



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA E LIMITI ALLA SOSPENSIONE EX ART. 656 C.P.P.

Il presente contributo analizza i criteri applicativi e i limiti alla sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi ex art. 656 c.p.p. In particolare, l'applicabilità dell'istituto nel caso in cui il condannato si trovi ristretto in carcere in espiazione di altro titolo (Cassazione Penale, Sez. I, 22-04-2020, n. 12709).

di **Valerio Ceraolo Spurio**
IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE
Estratto dal n. 12/2020 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 14 Dicembre 2020



Abstract ENG

This paper analyzes the application and limits to the suspension of the execution of short prison sentences ex art. 656 c.p.p. In particular, the applicability of the institution in the case that the offender is confined to prison in expiation of another title (Court of Cassation, Criminal Section I, 22-04-2020, n. 12709).

Sommario: 1. L'applicabilità della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi nel caso in cui il condannato sia ristretto in carcere in espiazione di altro titolo; 2. L'esecuzione delle pene detentive: analisi dell'istituto e interventi legislativi; 3. L'applicabilità dell'istituto con riferimento allo status del destinatario del provvedimento di carcerazione: i tre possibili scenari – 3.1. I due orientamenti giurisprudenziali; 4. Considerazioni conclusive.

1. L'applicabilità della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi nel caso in cui il condannato sia ristretto in carcere in espiazione di altro titolo

La Suprema Corte, con la sentenza n. 12709 del 2020, ritorna sull'applicabilità della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi prevista dall'art. 656, comma 5, c.p.p., nel caso in cui, al momento dell'esecuzione della pena, il condannato sia ristretto in carcere in espiazione di altro titolo. La Corte, nel fornire risposta negativa al quesito, analizza la finalità dell'istituto della sospensione, «volto ad impedire l'ingresso in carcere di quanti possano aspirare a uno dei regimi alternativi alla detenzione, esigenza insussistente nei riguardi di condannato che già si trovi ristretto in carcere, ancorché per titolo diverso da quello da eseguire»^[1].

L'interpretazione appena sintetizzata viene formulata dalla Corte di Cassazione nell'ambito di una vicenda esecutiva, in cui il Tribunale di Bergamo annullava il provvedimento di esecuzione di pene concorrenti emesso dal locale Procuratore della Repubblica, disponendo l'immediata scarcerazione. Il Tribunale di Bergamo considerava che il destinatario del provvedimento avrebbe dovuto attendere in stato di libertà la decisione del magistrato di sorveglianza, poiché egli aveva finito di espriare una pena di due anni di reclusione ed era stato emesso provvedimento di cumulo comprendente anche altra pena, in relazione alla quale aveva chiesto l'ammissione in misure alternative.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo proponeva ricorso per cassazione incentrato su un unico motivo, con il quale deduceva violazione di legge. Il Procuratore censurava la decisione del Tribunale per non aver considerato che il

provvedimento di cumulo era stato emesso nel momento in cui il soggetto era ristretto in carcere, poiché la misura alternativa della detenzione domiciliare, di cui in precedenza era stato ammesso, era stata revocata.

Nella sentenza in commento, i giudici riaffermano l'orientamento ermeneutico consolidatosi di recente^[2], ripercorrendo brevemente le tappe che hanno portato a superare l'opposto orientamento giurisprudenziale un tempo prevalente^[3], nonché le ragioni giuridiche a sostegno di una tale impostazione.

Infatti, il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena, sancito dall'art. 656, comma 9, lett. b), c.p.p., costituisce una deroga alla disciplina dettata dal quinto comma della medesima disposizione. Tale divieto opera con una valenza propria e con una sfera di applicazione rigorosamente ristretta al suo preciso ambito di efficacia, circoscritta alla situazione del condannato in stato di custodia cautelare nei cui confronti venga pronunciata condanna definitiva.

Il motivo fondamentale che giustifica l'esclusione del beneficio della sospensione automatica dell'esecuzione della pena deve essere ricercato nel permanere delle esigenze cautelari all'atto del passaggio in giudicato della sentenza e nella finalità di impedire l'ingresso in carcere di coloro che possono aspirare ad uno dei regimi alternativi. La stessa motivazione, attesa l'identità di ratio, deve valere nei confronti di soggetti detenuti in esecuzione di altro titolo esecutivo^[4].

