



GIURISPRUDENZA

Tribunale di Napoli - Sezione Misure di Prevenzione
26 giugno 1996 - Pres. Gialanella - Est. Lomonte - D'Agostino

Misure di prevenzione - Giudizio di pericolosità sociale - Soggetto detenuto in espiazione di ergastolo - Applicabilità della misura - Esclusione.

Nei confronti di una persona definitivamente condannata all'ergastolo non può essere disposta l'applicazione di una misura di prevenzione, neppure con la riserva del differimento della effettiva esecuzione della stessa al momento (peraltro incerto nell'an e nel quando) della cessazione dell'espiazione della pena.

Omissis

Letta, in particolare, la proposta, avanzata in data 25 gennaio 1995 dal Procuratore della Repubblica - Direzione Distrettuale Antimafia - di Napoli, con la quale veniva chiesta l'applicazione, nei confronti del D'Agostino, della misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza per cinque anni, con obbligo di soggiorno nel comune di residenza, ai sensi della legge 1423/1956;

rilevato che all'esito dell'udienza, svoltasi in camera di Consiglio - in presenza del proposto - il 26 giugno 1996, il P.M. ha chiesto che venisse applicata al D'Agostino la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di cinque anni con obbligo di soggiorno nel comune di residenza;

rilevato, altresì, che il difensore del proposto ha chiesto che venisse rigettata la richiesta di applicazione delle predette misure di prevenzione,

Osserva

1. Il D'Agostino, a ben vedere, è stato condannato, come si evince dalla lettura del certificato del casellario giudiziale in atti in data 3 aprile 1995, alla pena di sei anni di reclusione per associazione di tipo mafioso (in relazione a fatti commessi nel maggio del 1983).

La lettura della sentenza, emessa dalla Corte di Appello di Napoli in data 11 novembre 1986, divenuta irrevocabile in data 13 giugno 1987, evidenzia che il D'Agostino venne ritenuto responsabile - con sentenza emessa dal Tribunale di Napoli in data 13 novembre 1985 - di partecipazione all'associazione camorristica denominata "Nuova Camorra Organizzata".



Successivamente il D'Agostino è stato condannato alla pena dell'ergastolo per omicidio continuato, omicidio tentato, detenzione di armi, ricettazione continuata, nonché alla pena di diciotto anni di reclusione per omicidio tentato e resistenza a pubblico ufficiale. Detta decisione è stata emessa dalla Corte di Assise di Napoli il 3 aprile del 1992 ed è stata confermata dalla Corte di Assise di Appello di Napoli in data 11 novembre 1993 (la sentenza è divenuta irrevocabile in data 14 marzo 1994).

Gli episodi relativamente ai quali è intervenuta detta decisione si verificarono il 20 giugno 1990.

Nella proposta del Procuratore della Repubblica si fa riferimento alla pendenza del procedimento relativo a detti gravissimi delitti (commessi in Sant'Antimo nel giugno del 1990); è di tutta evidenza, peraltro, che il 25 gennaio 1995 l'autorità proponente non ha valutato l'irrevocabilità della decisione da ultimo citata (intervenuta, come si è visto, nel marzo del 1994, vale a dire pochi mesi prima del deposito della proposta indicata in premessa).

2. L'applicazione della misura richiesta dal Procuratore della Repubblica è, ad avviso del Tribunale, del tutto incompatibile con la condizione personate del D'Agostino, definitivamente condannato alla pena dell'ergastolo.

Nei confronti di una persona condannata all'ergastolo non può, a ben vedere, ad avviso del Tribunale, essere disposta l'applicazione di una misura di prevenzione, neppure con la riserva del differimento della effettiva esecuzione della stessa al momento (nel caso in esame del resto del tutto incerto sia in ordine all'*an* che al *quando*) della cessazione dell'espiazione della pena; in tal caso, infatti, il giudizio di pericolosità finirebbe per essere rapportato non alla situazione attuale bensì a quella futura ed incerta che si determinerà quando l'espiazione avrà avuto realmente termine (cfr. Cass. Sez. I, 9 marzo 1992, Franchina, in *Cass. Pen.*, 1993, p.1216, m.764).

