

# **TI\_GERICHTE 60.2009.435 vom 22. Januar 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-01-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_60.2009.435](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2009.435)

FR: TI\_GERICHTE 60.2009.435 du 22 janvier 2010

IT: TI\_GERICHTE 60.2009.435 del 22 gennaio 2010

## **Regeste**

Ricorso contro la decisione del giudice dell'applicazione della pena in materia di liberazione condizionale. Commissione per l'esame dei condannati pericolosi. trattamento ambulatoriale. norma di condotta. diritto di essere sentito. motivazione

## **Erwägungen**

### **E. 1**

.

#### **E. 1.1**

Il giudice dell'applicazione della pena – richiamato l'art. 339 cpv. 1 lit. j CPP, secondo cui è competente ad adottare le decisioni relative alla liberazione condizionale da una pena detentiva – ha liberato condizionalmente il qui ricorrente RI 1 a far tempo dal 23.12.2009, fissando un periodo di prova scadente al 23.8.2014, ordinando l'assistenza riabilitativa e disponendo quale norma di condotta l'obbligo di mantenere il domicilio in Ticino per dar seguito all'assistenza riabilitativa ed al trattamento ambulatoriale in corso (decisione 16.11.2009, inc. \_\_\_\_\_).

#### **E. 1.2**

Giusta l'art. 341 cpv. 1 lit. b / 2 CPP contro le decisioni del giudice dell'applicazione della pena il condannato – entro dieci giorni dalla conoscenza del provvedimento – può interporre ricorso a questa Camera nei casi previsti dall'art. 339 cpv. 1 lit. c-j CPP. Il gravame 24/25.11.2009 – tempestivo – è ricevibile in ordine.

### **E. 2**

. 2.1. Giusta l'art. 86 cpv. 1 CP “ quando il detenuto ha scontato i due terzi della pena, ma in ogni caso almeno tre mesi, l'autorità competente lo libera condizionalmente se il suo comportamento durante l'esecuzione della pena lo giustifica e non si debba presumere che commetterà nuovi crimini o delitti ” (BSK Strafrecht I – A. BAECHTOLD, 2. ed., Basilea 2007, n. 1 ss. ad art. 86 CP). “ L'autorità competente esamina d'ufficio se il detenuto possa essere liberato condizionalmente. Chiede a tal fine una relazione alla direzione del penitenziario. Il detenuto deve essere sentito. Se non concede la liberazione condizionale, l'autorità competente riesamina la questione almeno una volta all'anno ” (art. 86 cpv. 2/3 CP) [BSK Strafrecht I – A. BAECHTOLD, op. cit., n. 20 ss. ad art. 86 CP].

#### **E. 2.2**

Dal punto di vista sostanziale, l'art. 86 cpv. 1/2 CP non si differenzia molto dal precedente art. 38 vCP: in tal senso si esprime il Messaggio del CF del 23.3.1999 (FF 1999 p. 1667 ss., p. 1800/1801). Con il nuovo art. 86 cpv. 1 CP c'è stata una modifica: se prima la liberazione

era concessa ” se si può presumere che il detenuto avrebbe tenuto una buona condotta in libertà ”, con la nuova disposizione la liberazione va concessa se “ non si debba presumere che commetterà nuovi crimini o delitti ”. Per V. MAIRE (La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berna 2006, p. 360) si passa dall’esigenza di una prognosi favorevole a quella di una prognosi non sfavorevole, ciò che è rilevante nei casi intermedi in cui non si arriva a formulare una prognosi certa.