In pratica, il legislatore ha previsto un automatico meccanismo sospensivo dell'ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.) al fine di impedire che il condannato faccia ingresso in carcere in caso di pene detentive di breve durata, il c.d. assaggio di carcere^[5], esigenza questa chiaramente insussistente nel caso in cui il soggetto si trovi già ristretto in carcere.

La Corte di Cassazione de quo, nell'accogliere il ricorso, ribadisce i confini di operatività del meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione, anche sulla base dei lavori preparatori della L. 27 maggio 1998, n. 165 che ha introdotto l'istituto, oltre che su considerazioni logico-sistematiche, fondate sulla lettura dell'art. 656 c.p.p., comma 2, e sul principio della unitarietà dell'esecuzione.

Infatti, dai lavori preparatori della c.d. legge Simeone-Saraceni e dalla relazione di accompagnamento alla stessa si ricava che una delle principali ragioni ispiratrici della novella è da ricercare nell'esigenza di evitare a quei condannati, nei cui confronti esistono i presupposti per l'ammissione al regime alternativo alla detenzione, l'introduzione in istituto penitenziario e di garantire, in questa prospettiva, un meccanismo di attivazione della concessione dei benefici penitenziari. Quindi, la volontà del legislatore è quella di

assicurare il mantenimento dello status di libertà (se pur in senso lato) per coloro che possono aspirare ad uno dei regimi alternativi alla detenzione. Tale esigenza non sussiste, invece, nei riguardi dei condannati che si trovano già ristretti in carcere, ancorché per un titolo diverso da quello da eseguire.

Inoltre, in virtù del principio di unitarietà dell'esecuzione, desumibile dagli artt. 657 c.p.p. e 51 bis ord. pen., le posizioni giuridiche del condannato, detenuto per un titolo e libero per quello da eseguire, vanno considerate congiuntamente e in maniera inscindibile, «come se fossero riferibili ad un solo titolo esecutivo, costituito dal provvedimento di unificazione delle pene concorrenti, che il pubblico ministero è tenuto ad adottare per espresso obbligo funzionale (art. 463 c.p.p.), con la conseguenza che deve essere riguardata come pena unica quella determinata sulla base delle diverse condanne pronunciate nei confronti del medesimo soggetto»^[6].

La sentenza in oggetto fornisce importanti spunti di riflessione riguardo la ratio e la portata dell'istituto previsto dall'art. 656, comma 5, c.p.p., sia nella sua accezione generale e sia nella sua applicazione pratica nel caso di specie.

Diviene pertanto opportuno, prima di trarre rilievi conclusivi sulla sentenza, approfondire la tematica in esame.

2. L'esecuzione delle pene detentive: analisi dell'istituto e interventi legislativi

Il pubblico ministero, oltre ad essere titolare dell'azione penale, è promotore dell'esecuzione penale.

L'atto propulsivo dell'esecuzione delle pene detentive è l'ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.). Il pubblico ministero lo emette quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva; l'ordine impone alla polizia giudiziaria di condurre immediatamente in carcere il condannato.

Copia dell'ordinanza deve essere consegnata personalmente nelle mani dell'interessato (art. 656, comma 1, c.p.p.). Se questi è detenuto, l'ordine di esecuzione sarà comunicato al ministero della giustizia e notificato al condannato in carcere (art. 656, comma 2, c.p.p.). L'ordine di esecuzione deve indicare le generalità della persona nei cui confronti il provvedimento deve essere eseguito e tutto ciò che sia utile per identificarla, l'imputazione, il dispositivo e le ulteriori disposizioni necessarie per l'esecuzione (art. 656, comma 3, c.p.p.).

L'istituto della sospensione dell'esecuzione delle pene (art. 656, comma 5, c.p.p.) è stato introdotto dalla L. n. 165 del 1998 e poi riformato dal D.L. 1° luglio 2013, n. 78, convertito nella L. 9 agosto 2013, n. 94.

La legge 27 maggio 1998, n. 165, c.d. legge Simeone-Saraceni, ha reso più ampia e facile la concessione al condannato delle misure alternative alla detenzione in carcere, nella convinzione che la permanenza in carcere sia utile per certi tipi di condannati, inutile e forse dannosa per altri.

