sentito personalmente, ma se si trovi detenuto fuori dalla circoscrizione del giudice, va sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo. Il giudice decide con ordinanza, ricorribile in Cassazione, anche se il ricorso non ne comporta la sospensione.

Una procedura semplificata è prevista dagli artt. 676 e 667, comma quarto, c.p.p. per alcune ipotesi minori (estinzione del reato dopo la condanna, estinzione della pena, pene accessorie, confisca, restituzione delle cose sequestrate). In tal caso il giudice dell'esecuzione decide senza formalità con ordinanza.

## **I PROCEDIMENTO DI CUMULO**

Naturalmente l'esecuzione della pena non presenterà particolari difficoltà nei casi in cui si tratti di soggetto incensurato, che si trova per la prima volta ad essere assoggettato ad una pena detentiva.

Può tuttavia porsi l'ipotesi, e ciò si verifica nella gran parte dei casi, che si tratti invece di soggetto già gravato da precedenti condanne definitive, nel qual caso si pone il problema di unificare le pene ai fini dell'esecuzione, mediante un procedimento di cumulo contemplato dall'art. 663 c.p.p..

La norma dispone che "quando la stessa persona è condannata con più sentenze o decreti penali per reati diversi, il pubblico ministero determina la pena da eseguirsi in osservanza delle norme sul concorso di pene". La norma di riferimento è l'art. 80 del codice penale, che richiama le norme sul concorso di reati di cui agli artt. 71 e ss. c.p.. Esso stabilisce che le norme sul concorso di reati debbano essere applicate anche quando, dopo una sentenza o un decreto di condanna, si deve giudicare la stessa persona per un reato anteriormente o posteriormente commesso, ovvero quando contro la stessa persona si debbano eseguire più sentenze o più decreti di condanna. Ciò significa, in sostanza, che nell'ipotesi menzionata devono trovare applicazione i seguenti principi:

- al colpevole di più delitti ciascuno dei quali comporta la pena dell'ergastolo si applica detta pena con isolamento diurno da sei mesi a tre anni (art. 72 c.p.);
- nel caso di delitto che comporta la pena dell'ergastolo con uno o più delitti che importano pene detentive per un periodo di tempo superiore a cinque anni si applica la pena dell'ergastolo con isolamento diurno da due a diciotto mesi (art. 72 c.p.);
- se più reati importano pene temporanee della stessa specie si applica una pena unica, per un tempo uguale alla durata complessiva delle singole pene che si dovrebbero infliggere per i singoli reati (art. 73 c.p.);
- quando concorrono più delitti per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, si applica la pena dell'ergastolo (art. 73 c.p.);
- nel caso di concorso di reati previsto dall'art. 73, la pena da applicare ai sensi del medesimo articolo non può essere superiore a trent'anni per la reclusione, a sei anni per l'arresto, ovvero a trent'anni in caso di concorso tra pena della reclusione e dell'arresto, ed infine ai limiti ivi indicati per la multa e per l'ammenda (art. 78 c.p.p. per il c.d. temperamento per il cumulo giuridico);

- se più reati comportano importano pene temporanee detentive di specie diversa, esse si applicano tutte distintamente e per intero, e la pena dell'arresto è eseguita per ultimo (art. 74 c.p.).

Anche per le pene accessorie temporanee esiste analoga disposizione per limitare la durata massima (art. 79 c.p.).

La competenza a disporre il provvedimento di cumulo, come si è visto, è attribuita al P.M. presso il giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo (art. 665 comma 4° c.p.p.). L'unificazione delle pene deve essere pertanto sempre effettuata dal P.M. in caso di pluralità di sentenze da eseguire nei confronti dello stesso soggetto. La competenza spetta altresì al giudice dell'esecuzione nel caso in cui le questioni afferenti al cumulo delle pene insorgano nell'ambito di un procedimento esecutivo instaurato ai sensi dell'art. 666 c.p.p..

Va rammentato che l'applicazione dell'isolamento deve essere richiesta dal P.M. al giudice della esecuzione. Qualsiasi contestazione riguardo al provvedimento di cumulo dovrà essere rimessa alla decisione del giudice dell'esecuzione, su richiesta dello stesso P.M. o della parte interessata.

Il P.M. provvede con decreto motivato che deve contenere gli elementi essenziali: intestazione, motivazione, dispositivo. Inoltre dovranno essere indicati le sentenze di condanna che vengono comprese nel cumulo ed i giudici che le hanno emesse, le imputazioni ed i dispositivi, la custodia cautelare subita, liberazioni anticipate, condoni, amnistie, fungibilità operate, conversioni di pena ed altro. Il P.M. dovrà inoltre motivare la ragione delle singole opzioni operate e riportare in sintesi il tutto nel dispositivo, dettare le eventuali disposizioni riguardo alle notificazioni se il condannato è detenuto, ovvero alla cattura se libero, infine emettere l'ordine di definitiva scarcerazione se risulti aver interamente espiato la pena. Il provvedimento di cumulo deve essere inoltre notificato entro trenta giorni al difensore del condannato.

Si passerà ora ad esaminare più in dettaglio le singole ipotesi che possono verificarsi nella pratica.

## **Il beneficio del condono**

Può in primo luogo accadere che giudici diversi emettano più sentenze di condanna a carico del medesimo soggetto per fatti diversi, concedendo il beneficio del condono, e che per conseguenza lo stesso venga a beneficiarne in misura complessivamente superiore a quella prevista dalla legge. Sovviene al riguardo il disposto di cui all'art. 174, secondo comma, c.p., secondo cui, nel concorso di più reati, l'indulto si applica una sola volta dopo cumulate le pene, secondo le norme concernenti il concorso di reati. Pertanto laddove il P.M. accerti l'esistenza di una situazione siffatta, dovrà procedere alla unificazione delle sentenze di condanna, nonché alla riconduzione dell'indulto nella misura massima consentita, in sede di formazione del cumulo. Al riguardo non è necessario l'intervento del giudice dell'esecuzione, ed il P.M. sarà legittimato ad operare d'iniziativa la riduzione, essendo principio pacifico in giurisprudenza che la pronuncia del giudice della cognizione passi in giudicato solo in relazione alla decisione in ordine all'applicabilità del beneficio, non anche in relazione alla quantità di condono applicabile.

Costituisce altresì principio acquisito che nel determinare la pena da eseguirsi, ai sensi dell'art. 663 cod. proc. pen., le pene eventualmente coperte da **condono** vadano scorporate prima di applicare il criterio moderatore del **cumulo** giuridico di cui all'art. 78 cod. pen. (Sez. 1<sup>^</sup>, 6.12.2007 nr. 267); ed ancora: *“Nel determinare, ai sensi dell'art. 663 cod. proc. pen., la pena da eseguirsi nel caso di esistenza, a carico del medesimo soggetto, di pene temporanee detentive concorrenti, il giudice dell'esecuzione, a norma degli artt. 78 e 80 cod. pen., deve dapprima scorporare dal **cumulo** materiale la somma delle pene estinte per indulto, in quanto non più concretamente eseguibili per l'intervento della causa estintiva, e solo successivamente applicare il criterio moderatore del **cumulo** giuridico, ponendosi tale criterio come temperamento legale del coacervo delle sole pene da eseguirsi effettivamente, senza possibilità di inclusione in esso delle pene già coperte dal **condono**, le quali, altrimenti, verrebbero a godere di un duplice abbattimento, dapprima fruendo dell'applicazione del criterio moderatore di cui all'art. 78 cod. pen. e poi del loro scorporo integrale dal **cumulo** giuridico.”* (Cass. Pen., Sez. 1<sup>^</sup>, 13.11.2007, 46279).

Può porsi altresì l'evenienza che si debba invece procedere alla revoca del beneficio del condono. Infatti, generalmente, i provvedimenti di clemenza adottati prevedono che il beneficio debba essere revocato qualora, entro un determinato lasso di tempo, il condannato commetta un ulteriore reato per delitto doloso in relazione ai quali riporti condanna a pena detentiva, di solito superiore a due anni di reclusione. In tal caso la revoca opera di diritto ma dovrà essere richiesta al Giudice dell'esecuzione il quale provvederà a norma dell'art. 674 c.p., che gli attribuisce specifica competenza al riguardo.

Può infine accadere che il P.M. si renda conto che, con riferimento ad alcune delle pene in esecuzione, possa essere applicato il beneficio del condono; in siffatta evenienza presenterà richiesta al giudice dell'esecuzione. Lo stesso dicasi in ipotesi di amnistia.