### **E. 2.3**

La liberazione condizionale non costituisce né un diritto, né un favore, né un atto di clemenza o di grazia che il detenuto è libero di accettare o di rifiutare. Si tratta per contro di una modalità d’esecuzione della pena, ossia della quarta ed ultima fase del regime progressivo d’espiazione della condanna (DTF 101 Ib 452 cons. 1). Come tale essa costituisce la regola da cui conviene scostarsi solo se sussistono valide ragioni per ritenere che essa non sarà efficace. Ove l’autorità vi si scosti, è tenuta a indicare i motivi che giustificano la sua decisione (DTF 124 IV 193, cons. 4d; 119 IV 5 consid. 2; PRA 6/2000, p. 534). Interpretando l’art. 38 vCP, il Tribunale federale aveva sottolineato come il criterio centrale per la liberazione anticipata – pur avendo presenti tutte le difficoltà che la sua formulazione comporta (DTF 124 IV 193 cons. 4) – fosse la formulazione di una prognosi; la condotta tenuta dal detenuto durante l’esecuzione della pena concorreva alla decisione, senza essere decisiva, ed è stata relativizzata (Messaggio, FF 1999 p. 1801). La liberazione condizionale deve fondarsi su una valutazione complessiva, che deve tenere conto dei precedenti del condannato, della sua personalità, così come del suo comportamento da un lato in generale e dall’altro lato nel contesto della commissione dei reati che sono alla base della condanna (DTF 124 IV 193 cons. 3). Al riguardo, di fronte a pene privative della libertà di durata limitata, vanno esaminate la pericolosità dell’agente, se questa diminuirà, rimarrà invariata o aumenterà nel caso in cui la pena fosse interamente scontata e quindi se la liberazione condizionale, eventualmente accompagnata da regole di condotta e da un patronato, non sia più favorevole alla sua risocializzazione che non l’esecuzione completa della pena (DTF 124 IV 193 cons. 4). La natura del reato che ha portato alla condanna, anche se l’importanza del bene giuridico protetto dalla norma penale va considerata, di per sé non è determinante per la formulazione della prognosi. Possono essere di rilievo le circostanze nelle quali è stato compiuto il reato, nella misura in cui permettano di trarre conclusioni sulla personalità dell’autore e di conseguenza sul suo futuro comportamento (DTF 124 IV 193 cons. 3). Per quanto riguarda la condotta tenuta durante l’esecuzione della pena solo comportamenti che hanno gravemente ostacolato la disciplina carceraria o che denotano di per sé l’assenza di emendamento possono avere valenza autonoma per escludere la liberazione condizionale. Comportamenti meno gravi possono invece essere esaminati nel contesto della prognosi sulla futura condotta in libertà (DTF 119 IV 6 cons. 1a, con rif.).

### **E. 3**

. 3.1. Il giudice dell’applicazione della pena, nell’ambito della procedura inerente la liberazione condizionale del qui ricorrente, il 30.7.2009 ha interpellato la Commissione per l’esame dei condannati pericolosi [che il 29.9.2009 ha dato il suo preavviso: “RI 1 , per i reati commessi (infrazione aggravata alla LStup, riciclaggio in parte aggravato, ripetuta organizzazione criminale), ove avesse mantenuto dopo la condanna o riannodasse dopo la liberazione condizionale legami (personali e d’affari) con esponenti di clan della ‘ \_\_\_\_\_ insediati nell’hinterland \_\_\_\_\_ porrebbe, a non averne dubbio, indubbi

problemi di pericolosità sociale. Mancando al riguardo ogni informazione, raccomandiamo all’Autorità d’esecuzione, in caso di concessione della liberazione condizionale ai 2/3 della pena, di far luogo ad un’applicazione rigorosa dell’art. 87 CP, fissando un periodo di prova di durata corrispondente alla pena residua, ovvero scadente il 23.8.2014. Data l’asserita esiguità di mezzi finanziari (in pratica la sola AVS) e la pure asserita impossibilità di lavorare (a motivo dell’età), è d’uopo ordinare per il periodo di prova, oltre al trattamento ambulatoriale già disposto in sentenza, anche l’assistenza riabilitativa e adottare norme di condotta. Segnatamente, giusta l’art. 94 CP, in punto alla questione (sin qui non chiara) della futura dimora di RI 1 in Ticino, dimora che dovrà essere fissa e stabile (e non passeggera e itinerante) e – di tutta evidenza – nota all’Autorità. Fintanto che RI 1 risiederà in Ticino, sarà da valutare (durante il periodo di prova) la questione del ritiro dei documenti di identità. Se il progetto di trasferirsi in \_\_\_\_\_ dovesse, durante il periodo di prova, porsi in termini certi, concreti e fattibili, occorrerà darne avviso alle Autorità di quel Paese di guisa che vi sia garanzia di continuazione delle citate misure accompagnatorie e di controllo (dimora stabile e nota, trattamento ambulatoriale, accompagnamento sociale, ecc.)” (preavviso 29.9.2009 della Commissione, inc. \_\_\_\_\_)]. RI 1 rimprovera al giudice dell’applicazione della pena di essersi rivolto a detta Commissione, che reputa incompetente a pronunciarsi sulla sua liberazione condizionale.

### **E. 3.2.1**

Giusta l’art. 75a CP la commissione di cui all’art. 62d cpv. 2 CP [composta da rappresentanti delle autorità preposte al procedimento penale, delle autorità di esecuzione e della psichiatria, il cui ruolo in Ticino è stato assunto dalla Commissione per l’esame dei condannati pericolosi (art. 343 cpv. 1 CPP)] valuta la pericolosità pubblica dell’autore in vista del suo trasferimento in un penitenziario aperto, nonché in vista dell’autorizzazione di un regime aperto [dove, per regime aperto, si intende un’espiazione della pena tale da essere meno restrittiva della libertà, in particolare il trasferimento in un penitenziario aperto, la concessione di congedi, l’autorizzazione del lavoro o alloggio esterni e la liberazione condizionale (art. 75a cpv. 2 CP)], se: a) l’autore ha commesso un crimine di cui all’articolo 64 capoverso 1 e b) l’autorità di esecuzione non è in grado di valutare con certezza la pericolosità pubblica del detenuto (art. 75a cpv. 1 CP) [cfr., sul tema, BSK Strafrecht I – M. HEER, op. cit., n. 1 ss. ad art. 75a CP].

