

Giurisprudenza sotto obiettivo

Ordinamento penitenziario

La decisione

Pene e sistema penale - Esecuzione penale e penitenziaria - Liberazione anticipata speciale - Condannati in esecuzione di provvedimento di cumulo comprendente pena relativa a reati c.d. ostativi - Scioglimento del cumulo - Possibilità - Sussistenza (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, art. 4; l. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis).

Allorché l'esecuzione della pena detentiva sia riferita ad una pluralità di reati, alcuni dei quali ostativi alla concessione della liberazione anticipata speciale di cui all'art. 4 d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, è consentita, in sede esecutiva, la scissione del cumulo al fine di verificare l'avvenuta espiazione della parte di pena imputabile ai reati ostativi e la conseguente possibilità di disporre la misura in oggetto.

MAG. SORVEGLIANZA VERCELLI, (ord.) 27 maggio 2014 - FIORENTIN, *Giudice* - A.D., ricorrente.

Il commento

La liberazione anticipata speciale e “scioglimento del cumulo”

1. Il contesto normativo

Si segnala una fra le prime pronunce in cui la giurisprudenza di merito ha tentato di farsi strada fra le problematiche nascenti dalla recente introduzione della misura della liberazione anticipata speciale.

Il quadro normativo e il contesto storico politico sono noti. Il Governo emanava il d.l. 23 dicembre 2013 n. 146 (c.d. pacchetto svuota carceri) con l'intento di porre argine all'emergenza del sovraffollamento carcerario: emergenza resa impellente a seguito della sentenza pilota della Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 27 maggio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, la quale, ravvisando una violazione dell'art. 3 della C.e.d.u. da parte del nostro Stato, lo condannava ad adottare nel termine di un anno dei rimedi preventivi e compensativi idonei a decongestionare il sovraffollamento delle carceri¹. Quindi, con il provvedimento in questione si introduceva, fra le altre misure, l'istituto transitorio della liberazione anticipata speciale, regolato all'art. 4 del predetto decreto, che sulla falsariga e ad integrazione dell'omonima misura

¹ FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei diritti dei detenuti all'interno delle carceri italiane*, in www.penalecontemporaneo.it.

premiale ordinaria prevista all'art. 54 l. 26 luglio 1975, n. 354, introduceva una maggiorazione di 30 giorni di sconto della sanzione detentiva (rispetto agli ordinari 45) per ogni semestre di pena. Senonché, sin da subito al legislatore è parso di dover differenziare il regime giuridico dei detenuti "comuni" rispetto a coloro che abbiano riportato una condanna per uno dei reati indicati all'art. 4-*bis* legge n. 354 del 1975. Invero, nella versione originaria prevista nel decreto, mentre la concessione della misura premiale *extra ordinem* per i condannati comuni era subordinata alla sola dimostrazione della attiva partecipazione del detenuto al programma trattamentale — così come richiesto dal richiamato art. 54 legge 354 del 1975 — per coloro che invece scontavano la pena per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* della medesima legge si richiedeva espressamente la più ardua prova di un «concreto recupero sociale del condannato, desumibile da comportamenti rivelatori del concreto evolversi della sua personalità»².

La normativa in questione aveva sollevato dubbi e criticità di segni contrastanti.

Per un verso l'opinione politica e quella pubblica ostentavano il serio timore che la fuoriuscita dal circuito penitenziario di detenuti altamente pericolosi potesse generare rischi non indifferenti per l'incolumità collettiva, non reputando sufficiente a contenere questo pericolo la previsione normativa di presupposti più stringenti per la concedibilità del beneficio ai condannati per reati di cui all'art. 4-*bis* legge n. 354 del 1975³. Sull'opposto versante invece, i primi commentatori della novella⁴ mettevano subito in evidenza l'irragionevolezza di questo trattamento differenziato, che avrebbe di fatto frustrato la finalità deflativa dell'istituto, posto che la prova del «concreto recupero sociale» per i detenuti in regime ostativo alla concessione di misure premiali sarebbe stata ben difficile da fornire, trovandosi in una situazione carceraria fitta di vincoli e limitazioni. Così, sull'onda di allarmistiche politiche securitarie, al momento della conversione in legge del decreto governativo veniva approvato un emendamento che correggeva l'art. 4 d.l. n. 146 del 2013, nel senso di escludere *tout court* i condannati per reati ostativi dall'accesso alla misura deflativa in esame. La versione come modificata diventava definitiva con l'entrata in vigore della L. 21 febbraio 2014, n. 10, nonostante le am-