Il principio della sospensione dell'esecuzione impone una premessa essenziale alla sua interpretazione: l'ordinanza di carcerazione, prevista nel primo comma sin dall'originario codice di rito, rappresenta la regola di carattere generale; l'istituto della sospensione, introdotto nell'articolo 656, comma 5, c.p.p. a far data dalla novella del 1998, ha invece un carattere innegabilmente derogatorio rispetto al principio generale, la quale – come tale ed in ossequio al principio di tassatività – non può trovare applicazione al di fuori dei casi tassativamente ivi previsti.^[7]

Secondo manualistica, l'istituto della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi (art. 656, comma 5, c.p.p.) vuole in primis evitare la carcerazione di persone che hanno i requisiti per ottenere le misure alternative e che, quindi, se entrassero in carcere, ne aggraverebbero inutilmente il sovraffollamento perché dovrebbero uscirne non appena ottenuta la singola misura^[8].

Ulteriormente, altri autori^[9] hanno affermato che il fine della norma è quello di impedire che il condannato faccia ingresso in carcere in caso di pene detentive di breve durata, così da compromettere il percorso rieducativo dello stesso a causa dell'effetto stigmatizzante della carcerazione. Il legislatore ha previsto, pertanto, un automatico meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione, proprio per consentire ad alcune categorie di condannati di poter accedere direttamente ad una misura alternativa alla detenzione, evitando di fatto il c.d. “assaggio di carcere”, cioè l'ingresso per un breve periodo di tempo in un istituto penitenziario.

Il D.L. n. 78 del 1° luglio 2013, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 94, ha reso più razionale l'istituto della sospensione dell'esecuzione e ne ha ampliato i margini di applicabilità. In particolare, il decreto-legge ha eliminato il divieto di applicabilità dei recidivi qualificati ex art. 99, comma 4, c.p. e, inoltre, ha permesso di applicare la detenzione domiciliare ai condannati che versavano nelle condizioni personali più difficili e che, prima dell'intervento legislativo, non potevano accedere a tale misura quando la loro pena residua era superiore a tre anni fino a quattro. Al tempo stesso, la riforma ha razionalizzato tutto il procedimento che porta il pubblico ministero ad emettere l'ordine di

esecuzione e, eventualmente, a disporre la sospensione in relazione ad una pena detentiva breve.

Per quanto riguarda il concetto di pena detentiva “breve”, nella formulazione originaria era previsto che ove la sentenza di condanna fosse inferiore ai tre anni di reclusione (sei per i tossicodipendenti o alcolodipendenti), il pubblico ministero avrebbe dovuto sospendere l’esecuzione della pena, consentendo così al condannato di richiedere al Tribunale di Sorveglianza, entro trenta giorni, le misure alternative alla detenzione. Il D.L. n. 78 del 1° luglio 2013 elevò la soglia “fino a 4 anni” nell’ipotesi in cui al condannato potesse essere concessa la detenzione domiciliare cd. umanitaria prevista dall’art. 47 ter, comma 1, ord. pen. Da ultimo, a seguito dell’intervento della Corte Costituzionale^[10], l’ordinamento considera “breve” la pena quando la detenzione da espiare ammonta in concreto fino a 4 anni.

Divenuta irrevocabile la condanna, il pubblico ministero presso il giudice dell’esecuzione deve procedere ad una serie di operazioni matematiche al fine di accertare l’astratta applicabilità della sospensione dell’esecuzione delle pene detentive brevi, senza operare una prognosi di merito su quelle che potranno essere le decisioni del tribunale e del magistrato di sorveglianza^[11]. Pertanto, il pubblico ministero dovrà sottrarre dalla pena irrogata dal giudice di cognizione il quantitativo corrispondente alla limitazione della libertà “presofferta”, cioè il tempo nel quale il condannato sia stato in custodia cautelare sia per il reato per cui vi è stata condanna sia per un altro e diverso reato, o indebitamente sofferta (pena fungibile) e gli eventuali sconti per la liberazione anticipata di cui potrebbe godere il condannato (art. 656, comma 4 bis, c.p.p.).

Infatti, come già detto, la sospensione dell’ordine di esecuzione rappresenta un’eccezione, che può aversi soltanto in caso di pene detentive brevi. Pertanto, molti sono i divieti e le condizioni alle quali il legislatore subordina questo beneficio. Possono quindi aversi due tipologie di ordine di esecuzione, a seconda che esso venga o meno accompagnato dal decreto di sospensione e dai relativi avvisi^[12].