Tale orientamento, come è stato sostenuto in dottrina, si pone, del resto, in armonia con il dettato costituzionale e con la disciplina di cui all'ordinamento penitenziario: la funzione di emenda della pena, di cui all'art. 27, comma 3, della Carta Costituzionale, ed il trattamento rieducativo del condannato individualizzato ed accompagnato da osservazione scientifica della personalità, tendente al reinserimento sociale dello stesso - rendono inapplicabile una misura di prevenzione personale nei confronti di un condannato all'ergastolo ovvero ad una lunga pena detentiva.

Con riferimento alla specifica ipotesi della persona condannata definitivamente alla pena dell'ergastolo, la stessa eventuale liberazione condizionale, presupponendo il sicuro ravvedimento del condannato, renderà impossibile il



giudizio di attualità della pericolosità, necessario - a ben vedere - per la legittima applicazione delle misure di prevenzione. Del pari lo stesso istituto della grazia non potrà trovare applicazione qualora persistesse la pericolosità sociale dell'ergastolano.

Si deve ritenere, perciò, che il diverso orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, secondo le quali, invece, non sussisterebbe alcuna incompatibilità tra lo stato di detenzione in espiazione di pena e l'applicazione della misura di prevenzione (cfr. Cass. Sez. Unite, 25 marzo 1993, Tumminelli, in *Cass. Pen.*, 1993, p.2491, m.1490), non può trovare comunque applicazione nell'ipotesi in cui il soggetto proposto sia stato definitivamente condannato, come nel caso di specie, alla pena dell'ergastolo giacché, in tal caso, sarà comunque impossibile, anche nei casi di anticipata liberazione ovvero di concessione della grazia, che il soggetto possa essere portatore di pericolosità sociale.

La condizione personate del D'Agostino impone, perciò, alla luce di tutte le considerazioni svolte, il rigetto della proposta del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

P. Q. M. il Tribunale di Napoli, sezione per l'applicazione delle misure di prevenzione, rigetta la proposta, avanzata in data 25 gennaio 1995 dal Procuratore della Repubblica - Direzione Distrettuale Antimafia - di Napoli, con la quale veniva chiesta l'applicazione, nei confronti di D'Agostino Francesco - nato a Sant'Antimo il 25 maggio 1955, attualmente detenuto nella Casa di Reclusione di Pianosa - della misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza per cinque anni, con obbligo di soggiorno nel comune di residenza ai sensi della legge 1423/1956.



E' applicabile la misura di prevenzione al soggetto detenuto in espiazione di pena? Piccole, nuove precisazioni alla sentenza Tumminelli.

Il quesito circa la legittimità tecnico-giuridica oltre che razionale della applicazione della misura di prevenzione a persona detenuta in espiazione di pena è sempre più frequentemente oggetto di elaborazione giurisprudenziale, anche in ragione della accresciuta frequenza con la quale lo strumento preventivo oggi si attiva "di conserva" all'iniziativa giudiziaria principale di cognizione.

Più in particolare, poi, il tema offre spunti di riflessione e suggestioni costituzionali - purtroppo poco frequentate nella materia - quando la pena che il proposto sta espianando è, come nel caso di cui s'è interessato il Tribunale di Napoli, quella dell'ergastolo; con tutte le specificità intuitivamente collegate e le ricadute che quella valutazione del giudice del merito presenta sulle cadenze procedurali, diagnostiche e prognostiche del giudizio di prevenzione.

La soluzione proposta col decreto in esame appare decisamente condivisibile: vuoi nel risultato decisorio, vuoi - soprattutto - quanto all'individuazione dei parametri interpretativi alla cui stregua s'è deciso.

Una migliore lettura del provvedimento postula però una preliminare, ancorché sintetica, ricostruzione dello stato dell'elaborazione giurisprudenziale sul punto: sarà così più agevole cogliere, nella decisione in commento, tanto gli spunti di continuità quanto i profili di novità, anzitutto metodologica, che essa contiene.

Lasciato sullo sfondo il problema dei rapporti tra misura preventiva e sistema cautelare (1), qui non di immediata rilevanza, è possibile isolare in giurisprudenza anzitutto due letture contrapposte: l'una afferma la piena ed incondizionata compatibilità tra applicazione (con esecuzione differita) della misura di prevenzione ed espiazione attuale di pena detentiva salva rimanendo la possibilità per l'interessato di richiedere, nel momento in cui l'esecuzione della misura diviene effettiva, la sua revoca per sopraggiunta perenzione delle condizioni che ne legittimarono l'adozione (2); l'altra è invece attestata sul versante della permanente incompatibilità con lo stato di detenzione in espiazione di pena tanto della applicazione quanto dell'esecuzione della misura di prevenzione (3).