In siffatte evenienze il P.M. potrà, in attesa della decisione del giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 672, terzo comma, c.p.p., disporre provvisoriamente la liberazione del condannato, qualora ciò si renda necessario, vale a dire nell'ipotesi in cui, una volta applicato il condono o l'amnistia, la pena debba ritenersi interamente espiata. In ipotesi di cumulo, il P.M. potrà decurtare provvisoriamente la pena condonabile ed estinguibile da quella complessiva da eseguire.

### **La revoca della sospensione condizionale della pena.**

La seconda situazione che può verificarsi è che la condanna in esecuzione comporti la revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena concessa con una precedente sentenza. Norma di riferimento è rappresentata, in tal caso, dall'art. 168 c.p., che disciplina varie ipotesi.

Il primo comma contempla alcune distinte situazioni che sono accomunate dalla mancanza di discrezionalità alcuna in ordine alla necessità di disporre la revoca, operando automaticamente: 1) il fatto che il condannato commetta un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole nel periodo in cui la pena rimane sospesa; 2) riporti nel medesimo periodo un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso a pena che, cumulata a quella precedentemente sospesa, supera i limiti stabiliti dall'art. 163, ovvero il tetto massimo entro cui la pena può essere sospesa; 3) l'ipotesi in cui il condannato non adempia nei termini stabiliti agli obblighi impostigli.

Le prime due ipotesi operano di diritto, ma il P.M. dovrà richiedere che il Giudice dell'esecuzione si pronunzi sulla revoca, ai sensi dell'art. 674 c.p.p..

La terza rappresenta un caso di revoca della sospensione con conseguente obbligo di emettere l'ordine di esecuzione per il P.M.. Anche in questo caso sarà necessario attendere il provvedimento del Giudice dell'esecuzione.

Il terzo comma della disposizione in esame prevede che la sospensione condizionale della pena debba essere altresì revocata nel caso previsto dall'art. 164, quarto comma, c.p.p., e pertanto nell'ipotesi in cui sia stata concessa per la terza volta. Al riguardo l'art. 674 comma primo bis c.p.p. espressamente dispone che il Giudice dell'esecuzione debba provvedere nella cennata ipotesi alla revoca della sospensione condizionale della pena, eventualmente su iniziativa del P.M. che sia in procinto di emettere un provvedimento di cumulo. Il secondo comma dell'art. 168 contempla un'ulteriore causa di revoca della sospensione della pena, che tuttavia implica una valutazione discrezionale riservata al giudice della cognizione e che non può essere rilevata in sede di esecuzione. La norma dispone, infatti, che "qualora il condannato riporti un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso a pena che, cumulata con quella precedentemente sospesa non supera i limiti stabiliti dall'art. 163, il Giudice, tenuto conto dell'indole e della gravità del reato può revocare l'ordine di sospensione condizionale della pena".

### **Il riconoscimento della carcerazione sofferta ad altro titolo.**

Ulteriore ipotesi che giustifica l'emissione del provvedimento di cumulo è rappresentato come si è detto dal riconoscimento della carcerazione sofferta ad altro titolo.

### **La fungibilità**

Come di è detto, l'art. 657 c.p.p. dispone che il P.M., nel determinare la pena detentiva da eseguire, computa il periodo di custodia cautelare subito per lo stesso o per altro reato: pertanto, dovrà, in primo luogo, conteggiare tutti i periodi di custodia cautelare subiti dal condannato sia con riferimento alle sentenze di condanna rientranti nel cumulo, sia che riguardino titoli non definitivi, sia che la custodia cautelare sia in corso, sia che sia già cessata. Inoltre dovrà computare anche la pena detentiva sofferta per un reato diverso quando la relativa condanna è stata revocata, quando il reato è stato amnistiato, quando sia intervenuto indulto, limitatamente alla parte condonata. Quindi verificare se si tratti di periodi di detenzione, cautelari o definitivi, subiti in epoca successiva alla commissione dei reati per i quali sono state inflitte le condanne rientranti nel cumulo, ed in tal caso detrarre dalla pena complessiva che risulta dalla somma delle condanne. Il limite delle posteriorità del titolo detentivo alla commissione dei reati in esecuzione si impone, come si è detto, per evitare situazioni di vero e proprio credito di pena espiata, che equivarrebbero a situazioni di impunità. In tal senso dispone l'art. 657, quarto comma, c.p.p..

Per completezza espositiva occorre rilevare come l'art. 657, terzo comma, c.p.p., stabilisce che se la pena che deve essere eseguita è una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, il condannato può chiedere che la carcerazione sofferta ad altro titolo, una volta operato il ragguaglio, sia computata per la determinazione della pena pecuniaria o della sanzione sostitutiva da eseguirsi.

Si pone, al riguardo, un problema di fungibilità tra custodia cautelare subita in relazione ad un procedimento che si sia concluso con il proscioglimento dell'imputato e la misura di sicurezza detentiva disposta contemporaneamente o successivamente con riferimento ad altro reato. Al riguardo la Corte di Cassazione si è recentemente espressa nei termini che seguono: *“Il criterio di "fungibilità" di cui all'art. 657, comma primo, cod. proc. pen. non è applicabile tra pena e misura di sicurezza detentiva tranne nel caso in cui quest'ultima sia provvisoriamente applicata in corso di contrasti cautelari. Ne consegue che la fungibilità non opera nel caso in cui sia applicata definitivamente anche la misura di sicurezza poiché l'intero periodo di privazione della libertà personale non può essere computato ad un tempo come internamento per misura di sicurezza detentiva e come espiazione della pena inflitta. (Fattispecie in cui è stata esclusa la fungibilità tra il ricovero in O.P.G. e l'esecuzione della pena detentiva in riferimento a fatti diversi da quelli per cui sia disposta la misura di sicurezza detentiva, quando essa sia applicata in via definitiva).”* (Sez. 1<sup>^</sup>, 24.4.2008, nr.21337).

Conclusivamente, i casi di fungibilità tra periodi di detenzione subiti per reati diversi e condanna in esecuzione sono i seguenti: 1) abolitio criminis; 2) estinzione per amnistia; 3) indulto; 4) proscioglimento pronunciato con provvedimento anche non definitivo; 5) ipotesi in cui è consentita la fungibilità tra pena e misura di sicurezza; 6) custodia cautelare, anche in corso, per altro fatto non definitivo.

Le situazioni suddette potranno essere accertate acquisendo presso la banca dati del DAP il certificato storico, dal quale risultano tutti i periodi di detenzione subiti ed il titolo cui si riferiscono. Dopo di che il P.M. potrà stabilire la detenzione presofferta per il titolo in esecuzione e quella sofferta ad altro titolo ma che va dichiarata fungibile, sommandole ai fini del computo della pena da eseguire. Eventuali errori possono essere riparati in qualsiasi momento d'ufficio o su istanza dell'interessato.

### **Il cumulo materiale**

L'ipotesi più semplice è quella del cumulo materiale delle pene, vale a dire della sommatoria delle pene che risultano dalle singole sentenze di condanna e non ancora espiate al momento della data di commissione dell'ultimo reato per cui è stata riportata condanna.

Si è già accennato ai criteri principali cui deve ispirarsi il P.M. nella redazione del cumulo materiale ed ai temperamenti previsti dagli artt. 72 e ss. c.p.. Nel cumulo materiale vanno inserite le pene che risultano ancora non espiate alla data di commissione dell'ultimo reato, ma anche quelle già espiate quando possa derivarne un effetto favorevole per il condannato, alla luce di criteri moderatori previsti dall'art. 78 c.p., anche in vista della maturazione di benefici previsti dall'ordinamento penitenziario.

**Il momento temporale cui occorre fare riferimento, dunque, è quello delle data di consumazione dell'ultimo reato** per il quale è stata riportata condanna con riferimento ad una delle sentenze da inserire nel cumulo. Poiché tuttavia nel cumulo non possono essere ricomprese pene che non devono essere eseguite (perché estinte o ad esempio condizionalmente sospese), allorché si debba procedere a fungibilità dei periodi di custodia subiti in relazione a dette sentenze, occorrerà farne menzione a tal fine, evidenziando che, non essendo eseguibili, vengono tuttavia escluse dalla pena complessiva.

In conclusione il P.M. dovrà effettuare la sommatoria aritmetica delle pene al fine di determinare quella complessiva inflitta, detrarre gli eventuali benefici concessi con provvedimenti di grazia o amnistia, i periodi di detenzione sofferti in relazione alle condanne che si cumulano, i periodi per i quali viene riconosciuta la fungibilità, quelli che vanno detratti a titolo di liberazione anticipata concessi dal Tribunale di Sorveglianza. La pena residua sarà quella concretamente eseguibile.