In ottemperanza all’art. 656, comma 9, c.p.p., il pubblico ministero dovrà valutare se esistono divieti alla sospensione dell’esecuzione. In primo luogo, il legislatore ha infatti previsto un limite all’applicabilità dell’istituto della sospensione nel caso di condanna per reati particolarmente gravi o, comunque, confliggenti con la ratio dell’istituto. A tenore dell’art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. non potrà dunque godere della sospensione, indipendentemente dal quantitativo di pena inflitto, il condannato per i cd. reati ostativi ex art. 4 bis, ord. pen.^[13] Nello stesso comma, si prevede l’inapplicabilità dell’istituto anche per ulteriori e determinate fattispecie delittuose (incendio boschivo, maltrattamenti in famiglia se dal fatto deriva una lesione personale grave o gravissima o la morte etc.). A tal

riguardo, quest'ultimi reati ostativi furono inseriti per la prima volta con il D.L. 23.05.2008 n. 92, concernente "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica" (c.d. Decreto sicurezza), convertito con modificazioni dalla Legge n. 125, 24.07.2008, e, successivamente ampliati e modificati, dall'art. 1, comma 1, lett. b), n. 3), D.L. 1.07.2013, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 94.

In questa sede occorre evidenziare come, all'indomani della legge che introdusse per la prima volta i predetti ulteriori reati ostativi, tale scelta legislativa sia stata aspramente criticata. In particolare, parte della dottrina affermò che "il legislatore, sospinto da esigenze più o meno contingenti, anziché tracciare un disegno complessivo coerente, come poteva essere quello al quale egli aveva fatto riferimento richiamando la disposizione di cui all'art. 4-bis ord. pen., che, come noto, contempla un elenco di reati rispetto ai quali opera il divieto di concessione dei benefici, si è affidato ad un approccio casistico, completamente svincolato dal sistema contenuto nell'ordinamento penitenziario continuando, peraltro, quel processo di smantellamento dell'impianto già intrapreso dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251"^[14].

In secondo luogo, la norma in commento prevede il divieto di applicare la sospensione dell'esecuzione nel caso in cui il condannato si trovi già detenuto in carcere (art. 656, comma 9, lett. b), c.p.p.)^[15]. In terzo luogo, il condannato può beneficiare della sospensione una sola volta in relazione alla medesima condanna (art. 656, comma 7, c.p.p.).

Se invece il condannato si trova nelle condizioni previste dal legislatore nell'art. 656, comma 5, c.p.p. e non ricorrono le condizioni ostative dei commi 7 e 9, il pubblico ministero sospende con decreto l'ordine di esecuzione e notifica i due atti, ordine di esecuzione e contestuale decreto di sospensione, al condannato e al difensore nominato per la fase esecutiva. A questo punto, il condannato e il difensore potranno presentare al PM, entro il termine perentorio di 30 giorni dalla notifica, istanza volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione ex art. 656 c.p.p. Le misure alternative alla detenzione sono: l'affidamento in prova ai servizi sociali, l'affidamento in prova per tossicodipendenti e alcolodipendenti, la detenzione domiciliare e la semilibertà.

Il pubblico ministero trasmette l'istanza, con la relativa documentazione, al Tribunale di Sorveglianza competente in relazione al luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero stesso. Il Tribunale di Sorveglianza decide entro 45 giorni dalla ricezione dell'istanza (art. 656, comma 6, c.p.p.), valutando la pericolosità sociale del condannato e le condizioni oggettive (situazione familiare, abitazione, lavoro, ecc.) che rendono applicabile la misura alternativa.

In conclusione, il meccanismo sospensivo sarà attivabile soltanto se la pena detentiva sia considerata “breve” dall’ordinamento, anche se costituente residuo di maggior pena. Per i condannati a pene detentive più lunghe ovvero per coloro che rientrano in una delle fattispecie ostantive previste dal legislatore sarà inevitabile l’ingresso in carcere, fatto salvo comunque il diritto di chiedere la misura alternativa alla detenzione successivamente, quando sussisteranno le condizioni previste dalla legge.