Tra le opposte è poi individuabile un terzo filone giurisprudenziale, secondo cui è possibile *in concreto* verificare la compatibilità o l'incompatibilità della misura di prevenzione con lo *status detentionis* in espiazione di pena, secondo



parametri di giudizio essenzialmente ancorati alla durata della pena in corso di esecuzione: c'è compatibilità se la pena detentiva è breve; c'è incompatibilità se la pena è quella dell'ergastolo; valuterà il giudice caso per caso nell'ipotesi di una pena detentiva di medio-lunga durata (4).

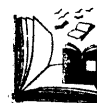
In questo composito quadro interpretativo sono intervenute di recente le Sezioni Unite, *ric. Tumminelli* (5), ad avallare la prima proposta interpretativa, ribadendo il principio, ritenuto peraltro convincente dalla giurisprudenza successiva, tutta conforme (6), secondo cui "...lo stato di detenzione in espiazione di pena (...) non è incompatibile con la deliberazione ed applicazione della misura, mentre è incompatibile con l'esecuzione della stessa da differire alla cessazione della detenzione, salva sempre la possibilità di chiedere la revoca della misura per il successivo venir meno della pericolosità sociale in virtù dell'espiazione e dell'incidenza positiva della funzione risocializzante della pena".

Il decreto in commento, venendo adesso a quanto qui interessa, tiene ben presente la autorevole statuizione della Sezioni Unite; tuttavia, adeguatamente inserendo il presupposto della attualità della pericolosità sociale in un sistema normativo che tenga conto dell'ordinamento penitenziario e del suo regolamento per l'esecuzione, nonché dell'art. 27 co. 3° della Cost. col suo portato culturale ed ermeneutico, nonché, in ultimo, dei presupposti cui la legge aggancia le ipotesi di cessazione dell'espiazione dell'ergastolo, il Tribunale di Napoli giunge a concludere che "l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (...) non può trovare comunque applicazione nell'ipotesi in cui il soggetto proposto sia stato definitivamente condannato (...) alla pena dell'ergastolo".

Non sembra utile qui ripercorrere in dettaglio gli itinerari argomentativi sviluppati, con estrema chiarezza e trasparente lucidità sistematica, dal decreto in esame: si rischierebbe una tediosa ripetizione in chiose che potrebbero solo smussare l'efficacia della essenziale sintassi del provvedimento. Vale piuttosto spendere qualche rapida battuta nella sua analisi e nel suo commento.

Una primissima considerazione: la soluzione cui pervengono i Giudici napoletani solo apparentemente "integra" la statuizione delle Sezioni Unite, riprendendone taluni spunti argomentativi. In realtà, anche grazie alla specificità della fattispecie (ergastolo), essa occupa spazi di manovra che le Sezioni Unite lasciano liberi ed impregiudicati: cosa che consente di inserire cadenze motivazionali e spunti sistematici del tutto alternativi a quelli che è possibile rintracciare nella sentenza richiamata.

Ma - seconda considerazione - più o meno consapevolmente che sia, il decreto risulta meno "complementare" alla decisione della SS. UU. e invece più



antagonista e resistente: proprio perché fonda sulla mancata condivisione di quei criteri interpretativi e di quelle coordinate metodologiche.

Terzo: se i percorsi argomentativi ed i parametri ermeneutici valorizzati dal Tribunale di Napoli appaiono "forti" e convincenti, costituzionalmente coerenti e sistematicamente corretti; e se risultano "diversi" da quelli seguiti dalle SS.UU., allora questa divaricazione di scelte avverte come il tema della applicabilità della misura prevenzionale a soggetto detenuto in espiazione di pena sia forse ancora ben lungi dal trovare una soddisfacente sistemazione, atteso che il principio elaborato dalle Sezioni Unite dovrà essere ripensato anche alla luce dei diversi elementi di analisi che, come il decreto dimostra, possono essere coinvolti nella riflessione.

