

LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE E REATI OSTATIVI: PROBLEMI E SOLUZIONI COSTITUZIONALMENTE ORIENTATE (*)

di Andrea Pugiotto

SOMMARIO: 1. Una babele giurisprudenziale. – 2. L’originaria disciplina della liberazione anticipata speciale. – 3. Le sue buone ragioni: l’argomento della genesi dottrinale della proposta. – 4. *Segue*: l’argomento della «perfetta analogia» tra liberazione anticipata ordinaria e speciale – 5. *Segue*: l’argomento della finalità deflativa. – 6. *Segue*: l’argomento della finalità compensativa. – 7. Il perché delle modifiche apportate in sede di conversione. – 8. Liberazione anticipata speciale e situazioni *successive* (alla legge di conversione). – 9. Liberazione anticipata speciale e situazioni *concomitanti* (alla vigenza del decreto legge). – 10. La peculiarità della vicenda: la liberazione anticipata speciale tra decretazione d’urgenza e conversione parziale. – 11. *Segue*: una vicenda emendativa dilemmatica. – 12. Ancora sulle situazioni *concomitanti*: liberazione anticipata speciale e divieto di retroattività della norma penale sfavorevole. – 13. *Vademecum* per i giudici di sorveglianza.

1. Una babele giurisprudenziale.

Tra le misure introdotte d’urgenza dal Governo per affrontare l’illegalità del sovraffollamento carcerario, la liberazione anticipata speciale (LAS)¹ è «la novità più significativa»² in ragione della sua potenziale incidenza sui flussi in uscita dal circuito penitenziario.

La dinamica dell’istituto è nota: incremento quantitativo della riduzione di pena concedibile con il beneficio della liberazione anticipata (che passa, per ogni semestre di detenzione, dai quarantacinque giorni ordinari a settantacinque); temporaneità dei suoi effetti proiettati nel biennio successivo all’entrata in vigore del decreto legge (dunque fino al 23 dicembre 2015); aumento del suo impatto deflativo in ragione dell’arco temporale valutabile ai fini della sua concessione (decorrente dal 1° gennaio 2010). Con un occhio al calendario e una mano al pallottoliere, i conti sono presto fatti: nell’ipotesi ottimale per il condannato, lo sconto complessivo sulla durata della pena sarà di venticinque mesi (due mesi e mezzo per ognuno dei dieci semestri di detenzione, tra gennaio 2010 e dicembre 2015). Con un residuo penale pari o inferiore ai mesi “scontati” grazie alla concessione del beneficio speciale, significa per il detenuto la riammissione in libertà. Con un residuo superiore, vuol dire comunque

* Il presente saggio è destinato alla pubblicazione negli Scritti in onore di Gaetano Silvestri.

¹ Art. 4, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni in l. 21 febbraio 2014, n. 10.

² DELLA BELLA, [Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per scongiurare il sovraffollamento](#), in questa Rivista, 7 gennaio 2014, 1. Non dissimile il giudizio di FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. Pen. e Giust.*, 2014, fasc. 4, 123.

accorciare la distanza temporale che separa il reo dalla possibilità di accedere ai benefici penitenziari extramurari. In ambo i casi, l'orizzonte possibile è l'uscita anticipata dal circuito della detenzione intramuraria.

Ecco perché la babele giurisprudenziale circa l'ambito soggettivo di applicazione della LAS finisce per frustrare non soltanto la ratio iuris della nuova misura, ma gli stessi effetti concretamente perseguiti dal Governo, su impulso della Corte EDU (e non solo)³. Lo scoglio ermeneutico è fondamentalmente uno: la LAS è concedibile anche ai condannati per reati ostativi⁴? Una ricerca artigianale delle ordinanze pronunciate dalla magistratura di sorveglianza svela provvedimenti sia in un senso che nell'altro⁵.

Il contrasto interpretativo non è passato inosservato⁶. Esso trova la sua causa nelle modifiche apportate all'originaria trama normativa della LAS in sede di conversione: diversamente dal Governo, infatti, il Parlamento ha inteso escludere tra i potenziali beneficiari tutti i detenuti a seguito di condanna per uno dei reati

³ Che il cronico sovraffollamento carcerario italiano configuri una situazione di illegalità convenzionale e costituzionale è quanto accertato dalla Corte EDU (sez. II, sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, confermata dalla Grande Camera il 28 maggio 2013), dalla Corte costituzionale (sent. n. 279/2013), e attestato dal Presidente della Repubblica (messaggio alle Camere, 8 ottobre 2013).

⁴ Condannati, cioè, per reati *ex lege* ritenuti espressivi di una particolare pericolosità sociale e, in ragione di ciò, ostativi alla concessione di misure alternative alla detenzione (fatta eccezione per il solo beneficio della liberazione anticipata), salvo che non collaborino proficuamente con la giustizia: l'antologia di tali fattispecie penali è nell'art. 4-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni (vedi, *infra*, nota 7). Per un inquadramento generale del relativo meccanismo cfr. CESARI - GIOSTRA, *Sub art. 4-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Giostra, Grevi, Della Casa, I, Padova, 2011, 47 ss.

⁵ In senso favorevole alla concessione del beneficio speciale, cfr. Mag. sorv. Roma, 29 maggio 2014, est. Bruno; Mag. sorv. Vercelli, 19 giugno 2014, est. Fiorentin (in *questa Rivista*, 17 luglio 2014, con [nota di MONTANI, Ancora sull'applicabilità della liberazione anticipata speciale ai condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis o.p.](#)).

Per l'orientamento contrario, cfr. Trib. sorv. Torino, 17 giugno 2014, est. Vignera (in *questa Rivista*, 16 settembre 2014, annotata da [CECCHINI "Souota-carceri" e liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito e successione di leggi penali nel tempo](#)); Trib. sorv. Milano, 30 giugno 2014, est. Panasiti (in *questa Rivista*, 17 luglio 2014, anch'essa annotata da [MONTANI, op. cit.](#)); Trib. sorv. Venezia, 17 settembre 2014, proc. n. 2014/1042 SIUS; Trib. sorv. Catania, 8 ottobre 2014, pres. ed est. Marchionni (in *questa Rivista*, 15 gennaio 2015, con nota di [MINNELLA, Liberazione anticipata speciale "integrativa": è concedibile il beneficio ai condannati 4-bis?](#)). Nel contributo di DELL'ANNA, *Liberazione anticipata speciale: perché tale norma deve ritenersi incostituzionale*, in [www.osservatorioantigone.it](#), 2014, vengono citati pronunciamenti così orientati dei Magistrati di sorveglianza di Ancona, Nuoro, Roma.

Quanto al problema – contiguo, ma diverso da quello in esame – della scindibilità del cumulo di pene nel corso dell'esecuzione ai fini del giudizio sull'ammissibilità della domanda di concessione della LAS, ostacolata dalla circostanza che vi sia compreso un titolo di reato rientrante nell'art. 4-bis ord. penit., cfr. Cass., sez. I pen., 22 dicembre-30 dicembre 2014; Mag. sorv. Vercelli, 27 maggio 2014, est. Fiorentin (in *questa Rivista*, 16 giugno 2014, con nota di [DELLA BELLA, 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.](#)).

⁶ Neppure nella stampa quotidiana: FIORENTIN, *Liberazione anticipata speciale: esclusi i condannati per il "4-bis"*, ne *Il Sole-24 Ore*, 10 marzo 2014; NEGRI, *Liberazione anticipata "speciale" a condannati per reati gravi, magistratura divisa*, *ivi*, 24 luglio 2014.

contemplati all'art. 4-bis ord. penit.⁷. E poiché la volontà del legislatore è stata formulata in modo maldestro e, per di più, senza farsi carico degli inevitabili problemi di diritto intertemporale, la babele giurisprudenziale si è tradotta in differenze di fatto percepite – dietro le sbarre – come «enormi disparità di trattamento e diseguaglianze disastrose»⁸.

Il problema è ritornato nelle aule parlamentari, attraverso una mirata interrogazione rivolta al ministro di Giustizia⁹: presentata alla Camera mesi fa, attende ancora oggi, sotto una coltre di polvere, la risposta scritta richiesta. Nel frattempo è arrivato invece il responso della Cassazione¹⁰ la quale, respingendo come infondato il ricorso presentato da un condannato per reato ostativo, certifica le ragioni di un'interpretazione della normativa emendata non solo restrittiva, ma anche assoluta quanto ai possibili dubbi di illegittimità costituzionale.

«Eccezioni sempre, errori mai», ripete spesso Giacomo Colnaghi, il magistrato milanese nell'Italia degli anni di piombo protagonista di un recente, fortunato romanzo dove molto si riflette sulla giustizia, le sue possibilità e i suoi limiti¹¹. La mia convinzione è che precludere il beneficio in esame ai condannati per reati ostativi non rappresenti affatto una giustificata eccezione, semmai un grave errore del Parlamento prima, di molti giudici di sorveglianza poi, ora pure della Corte di Cassazione. C'è ancora tempo per rimediare: vorrei contribuirvi offrendo argomenti utili a indirizzare l'applicazione della LAS verso approdi costituzionalmente orientati. Per riuscirci, sarà necessario ripercorrere diacronicamente l'intera vicenda.