3. L’applicabilità dell’istituto con riferimento allo status del destinatario del provvedimento di carcerazione: i tre possibili scenari

L’art. 656 c.p.p. consente di distinguere almeno tre diverse ipotesi applicative, in base allo status del destinatario del provvedimento di carcerazione. Pertanto, in ossequio a quanto fin qui espresso, ai fini dell’applicabilità dell’istituto risulta opportuno distinguere il caso in cui il soggetto, al momento dell’ordine di carcerazione, si trovi in stato di libertà, agli arresti domiciliari ovvero ristretto in carcere.

La prima ipotesi è indubbiamente la più importante, coerente con la ratio dell’istituto. Infatti, come già detto supra, il meccanismo di sospensione vuole, tra le altre cose, evitare che l’ingresso per un breve periodo di tempo in un istituto penitenziario possa avere un effetto addirittura deleterio nella persona del condannato, in grado di compromettere il percorso rieducativo dello stesso. Conseguenzialmente, la norma si rivolge in primis a coloro che si trovino in stato di libertà al momento dell’ordine di carcerazione. In questo caso, copia dell’ordine di esecuzione dovrà essere consegnata personalmente nelle mani dell’interessato (art. 656, comma 1, c.p.p.), il quale avrà 30 giorni di tempo per chiedere una misura alternativa. Il Tribunale di Sorveglianza valuterà se esistano i presupposti per concedere una delle misure alternative previste dalla legge^[16].

La sospensione dell’esecuzione può assumere una singolare forma qualora il condannato si trovi agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire e versi nelle condizioni previste dal comma 5 della norma in commento. In questa particolare ipotesi, l’art. 656, comma 10, c.p.p. prevede che il pubblico ministero debba sospendere l’esecuzione dell’ordine di carcerazione e, anziché notificare gli atti al condannato ed al difensore nominato per la fase esecutiva, dovrà trasmetterli direttamente e senza ritardo al Tribunale di Sorveglianza «perché provveda alla eventuale applicazione delle misure alternative di cui al comma 5». Il meccanismo di accesso diretto alla misura alternativa garantisce un notevole vantaggio al condannato, il quale resterà agli arresti domiciliari fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza.

In concreto, l’art. 656 c.p.p. consente al condannato, che si trova sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari al momento del passaggio in giudicato della sentenza di

condanna e deve scontare una pena non superiore a quelle indicate dal comma 5 (senza che ricorrano le situazioni di cui ai commi 7 e 9 dello stesso art.), di beneficiare della sospensione dell'ordine di esecuzione. Prevedendo tale sospensione, il comma 10 dello stesso articolo chiarisce che nella specie il condannato, fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza in ordine all'eventuale applicazione di una delle misure alternative, rimane nello stato detentivo in cui al momento si trova, ossia in una condizione da equiparare a quella della sottoposizione alla misura alternativa della detenzione domiciliare.

Il medesimo comma 10 affida al magistrato di sorveglianza la competenza in ordine alla gestione della custodia domestica nel periodo di cui trattasi, secondo le attribuzioni che sono riconosciute dall'art. 47-ter ord. pen. Di conseguenza il magistrato di sorveglianza, una volta individuata una delle situazioni di incompatibilità con la prosecuzione della misura indicate dal succitato art. 47-ter, comma 6, ord. pen., può disporre la sospensione cautelativa del regime domiciliare in corso, investendo poi il Tribunale di Sorveglianza ai fini delle determinazioni ad esso attribuite dall'art. 51-ter ord. pen., da adottare, a pena di inefficacia di detta sospensione, entro trenta giorni dalla ricezione degli atti. Le decisioni che in tal modo intervengono non si sostanziano propriamente in una convalida del provvedimento interlocutorio emesso cautelativamente dal magistrato di sorveglianza, ma comportano un'ampia verifica in materia di prosecuzione, sostituzione o revoca della misura alternativa, con le conseguenti determinazioni incidenti sul regime dell'esecuzione della pena in corso^[17].