### **E. 3.2.2**

Il giudice dell’applicazione della pena era chiamato a pronunciarsi sulla liberazione condizionale del qui ricorrente RI 1 (regime aperto a’ sensi dell’art. 75a cpv. 2 CP), che è stato condannato, tra l’altro, per titolo di ripetuta organizzazione criminale [“ per avere ripetutamente sostenuto delle organizzazioni criminali nella loro attività criminale, segnatamente per avere, dietro provvigioni, provveduto, nel contesto dell’operazione denominata “\_\_\_\_\_”, da lui realizzata con membri dell’organizzazione criminale riferibile alle “famiglie” ‘ \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ a far trasferire dall’\_\_\_\_\_ alla Svizzera, in 104 occasioni, somme di denaro di loro pertinenza per un importo totale di Lit. 55'524'523'000, (...), somme che, previa importazione in Svizzera, vennero da lui sistematicamente fatte cambiare, dapprima in franchi (...), indi, parzialmente in dollari (...) che, dopo temporaneo deposito nel caveau del suo ufficio, provvide a far riesportare in \_\_\_\_\_, rimettendoli nella disponibilità delle mandanti organizzazioni criminali, mentre che l’importo di fr. 11'949'160.--, custodito nel proprio caveau, gli venne sequestrato il 31.8.2000, dopo il suo arresto, a \_\_\_\_\_ e

in altre località svizzere e \_\_\_\_\_, tra l'estate del 1999 e l'agosto del 2000 (...)”] (decisione 16.6.2003 della Corte, p. 275, inc. \_\_\_\_\_). Ora, detto reato [punito con una pena detentiva fino a cinque anni (art. 260ter cifra 1 cpv. 3 CP)] può rientrare – come si evince dal Tatbestandskatalog allegato alle Richtlinien über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei gemeingefährlichen Straftätern und Straftäterinnen del 27.10.2006 – nei reati indicati dai combinati art. 75a cpv. 1 lit. a e 64 cpv. 1 CP (disposto, quest'ultimo, che annovera, oltre ai reati di assassinio, omicidio intenzionale, lesione personale grave, violenza carnale, rapina, presa d'ostaggio, incendio, esposizione a pericolo della vita altrui, i reati passibili di una pena detentiva massima di cinque o più anni, con i quali l'autore ha gravemente pregiudicato o voluto pregiudicare l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona), per i quali può essere adita la Commissione per l'esame dei condannati pericolosi. In concreto la decisione di rivolgersi alla Commissione è ragionevole a motivo delle (molto) gravi e complesse vicende penali di RI 1, come descritte dalla sentenza 16.6.2003 della Corte delle assise criminali ( inc. \_\_\_\_\_), e quindi della difficoltà, per il giudice dell'applicazione della pena, di valutare con certezza la sua pericolosità pubblica (art. 75a cpv. 1 lit. b CP). In queste circostanze, la Commissione per l'esame dei condannati pericolosi era ed è competente per esprimersi sulla liberazione condizionale inerente il qui ricorrente RI 1.

### **E. 3.3.1**

RI 1 rileva che il giudice Agnese Balestra-Bianchi, presidente della Commissione per l'esame dei condannati pericolosi, è stato presidente della Corte delle assise criminali che il 16.6.2003 l'ha condannato a quattordici anni di reclusione.

### **E. 3.3.2**

Il Tribunale federale – pronunciandosi sulla facoltà del condannato, che aveva postulato la liberazione condizionale (art. 86 CP), di ruscare i membri della Commissione per l'esame dei condannati pericolosi – ha ritenuto che la presenza nella Commissione di un giudice che lo aveva giudicato in precedenti procedure non violava gli art. 62d CP e 29 cpv. 1 Cost.. Ha reputato, con riferimento alle garanzie di cui all'art. 29 cpv. 1 Cost., che “ la procedura di condanna e la procedura attinente alla liberazione condizionale sono procedimenti ben distinti già solo in ragione del loro oggetto. Mentre la prima è volta a determinare la colpevolezza dell'accusato e (eventualmente) a commisurare la pena, la seconda verte essenzialmente intorno alla formulazione della prognosi sul comportamento futuro del detenuto posto in libertà (art. 86 cpv. 1 CP). Nelle due procedure si pongono quindi quesiti giuridici diversi. Anche le funzioni assunte dal magistrato interessato sono diverse. Nella prima procedura il giudice assume la veste di autorità giudicante. Nella seconda, invece, è membro di una commissione chiamata a rendere un parere consultivo su temi che sconfinano dal diritto penale in senso stretto, comprendendo anche aspetti della criminologia e della psichiatria. La decisione finale sulla liberazione condizionale spetta poi a un giudice distinto (art. 339 lett. j CPP/TI). La sua partecipazione in precedenti procedure sfociate in condanne a pene privative della libertà non è quindi tale da far sorgere dubbi riguardo alla sua imparzialità né tale da suscitare l'impressione che l'esito della procedura di liberazione condizionale sia già determinato in partenza. Statuendo nel merito delle infrazioni prospettate, il magistrato non può essersi formato dei preconcetti atti a influire sulla decisione relativa alla liberazione condizionale. Di conseguenza, la presenza in seno alla commissione ex art. 62d cpv. 2 CP di un giudice che in passato ha condannato il detenuto non viola l'art. 29 cpv. 1 Cost. ” (decisione TF 6B\_348/2008 del 29.8.2008, p. 8,