⁷ L'elenco «abbraccia, allo stato, ipotesi criminose notevolmente eterogenee» (così la Corte costituzionale nella sent. n. 239/2014): i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. (associazione mafiosa) o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, tratta di persone, acquisto o alienazione di schiavi, violenza sessuale di gruppo, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope. È, peraltro, un elenco è sempre incrementabile: cfr, da ultimo, il ddl n. 1344, approvato al Senato il 12 novembre 2014 (e ora all'attenzione della Camera), recante divieto di concessione dei benefici penitenziari ai condannati per il delitto di scambio elettorale politico mafioso, ex art. 416-ter c.p.

⁸ Così nella lettera inviata al Segretario di Radicali Italiani, Rita Bernardini, sottoscritta da un gruppo di detenuti nel carcere di Rebibbia Nuovo Complesso, che ho potuto leggere in originale (poi pubblicata ne *il Manifesto*, 20 agosto 2014).

⁹ Interrogazione a risposta scritta dell'on Giachetti (PD), n. 4-05348, annunciata nella seduta della Camera n. 255 del 2 luglio 2014, pubblicata nell'allegato B (Atti di controllo e di indirizzo) del relativo resoconto (pp. 14594-14595).

¹⁰ Cass., sez. I pen., 27 giugno-31 luglio 2004, n. 34073, in *www.archiviopenale.it* (con nota di MINNELLA, *Il "bonus" della liberazione anticipata speciale si estende anche ai condannati sottoposti al regime ex art. 4-bis ord. penit.?*), ora sostanzialmente confermata da Cass., sez. I pen., 22 dicembre-30 dicembre 2014.

¹¹ Il riferimento è al del libro di Giorgio Fontana, *Morte di un uomo felice*, Sellerio, 2014.

2. L'originaria disciplina della liberazione anticipata speciale

Mettiamo bene a fuoco la formulazione originaria del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146: il suo art. 4, rubricato «Liberazione anticipata speciale», ne prevede un'applicazione de futuro (comma 1) e un'applicazione de praeterito (comma 2). Nella prima ipotesi, lo sconto di pena concesso con la liberazione anticipata ex art. 54 ord. penit. è elevato a settantacinque giorni «per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto»: una LAS straordinaria, dunque, da calcolarsi per ogni semestre compreso nel successivo biennio 24 dicembre 2013-23 dicembre 2015. Nella seconda ipotesi, la maggiore detrazione, rispetto alla liberazione anticipata ex art. 54 ord. penit. già usufruita «a decorrere dal 1° gennaio 2010», è pari a trenta giorni: una LAS integrativa, dunque, da calcolarsi per ogni semestre incluso nel passato triennio 1 gennaio 2010-23 dicembre 2013¹².

Straordinaria o integrativa che sia, l'ambito di applicazione soggettiva della LAS include espressamente anche i detenuti per reati ostativi: «ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354 la liberazione anticipata può essere concessa nella misura di settantacinque giorni, a norma dei commi precedenti» (comma 4). La sola differenza, rispetto agli altri rei in carcere, è nel grado di meritevolezza normativamente esigita: i condannati per reati ostativi possono beneficiare della LAS «soltanto nel caso in cui abbiano dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità» (comma 4)¹³.

Nessun dubbio, dunque, circa la volontà del Governo di configurare un beneficio penitenziario tendenzialmente universale¹⁴, indipendentemente dal tipo di reato per il quale il condannato è ristretto in carcere. E' una scelta normativa che riposa su basi robuste e argomentazioni coerenti: vediamo quali.

3. Le sue buone ragioni: l'argomento della genesi dottrinale della proposta

Con il suo art. 4, il d.l. n. 146 del 2013 traduce in fraseggio normativo una proposta di matrice dottrinale, formulata all'indomani della sentenza-pilota della Corte

¹² Con la precisazione – di cui al comma 3 – che tale detrazione «si applica anche ai semestri di pena in corso di espiazione alla data dell'1° gennaio 2010». In simili ipotesi, il periodo da valutarsi ai fini della concessione del beneficio può estendersi fino a tredici semestri (dal 1° luglio 2009 al 23 dicembre 2015); di conseguenza la pena potrà subire uno sconto complessivo pari a 32 mesi e 15 giorni (due mesi e mezzo per ogni semestre computabile): cfr. FIORENTIN, *Decreto svuotacarceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146)*, Milano, 2014, 65.

¹³ Quando, invece, la concessione del beneficio ordinario della liberazione anticipata, ex art. 54 ord. penit., richiede solo l'aver dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione.

¹⁴ L'avverbio si giustifica in ragione delle esclusioni contemplate all'art. 4, comma 5, d.l. n. 146 del 2013: «Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano ai condannati ammessi all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare, relativamente ai periodi trascorsi, in tutto o in parte, in esecuzione di tali misure alternative».

EDU Torreggiani e altri c. Italia. L'idea di fare fronte agli obblighi derivanti dalla condanna pronunciata dai giudici di Strasburgo attraverso un incremento dello sconto di pena conseguente alla concessione della liberazione anticipata è, infatti, di Giovanni Tamburino¹⁵.

La sua proposta – dal punto di vista della sfera soggettiva di applicazione del beneficio ipotizzato – è massimamente inclusiva. Ragiona, infatti, di una «valvola» ordinamentale «finalizzata a impedire in ogni caso che la esecuzione della pena detentiva possa assumere connotati di illegalità e di ingiustizia»¹⁶. Individua il rimedio più congruo nella liberazione anticipata perché «unico tra i benefici ad essere applicabile a tutti indistintamente i condannati reclusi, quale che sia il reato commesso e quale che sia il regime penitenziario al quale si trovino sottoposti, purché diano prova di comportamenti orientati al recupero attraverso il rispetto delle regole della vita comune»¹⁷. Nella logica all'interno della quale prende forma, la proposta è pensata principalmente in termini di misura risarcitoria e transitoria, pur apprezzandola «quale strumento anche temporaneo di riduzione del sovraffollamento» carcerario¹⁸.

Dunque, nella sua genesi dottrinale (e amministrativa: Giovanni Tamburino, all'epoca, riveste ancora il ruolo di Capo del Dipartimento Affari Penitenziari al ministero di Giustizia), la LAS è concepita come una «clausola di salvaguardia»¹⁹ dall'applicazione generalizzata. Ed è indicata come il rimedio più idoneo in ragione della sua multiforme funzione «non già indulgenziale, bensì ricostruttiva, risocializzante e responsabilizzante»²⁰.

Il d.l. n. 146 del 2013, con il suo art. 4, non farà altro che potenziare tale collaudato istituto penitenziario, sfruttandone la caratteristica strutturale di misura applicabile senza preclusioni di sorta.

4. Segue: l'argomento della «perfetta analogia» tra liberazione anticipata ordinaria e speciale

Della liberazione anticipata la LAS rappresenta, in buona sostanza, un ampliamento temporaneo²¹. E come la prima – superati i dubbi interpretativi iniziali²² -

¹⁵ TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2013, 11 ss.

¹⁶ TAMBURINO, *op. cit.*, 15 (enfasi aggiunta).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ TAMBURINO, *op. cit.*, 16.

¹⁹ TAMBURINO, *op. cit.*, 11 e 15.

²⁰ TAMBURINO, *op. cit.*, 15.

²¹ Così, testualmente, il CSM, Delibera consiliare del 23 gennaio 2014, *Parere reso ai sensi dell'art. 18 della legge 24 marzo 1958, n. 195, sul testo del decreto legge riguardante le misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*, p. 6.

²² L'esclusione della liberazione anticipata dal regime restrittivo di cui all'art. 4-bis, inizialmente discussa, è un esito interpretativo avallato dalla Corte costituzionale con sent. n. 306/1993. In tema cfr. MARGARITELLI, *I limiti applicativi della liberazione anticipata all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1993, 2511 ss.

si estende ai condannati per reati ostativi, così anche la seconda coerentemente li include nel proprio ambito di applicazione.

Tra i due benefici, infatti, esiste una «perfetta analogia»²³. Entrambi hanno natura premiale, presupponendo la prova di un concreto avanzamento nel percorso trattamentale. Entrambi sono privi di automaticità, essendo la loro concessione subordinata ad un vaglio giudiziario. Per entrambi, in presenza dei presupposti di legge, la concessione non costituisce una mera facoltà del giudice, ma un diritto soggettivo del condannato.

Sussistono certamente delle (motivate) differenze normative tra i due benefici²⁴, ma non sono tali da revocare in dubbio la loro comune finalità risocializzatrice²⁵, guardando entrambi al comportamento futuro del condannato e non alla sua fedina penale pregressa. Ecco perché la liberazione anticipata (ordinaria o speciale che sia) non può che avere natura trasversale, «nel senso che si applica a tutti i condannati, senza preclusioni legate al titolo di reato o a caratteristiche soggettive»²⁶.

Non è pensabile che la liberazione anticipata ordinaria, solo in ragione di un incremento (speciale e temporaneo) dello sconto di pena conseguente alla sua concessione, cambi natura diventando altra da sé. E' quanto accadrebbe, invece, se si escludessero i condannati per reati ostativi dal novero dei possibili beneficiari della LAS: come insegna la giurisprudenza costituzionale, significherebbe «relegare nell'ombra il profilo rieducativo» della liberazione anticipata (sent. n. 257/2006) incrementando così la «preoccupante tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (sent. n. 306/1993).

Il Governo sembra esserne consapevole, e si regola di conseguenza.