Nel caso degli “arresti domiciliari esecutivi” di cui all'art. 656 c.p.c., comma 10, l'iter procedimentale e decisionale appena descritto, avente ad oggetto la verifica dei presupposti che giustificano la misura alternativa, deve confrontarsi con una situazione in cui non è però intervenuto il provvedimento di ammissione. Sicché, l'accertamento di cui trattasi non può che riguardare la possibilità o meno di tale ammissione e di conseguenza della prosecuzione della restrizione domestica. Nell'ambito di un unico procedimento, nel contraddittorio, concernente l'accesso al beneficio, vanno individuate le rituali richieste avanzate in tal senso, per procedere poi ad apprezzare l'esistenza dei presupposti che giustificano la misura alternativa, anche alla luce dei rilievi in sede di sospensione cautelativa.^[18]

Inoltre, l'art. 656, comma 10, c.p.p. prevede che il tempo corrispondente allo stato detentivo fino alla decisione del tribunale sia considerato come pena espiata. In sostanza, il tempo trascorso agli arresti domiciliari dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, in attesa della decisione del Tribunale di Sorveglianza, rappresenta una forma anomala di custodia cautelare: se il condannato verrà ammesso ad una misura alternativa alla detenzione per la pena residua, vi accederà direttamente dagli arresti domiciliari; se invece il tribunale ritenesse non concedibile al condannato alcuna misura alternativa alla detenzione, cadendo il decreto di sospensione, egli dovrà entrare in carcere in esecuzione

della pena,^[19] alla quale dovrà comunque essere detratta quella già espiata durante il regime degli arresti domiciliari.

Infine, l'ultima ipotesi prevista è quella in cui il condannato si trovi già in carcere al momento dell'ordine di carcerazione. A tal riguardo, è opportuno distinguere ulteriormente due possibili situazioni: il destinatario dell'ordine si trova ristretto in un istituto penitenziario per un reato diverso rispetto a quello oggetto del provvedimento di carcerazione, ovvero il condannato si trova in custodia cautelare in carcere per lo stesso reato in relazione al quale è stata irrogata la pena da eseguire.

Per quanto riguarda quest'ultima eventualità, l'art. 656, comma 9, lett. b), c.p.p. prevede espressamente l'inapplicabilità dell'istituto della sospensione. In tal caso, il pubblico ministero dovrà emettere ordine di esecuzione e trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza (art. 656, comma 4 ter, c.p.p.) per la decisione sulla liberazione anticipata. In caso di concessione della misura premiale, il condannato ristretto in carcere potrà accedere in un tempo ravvicinato ad una misura alternativa o ad un altro beneficio penitenziario.

Molto più complessa la questione legata all'applicabilità della sospensione nel caso in cui il condannato, al momento dell'ordine di carcerazione, sia ristretto in carcere per altro titolo. Il silenzio del legislatore e l'ambiguità della norma in commento, che esclude espressamente la sospensione solo "nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva"^[20], hanno generato diversi dubbi interpretativi e, soprattutto, scontri giurisprudenziali.

3.1. I due orientamenti giurisprudenziali

Invero, la giurisprudenza maggioritaria immediatamente successiva alla riforma del 98' optava per l'applicabilità dell'istituto della sospensione anche nei riguardi di coloro che si trovavano in carcere in espiazione di altro titolo. ^[21]

Secondo tale orientamento, la disciplina relativa all'automatica sospensione dell'ordine di carcerazione per le condanne a pene detentive brevi trova applicazione anche nei confronti di un soggetto detenuto in espiazione di pena per altra condanna (nel caso di specie, in regime di semilibertà) essendo la sospensione esclusa solo ove ricorrano le eccezioni, da interpretarsi restrittivamente, previste dal comma 9 dell'articolo in commento (condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, ovvero soggetti che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la

sentenza diviene definitiva). E ciò atteso che la disposizione dell'art. 656, comma 5, c.p.p., quale norma più favorevole, prevale sul principio di esecuzione unitaria delle pene concorrenti fissato dall'art. 663 c.p.p. con provvedimento di natura amministrativa, insuscettibile di acquisire il carattere della definitività e pertanto suscettibile di modifica ed anche di scioglimento al fine di tenere costantemente aggiornata, all'insorgere di fatti nuovi (come nel caso sopravvenga un titolo concernente una pena detentiva breve) la posizione del condannato.^[22]

Tale principio viene ribaltato dalla giurisprudenza successiva. In particolare, la Corte di Cassazione pen., sez. I, sent. n. 6779 del 25/01/2005, rappresenta un passaggio fondamentale per la formazione dell'orientamento oggi prevalente. La Corte pone a fondamento dell'esclusione della sospensione per i condannati in carcere per altro titolo in primis la ratio dell'istituto, logicamente confliggente con l'interesse che il legislatore vuole perseguire (cioè evitare l'ingresso in carcere; esigenza che naturalmente non sussiste nei riguardi dei condannati che si trovano già ristretti in carcere), ricordando che la statuizione contenuta nel quinto comma dell'art. 656 c.p.p. costituisce una deroga al principio generale dell'esecuzione degli atti conclusivi della potestà punitiva.

