

Espulsione e scioglimento del cumulo

UFFICIO DI SORVEGLIANZA

di S. Maria Capua Vetere

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

letti gli atti relativi a *** ***, n. Albania il ***, detenuto presso CR Carinola con FP al 12.03.07;

Visto l'estratto di cartella biografica in atti con riferimento alla sentenza Corte Appello di Brescia del 24.6.96, irrev. 24.6.97 (ordine di esecuzione della Procura Generale di Brescia n. 60-4/97 re del 10.7.1997) che lo condannava alla pena complessiva di anni 14 mesi 8 di reclusione di cui anni 11 per il reato di cui all'art. 3 e 4 l. 75/58 e art. 3 l. 39/90 (oggi sostituito dall'art. 12 d.leg. 286/98), anni due mesi 6 per il reato di cui all'art. 630 c.p. , mesi 3 per il reato di cui all'art. 606 c.p., mesi 1 per il reato di cui agli artt. 110, 628 c.p., mesi 1 per il reato di cui agli artt. 582, 583 c.p., gg 10 per il reato di cui all'art. 4 l. 110/75, mesi 4 gg 20 per il reato di cui agli artt. 582, 583 c.p., mesi 3 per il reato di cui all'art. 582 c.p., mesi uno per il reato di cui all'art. 495 c.p.;

letta l'istanza avanzata nell'interesse del detenuto diretta ad ottenere l'espulsione dal territorio dello Stato quale sanzione alternativa alla detenzione ai sensi dell'art. 16 d.leg. come modificato dalla 286/98 legge 189/02;

letto l'art. 16 co 6 d.lgs. 286/98 come modificato dalla legge 189/2002, a norma del quale il magistrato di sorveglianza è competente a disporre l'espulsione dello straniero detenuto con "decreto motivato, senza formalità", sempre che il detenuto si trovi in taluna delle situazioni di cui all'art. 13, co. 2, debba scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni e non si tratti di condanna inflitta per uno o più delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p. ovvero per uno dei delitti previsti dallo stesso testo unico sull'immigrazione (comma 5 art. 16 d.leg. cit.);

Rilevato che nel caso di specie la condanna in espiazione è stata inflitta anche per reati ostativi alla concessione del beneficio richiesto e che pertanto esso non può trovare applicazione. A tal proposito va osservato quanto segue.

Il difensore invoca nel caso di specie la applicazione del principio della

scindibilità del cumulo ovvero del continuato con conseguente attribuzione della parte di pena già espiata ai reati ostantivi alla concessione del beneficio richiesto (cd scorporo); seguendo questa impostazione ed operando l'operazione indicata, secondo la difesa, l'istanza sarebbe ammissibile.

A parere di questa AG, invece, siffatta operazione non può essere effettuata nel caso specifico. La questione merita un approfondimento. Invero, questa AG è a conoscenza del costante orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione in materia di benefici penitenziari (permessi premio e misure alternative), orientamento cui si richiama il difensore nella istanza in esame, che ha affermato il principio secondo il quale, in caso di cumulo di pene inflitte per reati diversi, può essere ammesso alle misure alternative e al beneficio ex art 30 ter l.p. il condannato che abbia già scontato la pena relativa al delitto ostantivo alla concessione di tali benefici; invero, secondo questa impostazione, elaborata, tra l'altro, sulla scia di una famosa sentenza della Corte Costituzionale (n.361/94), il magistrato di sorveglianza, nel valutare l'istanza di permesso premio ovvero di misura alternativa, ai fini della determinazione della ammissibilità della stessa, può procedere al cd. "scorporo" delle pene, imputando la carcerazione sofferta in primo luogo alla condanna inflitta per il reato ostantivo. Ove la pena inflitta per quel reato risulti già interamente espiata, il magistrato di sorveglianza, previa dichiarazione di completa espiazione della pena inflitta per il reato ostantivo, può poi passare alla valutazione del merito della istanza (cfr in tal senso Cass. Sez. Un. 14/99 che ha affermato tale principio sia nell'ipotesi di cumulo tra condanne riportate per reati ostantivi e non ostantivi sia nell'ipotesi di pena unica determinata per effetto del riconoscimento della disciplina della continuazione tra reati ostantivi e non ostantivi).

