

Libertà controllata: la pronuncia di incostituzionalità comporta, anche per le pene pecuniarie già convertite ma non ancora estinte, l'applicazione del nuovo criterio di conversione.

di *Victoria Allegra Boga*

1. Con l'ordinanza in esame, il Tribunale di Sorveglianza di Milano ha dichiarato l'estinzione della misura sostitutiva della libertà controllata per intervenuta espiazione della stessa, in applicazione del nuovo criterio di ragguaglio di cui all'art. 102, comma 3, della legge n. 689 del 1981, così come modificato dalla pronuncia di incostituzionalità n. 1 del 2012.

Il caso riguarda un soggetto condannato alla pena detentiva, nonché alla pena pecuniaria della multa nei primi anni novanta. Una volta intervenuto il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, nel 1998 il Magistrato di Sorveglianza di Milano, ritenuta l'insolvibilità del reo, ha proceduto alla conversione della pena pecuniaria della multa inflittagli nella sanzione sostitutiva della libertà controllata, applicando il criterio di ragguaglio allora vigente, ovverosia lire 75.000 per giorno di libertà controllata. Il reo ha poi espiaato parte della libertà controllata in un arco temporale in cui si trovava in stato di libertà per la decorrenza dei termini massimi della misura custodiale a cui era stato sottoposto per un differente procedimento penale. Successivamente, una volta notificato l'ordine di esecuzione, il reo ha perso il proprio stato di libertà, iniziando a scontare la pena detentiva inflittagli, e decretando quindi la sospensione dell'espiazione della libertà controllata.

Una volta scontata la pena detentiva complessivamente irrogata, così come calcolata nel provvedimento di cumulo emesso da parte della Procura, dopo circa vent'anni al reo è stata notificata l'ordinanza di applicazione della misura alternativa della libertà controllata per la parte ancora da espiaare.

Tuttavia, su istanza del difensore dell'imputato, il Magistrato di Sorveglianza ha dichiarato l'intervenuta estinzione della libertà controllata, facendo applicazione del nuovo criterio di ragguaglio tra pena pecuniaria e misura sostitutiva della libertà controllata, e disponendo contestualmente la revoca dell'ordinanza di applicazione della misura sostitutiva.

Il caso in esame fornisce l'occasione per richiamare l'istituto della libertà controllata, per apprezzare i rilievi pratici dell'applicazione della disciplina del regime temporale delle pronunce di incostituzionalità nonché per

riflettere sulle conseguenze di un sistema sanzionatorio che può protrarre i suoi effetti per un arco temporale particolarmente esteso nel tempo.

2. Innanzitutto, l'ordinanza offre la possibilità di richiamare il rapporto tra la libertà controllata e la pronuncia di incostituzionalità n. 1 del 2012.

In data 1 gennaio 2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato *“l’illegittimità costituzionale sopravvenuta dall’8 agosto 2009, dell’art. 102, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (modifiche al sistema penale), nella parte in cui stabilisce che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, il ragguglio ha luogo calcolando euro 38, o frazione di euro 38, anziché euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata”*.

Attraverso il nuovo e più favorevole principio di conversione richiamato dalla Corte, quindi, si è diminuito significativamente il tempo necessario per estinguere la pena pecuniaria a seguito della conversione in libertà controllata.

Invero, l’impianto argomentativo della citata pronuncia di incostituzionalità trova il suo fondamento nel rapporto tra il criterio di ragguglio tra pene pecuniarie e pene detentive, di cui all’art. 135 c.p., e il criterio di conversione delle pene pecuniarie in misure sostitutive, di cui all’art. 102, terzo comma, della legge 689 del 1981.

