

Penale Sent. Sez. 1 Num. 24438 Anno 2023

Presidente: ROCCHI GIACOMO

Relatore: BIANCHI MICHELE

Data Udiienza: 26/04/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ABBATI DAVID nato a MARINO il 22/08/1972

avverso l'ordinanza del 06/10/2022 del TRIB. SORVEGLIANZA di ROMA

udita la relazione svolta dal Consigliere MICHELE BIANCHI;

lette le conclusioni del PG dott. Pasquale Serrao d'Aquino che ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

MB

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza depositata in data 2 novembre 2022 il Tribunale di sorveglianza di Roma ha respinto l'istanza di David Abbati di concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale ovvero della semilibertà.

Premesso che il detenuto aveva in corso l'esecuzione di pena di anni tre e mesi sei di reclusione, inflitta con sentenza di condanna per il reato di rapina aggravata continuata, e che l'esecuzione era iniziata in data 6 dicembre 2020, il Tribunale di sorveglianza ha ritenuto inammissibile la richiesta di semilibertà, non risultando ancora espiati i due terzi della pena, e non idonea al raggiungimento dell'obiettivo rieducativo la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale non risultando ancora avviato un effettivo percorso di revisione critica di quanto commesso.

2. Il difensore di David Abbati ha presentato ricorso per cassazione, chiedendo l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

Con l'unico motivo viene denunciata violazione di legge in quanto è stata dichiarata l'inammissibilità della richiesta di ammissione alla semilibertà – non essendo stati espiati i due terzi della pena, inflitta per reato ricompreso nelle previsioni dell'art. 4-*bis* ord. pen. -, senza considerare la possibilità di concedere la semilibertà ai sensi dell'art. 50, comma 2, ord. pen.

3. Il Procuratore generale ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

WB

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e va perciò disposto l'annullamento, con rinvio, dell'ordinanza impugnata.

1. Viene impugnata unicamente la declaratoria di inammissibilità della richiesta di ammissione alla semilibertà per insussistenza del requisito della porzione di pena già espiata.

In particolare, a fronte della decisione impugnata, che ha ritenuto necessaria, ai sensi dell'art. 50 ord. pen., l'avvenuta espiazione dei due terzi della pena, il ricorso ha dedotto che, trattandosi di pena inflitta rientrante nel limite di ammissibilità della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale ed essendo il titolo della condanna non compreso nell'elenco di cui al comma 1

dell'art. 4-bis ord. pen., non era normativamente richiesto il requisito di un tempo minimo di espiazione della pena.

2. La lettura dell'art. 50 ord. pen. data dalla difesa è corretta.

La disposizione normativa, nel disciplinare i requisiti di ammissibilità della misura della semilibertà, prevede cinque ipotesi.

Nel caso di esecuzione della pena dell'arresto ovvero della reclusione sino a sei mesi non è richiesto alcun requisito attinente la porzione di pena espiata (comma primo).

Nel caso di condanna all'ergastolo è necessaria l'avvenuta espiazione di "almeno venti anni di pena" (comma quinto).

Al di fuori delle condizioni di applicabilità del primo comma (e dunque nel caso di esecuzione della pena della reclusione per un tempo superiore a mesi sei), il secondo comma prevede tre ipotesi, delineate in relazione ai criteri del quantum di pena espiata e del titolo della condanna.

Innanzitutto, in via generale, viene richiesto che sia espiata almeno metà della pena, limite che viene elevato a due terzi qualora il titolo della condanna sia costituito da uno dei delitti indicati dall'art. 4-bis ord. pen., ai commi 1, 1-ter e 1-quater.

Infine, lo stesso secondo comma stabilisce che, qualora vi fossero i requisiti di ammissibilità della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale ("*... nei casi previsti dall'art. 47 ...*") e questa non fosse concedibile ("*... se mancano i presupposti previsti per l'affidamento in prova al servizio sociale ...*") e il titolo della condanna fosse "*un reato diverso da quelli indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis*", la misura della semilibertà è ammissibile "*anche prima dell'espiazione di metà della pena*".

Dunque, il terzo periodo del secondo comma prevede che, ove sia in esecuzione pena inferiore al limite di anni quattro di reclusione ma non sia in concreto concedibile la più ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, sia ammissibile la misura della semilibertà senza che sia necessario un quantum di pena già espiata, sempre che il titolo della condanna non rientri tra i delitti indicati dall'art. 4-bis, comma 1, ord. pen. (così detti reati di prima fascia).

La recente pronuncia della Corte costituzionale n. 74 del 2020, nel dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 50 ord. pen. "*nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50*", ha ricostruito l'istituto in esame, definendo l'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dell'art. 50 ord. pen. come semilibertà così detta surrogatoria rispetto alla misura dell'affidamento in prova al servizio sociale.