Le conclusioni a cui giunge la Corte sono ulteriormente avvalorate da altre due considerazioni logico - sistematiche.

In primo luogo, il secondo comma dell'art. 656 c.p.p. prevede che l'ordine di carcerazione emesso nei confronti di soggetti già detenuti (senza alcuna distinzione in ordine al titolo definitivo) debba essere comunicato al Ministro della Giustizia e notificato all'interessato. Al contrario, il primo e il quinto comma della medesima disposizione non contengono tale previsione. Conseguenzialmente, si deve ritenere che l'intervento sospensivo del pubblico ministero possa esplicarsi solo nei confronti di coloro che sono in stato di libertà (fatto salvo quanto previsto dal comma 10 dello stesso articolo), essendo questa una condizione generale presupposta dalla legge come necessaria ed imprescindibile.

In secondo luogo, come già osservato^[23], in ragione del principio di unitarietà dell'esecuzione, le posizioni giuridiche del condannato, detenuto per un titolo e libero per quello da eseguire, vanno considerate congiuntamente e in maniera inscindibile, «come se fossero riferibili ad un solo titolo esecutivo».

Infine, la Corte ha ritenuto scorretto invocare il principio della scindibilità del cumulo ogni qualvolta che da tale operazione possa derivare una situazione di vantaggio per il condannato, giacché, «se la sospensione dell'ordine di carcerazione è strumentalmente preordinata al conseguimento di una misura alternativa alla detenzione, una tale misura non può operare su una soltanto delle pene concorrenti, ma esclusivamente su quella

complessiva risultante da tutti i titoli contemporaneamente esecutivi»^[24].

L'orientamento giurisprudenziale appena sintetizzato ha sovvertito il precedente indirizzo, divenendo un punto di riferimento della giurisprudenza maggioritaria più recente in materia. Tuttavia, ancora oggi^[25] non mancano posizioni giurisprudenziali diametralmente opposte, volte a riconoscere l'applicabilità dell'istituto della sospensione anche per i condannati che si trovano in carcere per altro titolo^[26].

4. Considerazioni conclusive

La sentenza in commento si pone in posizione di continuità rispetto all'orientamento ermeneutico sviluppatosi a partire dal 2005.

La Corte di Cassazione, nella sent. n. 12709 del 2020, ha riaffermato il principio secondo cui l'art. 656, comma 5, c.p.p. non trova applicazione anche nei riguardi di coloro che, al momento dell'ordine di carcerazione, si trovano ristretti in carcere per titolo diverso, condividendo gli assunti argomentativi della giurisprudenza ormai maggioritaria. Infatti, i giudici di legittimità de quo ritengono il filone minoritario superato dalle contrarie argomentazioni di dissenso, motivatamente rimarcate nella richiamata sentenza n. 6779 del 2005.

Nel caso di specie, l'applicazione dell'evocato principio di diritto ha condotto la Corte a ritenere, conclusivamente, l'illegittimità del provvedimento impugnato, che è stato, pertanto, annullato senza rinvio, con restituzione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo per l'ulteriore corso.

La posizione assunta dalla Corte nella sentenza in esame è condivisibile, coerente con la giurisprudenza maggioritaria e, soprattutto, con la ratio dell'istituto. Infatti, come già osservato, il meccanismo di sospensione, previsto dal legislatore per le diverse ragioni esaminate, persegue il fine di evitare l'ingresso in carcere di soggetti che possono beneficiare di misure alternative; pertanto, strumentalizzare la norma per espandere la portata applicativa anche a coloro che si trovano ristretti in carcere, se pur per diverso titolo, vorrebbe dire assumere una posizione confliggente con l'interesse perseguito dal legislatore.

L'ambiguità della disposizione normativa ha condizionato la giurisprudenza immediatamente successiva alla riforma del '98, la quale ha pertanto ritenuto opportuno privilegiare il favor rei. Tuttavia, gli elementi fin qui esaminati (il fine perseguito dal legislatore, le diverse considerazioni logico-sistematiche e il principio della unitarietà

dell'esecuzione) hanno condotto un condivisibile mutamento giurisprudenziale, il quale si è consolidato recentemente.