parzialmente pubblicata in DTF 134 IV 289). Si deve quindi concludere che il ruolo del giudice Agnese Balestra-Bianchi quale presidente della Corte delle assise criminali che il 16.6.2003 ha condannato RI 1 alla pena di quattordici anni di reclusione non sia incompatibile con il suo ruolo quale presidente della Commissione per l'esame dei condannati pericolosi, chiamata a preavvisare – a' sensi dell'art. 75a CP – la liberazione condizionale del condannato qui ricorrente.

#### **E. 3.4**

Questa Camera, con decisione 22.12.2009 in re M.F. (inc. \_\_\_\_\_), ha ritenuto che il condannato ha il diritto di essere sentito personalmente dalla Commissione per l'esame dei condannati pericolosi stante il carattere di perito della Commissione stessa e, di conseguenza, di perizia del suo parere / preavviso. RI 1 non ha chiesto di essere personalmente sentito dalla Commissione; si è limitato, nelle osservazioni 2.10.2009 al preavviso 29.9.2009, a contestare le sue conclusioni. In queste circostanze, si può eccezionalmente prescindere dall'applicazione al caso concreto della citata giurisprudenza.

#### **E. 4**

. 4.1. Il ricorrente ritiene arbitraria la considerazione del giudice dell'applicazione della pena secondo cui non riconoscerebbe in nessuna maniera la gravità dei reati per i quali è stato condannato e continuerebbe a reputare di essere vittima di un errore giudiziario: il giudice si sarebbe infatti fondato sulla perizia psichiatrica di oltre sette anni fa ed avrebbe ignorato i risultati del trattamento psichiatrico al quale si sottoporrebbe da tanti anni.

#### **E. 4.2**

Il giudice dell'applicazione della pena, nella sentenza 16.11.2009 qui impugnata, ha sottolineato che “ per quel che riguarda la sua personalità, si ribadisce quanto accertato nella perizia psichiatrica del dott. \_\_\_\_\_ e cioè che egli soffre di un disturbo istrionico della personalità che lo porta a non valutare correttamente il carattere illecito degli atti commessi. Non a caso, RI 1 non riconosce in nessuna maniera la gravità dei reati che l'hanno portato in carcere. A anni di distanza egli continua a ritenere di essere sostanzialmente vittima di un errore giudiziario a causa anche di una difesa – a suo dire – non scevra da pecche. In buona sostanza quindi egli non si è debitamente confrontato con i reati commessi. E' vero che egli ha comunque seguito attivamente la terapia inerente al trattamento ambulatoriale, tanto che ora le sue condizioni psichiche sono considerate, dal dott. \_\_\_\_\_: “stabili e buone” (rapporto 26.6.2009). Lo stesso dott. \_\_\_\_\_ precisa che una liberazione condizionale: “potrà migliorare ulteriormente il suo stato di salute psichica, dandogli anche la possibilità di poter utilizzare al meglio gli anni che lo separano dalla vecchiaia; nel contempo non ho nessun motivo che mi induca ad immaginare che il paziente possa ripetere i comportamenti illegali che hanno determinato l'attuale carcerazione” ” (decisione 16.11.2009, p. 7, inc. \_\_\_\_\_).

#### **E. 4.3**

Dal giudizio 16.6.2003 della Corte delle assise criminali (inc. \_\_\_\_\_) si evince che il 25.9.2001 il dr. med. \_\_\_\_\_ ha redatto una perizia inerente il ricorrente. Il perito ha ritenuto che soffrisse di un “ disturbo istrionico di personalità ”, caratterizzato “ (...) soprattutto da ansia legata ad un'identità incerta, influenza negativamente la capacità di valutare il carattere illecito degli atti commessi, che vengono commessi per leggerezza, opportunismo, mal calcolata sete di profitto, forse però anche perché l'“affare” prospettato e il guadagno relativo tacitano le ansie del peritando ” (decisione 16.6.2003, p. 33, inc. \_\_\_\_\_).

