

Pena in cumulo materiale e contestuale accesso a pena sostitutiva ed a sospensione dell'ordine di carcerazione nell'ottica di deflazione carceraria perseguita dalla riforma Cartabia

di **Maria Francesca Quarta**

TRIBUNALE DI BRINDISI, SEZIONE G.I.P. – G.U.P. IN FUNZIONE DI GIUDICE DELL'ESECUZIONE, 3 MARZO 2023
GIUDICE DOTT. VALERIO FRACASSI

In data 3 marzo 2023, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Brindisi – in funzione di giudice dell'esecuzione – emetteva due ordinanze con cui accoglieva due distinti incidenti di esecuzione proposti dal condannato e volti al riconoscimento *in executivis* – in presenza di un'unica condanna ed a fronte di un cumulo materiale – della pena sostitutiva per una porzione della sanzione detentiva e di sospensione dell'ordine di carcerazione per la restante parte ex art. 656, comma 5, c.p.p. (sussistendone i presupposti di natura oggettiva, vale a dire il limite edittale indicato nella appena richiamata previsione processuale).

In via preliminare, occorre delimitare le circostanze che portavano all'accoglimento della predetta istanza: l'interessato veniva condannato per i reati – autonomamente intesi – di cui agli artt. 110 c.p.-73 D.P.R. 309/1990 (capo A) e 110 c.p.-2 e 7 L. 895/1967 (capo D) rispettivamente alla pena di anni tre e di anni due di reclusione, per un cumulo materiale pari ad anni cinque di reclusione.

Veniva in sede di cognizione espressamente escluso il vincolo della continuazione tra i reati congiuntamente giudicati. La condanna diveniva definitiva successivamente all'entrata in vigore della riforma Cartabia, ma al momento della citata novella il relativo procedimento risultava pendente in Cassazione (di modo che ai sensi dell'art. 95 d .lg.vo 150/2022¹, v'era la possibilità di richiedere al giudice dell'esecuzione l'accesso alla pena sostitutiva).

¹ "... Il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni, all'esito di un procedimento pendente innanzi la Corte di Cassazione all'entrata in vigore del presente decreto, puo' presentare istanza di applicazione di una delle pene sostitutive di cui al Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'articolo 666 del codice di procedura penale, entro trenta giorni dalla irrevocabilità della sentenza...".

Evenienza, quella relativa alla disamina *ex se* delle due ascritte condotte antigiusdiche, dirimente nella prospettiva difensiva, viepiù stante il tenore dell'art. 53 L. 24 novembre 1981, n. 689, rubricato *"sostituzione delle pene detentive brevi"*, che, al comma 3, statuisce *"ai fini della determinazione dei limiti di pena detentiva, entro i quali possono essere applicate pene sostitutive, si tiene conto della pena aumentata ai sensi dell'articolo 81 del codice penale"*². Ed invero, perseguendo uno dei motivi ispiratori della riforma Cartabia, nel raggiungimento di obiettivi di riduzione dei tempi della giustizia e di effetti deflattivi, *"senza rinunciare a fondamentali garanzie, ... individuando possibili alternative al processo e alla pena carceraria"*³, il condannato chiedeva lo scorporo del *quantum* detentivo unico inflitto per i delitti considerati nella loro singolarità nella sentenza irrevocabile, indi la separazione delle condanne - per un verso e con precipuo riguardo al reato di cui al capo A) dell'imputazione chiedendo l'accesso alla pena sostitutiva, per altro verso e con specifico riferimento al capo D) della rubrica facendo ricorso alla disciplina processuale di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p..

Con riguardo alla pena pari ad anni tre di reclusione per la fattispecie incriminatrice di cui al capo A) dell'addebito, il condannato chiedeva la sostituzione della stessa con la pena sostitutiva della detenzione domiciliare sostitutiva ex art. 56 L. 689/1981, richiamando le norme del giudizio di merito e rinviando specificamente agli artt. 12, 18 e 19 c.p.p..

Infatti, se è vero, come è vero, che l'imputato può ricorrere alla *separazione dei processi* in caso di *accordo delle parti* ex art. 18, comma 2, c.p.p. nella fase della cognizione, non v'è preclusione alcuna impeditiva della concessione di una siffatta *chance* nel giudizio di esecuzione, in special modo in presenza di due fattispecie delittuose che, legate soltanto da una connessione debole ex art. 12, comma 1, lett. a), c.p.p., erano e sono tra loro distinte sotto il profilo non solo strutturale, ma anche valutativo (per come, d'altronde, dimostrato dalla analisi bipartita delle stesse operata dai giudici del merito).