Prima di tutto, la Corte ha ricordato la *ratio* sottostante l’indiretta equiparazione del “valore economico” della pena detentiva e della libertà controllata, e quindi il costante allineamento dei criteri rispettivamente di cui all’art. 135 c.p. e all’art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981. Vengono pertanto richiamate le argomentazioni spese nella sentenza n. 131 del 1979, allorquando si era dichiarata l’incostituzionalità dell’art. 136 c.p. nella parte in cui prevedeva un meccanismo di conversione automatica della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato in un corrispondente periodo di reclusione o di arresto. Da tale pronuncia era quindi scaturito l’intervento del legislatore che aveva compresso gli effetti negativi derivanti dalla condanna a pena pecuniaria, nell’eventualità in cui il reo si trovi nell’impossibilità di adempierla. La mitigazione, come afferma la Corte, si è avuta sia sul fronte “qualitativo”, in quanto la conversione non avviene più in una pena detentiva ma nella libertà controllata, sia su quello “quantitativo”, atteso che la libertà controllata “da conversione” assumeva, rispetto alla pena pecuniaria, un valore pari a quello della pena detentiva, anziché doppio. Di qui, il coefficiente di ragguglio per la conversione della

pena pecuniaria ineseguita in libertà controllata è stato originariamente fissato in lire 25.000, ovvero sia quello previsto dall'art. 135 c.p.

Si era quindi affermata l'equiparazione del "valore economico" della pena detentiva e della libertà controllata. Tuttavia, il legislatore ha successivamente alterato l'equilibrio del sistema nel momento in cui, con l'art. 1 della legge 5 ottobre 1993, n. 402, ha stabilito che il criterio di ragguglio di cui all'art. 135 c.p. dovesse essere lire 75.000, anziché lire 25.000. In tale sede il legislatore non ha aggiornato inspiegabilmente il criterio di ragguglio tra pena pecuniaria e libertà controllata. È intervenuta quindi la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 440 del 1994, a ristabilire tale equilibrio: è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui continuava a prevedere che il ragguglio, ai fini della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, avesse luogo calcolando 25.000 lire, o frazione di 25.000 lire – anziché 75.000 lire, o frazione di 75.000 lire – di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

Situazione analoga a quella del 1993 si è verificata con l'introduzione dell'art. 3, comma 62, della legge n. 94 del 2009 che ha modificato l'art. 135 c.p., prevedendo che, quando si deve eseguire un ragguglio fra pene pecuniarie e pene detentive, il computo ha luogo calcolando euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria – anziché euro 38, o frazione di euro 38, come previsto in precedenza – per un giorno di pena detentiva.

Come rileva la Corte nel nuovo intervento del 2012, la maldestra novella legislativa ha, ancora una volta inspiegabilmente, lasciato immutato il criterio di conversione della libertà controllata e di cui all'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981. Ai fini della conversione in libertà controllata della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato, continuava ad operare il criterio di ragguglio secondo il quale ogni giorno di libertà controllata equivaleva ad euro 38, o frazione di euro 38.

Quindi, proprio alla luce delle argomentazioni appena ripercorse, la Corte è nuovamente intervenuta per ripristinare la parificazione tra i coefficienti di cui all'art. 135 c.p. e all'art. 102, terzo comma, legge n. 689 del 1981, corrispondente all'originaria opzione effettuata dallo stesso legislatore all'esito di un corretto uso del proprio potere discrezionale.

3. Ciò posto, deve quindi valutarsi la rilevanza della pronuncia sopra richiamata in merito al caso di specie, sotto lo specifico profilo temporale.

Come noto, le pronunce di incostituzionalità sfuggono al criterio di cui all'art. 2, comma 3, c.p. Ebbene, l'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 stabilisce infatti che *“quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”*. Inoltre, l'art. 136, co. 1, Cost. prevede che *“quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*. In altre parole, la decisione dichiarativa d'incostituzionalità ha efficacia anche relativamente ai rapporti giuridici sorti anteriormente alla sua pronuncia, purché ancora pendenti, ossia non esauriti.