\_\_\_\_\_). Diagnosi confermata al momento del dibattimento 16.6.2003. Il perito si è quindi espresso sul ricorrente quasi nove/sette anni fa. Ora, questa circostanza – di per sé – non compromette l’attendibilità del suo parere. Il Tribunale federale – pronunciandosi sulle esigenze in merito al grado di attualità di un rapporto peritale – ha ritenuto che il giudice può fondarsi su una perizia già agli atti se è ancora sufficientemente attuale (nel rispetto del principio della proporzionalità). L’elemento determinante non è il tempo trascorso dalla redazione della perizia, ma l’evoluzione prodottasi da allora. E’ pertanto concepibile che il giudice, per decidere, si basi su un parere peritale relativamente vecchio se la situazione non è mutata nel frattempo; secondo le circostanze, è sufficiente anche solo un complemento alla precedente perizia (decisione TF 6B\_555/2008 del 23.9.2008; DTF 128 IV 241). RI 1, per ordine della Corte delle assise criminali, è stato nondimeno sottoposto a trattamento ambulatoriale giusta l’art. 43 vCP ( decisione 16.6.2003, p. 276, inc. \_\_\_\_\_), terapia che seguiva volontariamente fin da prima della condanna. Il dr. med. \_\_\_\_\_ – nel suo rapporto 26.6.2009 alla Sezione dell’esecuzione delle pene e delle misure nell’ambito della procedura di liberazione condizionale – ha indicato che “ ho visto con regolarità l’avvocato RI 1 dal 2001, sia durante la sua permanenza al PCT, sia in seguito, dopo il suo trasferimento in sezione aperta. Da tempo ormai le sue condizioni psichiche sono stabili e definibili buone, sempre comunque nell’ambito di uno stato sub-depressivo reattivo alla lunga pena cui è stato condannato. La prognosi, da mio punto di vista, è positiva, nel senso che ho motivo di pensare che la liberazione condizionale ai 2/3 della pena potrà migliorare ulteriormente il suo stato di salute psichica, dandogli anche la possibilità di poter utilizzare al meglio gli anni che lo separano dalla vecchiaia; nel contempo non ho alcun motivo che mi induca a immaginare che il paziente possa ripetere i comportamenti illegali che hanno determinato l’attuale carcerazione. Quindi il mio preavviso è positivo e non credo nemmeno che in futuro sarà necessario il prosieguo del trattamento ambulatoriale obbligatorio, che mi pare di capire, è stato attuato più per precauzione che per reale necessità terapeutica ”. In queste circostanze, è manifesto che la perizia psichiatrica 25.9.2001 del dr. med. \_\_\_\_\_ sia stata superata dal parere 26.6.2009 del dr. med. \_\_\_\_\_, che – come detto – ha seguito RI 1 per anni ed ha potuto constatare l’evoluzione prodottasi nel frattempo nel qui ricorrente. L’Ufficio di patronato, da parte sua, nel rapporto 9.7.2009 ha sottolineato che il ricorrente “ pur non condividendo appieno il risultato della sentenza ne ha assunto la responsabilità e soprattutto le conseguenze ” (p. 2), ciò che emerge anche dagli scritti di RI 1 [“ (...) chiuso in un dignitoso riserbo, stia spiando una estenuante e lunga pena con l’animo oberato dal peso delle proprie colpe e martoriato dalla presa di coscienza delle proprie responsabilità? ”, “ (...) tormentato dai lancinanti stasimi afflittivi delle mie responsabilità su una tragedia personale e familiare ”, “ Un fardello gravoso di colpe per le quali sto pagando un insostenibile prezzo in termini di dolore e di sofferenze che mi accompagnerà sino alla tomba ” (scritto 24.8.2009 di RI 1 al giudice dell’applicazione della pena, p. 2/6/7); “ Il tempo ha contribuito ad accrescere a dismisura i miei sensi di colpa e le nefaste conseguenze di chiare ed inconfutabili responsabilità, volutamente da altri ingigantite, ma alle quali non riesco a sottrarmi sì grande è stato il fardello delle loro implicazioni ” (scritto 10.9.2009 di RI 1 ad \_\_\_\_\_, p. 1)]. Ora, in considerazione del parere 26.6.2009 del dr. med. \_\_\_\_\_, del rapporto 9.7.2009 dell’Ufficio di patronato e degli scritti sopra menzionati di RI 1, non si comprende – perché il giudice dell’applicazione della pena non lo spiega in violazione del diritto di essere sentito giusta l’art. 29 cpv. 2 Cost. [che impone di menzionare, almeno brevemente, i motivi che hanno spinto a decidere in un senso piuttosto che nell’altro e di porre pertanto

l'interessato nelle condizioni di rendersi conto della portata del provvedimento e delle eventuali possibilità di impugnazione presso un'istanza superiore, che deve poter esercitare il controllo sullo stesso (cfr., in merito all'obbligo di motivazione, decisione TF 1B\_159/2009 del 26.8.2009; G. PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. ed., Ginevra/Zurigo/Basilea 2006, n. 340/1134; R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. ed., Basilea 2005, § 55 n. 22 ss.; N. SCHMID, *Strafprozessrecht*, 4. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, n. 214 s./260/576) – per quali ragioni, come indicato nel giudizio 16.11.2009 qui impugnato, “ per quel che riguarda la sua personalità, si ribadisce quanto accertato nella perizia psichiatrica del dott.