5. Segue: l'argomento della finalità deflativa

La LAS non ha solo una funzione rieducativa. In quanto introdotta come rimedio al problema di un sovraffollamento carcerario strutturale e sistemico, la sua

²³ Mag. sorv. Vercelli, ord. 19 giugno 2014, est. Fiorentin, cit., p. 7.

²⁴ Diversamente dalla liberazione anticipata ordinaria, quella speciale non si applica ai condannati all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare (art. 4, comma 5, d.l. n. 146 del 2013), in ragione della sua finalità deflativa e compensativa (vedi, *infra*, §5 e §6). Diversamente dalla liberazione anticipata ordinaria, quella speciale non è innestata sull'art. 54 ord. penit., in quanto misura eccezionale e transitoria.

²⁵ Nonostante le perplessità di chi ritiene che «il beneficio ordinario e quello speciale condividono i presupposti di fatto, ma non la ratio» (BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, 35), non sembra possa negarsi alla LAS (anche) una valenza rieducativa: così è stato fin dalla sua genesi dottrinale (vedi, *supra*, §3), e così è secondo dottrina prevalente: cfr., *ex plurimis*, FILIPPI, *Adelante Pedro...con (poco) juicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, 380; [GIOSTRA, I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è \(a proposito di presunte ipotesi ostativo alla liberazione anticipata speciale\)](#), in *questa Rivista*, 8 settembre 2014, 8.

²⁶ DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 113.

applicazione non può che riguardare potenzialmente tutti i condannati dietro le sbarre, «nessuno escluso»²⁷.

Sulla scacchiera in cui lo Stato italiano gioca – contro il tempo – la partita per il rispetto dell’art. 3 CEDU all’interno di carceri che tracimano di detenuti, la LAS rappresenta una pedina decisiva: è solo incidendo sulla durata della pena effettivamente eseguita che si può ottenere lo sfoltimento della popolazione carceraria²⁸, e la LAS agisce esattamente in questo senso. Lo riconosce il preambolo del d.l. n. 146 del 2013²⁹. Lo afferma in Parlamento il Guardasigilli³⁰. Lo enfatizza il parere espresso sul decreto legge dal CSM³¹. Lo attesta la relazione di accompagnamento al disegno di legge per la sua conversione³².

E’ proprio la sua finalità deflativa a giustificare l’arco temporale di transitoria operatività del beneficio in esame. Il dies a quo del 1° gennaio 2010, infatti, è prossimo alla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale dovuto alla permanente situazione di sovraffollamento carcerario³³. Il dies ad quem del 23 dicembre 2015, invece, disegna «un frangente temporale in cui si presume possa essere portato a stabile compimento il processo di ripristino di condizioni di sufficiente vivibilità all’interno delle carceri italiane»³⁴. Ed è sempre in ragione della sua finalità deflativa che trovano spiegazione le eccezioni all’ambito soggettivo di applicazione della LAS, previste nell’art. 4, comma 5, del d.l. n. 146 del 2013, e successivamente ampliate dalla relativa legge di conversione³⁵.

²⁷ DELL’ANNA, *Liberazione anticipata speciale*, cit., 4.

²⁸ Come ricorda a tutti CORVI, *Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146: un ulteriore sforzo diretto al recupero della legalità nell’esecuzione della pena*, in *Studium Iuris*, 2014, 860.

²⁹ Dove le «misure straordinarie e temporanee (...) in materia di liberazione anticipata» sono presentate come «complementari» alle altre misure adottate «per ridurre con effetti immediati il sovraffollamento carcerario».

³⁰ E’ il Ministro di giustizia Cancellieri a chiarire come «il decreto legge in esame preveda una serie di misure in materia di diritti dei detenuti e di riduzione della popolazione carceraria volte a consentire all’Italia di ottemperare a quanto previsto dalla sentenza Torreggiani entro il mese di maggio 2014, fissato dalla Corte EDU per l’adozione dei necessari interventi» (cfr. Camera, Commissione Giustizia (II), sede referente, martedì 7 gennaio 2014, p. 12, enfasi aggiunta).

³¹ Che parla, con riferimento alla LAS, di «un sicuro e positivo effetto deflativo» (cfr. CSM, Delibera consiliare del 23 gennaio 2014, cit., 7).

³² Disegno di legge A.C. n. 1921, laddove – a p. 8 – l’introduzione della LAS è «giustificata dalla esigenza di un intervento di riduzione ragionata della popolazione carceraria». Lo stesso parere del Comitato per la legislazione della Camera, espresso in data 9 gennaio 2014, ravvisa nel disegno di legge n. 1921 «un contenuto omogeneo, in quanto introduce un complesso di misure finalizzate a ridurre le presenze nelle carceri».

³³ Cfr. d.P.C.M. 13 gennaio 2010, in *G.U.*, 29 gennaio 2010, n. 23; stato d’emergenza, peraltro, prorogato di anno in anno fino al 31 dicembre 2012 (cfr. d.P.C.M. 11 gennaio 2011; d.P.C.M. 23 dicembre 2011); vedi anche il d.P.R. 3 dicembre 2012, registrato dalla Corte dei conti il 21 dicembre 2012, che proroga il c.d. piano-carceri per l’edilizia penitenziaria fino al 31 dicembre 2013. Alla persistenza dell’emergenza carceri fanno espressamente richiamo i preamboli dei decreti legge 1 luglio 2013, n. 78, 23 dicembre 2013, n. 146, e 26 giugno 2014, n. 92.

³⁴ CSM, Delibera consiliare del 23 gennaio 2014, cit., 7.

³⁵ Le esclusioni contemplate all’art. 4, comma 5 (vedi, *supra*, nota 14) riguardano, infatti, soggetti che scontano la pena fuori dal carcere, nelle forme dell’affidamento in prova e della detenzione domiciliare.

L'obiettivo di diminuire il sovraffollamento negli istituti di pena obbliga il Governo a un bilanciamento con le altrettanto importanti esigenze di sicurezza collettiva e di difesa sociale; tanto più in considerazione del tratto progressivo del nuovo beneficio, la cui dinamica produce il suo massimo effetto proprio sulla durata delle pene più lunghe, dunque a vantaggio dei rei più pericolosi³⁶. Ecco perché, ai condannati per reati ostativi, la concessione della LAS è subordinata a una condotta particolarmente qualificata sotto il profilo rieducativo, che chiama il giudice di sorveglianza ad una motivazione rafforzata³⁷.

6. Segue: l'argomento della finalità compensativa

Che la LAS abbia finalità sia rieducativa che deflativa non ci sono dubbi. Più problematico è riconoscerle anche natura di rimedio compensativo per una pena detentiva scontata in condizioni inumane e degradanti, in adempimento alla perentoria ingiunzione formulata dalla Corte EDU³⁸.

In dottrina se ne dubita, con buoni argomenti³⁹. L'idea che si tratti di una specie di riparazione in forma specifica, infatti, sarebbe contraddetta dalla sua natura

Peraltro, così disponendo, ad essere esclusi dal novero dei possibili beneficiari della LAS sono proprio i condannati più meritevoli: il rilievo critico è diffuso in dottrina; vedi, tra i primi, GASPARI, *Liberazione anticipata speciale fino a Natale 2015*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 4, 51.

Valorizzando la medesima *ratio*, l'esclusione sarà poi estesa in sede di conversione anche «ai condannati che siano stati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio o che si trovino agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 656, comma 10, c.p.p.», ex art. 4, comma 5, l. n. 10 del 2014, colmando così lacune rilevate subito in dottrina ([DELLA BELLA, Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri, cit., 2](#)): cfr. GASPARI, *I domiciliari "bloccano" la liberazione anticipata*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 11, 43 ss. In tema, Trib. sorv. Palermo, 19 giugno-3 luglio 2014, n. 3100, pres. ed est. Vicini, annotata criticamente da MINNELLA, *Negata la liberazione anticipata speciale "integrativa" al detenuto agli arresti domiciliari: un'evidente analogia in damnosus*, in [www.giurisprudenzapenale.com](#); vedi anche D'ACQUI, *La liberazione anticipata speciale: principio di uguaglianza violato?*, in [www.penale.it](#),

³⁶ Cfr. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri*, cit., 65.

³⁷ Art. 4, comma 4, d.l. n. 146 del 2013 (vedi, *supra*, §2). Sui dubbi, interpretativi e costituzionali, legati a tale «oscura formulazione normativa» (Cass., sez. I pen., 27 giugno-31 luglio 2004, n. 34073, cit.) cfr. le osservazioni di BRONZO *op. cit.*, 43 nota 65; MINNELLA, *Il "bonus" della liberazione anticipata speciale*, cit., 9 ss.; TERRAGNO, *Liberazione anticipata "speciale" ai condannati per criminalità organizzata*, in [www.laleggepertutti](#), 4 dicembre 2014.

³⁸ «Le autorità nazionali devono creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e che garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia. Tale o tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione, come richiamati in particolare nella presente sentenza (...) ed essere attuati nel termine di un anno dalla data in cui questa sarà divenuta definitiva»: così Corte EDU, sez. II, *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., §99.

³⁹ [DELLA BELLA, Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014](#), in *questa Rivista*, 13 ottobre 2014, 2; BRONZO, *op. cit.*, 35-36; DE RUBEIS, *Quali rimedi per riparare alla detenzione in condizioni disumane e degradanti? Le indicazioni della giurisprudenza europea ed i più recenti interventi normativi*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, §5.2; MINNELLA, *Il "bonus" della liberazione anticipata speciale*, cit., 4.

premiabile (quand'anche i detenuti non meritevoli possono aver comunque patito le conseguenze di un illegittimo sovraffollamento carcerario) e dalla sua applicazione indiscriminata (di cui è possibile beneficiare indipendentemente dalle condizioni detentive subite): se di rimedi compensativi si vuole parlare, dunque, è ad altri istituti che si dovrebbe guardare, tra i tanti inclusi nei provvedimenti governativi dell'ultimo anno.

