

Sull'applicabilità della liberazione anticipata speciale ai condannati con cumuli di pene comprensivi di quelle irrogate per reati ostativi, ai sensi dell'art. 4 bis o.p., di Angela Della Bella

Mag. sorv. Vercelli, ud. 27 maggio 2014, Est. Fiorentin

1. L'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Vercelli, che pubblichiamo, si occupa della controversa questione dell'**applicabilità della liberazione anticipata speciale** di cui all'art. 4 d.l. 146/2013 **ai condannati che siano destinatari di 'cumuli' di pene** derivanti dall'unificazione di pene concorrenti, **comprensivi anche di pene inflitte per taluni dei delitti di cui all'art. 4 bis o.p.**, ossia delitti che la legge considera ostativi alla concessione del beneficio.

2. Come noto, per effetto della liberazione anticipata speciale - misura emergenziale, introdotta nell'ordinamento al fine di fronteggiare il problema del sovraffollamento carcerario - il condannato può usufruire, per il periodo che va dal 24 dicembre 2013 al 24 dicembre 2015, di una **detrazione di pena maggiore rispetto a quella prevista dalla liberazione anticipata ordinaria**, di cui all'art. 54 o.p. (ossia 75 giorni di detrazione ogni semestre di pena scontata, anziché 45), rimanendo però **invariato il presupposto soggettivo**, rappresentato dalla "prova di partecipazione all'opera di rieducazione".

Secondo quanto previsto dalla legge, la misura ha **efficacia retroattiva**, nel senso che, a decorrere dal 1 gennaio 2010, ai condannati che abbiano già usufruito della liberazione anticipata ordinaria (e quindi dei 45 giorni di 'sconto' per ogni semestre di pena espiata) è riconosciuto uno **sconto ulteriore, di 30 giorni per semestre**, "sempre che - così dispone il co. 2 dell'art. 4 d.l. 146/2013 - nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di partecipazione all'opera di rieducazione". Da quel che si legge nella Relazione di accompagnamento al decreto legge, il carattere retroattivo del beneficio si spiega con la volontà di attribuire alla **liberazione anticipata speciale la valenza di un rimedio anche di tipo compensativo alle violazioni dei diritti dei detenuti in conseguenza della situazione di sovraffollamento carcerario** (per un'analisi della misura sia consentito rinviare a [A. Della Bella, Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014](#)).

3. Come si è già accennato, il profilo che interessa in questa sede è quello dell'**esclusione dall'ambito operativo della misura dei condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4 bis o.p.** A questo proposito, il decreto legge, nella sua versione originaria, contemplava, al co. 4, che anche questi condannati potessero accedere alla nuova misura, sul presupposto dell'accertamento di un loro "concreto recupero sociale" ([clicca qui per consultare il testo originario del decreto legge](#)): in sede di conversione in legge del decreto, però, il co. 4 è stato soppresso e tale categoria di condannati è stata conseguentemente estromessa dal novero dei destinatari della liberazione anticipata speciale.

Come noto, l'art. 4 bis o.p. è una disposizione che detta una disciplina differenziata, e di rigore, per una categoria di condannati individuata sulla base del solo titolo di reato, prevedendo una drastica riduzione delle possibilità di accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, con l'unica eccezione della liberazione anticipata. Ora la **Corte costituzionale**, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 4 bis o.p. con il principio di cui all'art. 27 co. 3 Cost., ha **salvato la disposizione dai dubbi di legittimità costituzionale, appellandosi proprio al fatto che essa escludeva dal suo ambito applicativo la liberazione anticipata**, cui questi condannati potevano accedere a parità di condizioni degli altri: ciò - nel ragionamento della Corte -

era quanto bastava a ritenere salvaguardata la funzione rieducativa della pena (cfr. Corte cost. 306/1993).

Ora, proprio l'argomentazione utilizzata dalla Corte costituzionale nella citata sentenza può far **sorgere qualche dubbio circa la legittimità costituzionale, sotto il profilo dell'art. 27 Cost.**, dell'art. 4 d.l. 146/2013, nella parte in cui esclude totalmente i condannati di cui all'art 4 *bis* o.p. dall'ambito operativo della liberazione anticipata speciale.

Sotto il profilo dell'art. 3 Cost., poi, l'esclusione dei condannati per i reati di cui all'art. 4 *bis* o.p. dalla liberazione anticipata speciale risulta **difficilmente giustificabile se si considera la ratio della misura** che - come si è accennato - è stata introdotta nell'ordinamento con uno scopo compensativo rispetto alle violazioni dei diritti dei detenuti derivanti dal sovraffollamento carcerario e che, proprio alla luce di ciò, dovrebbe essere garantita a tutti i detenuti, a prescindere dal titolo di reato per il quale sono ristretti.