Si impone pertanto una approfondita esegesi della sopra richiamata sentenza, al fine di verificare se il ragionamento seguito dalla Suprema Corte di Cassazione per addivenire alla affermazione del principio di diritto così come sopra enunciato sia applicabile anche al caso di specie, come ritenuto dalla difesa dell'istante.

Orbene, dalla lettura della citata sentenza emerge che si è giunti alla affermazione del principio della scindibilità del cumulo sulla base delle seguenti considerazioni.

In primo luogo, secondo la Suprema Corte, la tesi della inscindibilità del cumulo potrebbe generare una inaccettabile diversità di trattamento a seconda della eventualità, del tutto casuale, di un rapporto esecutivo unico, conseguente al cumulo, ovvero di distinte esecuzioni dipendenti dai titoli che scaturiscono dalle singole condanne. Infatti, solo in tale seconda ipotesi -sottolinea la decisione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite- l'avvenuta espiazione della pena inflitta per il titolo ostantivo, determinando l'esaurimento del corrispondente rapporto esecutivo, permetterebbe la successiva fruizione dei benefici penitenziari in relazione ad altre condanne; mentre, nel primo caso, l'unificazione delle pene, ancorché destinate a temperare l'asprezza del cumulo materiale, produrrebbe il paradossale effetto negativo di assegnare alla quantità di pena riferita

al titolo di reato ostantivo una sorta di efficacia impeditiva permanente agli effetti dei benefici penitenziari, giacchè, nell'ipotesi in cui il corrispondente periodo sia stato già espiato, la preclusione di che trattasi permarrebbe per l'intera durata delle pene cumulate, anche dopo il concreto "esaurimento" della condanna ostantiva. Ma tali conseguenze -conclude la decisione- si porrebbero in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza e di uguaglianza e soprattutto con quello della funzione risocializzante della pena."

Inoltre, è stato ritenuto che ove l'unificazione delle pene inflitte per reati ostantivi e non ostantivi si risolvesse nella impossibilità di concessione dei benefici penitenziari per tutta la durata della pena complessivamente determinata e cioè anche dopo che il detenuto abbia integralmente espiato la pena inflitta per il reato ostantivo, si arriverebbe alla conclusione che l'art. 4 bis, nell'individuare i reati per i quali non è consentita la concessione dei benefici penitenziari, abbia delineato un vero e proprio "status di detenuto pericoloso", che si estenderebbe a tutta la esecuzione penale in corso e che il detenuto si porterebbe dietro anche quando, avendo egli espiato per intero la pena inflitta per il reato grave, stia espiando la pena inflitta per il reato non ostantivo. Tale conclusione sarebbe però chiaramente in contrasto con l'art. 27 della Costituzione, secondo il quale la pena deve tendere alla rieducazione del condannato. Gli istituti attraverso i quali tale rieducazione viene concretamente applicata sono rappresentati, infatti, dai benefici penitenziari. Creare uno status di delinquente che il legislatore presume pericoloso ed in relazione al quale i benefici penitenziari non potrebbero trovare mai applicazione impedirebbe al magistrato di sorveglianza di porre in atto quegli istituti volti alla concreta risocializzazione e recupero del reo.

Sulla base di queste considerazioni, la Cassazione, nella sentenza n.14 del 1999, conclude affermando "il principio di diritto secondo il quale nel corso dell'esecuzione della pena il vincolo della continuazione tra reati è scindibile, in riferimento alla pena applicata per più reati astretti dal vincolo della continuazione, al fine di consentire la valutazione della sussistenza o meno di ostacolo veniente dalla tipologia di un dato reato, giudicato in continuazione, alla concessione dei benefici penitenziari ex art. 4 bis l. 354/1975".

Diverse considerazioni debbono invece essere formulate con riferimento alla ipotesi di espulsione di cui all'art. 16 co 6 d.lgs. 286/98 come modificato dalla legge 189/2002.