L'esigenza di redigere un nuovo **cumulo può scaturire, come si vedrà, dall'applicazione della continuazione tra diverse condanne in sede di esecuzione ai sensi dell'art. 671 c.p..**

Qualora la pena residua derivante dal cumulo superi, complessivamente considerata, i tre o sei anni, a seconda delle ipotesi previste dal comma quinto dell'art. 665 c.p.p., non sarà possibile disporre la sospensione dell'esecuzione e dovrà essere disposta la carcerazione del condannato.

### **Il cumulo giuridico ed il cumulo frazionato.**

Il cumulo giuridico trae fondamento dai criteri moderatori previsti dall'art. 78 c.p., secondo cui, la pena da applicare, sia in caso di concorso di reati, sia che si tratti di unica sentenza emessa per più reati, sia in caso di unificazione mediante cumulo di più sentenze, non può superare il quintuplo della pena più grave tra le pene concorrenti, e comunque non può eccedere trent'anni per la reclusione, sei anni per l'arresto, i limiti ivi indicati per la multa e l'ammenda.

In particolare si deve applicare il cumulo giuridico se tutti i reati per i quali è stata riportata condanna sono antecedenti alla prima carcerazione subita (a titolo cautelare o definitivo); se poi il soggetto ha commesso

alcuni reati prima dell'inizio della carcerazione ed altri dopo, occorre procedere al cumulo frazionato, che trova fondamento nel principio stabilito dall'art. 657, comma quarto, c.p.p..

Pertanto il P.M., dopo aver redatto il cumulo materiale sulla base dei criteri dianzi indicati, deve altresì accertarsi che la pena complessiva sia inferiore a quella che verrebbe fuori applicando i criteri del cumulo giuridico. A tal fine, una corretta interpretazione esegetica del primo comma dell'art. 78 c.p. induce a ritenere che la pena base da prendere in considerazione ai fini della moltiplicazione per cinque non debba essere quella desumibile dalla pena più alta inflitta con una delle sentenze da cumulare, ma quella inflitta in concreto per uno solo dei reati tra tutti quelli per cui è stata inflitta condanna.

Una volta operato il calcolo in base al criterio del cumulo giuridico, il P.M. dovrà altresì verificare che la pena in tal modo determinata, oltre che inferiore, sia anche più favorevole in concreto per il condannato, avuto riguardo anche alla possibile diversità della data di decorrenza del cumulo materiale e del cumulo giuridico.

Questo è proprio l'aspetto più complesso della vicenda, perché la situazione può ovviamente variare da caso a caso, specie quando ci si trovi in presenza di soggetti che hanno subito più condanne in tempi diversi e distanti tra loro, per cui le pene non possono essere considerate effettivamente concorrenti, ai sensi dell'art. 78 c.p..

Ne consegue che il limite di trent'anni massima di reclusione previsto dall'art. 78 c.p. non è un limite invalicabile, potendo esso essere superato allorché un soggetto, dopo o durante l'espiazione della pena, commetta altri reati la cui pena dovrà essere aggiunta a quella che risultava ancora da espianare al tempo della commissione. Poiché **la data di commissione del reato rappresenta pertanto il dato di riferimento essenziale del cumulo frazionato**, si deve dapprima calcolare la pena da eseguire per i reati commessi prima della privazione della libertà, interrompendo il computo ogni volta che si verifichi che il condannato, durante o dopo un periodo di carcerazione, abbia commesso un nuovo reato per cui abbia riportato condanna.

In pratica si farà l'elenco, da una parte, delle condanne e dall'altra dei periodi di carcerazione, e si effettueranno delle operazioni successive di cumulo parziale per i reati commessi in precedenza, sino al cumulo definitivo. Effettuato il primo cumulo, ed operata la riduzione per il criterio moderatore del cumulo giuridico se necessario, si procederà alla redazione di un nuovo cumulo costituito dal residuo del precedente, sottratta la carcerazione sofferta sino al nuovo, con aggiunta delle pene inflitte per questi ultimi reati. **La pena complessiva risultante dalla somma delle pene residuate dal primo cumulo e da quella afferente alle condanne successive avrà decorrenza dal momento in cui l'interessato sia stato nuovamente privato delle libertà successivamente alla commissione dei reati per cui è intervenuta nuova condanna**, ovvero dalla data di commissione dell'ultimo reato se commesso durante l'espiazione di precedente pena.

Per ogni frazione di pena si dovranno detrarre i periodi di custodia espianata, la liberazione anticipata, l'espiazione subita senza titolo secondo i criteri di fungibilità.

Allo stesso modo si deve procedere quando una causa di estinzione del reato deve essere applicata ad alcune sole delle pene inflitte per più reati; le pene anche in tale evenienza vanno cumulate distintamente e sommate alle altre dopo aver sottratto il presofferto eventualmente fungibile e la frazione di pena coperta dalla causa estintiva.

Nell'ipotesi di condono, allorché esso sia applicabile solo ad alcune delle pene inflitte con più sentenze di condanna, si procederà effettuando calcoli parziali separando le pene condonabili da quelle non condonabili ed applicando il beneficio solo sulle prime e quindi effettuando il cumulo della pena residua con quello risultante dalle pene escluse dall'indulto.

In definitiva, nel caso del cumulo frazionato vigono i seguenti principi:

- 1) il momento che rileva ai fini del cumulo è quello in cui è stato commesso l'ultimo reato prima dell'inizio dell'esecuzione di una qualsiasi delle pene considerate ai fini del concorso di reati;
- 2) non può essere imputato il periodo di custodia cautelare subito a reati commessi successivamente allo stesso;
- 3) per effetto del criterio stabilito dall'art. 657, comma quarto, c.p.p., il P.M. potrebbe procedere allo scorporo delle pene anche se inflitte con una medesima sentenza, qualora alcune di esse si riferiscano a reati commessi in tempi diversi per i quali si è proceduto al frazionamento.

Il cumulo frazionato può comportare effetti favorevoli per il condannato. **Nel caso di soggetto condannato all'ergastolo e per ulteriori reati a pene detentive temporanee, ai fini della decorrenza della pena cumulata si deve fare riferimento infatti alla data della prima carcerazione subita a qualsiasi titolo immediatamente successiva a quella del fatto che ha comportato la condanna all'ergastolo ( ma vedi sotto)**, ciò che si riverbera favorevolmente sulla concessione dei benefici previsti dall'ordinamento

penitenziario. Può tuttavia comportare anche effetti sfavorevoli, perché qualora siano state riportate condanne commesse in periodi diversi potrebbe venire superato il limite massimo di pena di trent'anni previsto dall'art. 78.

### **Lo scorporo delle pene.**

Si è detto come l'intervenuta condanna per reati ricompresi nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario precluda l'accesso ai benefici ivi previsti, quali permessi premio, misure alternative alla detenzione o altro. Qualora uno di detti reati sia compreso nel cumulo, si pone spesso il problema di stabilire se la pena da eseguire, quando vi sia stata custodia cautelare, vada riferita a reato ostativo o meno. Competente a decidere al riguardo è la magistratura di sorveglianza, sempre che la pena ascrivibile al reato ostativo sia determinata in sentenza, perché diversamente la sua quantificazione spetta al giudice dell'esecuzione.

Il procedimento adottato al riguardo è quello dello scorporo, che si concretizza nello scioglimento figurativo del cumulo al solo fine di attribuire la parte di pena già eseguita al reato ostativo.

Allo stesso modo deve procedere il P.M. nell'ipotesi in cui debba emettere ordine di esecuzione di una pena residua che comprenda anche reati ostativi nei confronti di soggetto libero o agli arresti domiciliari. In tal caso infatti, se la pena residua va riferita a reati non ostativi, l'ordine di esecuzione andrà sospeso, qualora ne ricorrano i presupposti, ovvero il condannato che già vi si trovi rimarrà agli arresti domiciliari.

### **Il meccanismo dell'esecuzione**

Si può ora comprendere meglio come funziona il complesso meccanismo dell'esecuzione.

Nell'ipotesi di condannato libero che possa beneficiare della sospensione dell'esecuzione della pena, il P.M. farà notificare l'ordine di esecuzione ed il contestuale decreto di sospensione: dalla notifica, da effettuarsi a mezzo polizia giudiziaria per il condannato e tramite ufficiale giudiziario per il difensore (almeno così si usa a Lecce), decorrerà il termine per chiedere l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario. Allo stesso modo si dovrà procedere in presenza di soggetto condannato che risulti in custodia cautelare per altra causa, salvo il procedimento di fungibilità di cui si è già detto.