4. Ma più nell'immediato - a prescindere quindi dai dubbi di legittimità costituzionale della disciplina - l'esclusione dei condannati per reati di cui all'art. 4 *bis* pone un **problema interpretativo** relativo alla sorte di coloro che sono destinatari di 'cumuli' di pene (derivanti dalla continuazione *ex art.* 81 c.p. o dall'unificazione di pene concorrenti), comprensivi anche di pene inflitte per taluni dei delitti di cui all'art. 4 *bis* o.p. Si discute, cioè, se **tali condannati, una volta espia la parte di pena relativa al reato ostativo, possano essere ammessi a beneficiare della liberazione anticipata speciale**: soluzione questa che presuppone lo 'scioglimento del cumulo', con successiva attribuzione dei periodi di carcerazione già espia ai vari titoli detentivi.

La questione relativa all'ammissibilità dello scioglimento del cumulo delle pene rileva su una pluralità di piani diversi: ad esempio, in relazione all'individuazione del termine di prescrizione, all'applicazione dell'indulto, alla sostituzione delle pene detentive brevi. Quanto al piano del diritto penitenziario, ed in particolare al profilo della concessione delle misure alternative e dei benefici penitenziari, la questione assume un **particolare spessore per la presenza dell'art. 4 bis o.p.**, che - come si è già ricordato -fa discendere dal titolo di reato una serie di rilevanti effetti preclusivi.

Come evidenziato nell'ordinanza in commento, **la posizione della giurisprudenza sul punto è piuttosto ambigua**, e ciò **nonostante** che la **Corte costituzionale**, nella fondamentale **sentenza 361/1994**, si sia espressa sul punto in modo limpido ed esaustivo. In particolare, la Corte costituzionale - pronunciandosi sulla concedibilità della semilibertà ad un condannato in esecuzione di pene concorrenti, tra cui alcune relative a reati *ex art.* 4 *bis* o.p., - rilevando l'esistenza di orientamenti diversi nella giurisprudenza della Cassazione, ha affermato doversi seguire la tesi dello scioglimento del cumulo: ciò per la semplice considerazione che le norme concernenti il cumulo delle pene non possono risolversi in un danno per il condannato.

Ma ciò che convince, nelle argomentazioni della Corte, sono le riflessioni circa le inaccettabili conseguenze che deriverebbero dal mancato scioglimento del cumulo in presenza di un reato ostativo *ex art.* 4 *bis* o.p.. Negando l'applicazione delle misure alternative e dei benefici penitenziari a tali condannati, anche dopo l'espiazione della pena corrispondente ai reati ostativi, si arriverebbe ad attribuire alla persona **"una sorta di status di detenuto pericoloso"**, che permeerebbe di sé l'intero rapporto esecutivo, a prescindere dal titolo specifico di condanna: ma ciò - lo ribadisce anche il magistrato nell'ordinanza in commento - sarebbe espressione di una **logica di stigmatizzazione del tutto incompatibile con il principio di uguaglianza e di rieducazione del condannato**.

Ancora, il divieto dello scioglimento del cumulo comporterebbe una **irragionevole diversità di trattamento**, che discenderebbe dalla **circostanza del tutto casuale che un determinato titolo detentivo sia oggetto di un rapporto esecutivo autonomo o entri invece a far parte di un cumulo di pene**. Solo nella prima ipotesi, infatti, l'avvenuta espiatione della pena inflitta per il titolo ostativo consentirebbe la successiva fruizione dei benefici penitenziari in relazione ad altre condanne; mentre, nel secondo caso, il cumulo "produrrebbe il paradossale effetto negativo di assegnare alla quantità di pena riferita al titolo di reato ostativo una sorta di efficacia impeditiva permanente agli effetti dei benefici penitenziari".

Come ricordato anche nell'ordinanza che qui si pubblica, i principi e le soluzioni contenute nella sentenza 361/1994 sono state poi ribadite dalla **Corte di cassazione, nell'importante sentenza a Sezioni unite 30 giugno 1999, n. 14, Ronga, relativa all'analoga questione della scindibilità delle pene unificate sotto il vincolo della continuazione**, ex art. 81 cpv. c.p., sempre con riferimento alla concessione dei benefici penitenziari a condannati la cui pena comprendeva condanne anche per reati ostativi di cui all'art. 4 *bis* o.p.

5. Come abbiamo anticipato, però, **la giurisprudenza di Cassazione non è totalmente in linea con queste conclusioni**. Occorre dunque, a questo punto, **interrogarsi sulle motivazioni che vengono poste alla base di quelle pronunce che affermano l'opposta tesi del divieto di scioglimento dei cumuli**. L'orientamento restrittivo si è affermato, ad esempio, in relazione alla sospensione condizionata della pena ex l. 207/2003, c.d. indultino (cfr. Cass. 3543/2004); in relazione alla misura alternativa dell'espulsione dello straniero ex art. 16 d. lgs. 286/1998 (cfr. Cass. 35620/2013); in relazione all'esecuzione della pena nel domicilio ex l. 199/2010 (cfr. Cass. 10054/2014).