² *"Il che significa che il giudice potrà sostituire la pena detentiva solo se, dopo aver determinato l'aumento di pena per il concorso formale o per la continuazione dei reati, la pena detentiva risulti irrogata in misura non superiore a quattro anni, costituendo questo il limite massimo insuperabile, posto che trattasi della massima estensione possibile del concetto di pena detentiva "breve"*: Ufficio del Massimario, Relazione n°. 2/2023, *Relazione su novità normativa - La "riforma Cartabia"*, p. 200: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1673352536_relazione-massimario-2-2023.pdf.

³ V. G. L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "Legge Cartabia"*, *Legge 27 settembre 2021, n°. 134 (in G.U. n°. 237 del 4 ottobre 2021)*, in *Sistema Penale*, 15 ottobre 2021, p. 5: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1634284469_gatta-2021a-legge-134-2021-riforma-cartabia-giustizia-penale.pdf.

È indubbio come la riforma non sia intervenuta in modo espresso sul tema, limitandosi a rimodulare la disciplina dell'“esecuzione di pene concorrenti” di cui all'art. 70 L. 689/1981, indi a statuire che, in caso di *cumulo delle pene detentive sostituite* superiore a quattro anni, “*si applica per intero la pena sostituita, salvo che la pena residua da eseguire non sia superiore ad anni quattro*”⁴.

Risultava implicitamente inapplicabile il disposto dell'art. 53, comma 3, L. 689/1981, trattandosi di reati – quelli per cui era intervenuta condanna definitiva – non legati da vincolo di continuazione, di modo da non influire sulla determinazione dei limiti di pena detentiva e di sostituzione della stessa. Osserva pertanto il Giudice dell'esecuzione, nell'ordinanza pronunciata nel primo procedimento camerale, che “*trattandosi di sostituzione delle pene relativa alla fase di cognizione, nel silenzio della norma, la sostituzione opera in relazione alle condanne per singoli reati giudicati autonomamente, situazione che si sarebbe verificata nel caso di procedimenti separati poi uniti nella fase di esecuzione. Non sembra applicabile la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 53 L. 689/81 che riguarda l'ipotesi dell'applicazione di una pena unica conseguente ad una valutazione unitaria dei reati*”.

Interpretazione in linea con la *ratio* dell'istituto (le pene sostitutive) la cui applicazione si invoca, nella “*finalità più accentuatamente special-preventiva*”, ovvero “*individuata nella considerazione, da tempo diffusa anche nel contesto internazionale, secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori rispetto ai possibili risultati attesi in termini di risocializzazione del condannato e di riduzione dei tassi di recidiva e nell'altrettanto radicata convinzione che, nei casi di pena detentiva di breve durata, la finalità, imposta dall'art. 27 Cost., di rieducazione e di risocializzazione del condannato può raggiungersi con maggiore probabilità attraverso pene da eseguirsi nella comunità delle persone libere, in modo da escludere o ridurre l'effetto di desocializzazione della detenzione in istituti di pena, relegando questa al ruolo di extrema ratio*”⁵.

⁴ “Viene ribadito, e in parte rimodulato, anche il criterio del limite massimo di cumulabilità di pene sostitutive, fissato coerentemente con la definizione di “pena breve” fino a quattro anni, affinché il concorso di pene sostitutive non consenta al condannato di beneficiare della sostituzione di una pena detentiva che, una volta cumulata, supera il tetto massimo della “pena breve””: Relazione Illustrativa al decreto Legislativo recante attuazione della Legge 27 settembre 2021, n°. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, p. 230.

⁵ Ufficio del Massimario, Relazione n°. 2/2023, Relazione su novità normativa - La “riforma Cartabia”, p. 197:

https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1673352536_relazione-massimario-2-2023.pdf.

Ebbene, procedendo in ossequio all'esigenza di risocializzazione del reo e di valorizzazione delle alternative al carcere⁶, una volta ottenuto il vaglio di ammissibilità in relazione alla richiesta di conversione della pena detentiva in pena sostitutiva⁷, la difesa proponeva ulteriore incidente di esecuzione a seguito dell'ordine di carcerazione ex art. 656, comma 1, c.p.p. emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi del 12 gennaio 2023 in ordine ai reati per i quali interveniva condanna definitiva alla pena (materialmente cumulata) di anni cinque di reclusione.

Ove, infatti, fosse stata accolta la prima istanza (quella della sostituzione della pena pari ad anni tre di reclusione di cui al capo A) dell'imputazione nella detenzione domiciliare sostitutiva), l'istante si sarebbe trovato nella condizione di poter ottenere la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione per gli effetti dell'art. 656, comma 5, c.p.p.⁸.