Nell'ipotesi di condannato che risulti in stato di custodia cautelare per lo stesso titolo, il P.M. emetterà l'ordine di esecuzione senza disporre la sospensione della pena, ma l'interessato potrà presentare comunque al Tribunale di Sorveglianza richiesta di ammissione alle misure alternative. Altrettanto sarà consentito al condannato latitante.

Se invece si tratta di soggetto detenuto a titolo definitivo per altra causa, l'esecuzione non potrà essere sospesa in nessun caso e si procederà senz'altro mediante ordine di esecuzione con cumulo di pene.

### **Decorrenza dell'esecuzione**

Principio basilare in materia è che, ai fini della decorrenza dell'esecuzione delle pene ricomprese nel cumulo, si tenga conto:

- 1) nel cumulo materiale, se si tratti di soggetto in libertà, della data di inizio dell'esecuzione della pena, se già detenuto dalla data dell'arresto;
- 2) se si tratti di condannato alla pena dell'ergastolo, si tiene conto dalla data dell'arresto per il reato medesimo; nell'ipotesi di concorso più reati puniti con pena temporanea con la pena dell'ergastolo, la decorrenza è fissata nella data in cui è iniziata la carcerazione per il reato per cui è stato inflitto l'ergastolo; infatti, *“nel **cumulo** di pene temporanee con la pena dell'ergastolo, la **decorrenza** di quest'ultima è sempre quella della data di inizio della carcerazione per il reato per il quale essa è stata inflitta; e ciò sia che l'ergastolo sia stato inflitto per fatto commesso durante l'espiazione delle pene temporanee, sia che le pene temporanee siano state inflitte per reati commessi durante l'espiazione dell'ergastolo”* (Sez. I 30.9.2005, nr 38024);
- 3) nel caso di concorso tra due condanne all'ergastolo, la seconda delle quali per fatto commesso durante l'espiazione della prima, dalla data di carcerazione per il nuovo delitto (Sez. I<sup>a</sup>, 24.6.1993 nr. 3004);
- 4) *qualora durante l'espiazione di una determinata **pena** o dopo che l'**esecuzione** di quest'ultima sia stata interrotta, il condannato commetta un nuovo reato, si deve procedere ad un ulteriore cumulo, comprendente, oltre alla **pena** inflitta per il nuovo reato, la parte risultante dal cumulo precedente, non ancora espia alla data del nuovo reato; la **decorrenza** del nuovo cumulo va fissata nella data dell'ultimo reato ovvero in quella del successivo arresto, secondo che il nuovo reato sia stato commesso durante l'espiazione della **pena** precedente oppure dopo la sua interruzione (**cumulo frazionato**).*

## I COMPITI DEL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

I compiti del giudice dell'esecuzione sono stati man mano esaminati nel corso dell'esposizione.

Rimane da osservare che tra di essi vi è quello di disporre in ordine alla disciplina del concorso formale o del reato continuato.

In particolare, l'art. 671 c.p.p. stabilisce che, in ipotesi di più sentenze irrevocabili di condanna pronunziate in distinti procedimenti contro la stessa persona, il pubblico ministero possa chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato, sempre che la sussistenza della unicità del disegno criminoso non sia stata esclusa dal giudice della cognizione. In pratica, il giudice dell'esecuzione, può incidere in tal modo, in deroga al principio del giudicato, sull'entità della pena, che sarà ricalcolata in osservanza dei principi stabiliti dall'art. 81 c.p.. Particolare rilievo occorrerà attribuire all'ipotesi in cui si tratti di più reati posti in essere in relazione allo stato di tossico-dipendenza. L'istituto, peraltro, non deve risolversi in danno dell'imputato, e pertanto è stabilito che la pena non possa essere determinata in misura superiore alla somma di quelle inflitte con le sentenze da riunificare. Nell'ipotesi di accoglimento dell'istanza, il giudice dell'esecuzione può provvedere altresì a concedere i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione.

Appare evidente come il riconoscimento del beneficio della continuazione possa incidere sull'esecuzione delle pene già in corso, e richiedere l'emanazione di un nuovo provvedimento di cumulo, volto a dare attuazione alle nuove statuizioni. Si procederà, pertanto, di seguito, a fornire indicazione concreta in ordine all'incidenza suddetta.

In sede esecutiva si potrà procedere, altresì, come si è detto, alla concessione dei benefici dell'amnistia e dell'indulto. In siffatte evenienze, peraltro, è prevista la procedura semplificata di cui all'art. 667, comma quarto, c.p.p., vale a dire la decisione de plano con decreto. Tra l'altro, l'indulto e l'amnistia debbono essere applicati, a richiesta del condannato, anche nel caso in cui sia terminata l'esecuzione della pena: ciò che può consentire di ottenere la fungibilità del periodo di pena o custodia cautelare già espiato a tale titolo con altre condanne in esecuzione (art. 672 c.p.).

Ulteriore evenienza che può verificarsi in sede di esecuzione è che sopravvenga una nuova normativa che disponga l'abrogazione di un reato, ovvero di una sentenza della Corte Costituzionale che dichiari l'illegittimità di una norma penale incriminatrice. Anche nelle siffatte evenienze il giudice dell'esecuzione sarà chiamato a revocare la sentenza di condanna ed a dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, emettendo i provvedimenti conseguenti. In caso di abrogazione, tuttavia, occorre fare particolare attenzione perché non è infrequente il caso di leggi solo formalmente abrogatrici, potendosi verificare l'ipotesi di successione impropria, vale a dire di abrogazione di una norma incriminatrice e di contestuale approvazione di altra norma che ne riporti, sostanzialmente il contenuto. In tal caso, infatti, il medesimo comportamento, sia secondo la vecchia normativa, sia secondo quella sopravvenuta, costituisce reato, per cui non si verifica l'effetto abrogativo (art. 673 c.p.).

Il giudice dell'esecuzione è competente, altresì, in ordine alla revoca della sospensione condizionale della pena, qualora ne ricorrano i presupposti, della grazia e dell'amnistia condizionati, della non menzione della condanna.

Il Giudice dell'esecuzione potrà essere investito, altresì, in ordine alle determinazioni da prendere in ordine alla correzione degli errori materiali contenuti in sentenza, a determinate condizioni.

E' infatti principio acquisito che *“Può integrarsi il contenuto decisivo di una sentenza attraverso la **correzione dell'errore materiale** ex art. 130 c.p.p. non solo rispetto a quelle omissioni per cui lo stesso ordinamento prevede specificamente la correggibilità mediante tale procedura, come l'omessa statuizione sulle spese (art. 535, comma 4, c.p.p.) oppure l'insufficienza di motivazione e la mancanza di altri requisiti della sentenza che non comporti nullità (art. 547 c.p.p.), ma altresì per quelle omissioni in ordine alle quali sia previsto un automatico intervento integrativo da parte del giudice dell'**esecuzione**, come, ad esempio, nei casi in cui sia mancata (non per scelta consapevole del giudice) la statuizione di pena accessoria obbligatoria o di confisca obbligatoria. Si veda sez. unite, 31 gennaio 2008, B. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che legittimamente il giudice aveva provveduto a sanare con la procedura di **correzione dell'errore materiale** l'omissione concernente una confisca obbligatoria). Sez. VI, 12.11.2009, nr. 2944).*

Si richiamano, sul punto, i principi stabiliti dalle Sezioni Unite Penali ( 31.1.2008 nr. 7945), riguardo all'interpretazione dell'art. 130 c.p.p., secondo cui: *“La omissione di una statuizione obbligatoria di natura accessoria e a contenuto predeterminato non determina nullità se non attiene a una componente essenziale dell'atto, onde ad essa può porsi rimedio con la procedura di correzione di cui all'art. 130 c.p.p.*

*In tale ipotesi rientra, in tutti i casi in cui non emergano specifiche circostanze idonee a giustificare l'esercizio della facoltà di compensazione (totale o parziale) delle spese, la omissione della condanna dell'imputato alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile (che ne abbia fatto richiesta), in cui sia incorso il giudice nell'emettere sentenza di applicazione della pena concordata fra le parti, stante il carattere accessorio, rispetto al thema decidendum, della statuizione omessa, e la sua previsione normativa come conseguenza obbligatoria della pronuncia penale, richiedente, da parte del giudice, una mera operazione tecnico-esecutiva, da svolgersi sulla base di precisi presupposti e parametri oggettivi, di liquidazione dell'importo dovuto”.*

Ne sovviene che può richiedersi al giudice dell'esecuzione l'integrazione del dispositivo di una sentenza, nei casi in cui si tratti di dare attuazione al dettato normativo in assenza di valutazioni discrezionali, come ad ipotesi allorchè si tratti di irrogare una sanzione accessoria la cui durata sia predeterminata per legge.