Per poter comprendere il portato e gli effetti di tale principio con riferimento al caso di specie occorre premettere una precisazione. È bene notare che, per la natura intrinseca delle misure sostitutive, la loro disciplina trova applicazione una volta che la sentenza di condanna passa in giudicato. In altre parole, la conversione della pena pecuniaria in una misura sostitutiva si avrà solo una volta passata in giudicato la sentenza di condanna. Per tale ragione, eventuali modifiche legislative nella normativa di riferimento incontrano il limite di cui all'art. 2, co. 3, c.p. Invero, il carattere afflittivo, nonché il regime di conversione in caso di revoca nella pena sostituita residua conferiscono alla libertà controllata la natura di vera e propria pena autonoma, piuttosto che di semplice modalità esecutiva della pena principale, sicché le disposizioni che le contemplano hanno natura sostanziale e sono sorrette, in caso di successione di leggi nel tempo, dalla disciplina di cui all'art. 2, terzo comma, c.p. (in tema di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi cfr. Sez. U, n. 12872 del 19/01/2017 - dep. 17/03/2017, Punzo, Rv. 26912501).

Di converso, tale limite, come detto e per le ragioni sopra esposte, non opera nell'ipotesi in cui la modifica intervenga a seguito di una pronuncia di incostituzionalità.

4. Veniamo ora al caso di specie per comprendere i risvolti che la predetta pronuncia di incostituzionalità porta con sé.

Richiamiamo brevemente la situazione di fatto da cui si è originata l'ordinanza in esame. Un imputato viene condannato con sentenza alla pena pecuniaria della multa. Nel momento in cui passa in giudicato la sentenza, e precisamente nel 1998, la pena pecuniaria viene convertita in libertà controllata. Il criterio di ragguaglio viene correttamente identificato in lire 75.000 per giorni di libertà controllata. *Medio tempore* il reo sconta

parzialmente, senza tuttavia estinguere, la misura della libertà controllata, così come quantificata nell'originaria ordinanza di conversione. Dopo circa vent'anni, una volta espiata integralmente la pena detentiva irrogatagli, viene notificata al reo l'ordinanza di applicazione della misura della libertà controllata per la parte ancora da espiare. Il residuo viene quindi calcolato alla luce dell'originaria ordinanza di conversione.

Il difensore formula istanza per chiedere che venga dichiarata l'estinzione della libertà controllata per avvenuta espiazione della stessa. Più esattamente, si è sostenuto che i giorni di libertà controllata già scontati, seppur in un momento anteriore al 2009, dovessero essere computati secondo il nuovo criterio di ragguaglio, ovverosia euro 250 per giorno di libertà controllata, e non più con il precedentemente meno favorevole al reo, ovverosia euro 38 per giorno di libertà controllata. In altre parole, con tale istanza si è chiesta la disapplicazione del precedentemente criterio meno favorevole al reo e l'applicazione del nuovo criterio, così come risultante dalla censura della Corte, in forza del principio secondo cui le sentenze della Corte costituzionale hanno, come noto, efficacia retroattiva nei confronti dei rapporti non ancora esauriti. Dunque, l'applicazione del nuovo criterio di conversione importa la possibilità di ritenere che minor giorni di libertà controllata scontati possano comportare l'estinzione del medesimo quantitativo di pena pecuniaria irrogata. Difatti, ciascun giorno di libertà controllata equivale non più a euro 38, bensì ad euro 250.

Ebbene, tale interpretazione ha quindi comportato la revoca dell'ordinanza applicativa della misura sostitutiva per intervenuta espiazione della stessa.

In conclusione, quanto sopra argomentato e richiamato mette in luce un effetto distonico del nostro sistema sanzionatorio. È evidente, infatti, che il notevole lasso di tempo che può intercorrere tra il momento in cui viene inflitta la condanna, nel caso di specie alla pena pecuniaria, e il momento in cui questa viene portata ad esecuzione può alterare in modo significativo l'afflittività dell'impianto sanzionatorio originariamente disposto in sentenza, così come quantificato dal giudice facendo riferimento ai parametri di cui all'art. 133 c.p.