\_\_\_\_\_ e cioè che egli soffre di un disturbo istrionico della personalità che lo porta a non valutare correttamente il carattere illecito degli atti commessi. Non a caso, RI 1 non riconosce in nessuna maniera la gravità dei reati che l'hanno portato in carcere. A anni di distanza egli continua a ritenere di essere sostanzialmente vittima di un errore giudiziario a causa anche di una difesa – a suo dire – non scevra da pecche. In buona sostanza quindi egli non si è debitamente confrontato con i reati commessi ” (decisione 16.11.2009, p. 7, inc. \_\_\_\_\_). Emerge peraltro dalla sentenza 3.11.2004 dell'Alta Corte [che ha respinto – in quanto ammissibile – il ricorso di diritto pubblico e dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione contro la decisione 19.4.2004 della Corte di cassazione e di revisione penale che aveva confermato il giudizio 16.6.2003 della Corte delle assise criminali] che la Corte di cassazione e di revisione penale non era entrata nel merito della commisurazione della pena siccome non contestata e che di conseguenza, “ dato che le carenze formali eccepite dalla CCRP sono di esclusiva pertinenza della procedura cantonale e sono inoltre pregiudiziali all'applicazione delle norme federali, in particolare dell'art. 63 CP, su cui è altrimenti fondato il gravame, il Tribunale federale non può entrare nel merito delle censure in esso contenute ” (decisione \_\_\_\_\_ del 3.11.2004, p. 17). E' quindi circostanza oggettiva che la pena di quattordici anni inflitta a RI 1 dalla Corte delle assise criminali non è stata / non ha potuto essere esaminata dalle istanze superiori perché non contestata ai sensi delle norme di procedura applicabili, omissione che il qui ricorrente imputa – a torto o a ragione – al suo allora patrocinatore: dedurre da questo fatto conclusioni sulla sua salute psichica perché continuerebbe a ritenersi vittima di un errore giudiziario e pertanto non si sarebbe debitamente confrontato con i reati commessi appare inequivocabilmente insostenibile siccome contrario alle risultanze agli atti dell'incarto. E' di conseguenza fondata la censura del ricorrente secondo cui il giudice dell'applicazione della pena si sarebbe basato sulla perizia psichiatrica di oltre sette anni fa ed avrebbe ignorato i risultati del trattamento psichiatrico al quale si sottopone da tanti anni concludendo arbitrariamente che non riconoscerebbe in nessuna maniera la gravità dei reati per i quali è stato condannato e continuerebbe a reputare di essere vittima di un errore giudiziario.

## **E. 5**

. 5.1. RI 1 – che non contesta il periodo di prova fissato in quattro anni ed otto mesi e l'assistenza riabilitativa disposta – rimprovera al giudice dell'applicazione della pena – a suo dire competente giusta gli art. 63a CP e 339 cpv. 1 lit. g CPP – di non essersi pronunciato sul trattamento ambulatoriale ordinato dalla Corte delle assise criminali in data 16.6.2003 ex art. 43 vCP.

## **E. 5.2**

Al considerando 8. della decisione qui impugnata, il giudice ha indicato che l'assistenza riabilitativa e l'obbligo di domicilio in Ticino “ (...) vanno ad aggiungersi al trattamento

ambulatoriale che non deve essere deciso in questa sede, in quanto continua a persistere indipendentemente dalla decisione di liberazione condizionale ” (decisione 16.11.2009, p. 9, inc. \_\_\_\_\_).

### **E. 5.3.1**

Il 16.6.2003 la Corte delle assise criminali ha condannato RI 1 (anche) alla sottomissione al trattamento ambulatoriale giusta l’art. 43 vCP da eseguirsi durante l’espiazione della pena (decisione 16.6.2003, p. 276, inc. \_\_\_\_\_). Nel corso del dibattimento a suo carico il ricorrente aveva espresso il desiderio di “ (...) poter usufruire di un trattamento medico anche dopo il presente processo, il che coincide peraltro con la proposta del perito d’ordinare nei suoi confronti un trattamento ambulatoriale ex art. 43 CP ” (decisione 16.6.2003, p. 34, inc. \_\_\_\_\_).