² Si noti come l'espressione è la medesima di quella dell'art. 47 co. 12-*bis* legge n. 354 del 1975, prevista per gli affidati al servizio sociale ai fini delle concessione della liberazione anticipata ordinaria. Sul punto cfr. FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, III, Milano, 2011, 165.

³ Sul punto cfr. le dichiarazioni rese dall'On. Ardita durante i lavori della Commissione Giustizia della Camera, seduta n. 2, 9 gennaio 2014, in www.camera.it.

⁴ Cfr. GASPARI, *Liberazione anticipata speciale fino a Natale 2015*, in *Guida dir.*, 2014, 4, 50.

pie riserve che questo “doppio binario” ha suscitato⁵.

2. La questione controversa

La norma di risulta – e con essa l'*iter* parlamentare che ha condotto alla sua approvazione – pone l'interprete dinanzi ad una serie di problematiche, affrontate e risolte nella pronuncia in epigrafe.

Venendo al cuore della questione, il magistrato di sorveglianza di Vercelli ha esaminato la possibilità di concedere il beneficio della liberazione anticipata speciale a favore di detenuti destinatari di un provvedimento di cumulo di pene, parte delle quali riferibili a reati c.d. ostativi, indicati all'art. 4-*bis* legge n. 354 del 1975, categoria di detenuti che il legislatore al momento della conversione del decreto ha deciso di escludere dalla possibilità di fruire del beneficio in discorso.

La ben argomentata decisione si incentra in prima battuta sulla fattibilità dello scioglimento virtuale del cumulo per consentire il riconoscimento della liberazione anticipata speciale per quelle porzioni di pena che si riferiscono a reati non ostativi. A tale quesito l'organo giudicante fornisce risposta positiva, giacché, a voler negare siffatta scissione, ne conseguirebbe che una circostanza del tutto fortuita ed imprevedibile da parte del condannato – circostanza rappresentata dalla pura casualità che più titoli esecutivi sono stati posti in concorrente esecuzione – produrrebbe l'irragionevole effetto di privare il detenuto del diritto di vedersi concessa una misura premiale che la legge in astratto gli riconosce.⁶ Infatti, la coesistenza di più titoli esecutivi in capo ad uno stesso soggetto dipende da un fattore estraneo alla sua volontà, che spesso è costituito dalla maggiore o minore celerità per la definizione dei procedimenti penali di cognizione, i cui tempi possono dipendere dal grado di solerzia dei magistrati inquirenti e giudicanti, dalla complessità della causa, dalla mole di lavoro presso gli uffici giudiziari, nonché dalle variegate strategie processuali che le altre parti possono adottare.

Ma vi è di più. L'irragionevolezza della soluzione che nega la scissione del cumulo raggiungerebbe livelli esponenziali laddove il detenuto stia subendo la concomitante esecuzione di pene riguardanti reati legati da un «medesimo disegno criminoso» ovvero che siano il frutto di un'unica azione od omissione. In questi casi infatti, se si ammettesse che dall'applicazione del cumulo giuridico possano derivare anche effetti *contra reum*, la *ratio* di favore per il

⁵ BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, in questa *Rivista online*; DELLA BELLA, VIGANÒ, *Convertito il d.l. 146/2013 sull'emergenza carceri: il nodo dell'art. 73 comma 5 t.u.stup.*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶ In tal senso si è espressa di recente Cass., Sez. I, 19 settembre 2012, Mele, in *Mass. Uff.*, n. 253453.

condannato che ispira la disciplina dell'art. 81 c.p. ne uscirebbe palesemente frustata, poiché questi si troverebbe a dover sottostare ad un regime giuridico addirittura peggiore rispetto a quello altrimenti applicabile se l'unificazione *quoad poenam* non vi fosse stata. Se così è, in sintonia con quanto affermato da Cass., Sez. un., 30 giugno Ronga, in *Mass. Uff.*, n. 214355, si suggerisce un'interpretazione che consente lo scioglimento del cumulo giuridico ogniqualvolta ciò sia funzionale all'ottenimento di benefici penitenziari in relazione alla pena da espiare per il reato satellite non ostativo.