W/S

3. Nel caso in esame la condanna in espiazione è stata pronunciata per il reato di rapina aggravata che l'art. 4-*bis* ord. pen. prevede, nel testo vigente sia all'epoca della decisione che attualmente, al comma 1-*ter*, e non al comma 1.

E' stato affermato in dottrina che la semilibertà così detta surrogatoria sarebbe preclusa ai condannati per uno dei delitti inclusi nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* ord. pen.

La disposizione, nello stabilire che per la semilibertà così detta surrogatoria non sia necessario aver espiaato un determinato *quantum* di pena, fa riferimento al limite della metà della pena, che è previsto, a norma del primo periodo dello stesso comma secondo, per i condannati per delitti non elencati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* ord. pen.

Tale dato potrebbe consentire una interpretazione della disposizione nel senso, appunto, che la semilibertà così detta surrogatoria è prevista e consentita solo ai condannati per delitti non elencati dall'art. 4-*bis* ord. pen., disposizione giustificata dalla maggiore pericolosità desumibile dalle gravi fattispecie di reato previste dalla menzionata norma dell'ordinamento penitenziario.

Questa interpretazione, peraltro, pare incompatibile con il dato letterale che, espressamente, prevede la categoria soggettiva esclusa dalla particolare misura, in quella dei condannati per delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen.

Si deve considerare che, con la novella introdotta dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, il legislatore ha riscritto l'art. 4-*bis* ord. pen., stabilendo, per quanto interessa in questa sede, che l'originaria disciplina del comma 1 - che prevedeva al primo e quarto periodo i delitti, rispettivamente, così detti di prima e di seconda fascia - fosse prevista, in parte, ai commi 1 e 1-*bis* - relativi alla disciplina dei reati di prima fascia - e, in parte, ai commi 1-*ter* e 1-*quater* - relativo ai reati di seconda fascia -.

La fattispecie di rapina aggravata (art. 628, terzo comma, cod. pen.) è sempre stata considerata di seconda fascia, e quindi prevista, ai fini dell'ammissibilità dei benefici penitenziari, dapprima al quarto periodo del comma 1 e, quindi, al comma 1-*ter* della stessa disposizione.

Con legge 15 luglio 2009, n. 94 il legislatore ha coordinato il testo dell'art. 50 ord. pen. al nuovo testo dell'art. 4-*bis* ord. pen.

Infatti, laddove il testo precedente del primo periodo del primo comma dell'art. 50 ord. pen. richiedeva il requisito della espiazione "di almeno due terzi della pena" nel caso di condanna per "delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis*", il nuovo testo ha fatto richiamo ai "delitti indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'articolo 4-*bis*".

W/S

Il terzo periodo del comma 2, anche dopo la legge n. 94/2009, mantiene il riferimento, come unica categoria esclusa dalla semilibertà così detta surrogatoria, ai condannati per reati previsti dal comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen., senza il riferimento anche agli ulteriori reati previsti dai commi 1-*ter* e 1-*quater*.

Siamo, dunque, di fronte a un dato letterale inequivoco nel senso dell'ammissibilità della semilibertà surrogatoria, senza limiti derivanti dal quantum di pena espiata, in presenza dell'ulteriore requisito richiesto (la astratta ammissibilità della più ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale) anche per i condannati per reati elencati nei commi 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* ord. pen.

Il riferimento, in negativo, del requisito costituito dall'espiazione di metà della pena – requisito che, come visto, non riguarda i reati di cui ai commi 1-*ter* e 1-*quater* citati bensì tutti i reati non previsti dall'art. 4-*bis* ord. pen. – va letto, ora, come espressione della volontà del legislatore che alcun requisito attinente al *quantum* di pena espiata sia richiesto in tutti i casi diversi dalla condanna per reati così detti di prima fascia (art. 4-*bis*, primo comma, ord. pen.).

4. L'ordinanza impugnata va dunque annullata con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Roma per nuovo esame della richiesta di David Abbati di ammissione alla semilibertà.

Il giudice del rinvio, senza limiti nella valutazione del merito della richiesta, è tenuto, nella valutazione in ordine all'ammissibilità ad applicare il seguente principio di diritto: " *La semilibertà così detta surrogatoria, di cui al terzo periodo del secondo comma dell'art. 50 ord. pen., è ammissibile, nella ricorrenza dei requisiti richiesti dalla norma, anche nel caso di pena inflitta con condanna per uno dei delitti indicati dai commi 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis ord. pen.*".

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Roma.

Così deciso, il 26 aprile 2023.