Pur rinunciando, in questa sede, ad un esame dettagliato di tale giurisprudenza, si può in prima approssimazione osservare che **l'argomento principale utilizzato da queste sentenze è quello che si fonda sulla natura delle misure oggetto della decisione**: si parte cioè dalla considerazione che i **principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza 361/1994, e poi accolti dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza Ronga, riguardano solo le misure alternative e ai benefici penitenziari, ossia istituti che hanno a che fare con il percorso rieducativo del condannato**. Fatta questa premessa, **si nega nella sostanza che le misure di volta in volta oggetto delle decisioni** (l'indultino, l'espulsione dello straniero, l'esecuzione della pena presso il domicilio) **siano strumenti con finalità rieducativa** (e ciò viene sostenuto anche a dispetto del *nomen iuris*, come nel caso della misura alternativa dell'espulsione dello straniero, che sarebbe - secondo questo orientamento della Cassazione - una misura meramente amministrativa). Essendo misure funzionali a scopi diversi rispetto a quello rieducativo, diventa prevalente l'esigenza di difesa sociale e dunque la preclusione della misura a condannati che, per il fatto stesso di aver riportato una condanna per un reato di cui all'art. 4 *bis* - sono presumibilmente pericolosi.

Ora, a prescindere dal merito di tali argomentazioni, che meriterebbero forse una separata riflessione, ciò che rileva ai nostri fini è la considerazione della **natura della liberazione anticipata**, che è, inequivocabilmente, una **misura premiale** e che costituisce, senza dubbio, uno degli **strumenti del trattamento risocializzativo**.

Ciò può dirsi sia in relazione alla forma ordinaria della liberazione anticipata, **sia in relazione alla forma speciale**: lo si ricava in maniera incontestabile dal fatto che, come si è accennato in precedenza, l'art. 4 d.l. 146/2013 subordina l'applicazione della misura speciale all'accertamento dello stesso presupposto soggettivo stabilito nell'art. 54 o.p., ossia la prova della partecipazione all'opera di rieducazione.

Ci sembra perciò senz'altro **condivisibile la conclusione cui arriva l'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Vercelli**, che cioè **la liberazione anticipata speciale debba considerarsi applicabile al condannato con cumuli di pene, qualora abbia già espiato la parte di pena relativa a un reato ostativo ex art. 4 bis o.p.**

6. A sostegno di questa tesi possono poi aggiungersi **due ulteriori argomenti**. Il **primo** riguarda l'intervento normativo operato dal d.l. 146/2013, conv., con modif., in l. 10/2014, con il quale - aggiungendo un periodo alla fine dell'**art. 16 d.lgs. 286/1998**, relativo alla **misura alternativa dell'espulsione dello straniero** - si è disposto che **"in caso di concorso di reati o di unificazione di pene concorrenti, l'espulsione è disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena relativa alla condanna per reati che non la consentono"**. Un intervento che si spiega, come si legge espressamente nei lavori preparatori, proprio in considerazione dell'orientamento della prevalente giurisprudenza di legittimità, che operando in questo modo poneva **"una significativa limitazione alla possibilità di ricorrere allo strumento"**. Il fatto che si sia sentito il bisogno di intervenire laddove la giurisprudenza si era **'fossilizzata'** nell'interpretazione contraria allo scioglimento del cumulo, ci fa pensare che il legislatore della **'svuota-carceri'** sia invece favorevole all'applicabilità dei benefici penitenziari allorché sia stata espiata la parte di pena relativa ai reati ostativi.

7. Il **secondo** argomento che ci sembra possa essere speso a conferma della tesi sostenuta nell'ordinanza in commento ha invece carattere **'storico'**, poichè riguarda l'orientamento della giurisprudenza in materia di liberazione anticipata, sotto la vigenza della disciplina originaria dell'art. 54 o.p. (quella cioè posta dalla l. 354/75, prima della modifica operata dalla l. 1/77), che precludeva l'applicazione della misura **nel caso di condanna per determinati delitti** (rapina, rapina aggravata, estorsione, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione). A questo proposito, può risultare interessante sapere che la giurisprudenza della Cassazione, in vigenza di quella disciplina, **era orientata nel senso di ammettere al beneficio i condannati con cumuli di pene comprensivi di quelli 'ostativi'**, qualora la pena per questi reati fosse già stata scontata (cfr., per i riferimenti giurisprudenziali, M. Romano, art. 76, in *Commentario sistematico del codice penale*, I, Giuffrè, 2004).