Resta il fatto che, fin dalla sua genesi, la LAS è stata concepita quale misura compensativa, e in ragione di ciò la sua introduzione è, secondo il ministero di Giustizia, addirittura «indispensabile»⁴⁰. Di tale ulteriore finalità l'art. 4 del d.l. n. 146 del 2013 reca traccia, ad esempio, nella portata retroattiva del beneficio, agganciata alla formale dichiarazione d'inizio della c.d. "emergenza carceri"; come pure nel divieto di concessione della LAS ai condannati per i periodi trascorsi, in tutto o in parte, in esecuzione della pena fuori da istituti penitenziari (dunque in condizioni di vita ben diverse da quelle in un carcere inumano e degradante).

Né varrebbe l'invito a guardare altrove, all'interno della complessiva manovra legislativa messa in campo per adempiere al giudicato della Corte EDU: lo sconto di pena della LAS, infatti, si cumula agli altri rimedi risarcitori successivamente introdotti⁴¹, perché diversi ne sono i presupposti normativi. Né avrebbe senso invocare la loro prevista applicazione a tutti i detenuti – senza eccezione alcuna – come giustificazione retrospettiva della esclusione di talune categorie di condannati dall'ambito d'azione della LAS: la l. n. 10 del 2014, infatti, viene approvata quando quegli inediti rimedi risarcitori non erano stati ancora concepiti in sede parlamentare (e tra le prerogative del legislatore non è contemplata la preveggenza).

Sia come sia, ammettiamo pure che nella LAS sia ravvisabile una finalità «latu sensu risarcitoria»⁴². Ma se così è, la sua possibile applicazione andrà assicurata anche ai condannati per reati ostativi, «i quali patiscono le deteriorate e intollerabili condizioni di vita carceraria in misura analoga a quella dei detenuti cc.dd. "comuni"»⁴³, tanto più che – diversamente da tutti gli altri rei – essi non possono accedere a modalità di esecuzione penale esterna al circuito penitenziario.

7. Il perché delle modifiche apportate in sede di conversione

Alla luce di quanto fin qui argomentato, la scelta originaria di un'applicazione generalizzata della LAS a tutti i condannati reclusi in carcere appare ampiamente giustificata.

⁴⁰ Ministero della Giustizia, Ufficio legislativo, *Relazione allo schema di decreto-legge, recante misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*, p. 7.

⁴¹ Il riferimento è all'art. 35-ter ord. penit., introdotto con l'art. 1, d.l. 26 giugno 2014, n. 92, convertito in l. 11 agosto 2014, n. 117.

⁴² FIORENTIN, *Decreto svuotacarceri*, cit., 65.

⁴³ CSM, *Delibera consiliare del 23 gennaio 2014*, cit., 6.

Eppure, in sede di conversione, l'art. 4 del d.l. n. 146 del 2013 verrà parzialmente riscritto. L'intervento apportato è duplice sul piano testuale (attraverso la modifica del comma 1 e la soppressione del comma 4), ma unitario sembra essere l'esito normativo perseguito: la sopravvenuta esclusione dei condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit. dalla possibilità di accedere al beneficio speciale.

La svolta si consuma alla Camera, in Commissione Giustizia⁴⁴, dove la LAS è fatta oggetto di critiche verosimili ma non vere, eppure così suggestive da catalizzare un consenso unanime tra i deputati. Il catalogo è questo: il beneficio speciale è «una forma di indulto mascherato»⁴⁵. Per la sua generalizzata concessione e per il suo cospicuo sconto di pena, «trascura ogni forma di ragionevole bilanciamento» con gli interessi delle vittime e le esigenze di difesa sociale⁴⁶. I suoi effetti deflativi sono eccessivi e irragionevoli, amplificati dalla cumulabilità con gli altri benefici previsti dalla legge, in pratica consentendo «ad un soggetto condannato a venti anni di reclusione di essere rimesso in libertà dopo cinque o sei anni»⁴⁷. Su tutte, la diffusa preoccupazione⁴⁸ per un'indiscriminata messa in libertà di detenuti socialmente pericolosi⁴⁹.

⁴⁴ Cfr. Camera, XVII Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Giustizia (II), seduta del 3 febbraio 2014 (da cui sono tratte le citazioni testuali riprodotte nel testo). Cfr. Camera, XVII Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Giustizia (II), seduta del 3 febbraio 2014 (da cui sono tratte le citazioni testuali riprodotte nel testo).

⁴⁵ Non è vero. Del provvedimento clemenziale la LAS non ha né la veste giuridica formale (che richiederebbe, ex art. 79 Cost., l'approvazione di una legge rinforzata nel procedimento), né il necessario automatismo applicativo (perché la sua concessione non può avvenire d'ufficio ed è rimessa ad una valutazione giurisdizionale sulla base del grado di meritevolezza del beneficiario) né lo speciale regime temporale (che mai potrebbe operare *de futuro*, come invece accade per la LAS straordinaria), né il carattere fisso della riduzione di pena (perché lo sconto risulta proporzionato alla lunghezza della pena da scontare).

⁴⁶ Non è vero. Il bilanciamento trova la sua ragionevole espressione nell'art. 4, comma 4, d.l. n. 146 del 2013, laddove – nell'ipotesi di condannati per reati ostativi – subordina la concessione della LAS ad un esigente parametro normativo che chiama il giudice di sorveglianza a una disamina giudiziale particolarmente impegnativa (cfr., *supra*, §5).

⁴⁷ L'argomentazione è strumentalmente suggestiva. Per un verso, ipotizza – dandoli per certi – effetti e conseguenze solo possibili. Per altro verso, tace sulla temporaneità della LAS e sul suo essere rimedio straordinario imposto da una incarcerazione di massa senza precedenti e dagli esiti condannati a Strasburgo. Così come attribuisce effetti apocalittici all'incremento temporaneo di un istituto – la liberazione anticipata ordinaria – che trova pacifica e positiva applicazione da quarant'anni.

⁴⁸ Si tratta di un vero e proprio *mood* ai lavori parlamentari in Commissione Giustizia: l'opposizione chiede conto al Governo di «quanti mafiosi siano usciti dal carcere nel periodo di vigenza della disposizione in esame», e cita i casi esemplari di Nicola Ribisi e Carmelo Vellini; viene valorizzata sul punto l'audizione di Sebastiano Ardita, già componente della Direzione distrettuale antimafia e già capo della Direzione generale dei detenuti e del trattamento del DAP, ora procuratore aggiunto presso il Tribunale di Messina.

⁴⁹ Il timore è espressione di una paura più percepita che reale: alimentandola, si soprassedie non solo alla selettività dei requisiti richiesti per la concessione della LAS ai condannati per reati ostativi, ma anche a quanto prevede lo stesso art. 4-bis ord. penit., laddove preclude il beneficio della liberazione anticipata ai detenuti per delitti dolosi ove emerga la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata (come rammenta a tutti, opportunamente, BRONZO, *op. cit.*, 43 nota 65). Andrà poi rimarcato come la liberazione anticipata (ordinaria o speciale che sia) «è beneficio esclusivamente collegato ad un giudizio di meritevolezza, che non è finalizzato né postula direttamente una valutazione di pericolosità sociale (non

La sommatoria di tali timori trova traduzione in tre identici emendamenti, espressione di «un'indicazione unanime di maggioranza e opposizione», sui quali il Governo esprime parere favorevole⁵⁰. La loro approvazione non registra dissensi. Trasversale è la soddisfazione parlamentare per le incongruenze corrette e i miglioramenti introdotti «su punti estremamente delicati come quelli inerenti alla liberazione anticipata speciale, grazie agli emendamenti approvati».

Il prodotto normativo di tale unanime consenso è, però, di scadente fattura in ragione delle cose scritte e non scritte nella l. n. 10 del 2014. Di più: in assenza di disciplina transitoria come pure di indicazioni esplicite nella legge di conversione, sorge il problema dell'efficacia temporale degli emendamenti apportati. Per sciogliere tutti questi nodi interpretativi è necessario scomporre diacronicamente il regime normativo della LAS nato dal decreto legge e dalla sua parziale conversione. Discernere è operazione sempre faticosa, ma – specialmente in questo caso – è condizione indispensabile per procedere senza commettere errori di valutazione.

Più precisamente, andranno distinte (e analizzate separatamente, perché differenti sono i problemi che pongono e le risposte che impongono) le situazioni soggettive successive all'entrata in vigore della legge di conversione n. 10 del 2014 e le situazioni soggettive concomitanti alla vigenza del d.l. n. 146 del 2013. Con un'avvertenza essenziale, dettata da un dato normativo rimasto invariato in sede di conversione: diversamente da altri benefici penitenziari⁵¹, la richiesta di concessione della LAS non è condizionata al rispetto di alcun termine perentorio. Aver avanzato o meno una specifica istanza non è dunque rilevante, come non lo è il momento in cui la si è eventualmente presentata. Il vero discrimine sta nel fatto che il condannato per reati ostativi abbia o meno maturato le condizioni per poter accedere alla LAS (straordinaria o integrativa che sia). Ecco perché – se fondate legislativamente – tutte le domande per la concessione del beneficio speciale saranno da considerarsi ammissibili indipendentemente dal momento della loro presentazione, e andranno valutate nel merito.