Invero, la misura invocata non può essere inclusa nel novero delle misure alternative alla detenzione, come tra l'altro confermato dallo stesso nomen iuris (sanzione alternativa) e chiarito definitivamente dalla C. Cost. con ordinanza 15 luglio 2004, n. 226, la quale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'istituto de quo per denunciato contrasto con l'art. 27 Cost., ha ritenuto la questione manifestamente infondata, ritenendo l'istituto di natura amministrativa, come confermato dal fatto che la sua esecuzione è affidata al questore anziché al pubblico ministero e dal richiamo effettuato dallo stesso art. 16 alle condizioni che costituiscono

il presupposto dell'espulsione amministrativa di cui all'art. 13, rendendo così evidente la sostanziale sovrapposizione fra le due misure (si tratterebbe di una mera anticipazione di un provvedimento amministrativo cui l'extracomunitario dovrebbe essere comunque certamente sottoposto al termine dell'esecuzione penale) e la conseguente necessità di una loro armonizzazione sistematica. In tal modo, avendo affermato la natura amministrativa dell'espulsione, la Corte Costituzionale ha ritenuto privi di fondamento tutti i profili di illegittimità costituzionale prospettati; secondo la Corte Costituzionale, infatti, non configurandosi l'espulsione come una misura alternativa alla detenzione o comunque una sanzione penale, ad essa non debbono applicarsi sia sul piano sostanziale che su quello processuale le garanzie stabilite dalla pena. Rientra, infatti, nella discrezionalità del legislatore individuare fattispecie nelle quali lo Stato rinuncia alla propria pretesa punitiva ricorrendo a sanzioni di natura extrapenale come quella in esame, che è chiamata a svolgere, in sintesi, una funzione meramente deflativa. Pertanto, una volta chiarito che l'espulsione di cui all'art. 16 cit non ha affatto natura premiale, non avendo alcuna finalità rieducativa (come confermato, tra l'altro, dalla iniziativa officiosa e dalla natura automatica ed obbligatoria della misura, che il magistrato di sorveglianza deve applicare previa verifica della sussistenza dei presupposti di ammissibilità a prescindere da ogni valutazione sul percorso rieducativo e sulle possibilità di reinserimento del condannato), non può trovare applicazione quel ragionamento che portò la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ad affermare il principio della scindibilità del cumulo e del continuato. Invero, collegare a determinate ipotesi di reato la inammissibilità della misura e far discendere tale inammissibilità dal fatto che nella sentenza di condanna vi sia anche soltanto uno dei reati che la stessa legge considera ostativi alla applicazione dell'istituto non configge affatto con il principio di cui all'art. 27 Cost. Non si verrebbe, infatti, in alcun modo a creare uno status di delinquente in sé pericoloso per tutta la durata della spiazzatura della pena inflitta per reati anche non ostativi, in quanto tale detenuto potrebbe comunque essere ammesso, ricorrendone le condizioni di legge, agli altri benefici penitenziari, in relazione ai quali potrebbe chiedere lo scioglimento del cumulo. Invero, il principio secondo il quale il cumulo ovvero il vincolo della continuazione è scindibile è stato enunciato dalle Sezioni Unite della Cassazione ai soli fini della concessione dei benefici penitenziari di cui alla legge 354/75 e si inquadra in quell'ottica di rieducazione e risocializzazione, che, come abbiamo più volte sottolineato, è del tutto estranea all'istituto in questione.

D'altra parte, in tal senso sembra deporre anche il dato letterale. Invero, il comma 5 dell'art. 16 citato stabilisce che "nei confronti dello straniero, identificato, che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13 comma 2, che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore ad anni due, è disposta l'espulsione. Essa non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguarda uno o più delitti previsti dall'art. 407 cp., a 2 lett a) del codice di procedura penale ovvero i delitti previsti dal presente testo unico". Dalla lettura della norma emerge, pertanto, che è lo stesso legislatore a distinguere i concetti di pena in spiazzatura (che può essere anche superiore ad anni due, dovendo il