In tale ipotesi non rientra l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo, allorchè il relativo ordine non sia stato impartito con la sentenza di condanna per il reato di costruzione in assenza di permesso a costruire; premesso che trattasi di sanzione accessoria amministrativa, è principio recentemente acquisito quello secondo cui *“In caso di omessa pronuncia dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo con la sentenza di condanna o con sentenza ad essa equiparata, per reati edilizi, non può farsi ricorso né alla procedura di correzione dell'errore materiale né ad incidente di esecuzione, non rientrando tale competenza tra quelle attribuite al giudice dell'esecuzione a norma dell'art. 676 c.p.p.; unico rimedio esperibile è, pertanto, l'impugnazione del pubblico ministero.* (in tal senso Cass. Pen., Sez. 3<sup>^</sup>, 13.12.2007, nr.4751). Sul punto vi è tuttavia contrasto interpretativo, posto che si rilevano altre pronunzie in senso contrario, ma molto più datate e risalenti alla fine degli anni '90.

Quanto, poi, alla concreta esecuzione dell'ordine di demolizione, nessun ruolo viene attribuito dal sistema al giudice dell'esecuzione: è infatti principio acquisito che *“L'esecuzione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva e la determinazione delle concrete modalità di una tale esecuzione spettano al p.m., quale organo dell'esecuzione, e non al giudice dell'esecuzione. Se nel corso dell'esecuzione della demolizione l'interessato od altro soggetto ritiene che sia pregiudicato un suo diritto, può fare ricorso al giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 670 c.p.p.* (Cass. Pen., Sez. 3<sup>^</sup>, 8.10.1998, nr. 2550).

### **La magistratura di sorveglianza**

Una volta emesso l'ordine di esecuzione, su di esso possono incidere i provvedimenti presi dal magistrato di sorveglianza o dal Tribunale di Sorveglianza. La competenza di detto ufficio è collegata al luogo in cui il condannato è detenuto.

Per i condannati in libertà essa si radica nel Tribunale di sorveglianza che ha sede nel distretto della Corte d'Appello in cui si trova il giudice dell'esecuzione (art. 236 disp. att. Coord. e trans. c.p.p.).

Vi è pertanto il rischio concreto di sostanziale scissione tra il P.M. competente all'esecuzione dei provvedimenti del Tribunale di sorveglianza, la cui competenza è ricollegata a quella del giudice dell'esecuzione, e di quello che può impugnare i provvedimenti emessi dal tribunale o dal magistrato di sorveglianza.

Gli istituti che possono incidere prevalentemente sulle modalità di esecuzione della pena sono i seguenti: liberazione anticipata, sospensione dell'esecuzione in via provvisoria ex artt. 47, comma quarto, 47 ter, comma primo quater, applicazione provvisoria con decreto del magistrato di sorveglianza della, ammissione alla semilibertà di cui all'art. 50 dell'ordinamento penitenziario, sospensione cautelativa delle misure alternative ex art. 51 ter, differimento in via provvisoria della pena ovvero scarcerazione provvisoria nei casi di cui agli artt. 146 e 147 c.p. (tutti di competenza del magistrato di sorveglianza); i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, come affidamento in prova, detenzione domiciliare ex art. 47 ter, comma primo e primo bis ord. pen, semilibertà, liberazione condizionale, liberazione anticipata ed altro, di competenza del magistrato o del tribunale di sorveglianza.

I principali benefici concedibili sono i seguenti.

### **Affidamento in prova al servizio sociale.**

Si tratta di un sistema che consente di pervenire all'estinzione della pena non superiore a tre anni, anche se residuo di maggior pena, mediante un programma trattamentale esterno all'istituto penitenziario di recupero del condannato, affidato al servizio sociale. Il condannato viene sostanzialmente messo alla prova ed in caso di esito positivo la pena verrà dichiarata estinta. La competenza spetta al Tribunale di Sorveglianza. Qualora l'istanza sia stata presentata in corso di esecuzione della pena, il magistrato di sorveglianza può in via provvisoria sospendere l'esecuzione.

Dal beneficio sono esclusi coloro che siano stati condannati per reati ricompresi nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, se non nei limiti ammessi in forma derogatoria dalle varie e stratificate disposizioni che compongono detta norma, ai cui dettagli rimando. Il limite di tre anni va desunto dal cumulo delle pene.

La violazione delle prescrizioni può comportare la revoca del beneficio da parte del Tribunale di Sorveglianza. Il magistrato di sorveglianza, a sua volta, può disporre la sospensione della misura e disporre il ripristino della custodia in carcere.

Si è già accennato al disposto di cui all'art. 94 del D.P.R. nr. 309/1990 che contempla un'ipotesi speciale di affidamento in prova al servizio sociale di cui possono beneficiare soggetti alcol dipendenti e tossico-dipendenti che abbiano in corso un programma di recupero o intendano attuarlo. Si è visto che in tal caso il limite di pena residua è di sei anni, ovvero di quattro per i soggetti condannati per reati ricompresi nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario. Il magistrato di sorveglianza può disporre l'applicazione della misura alternativa in via provvisoria.

Si è anche accennato al beneficio previsto dall'art. 90 dell'ordinamento penitenziario, per i soggetti che abbiano commesso un reato in correlazione al proprio stato di tossico-dipendenza o alcol-dipendenza e che abbiano condotto con esito positivo un programma terapeutico-riabilitativo presso struttura pubblica, i quali possono beneficiare della sospensione dell'esecuzione delle pene residue di sei anni, ovvero quattro nei casi previsti dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario. La sospensione opera per cinque anni e, qualora l'interessato non compia un reato non colposo punibile con la reclusione, le pene si estinguono e cessa ogni effetto penale della condanna.

### **La detenzione domiciliare.**

Si tratta di una forma di espiazione della pena mediante costrizione all'interno di una privata dimora ovvero in luogo di pubblica assistenza o cura.

Ne possono beneficiare, **in primo luogo**, coloro i quali non siano stati condannati per reati previsti dagli artt. 600/604 c.p., 609 bis, 609 quater, 609 octies, per quelli previsti dall'art. 51 comma terzo bis cp.p., per quelli previsti dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, i quali abbiano compiuto settanta anni, sempre che non siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, e non abbiano mai riportato la condanna con riconoscimento della recidiva.

In **secondo luogo**, ne possono beneficiare coloro che abbiano da espire un residuo pena non superiore a quattro anni, in presenza delle seguenti condizioni:

donna incinta o madre di prole inferiore a dieci anni;

padre esercente la potestà di prole inferiore a dieci anni allorchè sia deceduta la madre o la stessa sia impossibilitata ad accudire alla prole;

soggetto in gravi condizioni di salute;

soggetto superiore a sessant'anni se inabile;

persona di età inferiore ad anni 21 per esigenza di salute, studio, lavoro e famiglia.

In terzo luogo il beneficio può essere concesso a coloro che debbano espire una pena detentiva non superiore a due anni, sempre che non siano stati condannati per reati di cui all'art. 4 bis ordinamento penitenziario, o cui sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99 quarto comma c.p.. La misura può essere applicata solo se non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e se appaia idonea ad impedire la commissione di altri reati.

Se la domanda viene formulata in corso di esecuzione della pena, il magistrato di sorveglianza ne può disporre l'applicazione provvisoria.

Vi sono altri casi minori per i quali rimando alla lettura dell'art. 47 ter ordinamento penitenziario.

Un'ipotesi speciale di detenzione domiciliare è stata introdotta dall'art. 47 quater per i malati di aids o grave deficienza immunitaria.

Un'ipotesi particolare viene contemplata poi dall'art. 47 quinquies, in favore delle condannate madri con prole inferiore a dieci anni, qualora non possano beneficiarne ai sensi dell'art. 47 ter, dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena (quindici anni in caso di ergastolo).