In ultimo: è evidente il disagio, anzitutto razionale, che il tema induce - o dovrebbe indurre - in ogni giurista che ad esso si avvicini, vuoi per ragioni di elaborazione speculativa, vuoi per esigenze operative di carattere giudiziario. E questo disagio si avverte nel decreto in commento, che vuol riaprire e riesce, a ben guardare, a riaprire il tema delle pene temporanee: come svela un passaggio, scappato via dalla penna dell'estensore, secondo cui - in evidente contrasto con l'insegnamento delle SS.UU. - alla inapplicabilità della misura prevenzionale si dovrebbe giungere anche nell'ipotesi di soggetto detenuto in espiazione di pena temporanea lunga (7).

In sostanza: il provvedimento del Tribunale di Napoli, forse oltre le intenzioni dell'estensore, deve rappresentare lo spunto per ripensare la soluzione proposta dalle Sezioni Unite.

A quella sentenza deve riconoscersi il merito metodologico rappresentato dall'aver cercato di individuare secondo categorie dogmatiche una risposta soddisfacente, abbandonando l'empiria della soluzione <<casistica>> propugnata dalla teoria giurisprudenziale "intermedia" (non a caso: ignorata dalle SS.UU.) che troppo affida ad un Giudice-paragnosta, svincolato da parametri normativamente controllabili, il giudizio circa la compatibilità di *quella* pena in espiazione con *quella* misura di prevenzione. Tuttavia le Sezioni Unite, come proprio il decreto in commento suggerisce, hanno centrato il loro argomentare su criteri normativi e "logico-sistematici" che, in concreto, non soddisfano, perché asfitticamente rivolti tutti esclusivamente all'interno del solo sottosistema prevenzionale.

Una adeguata sensibilità costituzionale; la penetrazione di una reale cultura dell'efficacia rieducativa della pena; una riscoperta attenzione ai temi dell'ordinamento penitenziario dell'esecuzione dovranno dunque rimettere in discussione il principio che oggi si assume acquisito, giurisprudenzialmente, all'ordi-



GIURISPRUDENZA

namento. Quanto meno occorrerà interrogarsi, usando degli stessi criteri d'analisi individuati da Tribunale di Napoli, sulle legittimità di un sistema ad esecuzione differita della misura di prevenzione che volga sull'interessato l'onere di dover non solo e non tanto dimostrare in sede di procedura per la revoca ex art.7 l'efficacia del trattamento sanzionatorio appena subito (efficacia che pure andrebbe - costituzionalmente - presunta, salva espressa prova contraria), quanto e soprattutto di doverne tollerare i tempi: cessata l'esecuzione della pena ed avviata l'esecuzione della misura prevenzionale, il soggetto sarà sottoposto alla misura stessa senza alcun titolo *sostanzialmente* valido, sino a quando non interverrà la pronuncia di revoca.

Ed interrogarsi, ancora, sulla costituzionalità di un sistema che adotti quale metodo "cautelare" quella che le Sezioni Unite hanno definito "predisposizione della misura stessa affinché essa possa essere immediatamente posta in esecuzione, senza il rischio di pericolose dilazioni, nel momento stesso in cui il detenuto riacquista la libertà"; metodo del quale è agevole cogliere più d'una intrinseca contraddizione: il carattere di "assicurazione" contro il rischio di una errata prognosi del giudice del merito o della sorveglianza; la tentazione di attribuire alla misura prevenzionale funzioni di sanzione criminale che le sono estranee: la negazione istituzionale dell'istituzione-emenda.

E domandarsi, ancora, se l'esigenza di intervenire con una misura prevenzionale patrimoniale per risolvere inerzie od errori del giudice della cognizione (penso al mare magnum dell'esecuzione ed alla lunga teoria di confische ed agli incerti ed ambigui rapporti col sequestro preventivo e col sequestro ex art.12 sexies) non esaspera, il più delle volte, il tema dell'attenzione, condizionandone gli sviluppi argomentativi.

E ragionare, in ultimo, sulla possibilità che il problema trovi soluzioni non univoche: se relativo ad accertamento di pericolosità "semplice" o "mafiosa", attesa la diversità dei "requisiti" soggettivi presupposto per l'attivazione della procedura.

Occorrerà ancora riflettere.