### **E. 5.3.2**

Le (nuove) norme inerenti le misure (art. 56 ss. CP) – tra le quali l’art. 63 CP, che ha ripreso la misura terapeutica ambulatoriale di cui all’art. 43 vCP senza rilevanti modifiche (BSK Strafrecht I – M. HEER, op. cit., n. 1 ad art. 63 CP) – si applicano, secondo la cifra 2 cpv. 1 delle disposizioni finali della modificazione del 13.12.2002, anche quando il fatto è stato commesso o l’autore condannato prima dell’entrata in vigore del nuovo diritto. Alla fattispecie concreta sono di conseguenza applicabili le disposizioni inerenti le misure terapeutiche in vigore dall’1.1.2007.

### **E. 5.3.3**

Il trattamento ambulatoriale è stato disposto dalla Corte di merito in applicazione dell’art. 43 vCP, divenuto – come esposto – l’art. 63 CP [che prevede, al suo cpv. 1, che se l’autore è affetto da una grave turba psichica, è tossicomane o altrimenti affetto da dipendenza, il giudice può, invece del trattamento stazionario, ordinare un trattamento ambulatoriale qualora: a) l’autore abbia commesso un reato in connessione con questo suo stato, e b) vi sia da attendersi che in tal modo si potrà ovviare al rischio che l’autore commetta nuovi reati in connessione con il suo stato]. Ora, giusta l’art. 63a cpv. 1 CP l’autorità competente – ossia il giudice dell’applicazione della pena (art. 339 cpv. 1 lit. g CPP) – esamina almeno una volta all’anno se il trattamento ambulatoriale debba essere continuato o soppresso. Sente dapprima l’autore e chiede previamente una relazione al terapeuta. Il trattamento ambulatoriale è soppresso dall’autorità competente se: a) si è concluso con successo; b) la sua prosecuzione non ha prospettive di successo; o c) è stata raggiunta la durata massima legale, ove si tratti di alcolizzati, tossicomani o farmacodipendenti. In queste circostanze, data la chiara ed inequivocabile competenza del giudice dell’applicazione della pena ad esaminare almeno una volta all’anno la misura in atto [esame che permette di verificare se il principio della proporzionalità sancito dall’art. 56 CP è (ancora) ossequiato], non si comprende (ciò che fonda, come in precedenza, violazione del diritto di essere sentito ed in particolare dell’obbligo di motivazione) perché nella fattispecie il giudice abbia indicato che il trattamento ambulatoriale non doveva “ (...) essere deciso in questa sede, in quanto continua a persistere indipendentemente dalla decisione di liberazione condizionale ” (decisione 16.11.2009, p. 9, inc. \_\_\_\_\_). All’incarto trasmesso a questa Camera (inc. \_\_\_\_\_) non risultano peraltro altri atti / altre decisioni attestanti che il giudice dell’applicazione della pena abbia esaminato la misura decidendo la sua continuazione rispettivamente la sua soppressione. L’esame dei presupposti della liberazione condizionale a’ sensi dell’art. 86 CP – da effettuarsi d’ufficio (art. 86 cpv. 2 CP) – esigeva pertanto una

verifica complessiva della situazione di RI 1 in considerazione del principio della proporzionalità, che obbliga a limitare la libertà personale dell'interessato solo nella misura del necessario per raggiungere il fine perseguito. Ridursi, come è stato fatto nella fattispecie, a verificare le condizioni esatte dall'art. 86 CP è quindi arbitrario, a maggior ragione ritenuto che il trattamento ambulatoriale è poi stato richiamato dal giudice dell'applicazione della pena per fondare, assieme all'assistenza riabilitativa, l'obbligo di dimora in Ticino del ricorrente, norma di condotta disposta in connessione con la liberazione condizionale. L'analisi della misura del trattamento ambulatoriale era dunque imperativa anche sotto questo aspetto. Questa Camera, autorità di ricorso giusta l'art. 341 cpv. 1 lit. b CPP, non può di conseguenza esprimersi sulla misura in questione in luogo dell'autorità di prima sede, ovvero del giudice dell'applicazione della pena, al quale gli atti devono pertanto essere ritornati per competenza (art. 339 cpv. 1 lit. g CPP).

## **E. 6**

. 6.1. Il ricorrente contesta infine l'obbligo di mantenere il domicilio in Ticino, che violerebbe l'art. 94 CP, il cui scopo sarebbe di scongiurare il pericolo di recidiva. Esso costituirebbe in concreto una vera e propria pena accessoria: non perseguirebbe alcun fine preventivo, ma lo punirebbe nel suo progetto di vita coltivato negli anni (ovvero nel previsto trasferimento nella \_\_\_\_\_).