Recentemente il legislatore ha varato la **L. 26.11.2010 nr. 199**, contenente disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive superiori ad un anno, stabilendo che le pene detentive non superiori a dodici mesi, anche se costituenti residuo di maggior pena, siano eseguite al proprio domicilio. Anche in questo caso dal beneficio sono esclusi i soggetti condannati per delitti rientranti nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario e nell'art. 656, comma nono, lett. A) c.p.p., delinquenti abituali, professionali o per tendenza, detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare ex art. 14 bis dell'ordinamento penitenziario, ovvero in presenza del pericolo di fuga o di recidivazione della condotta, infine nelle ipotesi in cui difetti l'effettività del domicilio, avuto anche riguardo all'esigenza di tutela delle persone offese. Ricorrendone i presupposti, il P.M., nell'ipotesi in cui la pena da eseguire non superi i dodici mesi, dovrà pertanto emettere il decreto di sospensione di cui all'art. 656 c.p.p., salvo che si sia in presenza dei reati ostativi di cui al comma nove lett. A), nonché trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza, affinché stabilisca se la pena debba essere espiata al domicilio. La richiesta del P.M. dovrà essere corredata da un verbale di accertamenti circa l'idoneità del domicilio.

Se invece il condannato è già detenuto, in presenza di pena residua di dodici mesi, il P.M. o la parte chiederanno al magistrato di sorveglianza di disporre la prosecuzione della detenzione presso il domicilio, ma la sospensione dell'esecuzione da parte del P.M. non è consentita nel caso in cui il soggetto si trovi in stato di custodia cautelare per il fatto oggetto della condanna al momento del passaggio in giudicato della sentenza.

Sull'esecuzione e sulla sospensione della pena può anche incidere l'istituto della **semilibertà**, contemplato dall'art. 50 dell'ordinamento penitenziario.

L'art. 51 bis dell'ordinamento penitenziario contempla l'ipotesi di sopravvenienza di nuovi titoli custodiali nei confronti di soggetti ammessi ai benefici. In tal caso, qualora si tratti di pena che consente la prosecuzione del beneficio, il P.M. invia l'ordine di esecuzione al direttore dell'istituto penitenziario o al direttore del centro sociale, il quale informa il magistrato di sorveglianza. Se il cumulo delle pene consente il mantenimento della situazione attuale (quindi in presenza di pene non superiori a tre/sei anni a seconda dei casi), questi dispone la prosecuzione della misura alternativa in corso. In caso contrario ne disporrà la sospensione, sino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza. In materia dispone anche l'art. 98 del DPR nr. 230/2000 (regolamento di attuazione dell'ordinamento penitenziario), stabilendo che nell'ipotesi di nuova pena nei confronti di soggetto ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale, il P.M. debba disporre l'ordine di esecuzione provvisorio, senza procedere al cumulo, indicando la pena da eseguire. Dopo il provvedimento del Tribunale di Sorveglianza procederà, invece, al cumulo delle pene.

Se la pena per la nuova condanna è superiore ai limiti indicati, si procederà ad immediata esecuzione della stessa. Nei casi in cui è dalla sommatoria delle pene che può derivare l'ostacolo alla prosecuzione della misura alternativa, occorrerà attendere il disposto del Tribunale di Sorveglianza.

Altro istituto che può incidere sull'esecuzione della pena è quello della **liberazione condizionale**, prevista dagli artt. 176 e 177 c.p.. Si tratta di istituti che tendono a premiare la partecipazione all'opera di rieducazione e che comportano la scarcerazione anticipata rispetto alla pena inflitta, con contestuale sottoposizione alla misura della libertà vigilata. Occorre che il soggetto abbia espiato almeno trenta mesi, e comunque metà della pena inflitta, che il residuo non superi cinque anni, abbia adempiuto alle obbligazioni civili. Per i condannati all'ergastolo è richiesto che abbiano scontato almeno 26 anni di pena, e per i recidivi almeno 4 anni e  $\frac{3}{4}$  della pena.

In caso di revoca, il Tribunale di Sorveglianza deve stabilire la pena residua da espiare.

Diversa dalla liberazione condizionale è la **liberazione anticipata**, che consiste nello sconto di pena di 45 giorni a semestre per coloro che abbiano dato prova di buona condotta e partecipato all'opera di rieducazione, come previsto dall'art. 54 dell'ordinamento penitenziario. La competenza è attribuita al magistrato di sorveglianza (al Tribunale di Sorveglianza in sede di reclamo). Una volta pervenuta al P.M. la decisione del magistrato di sorveglianza, il P.M. dovrà aggiornare il fascicolo dell'esecuzione, detraendo il periodo di sconto concesso dalla pena da espiare, e valutare lo stato dell'esecuzione: se infatti il beneficio comporta che la pena deve ritenersi interamente espiata dovrà disporre la scarcerazione immediata.

## Commento

Il primo provvedimento di cumulo che si passa ad esaminare (all. 5) è un provvedimento che si rende necessario per mandare in esecuzione una sentenza di condanna che si aggiunge a quelle, in numero di tre, di cui a precedente cumulo, detratto il periodo di liberazione anticipata già concessa. Nel caso di specie, molto semplice, le pene da eseguire vengono aggiunte a quelle risultanti dal precedente cumulo e si provvede ad aggiornare la posizione giuridica. La decorrenza dell'esecuzione viene fissata alla data del **2.6.1994**, da cui l'interessato si trova in espiazione di pena.

Si pone all'attenzione in secondo luogo un provvedimento di **esecuzione di pene concorrenti** (all. 6) a carico di un soggetto detenuto, **con applicazione ad uno dei reati della pena dell'ergastolo**.

L'interessato aveva riportato tra il 2.4.1992 ed il 4.7.1997 quattro sentenze di condanna per tre delle quali (nr. 2), 3), 4) era stato emesso un primo provvedimento di cumulo in data 17.6.2004. In relazione a detto primo gruppo di sentenze viene annotata, nel provvedimento di cumulo da ultimo eseguito, la concessione del beneficio della liberazione anticipata, per un periodo di giorni novanta. In data 14.7.2007 era poi divenuta definitiva una condanna alla pena dell'ergastolo per i reati di omicidio volontario commesso in data 18.5.1999, oltre che per il reato di cui all'art. 416 bis c.p.. Dovendosi porre in esecuzione detta sentenza, si procedeva all'emissione di un nuovo provvedimento di cumulo, in data 27.7.2007, che assorbiva il precedente e comprendeva le pene indicate ai punti 2), 3), 4), 5), con conseguente ordine di esecuzione. Per la condanna all'ergastolo l'interessato si trovava in espiazione di pena a decorrere dal 16.3.2000, e risultano annotati nel provvedimento di cumulo da ultimo redatto i periodi di liberazione anticipata concessi dal magistrato di sorveglianza competente di cui, ai sensi dell'art. 54 dell'ordinamento penitenziario, può beneficiare anche il condannato all'ergastolo.

In data 19.10.2010 diveniva definitiva una sentenza di condanna alla pena di anni tre di reclusione per reati commessi sino al 5.2.1999. Si poneva pertanto l'esigenza di calcolare la pena complessiva da espiare. Si procedeva pertanto mediante nuovo cumulo, che assorbiva i precedenti. Ai sensi dei criteri interpretativi correnti, infatti, il cumulo ha natura sostanzialmente amministrativa, non passa in cosa giudicata ed è sempre modificabile e revocabile.

Effettuati i conteggi emergeva che, complessivamente, l'interessato era stato condannato ad anni undici e mesi cinque di reclusione, alla pena dell'ergastolo, oltre alla multa di € 1329,50.

A questo punto, veniva dedotto il periodo di carcerazione sofferta per la sentenza sub 4) (pari a sei mesi e gg. 15), detratta la liberazione anticipata concessa, pari a 45 giorni, ed inoltre dedotto il beneficio dell'indulto ex L. 241/2006 nella misura massima consentita di anni tre di reclusione e sulla pena della multa, imputando la detrazione alle condanne temporanee; infine calcolata la pena residua complessiva da espiare in anni sette e mesi nove di reclusione, oltre la pena dell'ergastolo, infine detratti gg. 540 concessi a titolo di liberazione anticipata per le pene già in esecuzione.

A questo punto si è fatta applicazione dell'art. 72, secondo comma, c.p., secondo cui nel caso di concorso tra la pena dell'ergastolo e pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, si applica la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per un periodo di tempo da due a diciotto mesi. E, per l'effetto, sono state dichiarate assorbite le pene temporanee in quella dell'ergastolo ed è stata ordinata l'esecuzione della pena dell'ergastolo. Contemporaneamente si è chiesto al giudice dell'esecuzione di concedere il beneficio dell'indulto alle pene temporanee indicate, nonché di applicare la misura dell'isolamento diurno.

Da rilevare che, correttamente, la decorrenza della pena dell'ergastolo è stata fissata nella data del **16.3.2000**, coincidente con la data dell'arresto per il reato di omicidio.