8. Liberazione anticipata speciale e situazioni *successive* (alla legge di conversione)

Con riferimento alla LAS straordinaria, il problema è così formulabile: a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 10 del 2014, il beneficio speciale può essere concesso ai

essendo predisposto ai fini della concessione di una misura alternativa alla detenzione ovvero di una misura di sicurezza)»: così Mag. sorv. Vercelli, ord. 27 maggio 2014, est. Fiorentin, cit., 9.

⁵⁰ Emendamenti 4.5, Ferranti e altri (PD); 4.800, Colletti e altri (M5S); 4.150 Molteni e altri (Lega Nord-Autonomie), tutti presentati nella seduta del 3 febbraio 2014. La loro formulazione è identica: «*Al comma 1 [dell'art. 4] premettere le seguenti parole: Ad esclusione dei condannati per taluno di uno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. Conseguentemente, sopprimere il comma 4.*».

⁵¹ Ad esempio, nel caso dei rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 CEDU nei confronti dei soggetti detenuti o internati, sono espressamente previsti termini di decadenza per la proposta delle relative istanze: cfr. art. 1, comma 1, e art. 2, commi 1 e 2, d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 117.

condannati per reati ostativi che ne abbiano maturato i presupposti nel periodo che va dal 24 dicembre 2013 al 23 dicembre 2015? La risposta è certamente negativa, indipendentemente da ogni valutazione di diritto intertemporale⁵². Il testo normativo dell'emendato art. 4, comma 1, è inequivoco: la detrazione di pena pari a settantacinque giorni concedibile con la liberazione anticipata nel biennio considerato è fruibile da tutti i rei detenuti «ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni».

Il problema, allora, slitta di livello, assumendo i connotati propri di una quaestio legitimitatis: tale esclusione legislativa è costituzionalmente legittima? Secondo la Corte di Cassazione, un simile dubbio sarebbe manifestamente infondato, in ragione della natura speciale della disciplina in esame⁵³: ciò corrisponde al vero, ma non preclude la possibilità di farne oggetto di impugnazione incidentale⁵⁴ né risponde adeguatamente ai possibili interrogativi sulla sua incostituzionalità, che sono molti e di spessore. Passiamoli in rassegna.

[1] Ad essere violata è, innanzitutto, la finalità rieducativa quale tratto ontologico della pena che ne deve accompagnare l'intera vicenda ordinamentale⁵⁵. Viceversa, elevando a presunzione assoluta di pericolosità un titolo di reato (perché attinto dal serbatoio dell'art. 4-bis ord. penit.) fino a farne ragione ostativa anche per la concessione della LAS straordinaria, il vincolo teleologico imposto e preteso dall'art. 27, comma 3, Cost. viene dal legislatore cancellato «con un semplice tratto di penna»⁵⁶.

⁵² L'esito, infatti, non cambia sia nella prospettiva di una mancata conversione con conseguente efficacia *ex tunc* dell'emendamento introdotto, sia nella diversa prospettiva della parziale conversione con conseguente efficacia *ex nunc* dell'emendamento (perché, in questa seconda ipotesi, il segmento temporale compreso tra la vigenza dell'art. 4, comma 1 del decreto legge e la sua successiva abrogazione è troppo stretto per permettere il maturare anche di un solo semestre di esecuzione della pena su cui applicare il transitorio sconto straordinario).

⁵³ «La disciplina di cui si discute rappresenta, per definizione espressa del legislatore, una disciplina "speciale", che estende con alcune eccezioni i vantaggi conseguenti a un beneficio penitenziario già previsto e applicabile indiscriminatamente a tutti i condannati. Non si è in presenza perciò di una situazione in cui l'accesso al beneficio è in radice precluso per il condannato [per un reato ostativo]. Si assiste invece al fenomeno di una disposizione speciale, che amplia a certe condizioni gli effetti di favore, escludendo però i condannati per detto reato» (Cass., sez. I pen., 23 giugno-31 luglio 2014, n. 34073, cit.).

⁵⁴ La natura speciale di una norma ne preclude l'uso quale possibile *tertium comparationis* in un giudizio costituzionale di ragionevolezza (cfr., *ex plurimis*, sentt. nn. 46/1983, 6/1988, 769/1988), ma non anche di assumerla ad oggetto del sindacato di costituzionalità.

⁵⁵ Per una lettura così orientata sia del dato normativo che della relativa giurisprudenza costituzionale vedi, da ultimo, [PUGIOTTO, Il volto costituzionale della pena \(e i suoi sfregi\)](#), in *questa Rivista*, 10 giugno 2014 (ora anche in *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, a cura di M. Ruotolo, Napoli, 2014, 15 ss.).

⁵⁶ DELL'ANNA, *op. cit.*, 7. Capovolgendo la corretta impostazione del problema, la Cassazione esclude qualunque contrasto con l'art. 27 Cost. proprio in ragione della pericolosità presunta del condannato per reato ostativo. E' un errore prospettico anche di qualche giudice di sorveglianza, secondo il quale la negazione dell'accesso dei condannati per reati ostativi alla LAS costituisce, addirittura, «la più piena manifestazione del principio rieducativo della pena, avendo palesemente stimato il legislatore che i detenuti che hanno consumato delitti reputati di particolare gravità, necessitano, in vista della loro

Lo si è già rilevato in precedenza, argomentando la perfetta analogia tra liberazione anticipata ordinaria e speciale⁵⁷: la scelta di inibire l'accesso al beneficio straordinario nei confronti dei condannati per taluni gravi reati comporta «una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena, considerato che la tipizzazione per titoli di reato non appare lo strumento più idoneo per realizzare i principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario» (sent. n. 445/1997).

Di più. E' proprio in ragione dell'applicabilità del beneficio ordinario della liberazione anticipata ai condannati per reati ostativi che l'art. 4-bis ord. penit. ha (finora) superato lo scrutinio di costituzionalità in relazione all'art. 27, comma 3, Cost.⁵⁸. Chiudere tale possibilità nell'ipotesi – del tutto analoga – della LAS straordinaria appare, dunque, in contraddizione con la necessaria condizione di legittimità del regime ostativo generale.

[2] In materia penitenziaria è criterio «costituzionalmente vincolante» l'esclusione di «rigidi automatismi» normativi (sent. n. 436/1999), in adesione alla prospettiva costituzionale non solo della finalità rieducativa della pena, ma anche della responsabilità penale personale, che rifiuta presunzioni assolute di pericolosità tipiche di un diritto penale per tipi di autore⁵⁹.

E' un orientamento della giurisprudenza costituzionale oramai consolidato, che ha trovato numerose applicazioni proprio in riferimento all'istituto della liberazione anticipata ordinaria. Si spiega così, infatti, l'annullamento per incostituzionalità dell'originario divieto di concessione del beneficio ai condannati alla pena dell'ergastolo (sent. n. 274/1983). Come pure i pronunciamenti costituzionali sul problema dello scioglimento del cumulo di pene comprensive di quelle irrogate per reati ostativi, ai fini della possibile concessione della liberazione anticipata (sentt. nn. 361/1994, 255/2006). La stessa ratio decidendi ha guidato la Consulta nel dichiarare illegittimo l'automatismo della revoca della liberazione anticipata nel caso di condanna per qualsiasi delitto non colposo commesso dopo la concessione del beneficio (sent. n. 186/1995). Infine – come già ricordato – è proprio l'applicabilità del beneficio penitenziario ai condannati per reati ostativi il principale argomento speso dalla Corte costituzionale per respingere i dubbi d'illegittimità sul meccanismo presuntivo dell'art. 4-bis ord. penit. (sent. n. 306/1993).

rieducazione, l'assistenza rieducativa somministrabile attraverso un trattamento penitenziario maggiormente protratto nel tempo» (Trib. sorv. Milano, ord. 30 giugno 2014, est. Panasiti, cit.).

⁵⁷ Vedi, *supra*, §4.

⁵⁸ Cfr. sent. n. 306/1993.

⁵⁹ In generale, sull'irragionevolezza degli automatismi normativi, CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it, §2.2; LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in questa Rivista, 7 gennaio 2014; PACE L., *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 18 settembre 2014; ZAGREBELSKY-MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 209-213.

Dunque, i parametri di valutazione per la concessione di un beneficio penitenziario, in quanto «criteri legali di “prova”»⁶⁰, non possono essere costituiti da presunzioni assolute, pena altrimenti la violazione dell’art. 27, commi 1 e 3, Cost. Invece è proprio ciò che accade introducendo – in sede di conversione – l’automatismo che esclude i condannati per reati ostativi dal novero di coloro che potranno beneficiare della LAS straordinaria. Così disponendo, il legislatore espropria il giudice di sorveglianza del suo ruolo specifico, e la riserva di giurisdizione in ambito penitenziario viene assorbita nella differente riserva di legge, svuotandosi così di autonomo significato.

[3] Come in un caleidoscopio, comunque si guardi all’emendato art. 4, comma 1, della l. n. 10 del 2014, si vedono cangianti profili di irragionevolezza normativa in violazione dell’art. 3 Cost.