### **E. 6.2**

Le norme di condotta – che, come indicato nella decisione impugnata, sono finalizzate a scongiurare il pericolo di recidiva (sentenza 16.11.2009, p. 8, inc. \_\_\_\_\_) – devono essere stabilite nell'interesse del destinatario e, in considerazione del loro scopo di prevenzione speciale, devono avere una connessione con i fatti oggetto della condanna rispettivamente con il rischio di futuri atti criminosi. Non sono ammesse norme di condotta che cagionano in maniera preponderante o esclusiva svantaggi al destinatario; devono ossequiare il principio della proporzionalità ( BSK Strafrecht I – A. BAECHTOLD, op. cit., n. 3 ad art. 94 CP). Il giudice dell'applicazione della pena ha imposto a RI 1 – quale norma di condotta giusta l'art. 94 CP (“ le norme di condotta che il giudice o l'autorità preposta all'esecuzione delle pene può impartire al condannato per il periodo di prova concernono in particolare l'esercizio di una professione, la dimora, la guida di un veicolo a motore, la riparazione del danno nonché la cura medica e psicologica ”) – il dovere di mantenere il domicilio in Ticino “ (...) al fine di dar seguito all'assistenza riabilitativa ed al trattamento ambulatoriale già in corso ” (dispositivo n. 2, decisione 16.11.2009, p. 9, inc. \_\_\_\_\_), che assumerebbero un ruolo centrale nell'intento di ridurre il rischio di recidiva (decisione 16.11.2009, p. 8 s., inc. \_\_\_\_\_), ancora presente. Ora, come detto, il giudice dell'applicazione della pena, a torto, non si è pronunciato sul trattamento ambulatoriale (considerando 5.3.3.), che – con l'assistenza riabilitativa – ha posto a fondamento dell'obbligo di domicilio. E' evidente che se, esaminando la predetta misura, il giudice dovesse concludere che essa non sia più necessaria, dovrebbe riesaminare anche la norma di condotta, in particolare le sue ripercussioni sulla situazione del ricorrente dal profilo della proporzionalità. Questa Camera ritiene quindi prematuro – in difetto di verifica del trattamento ambulatoriale [sul quale, si ricorda, il dr. med. \_\_\_\_\_ aveva peraltro detto che “ (...) non credo nemmeno che in futuro sarà necessario il prosieguo del trattamento ambulatoriale obbligatorio, che mi pare di capire, è stato attuato più per precauzione che per reale necessità terapeutica ” (rapporto 26.6.2009)] – esprimersi sull'obbligo di domicilio imposto a RI 1. Si deve nondimeno rilevare che il giudice dell'applicazione della pena dice

che il pericolo di recidiva può essere contrastato non direttamente dall'obbligo di domicilio, ma – piuttosto – dall'assistenza riabilitativa e dal trattamento ambulatoriale, effettuabili in considerazione del dovere di domicilio. Conferisce quindi alla norma di condotta una portata solo indiretta: essa osta indirettamente al pericolo di recidiva, scongiurabile con assistenza riabilitativa e trattamento ambulatoriale. Si pone di conseguenza, a maggior ragione, la questione inerente la proporzionalità (e, invero, anche l'ammissibilità) di una tale norma di condotta, che solo indirettamente osteggia il pericolo di recidiva. Infine, si evidenzia che, dovesse venire meno il trattamento ambulatoriale, si potrebbe pensare, quale norma di condotta, di ordinare al ricorrente di tenere regolari contatti con il patrocinatore rispettivamente di eleggere domicilio legale presso quest'ultimo.

#### **E. 7**

. Gli atti sono ritornati al giudice dell'applicazione della pena affinché, dopo avere chiarito / evaso le questioni indicate nei considerandi precedenti, si ripronunci – nell'ambito della libertà condizionale di RI 1 – sulla continuazione del trattamento ambulatoriale ordinato dalla Corte delle assise criminali in applicazione dell'art. 43 vCP e sull'obbligo di domicilio in Ticino.

#### **E. 8**

. Il gravame è parzialmente accolto. Non si prelevano tassa di giustizia e spese; lo Stato della Repubblica e del Cantone Ticino rifonderà a RI 1 ripetibili ridotte. Per questi motivi, richiamati gli art. 86 CP, 339/340/341 CPP ed ogni altra disposizione applicabile, pronuncia 1. Il ricorso è parzialmente accolto. § Di conseguenza la decisione 16.11.2009 del giudice dell'applicazione della pena Maurizio Albisetti Bernasconi (inc. \_\_\_\_\_) è parzialmente annullata ai sensi dei considerandi. §§ Gli atti sono ritornati al giudice dell'applicazione della pena, che – nell'ambito della liberazione condizionale di RI 1 – si ripronuncerà sulla continuazione del trattamento ambulatoriale ordinato dalla Corte delle assise criminali giusta l'art. 43 vCP e sull'obbligo di domicilio in Ticino quale norma di condotta. 2. Non si prelevano tassa di giustizia e spese. Lo Stato della Repubblica e del Cantone Ticino rifonderà a RI 1, \_\_\_\_\_, CHF 500.-- (cinquecento), a titolo di ripetibili. 3. Rimedio di diritto: Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia penale al Tribunale federale entro 30 giorni dall'intimazione (art. 78 cpv. 2 lit. b LTF). 4.

Intimazione: Per la Camera dei ricorsi penali II

presidente

La segretaria

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.