**Il terzo provvedimento** di esecuzione di pene concorrenti riguarda un'ipotesi in cui si tratta di soggetto condannato già detenuto (all.7). Nello specifico, il soggetto risulta condannato per numerosi reati commessi tra il 17.7.1994 ed il 14.3.2004, in relazione ai quali ha subito vari periodi di custodia cautelare. Poiché dopo alcuni periodi di custodia cautelare o di espiazione di pena l'interessato aveva commesso nuovi reati, si è proceduto mediante applicazione del criterio del **cumulo parziale**. Nella specie, essendo stato già emesso un precedente cumulo da altro ufficio del P.M., già in esecuzione, era sopravvenuta ulteriore sentenza di condanna, da avviare in esecuzione (nr. 10). Si sono prese in considerazione, a tal fine, le sentenze di condanna subite per reati commessi sino al 20.7.1998, data in cui l'interessato era stato assoggettato a custodia cautelare nuovamente (sent. nr. 2); quindi si è formato un secondo cumulo parziale inserendovi le condanne per reati commessi in data successiva e sino al 9.2.2003, allorchè veniva assoggettato nuovamente a regime carcerario; quindi si procedeva a formare un terzo cumulo per reati commessi in data successiva al

9.2.2003 e sino al 19.3.2004. Conseguentemente veniva assorbito nel nuovo provvedimento il cumulo già in precedenza redatto da altro ufficio.

Dal primo cumulo parziale venivano detratti i periodi di custodia cautelare sofferti e di pena espiata, nonché la liberazione anticipata concessa; veniva riconosciuta altresì la fungibilità del periodo di custodia cautelare sofferto dal 1.10.1994 al 27.10.1994 con riferimento a procedimento conclusosi con sentenza di assoluzione irrevocabile, essendosi ritenuti sussistenti i relativi presupposti; ed all'esito risultava residuare un periodo di pena da espiare pari a un anno, mesi sei e giorni 21 di reclusione, nonché di euro 1.704,30 di multa, che veniva riportato a base del secondo cumulo. Analogamente si procedeva con riferimento al secondo cumulo, in ragione del quale, sommato il residuo del primo cumulo, risultavano da espiare anni sei, mesi uno e giorni 16 di reclusione, oltre € 31.929,30 di multa; allo stesso modo si procedeva nel formare il terzo cumulo, in cui risultava ricompresa tra le altre la condanna alla pena di anni trenta di reclusione per i reati di omicidio volontario ed associazione mafiosa. La pena finale da espiare risultava, all'esito, quella di anni 36, mesi due e giorni sedici di reclusione ed € 31.929,30 di reclusione. L'operazione tuttavia non era conclusa, essendosi dovuto detrarre, da detto periodo, la somma delle pene estinte per indulto ex L. nr. 241/2006, pari a tre anni, già applicato dal Giudice dell'esecuzione in relazione al precedente cumulo assorbito da quello in discussione. È infatti principio acquisito che si debba scorporare dal cumulo materiale la somma delle pene estinte per indulto e solo successivamente operare mediante il criterio moderatore del cumulo giuridico, per evitare che il condannato si avvantaggi doppiamente del provvedimento di clemenza. Riguardo alla pena della multa, invece, poiché nel precedente provvedimento di cumulo era stata riconosciuta l'applicazione limitatamente all'importo di € 534,87, si chiedeva al giudice dell'esecuzione il riconoscimento relativamente al residuo importo concedibile di € 9.465,13, importo che si escludeva comunque in via provvisoria dal provvedimento di cumulo.

Risultando superato il tetto massimo di trent'anni di reclusione, si procedeva quindi al cumulo giuridico, riducendo la pena di 33 anni di reclusione, mesi due e giorni sedici, a quella di trent'anni, ex art. 78 c.p..

Anche in questo caso la **decorrenza** delle reclusioni veniva fissata al **19.3.2004**, data di inizio del periodo di custodia cautelare sofferto per i reati compresi nel precedente cumulo di pene, comprensivo delle sentenze da inviare in esecuzione.

Il provvedimento di cumulo che ci approssimiamo ad esaminare si appalesa alquanto complesso (all. 8). Si tratta di soggetto che ha subito **numerose condanne**, ben ventiquattro, in relazione ad alcune delle quali risultano già emessi due precedenti provvedimenti di cumulo, che vengono conseguentemente annullati. Il cumulo si rende necessario per mandare in esecuzione una nuova sentenza di condanna divenuta irrevocabile in data 22.10.2002 (la nr. 25).

L'interessato ha subito periodi pregressi di espiazione di pena (che vengono elencati nel provvedimento a p. 5); inoltre può beneficiare di **due periodi di fungibilità**, uno dei quali per custodia cautelare di tre giorni subita in procedimento conclusosi con sentenza non ancora definitiva. Risulta detenuto a decorrere dal 16.9.2001, data di commissione dell'ultimo reato ricompreso nel cumulo.

Ad una prima analisi dei provvedimenti rientranti nel cumulo risulta che è stato concesso **indulto** ex D.P.R. nr. 394/1990 nella misura di anni due di reclusione e L. 1.600,00 di multa, in relazione ad alcune sentenze di condanna (interventive tra il 1987 ed il 1994), ma che tuttavia il prevenuto risulta aver commesso un reato nel quinquennio, precisamente in data 4.9.1995, per il quale ha riportato condanna in data 7.2.2000 (sent. 25) a pena che comportava la revoca del beneficio: conseguentemente, essendo sopravvenuta detta causa di revoca, viene chiesto al Giudice dell'esecuzione di provvedere in conformità, e del periodo suddetto si tiene conto ai fini della formazione del cumulo.

Inoltre, risulta parimenti che una delle sentenze di condanna subite, quella in data 13.3.1992 (sent. 9), riguarda **reato successivamente depenalizzato**: conseguentemente viene chiesto al giudice dell'esecuzione di procedere alla revoca della sentenza ai sensi dell'art. 673 c.p.p.: della pena dell'arresto corrispondente non si tiene, conseguentemente, conto ai fini del cumulo, sempre in via provvisoria.

Esaminando i periodi di carcerazione presofferta, sia in sede cautelare che esecutiva, emerge che l'interessato ha commesso reati rientranti nel provvedimento di cumulo in epoche diverse, sia anteriormente che contestualmente e successivamente agli stessi periodi di carcerazione, per cui si verifica il presupposto che impone, come ormai deve apparire chiaro, di procedere mediante formazione di cumuli separati. Ponendo a confronto i periodi di presofferto si comprende come il primo cumulo venga redatto con riferimento ai reati commessi prima del 5.5.1991, essendosi ritenuto evidentemente irrilevante agli effetti pratici procedere a cumuli per i periodi anteriori.

Il procedimento di formazione dei cumuli parziali è stato già spiegato, per cui non me ne soffermo.

Si osserva soltanto, quanto al **VII cumulo parziale**, che il primo periodo di **fungibilità**, pari a tre giorni, viene ad essere imputato a detto cumulo che riguarda la sentenza indicata al nr. 21, per reato commesso il 26.7.1997, trattandosi di custodia *sine titulo* subita immediatamente dopo la commissione dello stesso (tra l'11.8.1997 ed il 13.8.1997).

Un'ulteriore riflessione va effettuata in relazione **all'VIII° cumulo parziale**: infatti, sommando le pene residue dai precedenti cumuli parziali con quella inflitta con la sentenza di cui al nr. 18, si perviene alla pena di anni 15, mesi uno e gg. 10 di reclusione, oltre la multa. Infatti, valutato il risultato con le singole pene inflitte con le sentenze di condanna rientranti nei cumuli precedenti, emerge che viene superato il tetto massimo del **quintuplo della pena** più grave tra quelle concorrenti, individuata nella condanna a tre anni di reclusione oltre la multa inflitta per il reato di ricettazione (sentenza nr. 25 inserita nel VI° cumulo parziale): conseguentemente, in applicazione del principio stabilito dall'art. 78 c.p., si procede in questo caso con il **criterio moderatore del cumulo giuridico**, e la pena massima viene ridotta ad anni quindici.

All'esito, la pena complessiva da espiare risulta pari ad anni quattordici, mesi diesi e giorni quattro di reclusione, oltre la multa, da cui vanno detratti 405 giorni concessi per liberazione anticipata.

**La decorrenza** della esecuzione viene fissata alla data del **16.9.2001**, data di commissione dell'ultimo reato compreso nel cumulo in esame, commesso mentre l'interessato era detenuto (reato di evasione), e per cui il prevenuto si trovava già in esecuzione di pena.