Oltre a ciò, si tratta anche di stabilire se la preclusione al godimento della liberazione anticipata speciale per i condannati di reati previsti all'art. 4-bis legge n. 354 del 1975 operi con solo riferimento alla pena irrogata per il delitto ostativo, oppure se abbia invece la finalità di creare uno *status* di detenuto pericoloso che attinga il rapporto esecutivo nella sua globalità, a prescindere dal titolo di reato⁷. Infatti, una soluzione adesiva a questa seconda linea di pensiero creerebbe uno stigma in capo al detenuto condannato per i reati più gravi, stigma che questi si porterebbe sempre dietro (fatti salvi gli effetti della riabilitazione) e che gli pregiudicherebbe la possibilità di accedere a benefici penitenziari anche laddove commetta reati considerati dal legislatore non ostativi. Tuttavia, l'ordinanza supera agevolmente anche questa seconda insidia ermeneutica, richiamandosi alla pronuncia della Corte cost., n. 361 del 1994⁸, in cui i giudici delle leggi, precisando l'ambito oggettivo di applicabilità delle preclusioni poste dall'art. 4-bis legge n. 354 del 1975, hanno invece avallato l'orientamento interpretativo più garantista, giungendo così ad affermare la necessità dello scioglimento del cumulo di reati che richiedono la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene. E allora, un discorso simile si può fare con riguardo all'art. 4 d.l. n. 146 del 2013 come modificato in sede di conversione, con l'effetto quindi di circoscrivere il divieto di concessione della liberazione anticipata speciale ai soli casi in cui la pena in corso di espiazione che potrebbe meritare uno "sconto" costituisca la sanzione conseguente alla condanna per un reato ostativo.

Eppure, nonostante l'autorevole precedente offerto dalla Corte costituzionale, la giurisprudenza anche di legittimità mostra tuttora una posizione non poi così graniticamente allineata al *dictum* del giudice delle leggi.

È noto ad esempio il dissidio esegetico imperniato sulla possibilità di concedere la misura alternativa o sostitutiva dell'espulsione dal territorio dello Stato

⁷ CONTINI, *Il ripristino della pena edittale minima per il reato «satellite ostativo»: dalla inscindibilità del cumulo alla (discutibile) dilatazione dei tempi di accesso alle misure alternative*, in *Cass. pen.*, 2001, 1613.

⁸ Pubblicata in *Cass. pen.*, 1995, 502.

nei confronti dello straniero irregolare destinatario di condanne per reati sia ostativi che comuni⁹. In questi casi addirittura il legislatore si è visto costretto ad intervenire per porre fine alla disputa, chiarendo definitivamente che «in caso di concorso di reati o di unificazione di pene concorrenti, l'espulsione è disposta anche quando sia stata espiata la pena relativa alla condanna per i reati che non la consentono»: così recita testualmente l'art. 16, co. 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dal d.l. n. 146 del 2013¹⁰. Piuttosto che un intervento novellatore così puntiforme e mirato, si poteva auspicare l'inserimento di una previsione di analogo tenore ma di portata generale, magari collocandola proprio nell'art. 4-*bis* legge n. 354 del 1975; ed invece, una norma ritagliata sulla sola fattispecie della misura alternativa e sostitutiva dell'espulsione dello straniero irregolare potrebbe prestare il fianco al persistere di posizioni giurisprudenziali inclini a negare lo scioglimento del cumulo nei casi differenti da quello delineato dall'art. 16 d.lgs. n. 286 del 1998.