Irragionevole è la differenza di regime tra liberazione anticipata ordinaria e speciale quanto ad ambito soggettivo di applicazione, dato che la seconda è preclusa (diversamente dalla prima) ai condannati per reati ostativi. Eppure entrambi i benefici penitenziari si muovono nell’orizzonte del finalismo rieducativo, e per ciò vanno concessi sulla base della partecipazione all’opera di rieducazione del detenuto. Il profilo del reato commesso è estraneo alla loro logica: averlo valorizzato per la LAS straordinaria è, dunque, costituzionalmente irrazionale.

La preclusione soggettiva introdotta in sede di conversione si mostra irragionevole anche se rapportata alla finalità deflativa del beneficio speciale: considerato l’alto numero di detenuti per reati ex art. 4-bis ord. penit., la loro esclusione dai possibili beneficiari della LAS straordinaria introduce «una deroga qualitativamente e quantitativamente vistosa»⁶¹ rispetto a una finalità deflativa che pure la l. n. 10 del 2014 intende perseguire.

Attraverso la LAS il legislatore mira a conseguire anche effetti compensativi, come con altri istituti introdotti a rimedio di una detenzione inumana e degradante. Ma questi – come è giusto che sia – sono suscettibili di applicazione a tutti i detenuti che si trovino in condizioni di detenzione contrarie al senso di umanità⁶². A parità di obiettivo, appare allora privo di coerenza normativa il ripensamento parlamentare di escludere a priori talune categorie di condannati dal meccanismo risarcitorio della LAS straordinaria.

Quella così introdotta in sede di conversione è, peraltro, «un’esclusione assoluta e incondizionata, che accomuna tutti i condannati per delitti elencati nell’art. 4-bis, tanto diversi tra loro, senza gradazioni né ambiti di apprezzamento giudiziale»⁶³. Eppure è lo stesso art. 4-bis ord. penit. a differenziare, al proprio interno, tra reati assolutamente ostativi e reati relativamente ostativi, sulla base della loro gravità.

⁶⁰ Mag. sorv. Vercelli, ord. 19 giugno 2014, est. Fiorentin, cit., 8.

⁶¹ GIOSTRA, *op. cit.*, 3.

⁶² Il riferimento è, ancora una volta, ai rimedi ora introdotti dall’art. 35-ter ord. penit.

⁶³ BRONZO, *op. cit.*, 46, e, negli stessi termini, MINNELLA, *Il “bonus” della liberazione anticipata speciale*, cit., 17.

Appare irragionevole averne appiattita la complessa trama normativa nel generalizzato divieto di accesso al beneficio penitenziario speciale.

La morale è presto tratta. Il divieto di concessione della LAS ai condannati per reati ostativi appare una scelta legislativa di dubbia tenuta sul piano della legittimità costituzionale. Segnamocelo, e mettiamolo da parte: ci tornerà utile più avanti, ogni qual volta ragioneremo attorno all'obbligo per il giudice di sorveglianza di scegliere, tra diverse soluzioni normative, quella conforme a Costituzione.

Qui e ora, invece, un simile dilemma interpretativo non si pone. L'emendamento apportato in sede di conversione all'originaria disciplina della LAS straordinaria è inequivoco nella sua formulazione testuale, e non consente acrobazie ermeneutiche di sorta. Non resta al giudice di sorveglianza che sottoporre al Giudice delle leggi la quaestio legitimitatis dell'art. 4, comma 1, l. n. 10 del 2014, in relazione agli artt. 3 e 27, commi 1 e 3, Cost.

9. Liberazione anticipata speciale e situazioni *concomitanti* (alla vigenza del decreto legge)

Voltiamo pagina. E' ora di guardare al beneficio della LAS integrativa: può essere concesso ai condannati per reati ostativi che, nella vigenza del d.l. n. 146 del 2013, avevano maturato i presupposti per ottenere l'incremento allo sconto di pena correlato alla liberazione anticipata già usufruita nel biennio 1 gennaio 2010-23 dicembre 2013?

Sono situazioni soggettive che possono aver dato vita a vicende processuali concomitanti alla vigenza del decreto: alcune già definite positivamente per il richiedente, altre invece giunte all'attenzione del giudice di sorveglianza all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 10 del 2014 e, per questo, per lo più risolte negativamente. Avrebbe aiutato una qualche disciplina transitoria a regolazione di tali rapporti pendenti, ma sul punto la legge è muta. Spetta allora alla magistratura di sorveglianza individuare la regola da applicare. E poiché – come si è già illustrato – l'esclusione dei condannati per reati ostativi dal novero dei possibili beneficiari della LAS configurerebbe una situazione normativa costituzionalmente illegittima, l'unico modo per evitare un'altrimenti obbligata impugnazione incidentale dell'art. 4, comma 2, l. n. 10 del 2014 è dimostrarne l'applicabilità anche a loro.

A mio avviso è possibile farlo, vediamo sulla base di quali strategie argomentative.

[1] Se le norme devono essere coerenti con le relative disposizioni, andrà preliminarmente segnalato che – in sede di conversione – l'art. 4, comma 2, non ha subito modifica alcuna: testualmente è rimasto tale qual'era nel d.l. n. 146 del 2013 e, alla lettera, esso non esclude affatto dal beneficio della LAS integrativa i condannati

per reati ostativi⁶⁴. Non si tratta di una sfumatura, ma di un elemento testuale da segnare con l'evidenziatore: una norma preclusiva del genere, molto semplicemente, «non esiste»⁶⁵.

Con questo dato normativo, piaccia o meno, ci si deve misurare. Cosa che la Cassazione ha evitato di fare, come se il testo scritto dicesse il contrario di quanto in realtà afferma, antepoendo così impropriamente l'intentio legislatoris alla sua traduzione legislativa, «l'unica che conta»⁶⁶. Si è così operato sul corpo dell'art. 4 un intervento di ortopedia paralegislativa⁶⁷, trapiantandovi nel comma 2 una protesi normativa che lo fa però camminare in direzione contraria alla Costituzione. A ritenere «non più presente nell'ordinamento giuridico italiano»⁶⁸ la LAS integrativa per i condannati ostativi, infatti, si finisce per avallare – tra le due possibili – non la scelta normativa conforme a Costituzione, ma quella «costituzionalmente disorientata»⁶⁹.

[2] Nell'ipotesi in esame, l'illegittimità di una simile esclusione chiama in causa ulteriori parametri di costituzionalità, oltre a quelli già illustrati con riferimento alla LAS straordinaria⁷⁰. Primo tra tutti, il principio di non regressione nel trattamento rieducativo, in assenza di comportamenti colpevoli del detenuto: novelle legislative introduttive di restrizioni alla concessione di benefici penitenziari (come pure di misure alternative alla detenzione carceraria), infatti, non possono trovare applicazione nei confronti del condannato che, prima dell'entrata in vigore della normativa sopravvenuta, aveva già raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti. Affermato nella giurisprudenza della Corte costituzionale⁷¹, della Corte di Cassazione⁷², della Corte EDU⁷³, e recepito nelle circolari del Dipartimento Affari Penitenziari⁷⁴, il principio è applicabile anche all'istituto della liberazione anticipata.

⁶⁴ È l'emendato comma 1 a farlo, ma limitatamente alla concessione della LAS *straordinaria*. Ulteriori esclusioni sono contemplate nell'emendato comma 5, ma non concernono la categoria dei condannati per reati ostativi.

⁶⁵ [GIOSTRA, I delicati problemi applicativi, cit., 1-2.](#)

⁶⁶ *Ivi*, 1.

⁶⁷ Saldando i primi due commi dell'art. 4 della l. n. 10 del 2014, quasi che il comma 2 altro non fosse che la prosecuzione soggettiva del comma 1, e valorizzando al massimo la soppressione del comma 4 (che prevedeva l'applicabilità della LAS anche ai condannati per reati ostativi): si tratterebbe di un'interpretazione – a un tempo – testuale e sistematica della disposizione «nella sua massima capacità di espansione», «aderente all'intenzione del legislatore e ricompresa comunque nel [suo] perimetro letterale» (questo l'accondiscendente giudizio di MINNELLA, *Il "bonus" della liberazione anticipata speciale*, cit., 6 e 7).

⁶⁸ *Ivi*, 7.

⁶⁹ [GIOSTRA, I delicati problemi applicativi, cit., 3.](#)

⁷⁰ Vedi, *supra*, §8.

⁷¹ Cfr., *ex plurimis*, le sentt. nn. 306/1993, 504/1995, 445/1997, 137/1999, 257/2006, 79/2007. È interessante segnalare che «l'elaborazione di questo "principio" prende le mosse dalla dichiarazione di incostituzionalità della novella che, subordinata la concessione di misure alternative ai condannati di cui all'art. 4-bis alla loro "collaborazione", aveva previsto la revoca automatica delle misure già concesse ai detenuti non collaboranti» (BRONZO, *op. cit.*, 51 nota 89).

⁷² Cfr. Cass., sez. I pen., 21 gennaio 2010, n. 8092, *Vizzini*.

⁷³ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, il cui richiamo nella vicenda ordinamentale della LAS, molto valorizzato in dottrina (ad esempio da [MINNELLA, Liberazione anticipata](#)

Il suo aggancio costituzionale sta nell'inscindibilità tra progressione trattamentale e finalismo rieducativo di cui all'art. 27, comma 3, Cost., il quale opera, dunque, quale «usbergo»⁷⁵ a tutela dei risultati risocializzativi già raggiunti e di quelli potenzialmente perseguibili. A ciò è esattamente chiamata la magistratura di sorveglianza, incidendo così sul regime della pena sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo. Viceversa, negare la concessione della LAS integrativa a chi – nella vigenza del decreto legge – ne aveva maturato il diritto «costituirebbe, al pari di una revoca sine culpa, una interruzione immotivata del percorso rieducativo»⁷⁶.