magistrato di sorveglianza applicare l'istituto all'extracomunitario limitatamente agli ultimi due anni di pena residua, sempre che ricorrano gli altri presupposti) e di condanna inflitta. Invero, con la norma sopra richiamata il legislatore ha inteso affermare il principio secondo il quale l'extracomunitario in posizione irregolare deve essere espulso quando la pena residua da espiare non superi i due anni, ma sempre che la condanna (complessivamente considerata) non sia stata inflitta per uno dei reati che la legge considera ex se ostativi. Diverso sarebbe stato nell'ipotesi in cui il legislatore avesse utilizzato la diversa espressione "essa non può essere disposta nei casi in cui la pena riguarda uno o più delitti.", perché in tal caso avrebbe imposto al giudice la individuazione delle singole pene inflitte per i vari reati in esecuzione. Facendo, invece, riferimento al diverso termine "condanna", il legislatore vuole collegare la ostatività a tutte quelle ipotesi in cui nella sentenza di condanna vi siano anche reati che egli considera in sé ostativi. In altre parole, seguendo questa impostazione deve ritenersi che la legge 189/2002, nell'introdurre questo istituto anomalo, ha preso in considerazione determinate condanne o situazioni soggettive come ex se sintomatiche di pericolosità, purchè nell'ambito dell'esecuzione in corso, collegando a tali determinate condanne una presunzione di pericolosità da cui discende la impossibilità di applicare l'istituto. Ne segue che, quando fra le condanne in esecuzione è compreso un delitto ostativo, il soggetto è considerato immeritevole del beneficio, onde non gli giova la scissione del cumulo. Tale principio è stato affermato di recente dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 440/04 del 23.9.04, Di Biasi con riferimento ad altro istituto di recente introduzione (la sospensione condizionata della parte finale della esecuzione della pena di cui alla legge 207/03) che ha in comune con quello in esame la natura non premiale ma meramente deflativa. Si ritiene, pertanto, che il ragionamento che porta alla impossibilità di praticare il cd scorporo sia analogo, avendo il legislatore in entrambi casi rinunciato, ricorrendo determinate condizioni di legge, alla pretesa punitiva in relazione alla parte finale della esecuzione della pena; egli ha però discrezionalmente ritenuto di dovere escludere quei detenuti che stanno espiando una condanna inflitta per reati che egli ritiene particolarmente gravi ed in relazione ai quali lo Stato avanza una giusta pretesa punitiva e special preventiva.

Per mera esigenza di completezza, va rilevato come nessun pericolo di disparità di trattamento deriverebbe dal fatto di ritenere ostativa l'intera condanna inflitta per reati ostativi e non ostativi uniti dal vincolo della continuazione, in quanto, con riferimento a tale ipotesi, non potrebbe prospettarsi la eventualità di diverse esecuzioni penali con riferimento alle singole condanne, essendo la condanna unica ed unica l'esecuzione penale in corso. Il problema potrebbe porsi, invece, per la diversa ipotesi del cumulo giuridico di condanne inflitte per reati ostativi e reati non ostativi. Ma tale problematica esula dal caso di specie, che è relativo ad una unica sentenza di condanna inflitta per reati ostativi e non ostativi uniti dal vincolo della continuazione.

D'altra parte, va rilevato che, pure nell'ipotesi in cui si accedesse alla diversa tesi del cd scorporo dei reati ostativi, la pena inflitta per tali reati non risulterebbe allo stato espiata. Invero, rientra nell'ambito dei

reati per i quali la legge esclude la possibilità di applicare la espulsione richiesta quello di cui al capo 2 della sentenza di condanna (associazione a delinquere finalizzata al reclutamento di extracomunitarie irregolari da destinare alla prostituzione), per il quale sono stati comminati anni 11 di reclusione, ma anche quelli di cui al capo 8 (sequestro di persona a scopo di estorsione che rientra nell'ambito di quelli di cui all'art. 407 c.p.p.) ed al capo 4 (rapina aggravata) per i quali sono stati rispettivamente comminati anni 2 mesi 6 di reclusione nonché mesi uno. Pertanto, risultano le condanne complessivamente inflitte per i reati ostativi sono pari ad anni 13 mesi 7 di reclusione; essendo l'istante detenuto dal 17.2.94, pur tenendo conto dei 630 gg di liberazione anticipata, i reati ostativi risulteranno espiati alla data del 22.12.2006

letto l'art. 16 d.leg. 286/98;

P.Q.M

Dichiara inammissibile l'istanza.

DISPONE la trasmissione del presente provvedimento alla Direzione dell'Istituto per darne comunicazione all'interessato, con avviso della facoltà di proporre opposizione al Tribunale di Sorveglianza di Napoli entro il termine di dieci giorni. La Direzione dell'Istituto riferirà tempestivamente a questo magistrato il giorno e l'ora dell'avvenuta notifica.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito e per la trasmissione di copia del presente provvedimento alla CC Carinola per la notifica al detenuto

S. Maria C.V., 26/05/2005

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA Dott.ssa Giustina Caputo