Ciononostante, non mancano ancora oggi posizioni minoritarie^[27] volte a riconoscere l'applicabilità della sospensione anche a coloro che si trovano in carcere in espiatione di altro titolo, sulla base del favor rei e sulle argomentazioni della giurisprudenza già citata meno recente^[28].

La rilevanza della questione, alla luce dell'ambiguità della norma e del contrasto giurisprudenziale non definitivamente risolto, rende auspicabile un intervento risolutivo del legislatore, al fine di impedire che situazioni identiche possano condurre a diverse applicazioni dell'istituto previsto dall'art. 656, comma 5, c.p.p.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Così la sentenza in esame.

[2] Cfr. Cass. Sez. 1, n. 29940 del 29/10/2015, Rv. 267325; Cass. Sez. 1, n. 52197 del 29/10/2014, Rv. 261458; Cass. Sez. 1, n. 24918 del 27/05/2009, Rv. 244652.

[3] Cfr. Cass. Sez. 3, n. 22500 del 12/03/2003, Rv. 224976; Cass. Sez. 6, n. 8498 del 09/01/2001, Rv. 219096; Cass. Sez. 3, n. 8880 del 08/02/2001, Rv. 218625.

[4] Cass. Sez. 1, n. 6779 del 25/01/2005.

[5] Sul punto v. *infra*, §2.

[6] Cass. Sez. 1, n. 6779 del 25/01/2005.

[7] Sul punto v. anche A. Blasco sostituto procuratore della Repubblica di Milano, *L'ordinamento penitenziario all'indomani del d.lgs. n. 123 del 2018 e della legge n. 3 del 2019: quali conseguenze sull'attività del Pubblico Ministero che cura l'esecuzione penale?*, 2019, in Riv. Magistratura Indipendente.

[8] P. Tonini, *Manuale di Procedura Penale*, Milano, 2016, 1024 e ss.

[9] F. Caringella, *Compendio di Procedura Penale*, Roma, 2019, 473 e ss.

[10] La Corte Cost., con sent. n. 41 del 2 marzo 2018, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, c.p.p. nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni.

[11] G. Amato, *Con la liberazione anticipata non scatta la reclusione*, 2013, in Guida dir.

[12] F. Caringella, *Compendio di Procedura Penale*, Roma, 2019, 474.

[13] Recentemente, la L. n. 3/2019 (cd. spazzacorrotti) ha modificato l'art. 4 bis, ord. pen., ampliando il novero dei cd. reati ostativi. A tal riguardo, si segnala l'intervento della Corte Costituzionale che, con sentenza n. 32 del 2020 (depositata il 26 febbraio 2020) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

[14] Diddi, *Norme in materia di sequestri ed esecuzione penale*, in Scalfati, *Il decreto sicurezza (a cura di)*, Torino, 2008, 141.

[15] Sul punto v. *infra*, §3.

[16] V. *supra*, §2.

[17] Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 26-11-2019) 29-01-2020, n. 3768.

[18] Cass. pen. Sez. 1, n. 57540 del 14/09/2018; Cass. pen. Sez. 1, n. 54109 del 24/03/2017.

[19] F. Caringella, *Compendio di Procedura Penale*, Roma, 2019, 477.

[20] Così recita testualmente l'art. 656, comma 9, lett. b), c.p.p.

[21] Cfr. Cass. Sez. 3, n. 22500 del 12/03/2003; Cass. Sez. 6, n. 8498 del 09/01/2001; Cass. Sez. 3, n. 8880 del 08/02/2001.

[22] Cass. pen. Sez. III, 12/03/2003, n. 22500.

[23] v. supra, §1.

[24] Cassazione penale, sez. I, 25/01/2005, n. 6779.

[25] Da ultimo, Cass. pen., Sez. I, Sent., (ud. 12-10-2018) 14-02-2019, n. 7072.

[26] In tal senso, si vedano le seguenti pronunce tutte della Cass. Sez. 1: n. 5995 del 04/02/2009 Ferretti; n. 42154 del 29/09/2012, Bannour; n. 377 del 23/11/2004, dep. 2005, Grilli, e n. 39471 del 26/09/2003, Crapella).

[27] v. Cass. pen., Sez. I, Sent., (ud. 12-10-2018) 14-02-2019, n. 7072.

[28] v. supra, §3.1.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6104>