[3] Vigente il d.l. n. 146 del 2013, condannati per reati ostativi hanno chiesto e ottenuto lo sconto di pena correlato alla concessione della LAS integrativa. Negare identico trattamento a detenuti che avevano maturato lo stesso diritto senza poi vederselo concedere, in ragione dell'immediata applicazione dello jus superveniens, configurerebbe una violazione dell'art. 3 Cost.

E' una disparità di trattamento che si cerca, invece, di giustificare come un effetto connaturato alla successione di leggi nel tempo, fenomeno in relazione al quale – secondo costante giurisprudenza costituzionale – non è configurabile alcuna lesione del principio di eguaglianza⁷⁷. L'argomento è inconferente. Nella vicenda ordinamentale della LAS integrativa, infatti, il "fattore tempo" non entra neppure in gioco, perché le situazioni soggettive coinvolte sono coeve, e non diacronicamente successive, come sarebbe richiesto per farne motivo di giustificata differenziazione normativa⁷⁸. Né le si può diversificare valorizzando il momento della decisione giurisdizionale sull'istanza presentata, perché questa è proponibile senza termini particolari.

A ragionare diversamente, il mancato beneficio cui il condannato ha diritto finisce per dipendere non dal mutamento del regime giuridico, bensì da variazioni di fatto che il caso capricciosamente produce: per dire, la carenza di personale in un ufficio di sorveglianza, lo scarso stakanovismo dei suoi addetti, l'occasionale intoppo nelle acquisizioni istruttorie. In ogni caso l'esito è quello di una decisione pregiudizievole perché intempestiva, senza che ad essa abbia in alcun modo

[*speciale "integrativa", cit., 3-4*](#), è invece giudicato dalla Corte di Cassazione «in radice impertinente» (Cass., sez. I pen., 27 giugno-31 luglio 2004, n. 34073, cit.).

⁷⁴ Cfr. circolare del DAP 3 novembre 2000, n. 3533/5983, con riferimento al problema dell'applicazione retroattiva delle disposizioni più restrittive in tema di colloqui introdotte dal regolamento penitenziario (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230): lo segnala opportunamente Mag. sorv. Vercelli, ord. 19 giugno 2014, est. Fiorentin, cit., 9.

⁷⁵ DELL'ANNA, *op. cit.*, 4.

⁷⁶ BRONZO, *op. cit.*, 51. Convince meno, invece, il richiamo fatto da taluni giudici (ad esempio, Mag. sorv. Vercelli, 19 luglio 2014, est. Fiorentin, cit. 7) all'esistenza di una legittima aspettativa del condannato nella concessione del beneficio richiesto in pendenza del decreto legge. Non può, infatti, darsi alcun affidamento giuridicamente apprezzabile nella prevedibilità del quadro normativo futuro, sulla base di disposizioni per definizione temporanee e precarie quali sono quelle contenute in decreti legge, atti fonte che la stessa Costituzione qualifica come «provvisori» (ex art. 77, comma 2).

⁷⁷ Così, ad esempio, Trib. sorv., Milano, 30 maggio 2014, est. Panasiti, cit., 4.

⁷⁸ Come giustamente rileva BRONZO, *op. cit.*, 54 nota 95.

corrisposto un comportamento colpevole ascrivibile al condannato, meritevole invece di beneficiare della LAS integrativa⁷⁹. Alzi la mano – se c'è - chi non coglie in tutto ciò un odioso e deprimente profilo d'illegittima irragionevolezza, per disparità di trattamento tra identiche condizioni soggettive.

[4] Riconoscendo all'integrazione dello sconto di pena previsto all'art. 4, comma 2, natura oggettivamente penale, la concessione de praeterito della LAS ai condannati per reati ostativi sarebbe assicurata (anche) in forza del divieto di retroattività della norma penale sfavorevole. Parrebbe un vicolo cieco: è comune riconoscere alle norme che presiedono all'esecuzione della pena natura processuale – dunque sottoposte, nella loro successione, al principio *tempus regit actum* - secondo una prospettiva dura a morire che valorizza della pena la sola dimensione statica, non anche la sua proiezione dinamica⁸⁰.

Si tratta, tuttavia, di una qualificazione inappagante per la liberazione anticipata (a fortiori nella sua variante speciale). Diversamente dalle norme penitenziarie concernenti mere modalità esecutive, essa incide direttamente sull'effettiva entità della pena irrogata, ora (ancorché temporaneamente) in misura particolarmente significativa. E poiché la determinazione del quantum di pena è parte integrante – insieme all'an e al quomodo – della scelta legislativa governata dall'art. 25, comma 2, Cost., negare al beneficio in esame natura oggettivamente penale è come divorziare dalla realtà delle cose.

Che la rimodulazione della sanzione applicabile rientri nella materia penale trova ora conferma nell'interpretazione dell'art. 30, comma 4, l. n. 87 del 1953 avallata dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione⁸¹: la deroga all'intangibilità del giudicato penale, infatti, segue alla dichiarazione d'incostituzionalità non più solo

⁷⁹ E così la sorte ha voluto che, «nella stessa cella», detenuti condannati per reati gravi (omicidio, associazione mafiosa) abbiano ottenuto quello sconto di pena integrativo che altro detenuto (condannato per rapina aggravata per l'utilizzo di spray al peperoncino) si è visto negare: la denuncia è nella lettera dei detenuti del carcere di Rebibbia Nuovo Complesso (vedi, *supra*, nota 8).

⁸⁰ Giurisprudenza consolidata di legittimità: cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. un. pen., 17 luglio 1998, n. 20; Cass., sez. un. pen., 30 maggio 2006, n. 2321; Cass., sez. I pen., 27 novembre 2008, n. 1019; Cass., sez. un. pen., 31 marzo 2011, n. 27919; Cass., sez. I pen., 14 ottobre 2011, n. 6910; Cass., sez. I pen., 5 maggio 2013, n. 11580; Cass., sez. I pen., 30 dicembre 2014, n. 33766.

Nella giurisprudenza costituzionale, invece, il dilemma non ha trovato ancora definitiva soluzione: accanto a pronunciamenti contrari alla tesi estensiva (ord. n. 10/1981, sent. n. 376/1997), altri lasciano aperto il problema (sentt. nn. 306/1993, 39/1994, entrambe con riferimento alla liberazione anticipata), mentre in altri la tesi estensiva parrebbe implicita nel dispositivo di accoglimento (sentt. nn. 445/1997, 137/1999) o nell'*iter* logico seguito nella motivazione (sent. n. 273/2001, ordd. nn. 280/2001, 308/2001, 108/2004). In tema, per una ricostruzione d'insieme, cfr. FAZZIOLI, *La collaborazione come presupposto necessario per l'ammissione ai benefici penitenziari: un nuovo orientamento della Corte?*, in *Giur. Cost.*, 2001, 2290 ss.

⁸¹ Cass., sez. un. pen., 24 ottobre 2013-7 maggio 2014, n. 18821; Id., 29 maggio-14 ottobre 2014, n. 42858. E' noto che le due sentenze danno seguito alle declaratorie di incostituzionalità pronunciate dalla Consulta, rispettivamente, con sent. n. 210/2013 (in tema di conversione della pena dell'ergastolo in trent'anni di reclusione all'esito del giudizio abbreviato) e con sent. n. 32/2014 (in tema di trattamento sanzionatorio previsto dal testo unico sugli stupefacenti).

se questa colpisce la norma incriminatrice, ma anche quando obbliga ad una rideterminazione della pena legislativamente prevista. Cos'altro sta a significare, tale novità, se non che la dosimetria sanzionatoria rientra nell'ambito della materia penalmente rilevante?

Com'è noto, l'approccio sostanzialistico teso a valorizzare la natura oggettivamente penale di un istituto indipendentemente dalla sua etichetta formale, è proprio della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 7 CEDU⁸², e – a ruota – ha aperto qualche breccia anche nella giurisprudenza costituzionale più recente⁸³. E come il più comprende il meno, così l'estensione delle garanzie costituzionali del diritto penale all'intero diritto punitivo non può che passare attraverso l'inclusione di norme penitenziarie direttamente incidenti sul quantum della pena. Prima tra tutte, la liberazione anticipata, salvo si voglia dare prova di «un non comune talento di bizantinismo classificatorio»⁸⁴.

10. La peculiarità della vicenda: la liberazione anticipata speciale tra decretazione d'urgenza e conversione parziale

La tesi fin qui sostenuta, favorevole alla possibilità di concedere la LAS integrativa ai condannati per reati ostativi che ne avessero maturate le condizioni, deve però fare i conti con la peculiarità della vicenda normativa in esame: non una normale successione di leggi nel tempo, bensì la conversione, con emendamenti, di una disposizione contenuto in un decreto legge.

E' uno snodo su cui la Cassazione ha edificato la propria tesi contraria. La mancata conversione dell'originario art. 4 contenuto nel d.l. n. 146 del 2013 ne avrebbe determinato la decadenza ab origine. Quella disposizione – nelle parti soppresse o modificate - sarebbe tamquam non esset e, dunque, non potrebbe trovare applicazione per i comportamenti pregressi. E poiché non avrebbe attitudine ad inserirsi in un fenomeno di successione di norme nel tempo, non è possibile collegarvi un qualche effetto favorevole, nemmeno a voler riconoscere alla disciplina evocata natura oggettivamente penale.