Ed infatti, talune pronunce della Corte di cassazione hanno fatto leva sullo *status* di detenuto socialmente pericoloso — in quanto condannato di reati di cui all'art. 4-*bis* legge n. 354 del 1975 — per negare la concessione di misure premiali o deflative, quali l'applicazione della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena (il c.d. indultino) introdotto dalla l. 1 agosto 2003, n. 207¹¹, ovvero la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter* legge n. 354 del 1975¹², anche laddove in concreto la pena da espiare costituisca esecuzione di condanne per reati non ostativi.

Ad ogni modo, nell'ordinanza annotata il magistrato di sorveglianza propende più correttamente verso la linea interpretativa suggerita dalla già menzionata decisione della Corte costituzionale.

Ciò posto, risulta allora dirimente stabilire se i semestri di pena per i quali il condannato ha richiesto lo “sconto speciale” si riferiscano oppure no ai reati

⁹ Si sono espresse nel senso di negare lo scioglimento del cumulo finalizzato a disporre l'espulsione dello straniero Cass., Sez. I, 20 giugno 2013, Duraj, in *Mass. Uff.*, n. 256847; Id., Sez. I, 15 luglio 2011, Lleshaj, *ivi*, n. 251413; Id., Sez. I, 20 gennaio 2010, Sollou, *ivi*, n. 245993; Id., Sez. I, 5 febbraio 2008, Kokolari, in *Cass. pen.*, 2009, 315, con nota di CONZ, *L'espulsione dello straniero. L'art. 16 d.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998*; *contra*, favorevolmente alla scissione del cumulo, Cass., Sez. I, 24 maggio 2011, in *Mass. Uff.*, n. 250344; Id., Sez. I, 1 febbraio 2011, Hachem, *ivi*, n. 250354; Id., Sez. I, 19 dicembre 2007, Kokolari, *ivi*, n. 238856.

¹⁰ La novella in discorso è il frutto del recepimento delle indicazioni della Commissione ministeriale, nominata dal Ministro Cancellieri e presieduta dal Prof. GIOSTRA, la cui relazione è pubblicata in www.penalecontemporaneo.it.

¹¹ Cass., Sez. I, 24 giugno 2005, Pagnozzi, in *Mass. Uff.*, n. 232171.

¹² Nega in questi casi lo scioglimento del cumulo Cass., Sez. I, 7 ottobre 2009, Francavilla, in *Mass. Uff.*, n. 245057; si è invece espressa in senso favorevole Id., Sez. I, 12 gennaio 2012, Marino, *ivi*, n. 251860.

non inclusi nel novero di quelli indicati dall'art. 4-*bis* legge 354 del 1975, dal momento che solo un accertamento di segno positivo potrà giustificare il riconoscimento della misura richiesta. Sul punto, l'organo giudicante si richiama a quell'indirizzo dottrinale per cui, in caso di cumulo di titoli esecutivi, si dovrà iniziare a scontare la pena più afflittiva, per poi proseguire con quelle più miti¹³. Tale assunto, che si rifà all'idea di un trattamento penitenziario graduato in senso decrescente, suggerisce l'instaurazione di un regime trattamentale caratterizzato da una progressiva apertura del detenuto verso l'esterno, in modo da evitare che la definitiva fuoriuscita dello stesso dall'istituto di pena non sia dirompente e con effetti traumatici. Questa linea di pensiero, senz'altro debitrice dei contributi delle scienze criminologiche e sociologiche, ha anche un (pur parziale) riscontro normativo all'art. 74, co. 2, c.p., ove è previsto che in caso di cumulo di sanzioni detentive, la pena dell'arresto — che notoriamente è quella più lieve — deve eseguirsi per ultima.

Se così è, ben ha fatto il pubblico ministero al momento dell'emanazione del provvedimento di cumulo delle pene a stabilire che la prima parte di pena da scontare doveva riferirsi al reato ostativo di cui all'art. 416-*bis* c.p., corrispondente ad un regime trattamentale caratterizzato da significative restrizioni (limitazioni nelle telefonate, nei colloqui con i familiari, etc.). Conseguentemente il giudice di sorveglianza, visionato il provvedimento dell'organo d'accusa e appurato che i semestri per i quali l'interessato ha richiesto la misura deflattiva-premiale si riferiscono invece a reati comuni non ostativi, nella specie gli illeciti di cui agli artt. 10, 12 e 14 l. 14 ottobre 1974, n. 497, ha potuto quindi accogliere l'istanza del condannato posto che, come si evince dalle risultanze documentali acquisite, egli ha dato prova di un'attiva partecipazione al programma rieducativo.