Quindi, se è consentito sospendere l'ordine di esecuzione ed avanzare al Tribunale di Sorveglianza istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione in presenza dei requisiti edittali ed in assenza di reati ostativi, non

⁶ Occorre superare l'"idea di carcere come unica effettiva risposta al reato. La certezza della pena non è la certezza del carcere, che per gli effetti desocializzanti che comporta deve essere invocato quale extrema ratio. Occorre valorizzare piuttosto le alternative al carcere": Ministra Cartabia, audizione in Commissione Giustizia alla Camera sulle linee programmatiche del Ministero e sulla proposta del Piano nazionale di ripresa e di resilienza.

⁷ Infatti, il Giudice dell'esecuzione richiedeva all'UEPE territorialmente competente un programma di trattamento ai sensi e per gli effetti dell'art. 56 L. 689/1981 con particolare riferimento all'idoneità della misura, alla disponibilità di adeguato luogo di esecuzione della detenzione domiciliare e tutte le informazioni relative agli orari di permanenza ed a quelli di ufficio.

⁸ "Se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni, quattro anni nei casi previsti dall'articolo 47 ter, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n°. 354, o sei anni nei casi in cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessaria, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47 ter e 50, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n°. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n°. 309, e successive modificazioni, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 dello stesso testo unico".

si vede ragione per la quale – in analoghe circostanze⁹ – dovrebbe essere preclusa la sospensione dell'ordine di esecuzione in attesa del *decisum* del Giudice dell'esecuzione in punto di conversione della pena detentiva in pena sostitutiva.

Per vero, la riforma nulla ha previsto in ordine alla possibile sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione in attesa della decisione del giudice dell'esecuzione per la eventuale sostituzione della pena detentiva in pena sostitutiva, nei peculiari casi di condanne divenute definitive allorquando il relativo procedimento risultava pendente nel giudizio di legittimità al momento dell'entrata in vigore del d. lg.vo 150/2022 (secondo il procedimento surrichiamato previsto dall'art. 95 della riforma).

Problema che si pone non solo nel peculiare caso in esame (di condanna "unica" a pena complessivamente superiore ai 4 anni ma frutto di un cumulo materiale di pene inferiori al citato limite), ma anche per quelle condanne per reati "ostativi" ai sensi dell'art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p. diversi da quelli previsti dall'art. 4 bis o.p.¹⁰.

Non v'è chi non veda come critico risulti il mancato raccordo tra il termine di 30 giorni dalla irrevocabilità della sentenza di condanna per proporre incidente di esecuzione al fine di richiedere l'accesso alla pena sostitutiva (con i tempi di fissazione della relativa udienza camerale e quelli successivi della necessaria istruttoria) e l'immediata esecutività della pena definitiva. Gli uffici esecuzione delle Procure, infatti, non hanno alcuna indicazione normativa prescrittiva che consenta di attendere la definizione del procedimento di esecuzione ex art. 95 d. lg.vo 150/2022, di modo da dover dar corso ad un inevitabile "assaggio di pena detentiva" che appare in contrasto con lo spirito dell'intervento riformatore del citato testo di legge, nel richiamo al volto costituzionale della pena nella sua "*accentuata vocazione rieducativa*"¹¹.

Aderendo alla citata interpretazione costituzionalmente ispirata e concettualmente pragmatica, il giudice dell'esecuzione pugliese disponeva nel secondo procedimento camerale la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione ordinando l'immediata liberazione del condannato ed avvisandolo della facoltà stabilita al comma 5 dell'art. 656 c.p.p. di poter proporre nel termine di 30 giorni istanza per una misura

⁹ Parimenti, limite quantitativo oggettivo e condizioni soggettive di cui all'art. 59 L. 689/1981.

¹⁰ In tali casi (condannati per reati p. e p. dagli artt. 423 bis, 572 co. 2, 612 bis co. 3, 624 bis, a meno che non si trovino agli arresti domiciliari ex art. 89 D.P.R. n°. 309/90) ben potrebbe accedersi alla pena sostitutiva con istanza da formularsi al giudice dell'esecuzione, ove la sentenza di condanna sia intervenuta successivamente all'entrata in vigore del d. lg.vo 150/2022 ed in pendenza di procedimento nel giudizio di legittimità alla data del 30.12.2022.

¹¹ Corte cost., 11.02.2020 (dep. 26.02.2020), Sent. n°. 32.

alternativa con riguardo alla pena detentiva "residua" (posto che per la "prima" parte risultava essere stato ammesso alla pena detentiva sostitutiva). Il costrutto motivazionale restituito nella parte motiva dei due provvedimenti in esame conferma la necessità di una destrutturazione del binomio pena-carcere che può e deve essere sempre più spiccata, a tanto potendo giungersi mediante l'ausilio degli strumenti forniti dal sistema giuridico nel solco di interpretazioni via via più aperte e progressiste.