(Stefano Montone)

NOTE

- (1) Pressoché univocamente il problema è stato risolto nel senso della piena compatibilità tra misura cautelare personale ed applicazione della misura di prevenzione; v. tra le



- ultime: Cass. sez. I, 2.4.87, Greco, in *Cass.- pen.* 1987, 2114; Cass. sez. I, 14.3.90, Barbieri, in *Giust. pen.* 1990, III, 580; Cass. sez. I, 9.12..91, Mazzola, in *Cass. pen.* 1993, 422.
- (2) Cass. sez. I, 7.7.61, Luciotto, in *Giust. pen.* 1963, II, 54; Cass. sez. I, 9.1.63, Zinfolino, *ivi* 1964, II, 76. Cass. sez. I, 28.2.69, Langella, in *Giur. it.* 1970, II, 222, Cass. sez. VI, 19.4.71, Tiritiello, in *Cass. pen.* 1972, 1131; Cass. sez. I, 26.3.73, Licata, *ivi* 1974, 1036; Cass. sez. I, 1.6.76, Delli Santi, *ivi* 1977, 1040; Cass. sez. I, 16.11.83, Scalia, in *Giust. pen.* 1984, III, 723; Cass. sez. I, 20.12.85, Dolce, *ivi* 1986, III, 599; Cass. sez. I, 7.3.85, Celeste, in *Cass. pen.* 1986, 1378; Cass. sez. I, 7.4.86, Saccà, *ivi* 1987, 1012; Cass. sez. I, 3.3.89, Rugolino, *ivi* 1990, 948; Cass. sez. I, 7.4.89, Zuccheroso, *ivi* 1990, 1377; Cass. sez. VI, 4.7.92, Zagari, *riv.* 192010;
- (3) Cass. sez. I, 2.10.62, Silvestri, in *Cass. pen.* 1963, 292; Cass. Sez. I, 23.3.65, Scavo, in *Giust. pen.* 1967, II, 376 (che si segnala per essere radicalmente tesa a negare compatibilità della misura di prevenzione anche con lo *status custodiae*); Cass. sez. I, 26.9.88, Musitano, in *Cass. pen.* 1989, 1323; Cass. sez. I, 1.10.90, Albergatore, *ivi* 1992, 1322; Cass. sez. I, 27.7.92, Cordaro, *riv.* 191476; Cass. sez. I, 21.9.92, Rossano, *riv.* 192840.
- (4) Cass. sez. I, 6.10.65, Rimi, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1967, 282; Cass. sez. I, 29.10.65, Giacalone, in *Riv. pen.* 1966, III, 27; Cass. sez. I, 7.4.67, Barraco, in *Giur. it.* 1968, II, 498; Cass. sez. I 27.11.68, Scavone, in *Cass. pen.* 1968, 1221; Cass, sez. I. 3.2.70, Di Fresco, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1974, 263. Tra le più recenti: Cass. sez. I, 9.3.92, Franchina, in *Cass. pen.* 1993, 1216, che ritiene compatibile l'applicazione di misura di prevenzione esclusivamente a soggetto detenuto in espiazione di pena di brevissima durata, e Cass. sez. I, 2.12.92, Costa, *riv.* 192434, che afferma la presunzione di mancanza di pericolosità attuale nel caso di detenzione in espiazione di pena, presunzione superabile solo ove si accerti che il trattamento penitenziario non ha esercitato alcun effetto recuperatorio sul detenuto-proposto.
- (5) Cass. sez. un., 25.3.93, Tumminelli, in *Cass. pen.* 1993, 2491, con commento di P.V. Molinari, *Sull'applicabilità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. durante la detenzione in espiazione di pena della persona pericolosa.*
- (6) Cass. sez. I, 3.5.93, Chirillo, in *Cass. pen.* 1994, 2532; Cass. sez. I, 28.9.93., Modesto, *ivi* 1995, 164, Cass. sez. I, 15.12.93, Bruzzese, *ivi* 1995, 1363; Cass. sez. I, 28.9.94, Cappuccio, *ivi* 1995, 2271.
- (7) Sul punto occorre però chiarirsi: articolare una risposta dogmaticamente coerente deve comportare la necessità di abbandonare ogni valutazione "casistica". O si afferma il principio della compatibilità della misura di prevenzione "differita" con l'espiazione di pena o se ne rileva l'incompatibilità *tout court*: secondo regole e criteri che devono prescindere dalla quantità di pena detentiva in espiazione. Unica eccezione rimane quella dell'ergastolo, che evidentemente radicalizza la riflessione.