Per completezza, sembra opportuno segnalare che anche laddove il pubblico ministero avesse errato nel modulare l'ordine cronologico da seguire per l'espiatione delle diverse pene — stabilendo per ipotesi che dovesse eseguirsi prima la pena per i reati comuni e solo poi quella per i reati ostativi — al giudice di sorveglianza sarebbe comunque precluso un sindacato sulla legittimità dell'ordine di esecuzione, gravando piuttosto sull'interessato l'onere di instaurare un incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p..

3. È possibile un percorso esegetico alternativo?

¹³ Il principio della gradualità decrescente della pena è stato affermato da CONSO-GIOSTRA, *Natura giuridica e vicende interruttrive dell'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Rass. penit. crim.*, 1979, 4 ss.

Alle conclusioni raggiunte dal giudice di sorveglianza nel caso in esame si sarebbe forse giunti anche seguendo un percorso interpretativo diverso da quello prescelto. Si deve infatti considerare che il detenuto ha avanzato istanza di concessione della misura sotto la vigenza d.l. n. 146 del 2013, non ancora convertito, che prevedeva la possibilità di accesso alla liberazione anticipata speciale per qualsiasi detenuto. Nondimeno, la decisione del magistrato di sorveglianza è sopraggiunta solo in data 27 maggio 2014, quindi successivamente alla approvazione della legge di conversione, che ha invece espunto i detenuti *ex art. 4-bis* legge n. 354 del 1975 dai potenziali beneficiari della misura.

Ebbene, se in nome del *tempus regit actum* il riferimento normativo applicabile fosse la legge vigente al momento della richiesta, allora il magistrato avrebbe anche potuto ragionare in termini invertiti. Infatti, in primo luogo si poteva verificare se il condannato avesse comunque maturato il diritto allo sconto “allargato” di pena, sia assumendo come parametro quello della «partecipazione all’opera di rieducazione» sia quello rafforzato del «concreto recupero sociale» previsto per i condannati di delitti ostativi. A questo punto, se entrambi gli accertamenti avessero dato esito positivo, si sarebbe giunti in via immediata alla concessione della liberazione anticipata speciale: sarebbe inutile porsi il problema dello scioglimento del cumulo e della verifica se i semestri di pena per i quali si chiede la liberazione anticipata sono riferibili a reati comuni ovvero ostativi, posto che per entrambi il detenuto avrebbe in ogni caso diritto a vedersi riconosciuta la misura richiesta. Tuttavia, questa ulteriore istruttoria tornerebbe ad essere necessaria se l’indagine personalogica del condannato avesse dimostrato la sua «partecipazione all’opera di rieducazione», ma non anche un «concreto recupero sociale».

Peraltro, è intuibile e condivisibile il motivo per cui il giudice di sorveglianza ha scartato — più o meno consapevolmente — questo secondo metodo di ragionamento. Invero, non è affatto scontato che il *tempus regit actum* imponga di applicare la legge vigente al momento della presentazione dell’istanza, ben potendo invece assumersi come “*actum*” la decisione del giudice, adottata invece sotto la vigenza della legge di conversione n. 10 del 2014. In questo secondo caso, diventano operazioni necessarie e non altrimenti evitabili la scissione del cumulo e la verifica se i reati a cui si riferiscono i semestri di pena oggetto di richiesta di liberazione anticipata speciale possono o meno beneficiare di tale misura. Quindi, è evidente come l’organo giudicante abbia senz’altro intrapreso la strada giuridicamente più sicura, sottraendo così le motivazioni poste a base dell’ordinanza dal rischio di possibili censure: il percorso esegetico alternativo potrebbe non godere di un’unanime condivisione,

visto proprio il quadro normativo incerto determinato dalla successione delle leggi nel tempo.

LUCA CERCOLA