Nella fattispecie concreta, al provvedimento di cumulo accede il rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione, formulata dal condannato ai sensi dell'art. 94 del D.P.R. nr. 309/1990, posto che la pena residua risulta superiore a quattro anni di reclusione e che la sospensione medesima risulta concessa più volte, e gli atti vengono trasmessi al Tribunale di Sorveglianza per le determinazioni definitive al riguardo.

Si viene ad esaminare un **ulteriore provvedimento di cumulo frazionato (all. 9)**, la cui particolarità consiste nel fatto che, avendo **commesso il prevenuto alcuni reati**, per l'esattezza tre, **mentre si trovava detenuto in esecuzione di pena**, le relative condanne vengono calcolate in modo frazionato ed aggiunte al residuo di pena derivante dai precedenti cumuli. Operando in tal modo si perviene, nel terzo cumulo parziale, ad una sostanziale riduzione per il principio moderatore del cumulo giuridico ex art. 78 c.p., essendosi verificato il superamento del quintuplo della pena più grave, per cui quella di anni 24, mesi 4 e gg. 6 di reclusione viene ridotta ad anni 15 (il quintuplo della pena più grave, pari ad anni tre di reclusione). La decorrenza della pena finale della reclusione, cui si perviene, viene fatta decorrere dalla **data di commissione dell'ultimo reato**.

La vicenda che viene di seguito esposta (**all. 10**) rappresenta un caso emblematico dell'incidenza che può assumere il riconoscimento della continuazione tra più reati giudicati in procedimenti diversi.

Nella fattispecie, il soggetto interessato era stato condannato con sentenza della Corte d'Appello di Lecce in data 11.6.2001 alle seguenti pene:

- anni 4 e mesi 6 di reclusione e L. 2.500.000 di multa per i capi a) e b) (tentata estorsione aggravata e detenzione e porto di armi), ritenuti avvinti da vincolo della continuazione;
- anni sedici e mesi quattro di reclusione per i capi c), d), f), g) (detenzione di arma comune da sparo, due episodi, ricettazione, tentato omicidio), ritenuti avvinti dal vincolo della continuazione;
- mesi quattro di reclusione e L. 200.000 di multa per un ulteriore episodio di ricettazione contestato al capo e).

In data 31.5.2005, la medesima Corte d'Appello condannava il predetto alla pena complessiva di anni undici di reclusione per i reati di cui agli artt. 416 bis c.p. e 73 del D.P.R. nr. 309/1990, riconosceva la continuazione tra detti reati ed quelli di cui ai capi a) e b) della sentenza in data 11.6.2001 ed irrogava la pena complessiva di anni undici di reclusione, di cui anni otto per i menzionati reati associativi, anni tre per i reati di cui ai capi a) e b) della sentenza del 2001, rideterminando l'originaria pena di anni quattro e mesi precedentemente inflitta. Escludeva espressamente la continuazione con gli altri reati di cui alla menzionata sentenza del 2001.

In relazione a detta situazione oggettiva veniva emesso un primo provvedimento di cumulo delle pene decorrente dal 23.3.1999, in cui, erroneamente valutando la portata della sentenza del 2005, era stato ritenuto che la pena inflitta con detta sentenza sostituisse integralmente quella di cui alla sentenza del 2001, come se la continuazione fosse stata affermata con riferimento a tutti i reati ivi contemplati (mentre invece riguardava solo i primi due). Conseguentemente si era mandata in esecuzione la pena complessiva di anni undici di reclusione.

Intervenuta nuova sentenza di condanna in data 2.3.2004, si rendeva necessario procedere a nuovo cumulo, ed in tale sede ci si rendeva conto dell'errore.

Si procedeva pertanto nel modo corretto e per l'effetto venivano conteggiati:

- con riferimento alla condanna del 2001, la pena di anni tre di reclusione per i reati sub a) e b), come desumibili dalla rideterminazione operata nel 2005, ex art. 671 c.p.p.;
- anni sedici e mesi quattro di reclusione per i reati di cui ai capi c) d), f), g), della medesima sentenza;
- mesi quattro di reclusione per il reato sub e);
- otto anni inflitti a titolo di pena principale con sentenza di condanna del 2005 per i reati di cui ai capi a) e d);
- mesi sei di reclusione per il reato di cui all'art. 337 c.p., inflitti con sentenza in data 2.3.2004.

Complessivamente anni ventotto e mesi due di reclusione, da cui veniva detratto il periodo di tre anni per l'intervenuta concessione dell'indulto.

La pena residua veniva avviata ad esecuzione con **decorrenza dal 23.3.1999**, data da cui risultava essere iniziata l'espiazione, come da precedente cumulo, rimasto assorbito, per cui rimanevano da espianare alla data del 17.4.2008 ben sedici anni circa di reclusione. Si veda a quali conseguenza può portare un semplice errore sulla portata della continuazione.

Con il successivo provvedimento di cumulo si passa ad esaminare una situazione in cui (**all. 11**), per effetto di sentenza sopravvenuta, **venivano rideterminate ex art. 81 c.p.** le pene emesse con precedenti sentenze di condanna, alcune delle quali già espianate. In particolare, in ordine alle pene indicate nelle sentenze elencate dal nr. 1) al nr.9 era stato riconosciuta la continuazione con ordinanza emessa dal G.I.P. il 20.5.2010. Per l'effetto, la pena complessiva risultava ridotta ad anni sei e mesi quattro di reclusione e mesi due di arresto. In relazione alle medesime condanne, il prevenuto risultava aver espianato anni cinque, mesi 11 e giorni 8, sino alla data dell'8.9.2004, ed inoltre andavano detratti gg. 450 di liberazione anticipata concessa, talchè ne risultava che vi era stata espiazione in eccesso e non rimaneva nessuna pena da espianare. Tuttavia, non risultava possibile imputare mediante fungibilità la pena espianata in eccesso alle pene inflitte con sentenze successive, perché relative a fatti commessi dopo la data dell'8.9.2004, e ciò ai sensi dell'art. 657, comma quarto, c.p.p.. Pertanto, per le successive sentenze doveva procedersi con cumulo parziale separato.

Nella sostanza, il beneficio della continuazione non comportava vantaggi concreti per l'interessato, se non per il fatto che il beneficio dell'indulto, già concesso ex L. nr. 241/2001 nella misura di otto mesi di reclusione ed € 500,00 di multa con riferimento alla sentenza sub 9), poteva imputarsi alle successive sentenze di condanna ricorrendone i presupposti. Infatti, la pena rideterminata di cui alla sentenza nr. 9) risultava pari a due mesi (rispetto agli originari otto) e doveva considerarsi, per le ragioni dette, interamente espianata, per cui non poteva avere luogo l'applicazione dell'indulto. Poiché si trattava tuttavia di periodo di tempo in relazione al quale l'applicazione dell'indulto risultava operato dal Giudice, senza necessità di ricorrere al giudice dell'esecuzione, il periodo in questione veniva imputato al cumulo successivo, in particolare alla sentenza sub 12).

Il provvedimento di cumulo in questione dimostra come si debba tenere conto anche delle sentenze di condanna a pene già espianate laddove ne possa derivare un qualsiasi effetto giuridico.

In relazione alla decorrenza, l'esecuzione veniva a decorrere dalla data del **2.3.2008**, in cui l'imputato risultava essere stato tratto in arresto per la sentenza sub 13).

Vi farò successivamente esaminare una richiesta di revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena (**all. 12**). L'interessato, indicato con nome Mario Rossi, risulta essere stato condannato con sentenza divenuta irrevocabile alla pena di anni uno di reclusione per il reato di truffa. Esaminato il certificato penale, risulta già condannato con precedenti sentenze, ben quattro, divenute irrevocabili a pena complessivamente superiore a due anni di reclusione, in relazione alle quali aveva beneficiato della sospensione condizionale. Nella specie ricorrevano tutte le ipotesi di revoca contemplate dall'art. 168 c.p.. Infatti: con riferimento alla prima condanna, risultava aver commesso altro reato nel quinquennio; inoltre riportava le condanne sub 3) e 4) a delitti anteriormente commessi a pena che, cumulata a quella sospesa, superava i limiti di cui all'art. 163 (due anni); con riferimento alla sentenza sub 2) riportava altresì condanna per delitto anteriormente commesso (sentenza sub 3), per cui risulta superato il limite dei due anni; infine, la sospensione della pena risulta essere stata concessa per più di due volte. Conseguentemente veniva richiesta al giudice dell'esecuzione la revoca del beneficio e la contestuale concessione dell'indulto ex L. 241/2006, nella ricorrenza delle condizioni di legge.

Il Procuratore Aggiunto della Repubblica  
Dr. Antonio De Donno