Questa ricostruzione della vicenda emendativa che ha interessato l'art. 4 del d.l. n. 146 del 2013 non solo non è l'unica possibile, ma poggia anche su una lettura estremizzata dell'art. 77 Cost.: diversamente da quanto assume la Cassazione, infatti, non è (costituzionalmente) vero che la decadenza (totale o parziale) di norme del decreto legge imponga la radicale rimozione di ogni loro effetto. La disposizione

⁸² Esemplificativa di tale orientamento è la nota sentenza della Corte EDU, *Scoppola c. Italia*, 17 settembre 2009, che – nonostante la collocazione codicistica – ha riconosciuto nell'art. 422 c.p.p. una norma oggettivamente penale, in ragione della sua incidenza sulla specie (detenzione temporanea e non più perpetua) e sulla durata (trent'anni e non più ergastolo) della sanzione applicabile.

⁸³ Vanno messe in relazione al citato orientamento giurisprudenziale della Corte EDU, almeno, le sentt. nn. 93/2010, 96/2010, 135/2014: cfr. PUGIOTTO, *op. cit.*, 22-24.

⁸⁴ [GIOSTRA, I delicati problemi applicativi, cit., 6.](#)

costituzionale sulla produzione giuridica del decreto legge riconosce all'atto normativo del Governo gli attributi propri di una fonte del diritto: ha «forza di legge» (art. 77, comma 2), confermata dalla sua attitudine ad essere sindacabile dalla Corte costituzionale sia in via incidentale che in via d'azione. Ha l'attributo dell'obbligatorietà al pari di qualsiasi legge. Per quanto provvisorio, durante i sessanta giorni dalla sua pubblicazione introduce norme pienamente efficaci che fanno sorgere «rapporti giuridici» (art. 77, comma 3). In caso di decadenza, imponendo di considerare retrospettivamente il decreto legge come se non fosse mai stato in vigore (art. 77, comma 3), la Costituzione ricorre ad una *fictio iuris*, la quale in realtà presuppone - appunto - che in vigore lo sia stato⁸⁵.

Ecco perché «l'eventuale permanenza di qualche conseguenza giuridica derivante dal decreto legge non convertito non pare, quindi, incompatibile con la disciplina costituzionale della decretazione d'urgenza»⁸⁶. Nella vicenda della LAS integrativa, ad esempio, è irretrattabile lo sconto di pena additivo già concesso ai condannati per reati ostativi che, durante la vigenza del d.l. n. 146 del 2013, si sono visti accogliere la relativa istanza di ammissione al beneficio speciale. Chi ha avuto, ha avuto.

Sia chiaro: riconoscere effetti giuridici al decreto legge durante la sua provvisoria vigenza non significa ripristinare il quadro normativo della decretazione d'urgenza anteriore alla Costituzione, quando l'atto del Governo produceva norme stabilmente acquisite all'ordinamento indipendentemente dalla sua conversione⁸⁷. L'elemento di discontinuità introdotto dall'art. 77 Cost., infatti, si misura nella precarietà degli effetti del decreto legge, correlata alla scelta parlamentare di convertirlo o meno in legge formale. Fenomeno, quello della conversione, più articolato però di quanto la sentenza della Cassazione lasci intendere, dato che le Camere non sono costrette nella logica binaria dell'aut aut (conversione integrale o radicale decadenza dell'atto governativo): l'ordinamento, infatti, contempla la possibilità di una conversione parziale del decreto legge, come la prassi parlamentare attesta ampiamente⁸⁸. E ciò perché la legge di conversione è considerata esercizio di funzione legislativa di titolarità delle Camere, per sua natura abilitata a introdurre norme modificative di quelle governative; tanto più che oggetto della conversione

⁸⁵ L'osservazione è di LA VALLE, *Legge penale e decreto-legge non convertito: due retroattività in conflitto*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 1383. Non è, del resto, l'unica *fictio iuris* presente nell'ordinamento: cfr. OLIVITO, *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli, 2013.

⁸⁶ PIUTUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova 1984, 317.

⁸⁷ Ancorché temporalmente limitate nella loro operatività al periodo compreso tra il giorno dell'entrata in vigore e quello in cui il decreto era da considerarsi non convertito: cfr. l. 31 gennaio 1926, n. 100, e l. 8 giugno 1939, n. 869.

⁸⁸ Una simile evenienza è ammessa espressamente dall'art. 15, commi 5 e 6, l. n. 400 del 1988. E' implicitamente riconosciuta nei regolamenti parlamentari della Camera (art. 96-bis, comma 7) e del Senato (art. 78, commi 4 e 6), laddove ammettono la facoltà di emendare il decreto legge in sede di conversione. Trova attestazione nella giurisprudenza costituzionale, che molto si prodiga nel tentativo di arginarne gli abusi (cfr. le sentt. nn. 355/2010, 22/2012, 32/2014).

parlamentare non è l'atto-fonte nella sua unitarietà, quanto piuttosto le singole disposizioni contenute nel decreto legge⁸⁹.

Ammissa l'evenienza di una conversione parziale, non è detto che gli emendamenti apportati siano, sempre e necessariamente, espressione della volontà parlamentare di far venir meno ab inizio l'efficacia delle norme del decreto legge fatte oggetto di modifica. Di ciò, del resto, la Cassazione mostra da tempo piena consapevolezza, tanto da aver elaborato appositi criteri atti a diversificarne gli effetti temporali sulla base del loro contenuto⁹⁰. Spetta dunque all'interprete, nell'ipotesi di conversione con emendamenti, accertare quale delle eventualità si sia verificata: un rifiuto parziale di conversione, che fa perdere efficacia ex tunc alla disposizione emendata per la parte modificata? Oppure un'implicita conversione parziale per il passato, con effetti innovativi pro futuro degli emendamenti apportati?

11. Segue: una vicenda emendativa dilemmatica

Trasferiamo tale dinamica ordinamentale nella vicenda emendativa che ha interessato la LAS integrativa.

La legge di conversione n. 10 del 2014 nulla dispone circa gli effetti nel tempo degli emendamenti introdotti nell'art. 4. Non aiuta l'art. 15, comma 5, della l. n. 400 del 1988 che – come insegna la Corte costituzionale – «si limita a sottrarre la legge di conversione dall'ordinario regime della vacatio, senza occuparsi direttamente dell'efficacia intertemporale delle disposizioni del decreto legge emendate» (sent. n. 367/2010). Né soccorrono i criteri elaborati dalla ricordata giurisprudenza di Cassazione, perché l'art. 4 del d.l. n. 146 del 2013 è stato fatto oggetto sia di un emendamento modificativo (del comma 1), sia di un emendamento soppressivo (del comma 4), sia di nessun emendamento (al comma 2), in tesi non riconducibili a un coerente e unitario effetto temporale⁹¹.

Alla luce del quadro normativo richiamato, interpellato dall'istanza di un condannato per reato ostativo volta alla concessione del beneficio integrativo speciale, il giudice di sorveglianza si trova così al cospetto di un bivio ermeneutico. Nel superarlo, non è privo di navigatore satellitare: inforcherà la strada dell'interpretazione

⁸⁹ Per la tesi opposta della legge di conversione quale legge meramente formale, esercizio di controllo politico (e non di funzione normativa) per via legislativa, chiamata dunque a convertire o meno *in toto* le scelte di metodo e di merito del Governo, cfr. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Pol. Dir.*, 1996, 421 ss.

⁹⁰ Cfr. Cass, sez. I pen., 19 gennaio-26 aprile 1983, in *Cass. Pen.*, 1984, I, 1428. Emendamenti *sostitutivi* o *innovativi*, in quanto totalmente incidenti sulla decretazione di urgenza - che viene annullata e ristrutturata *ex novo* - determinano l'inefficacia del decreto *ex tunc*. Viceversa, emendamenti *modificativi* o *aggiuntivi*, non incidendo sulla oggettiva validità del decreto legge, fanno sì che questo debba essere considerato convertito sul punto: nel periodo intermedio, compreso tra decreto legge e legge di conversione, la disciplina applicabile sarà, dunque, quella originariamente fissata dall'atto normativo del Governo.

⁹¹ Del resto le distinzioni tra le diverse tipologie di emendamenti appaiono, in generale, sempre opinabili: cfr. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 287 ss. (in particolare 291-292).

capace di restituire a quel quadro normativo coerenza costituzionale, com'è d'obbligo⁹². L'istanza, allora, dovrà essere dichiarata ammissibile ed esaminata nel merito, perché – come ampiamente argomentato in precedenza - solo l'inclusione di tutti i condannati nel novero dei beneficiari della LAS integra un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Del resto, è ciò che testualmente prevede la disposizione pertinente (l'art. 4, comma 2, l. n. 10 del 2014). Quanto agli emendamenti introdotti (ai commi 1 e 4), se è valida la ricostruzione comunemente accettata della conversione quale esercizio di funzione legislativa, l'interprete deve muovere «dalla premessa – una specie di presunzione iuris tantum - che di regola le nuove disposizioni introdotte dalla legge di conversione hanno efficacia per il futuro»⁹³, salvo sia disposto diversamente (cosa che la l. n. 10 del 2014 non si è peritata di fare).

12. Ancora sulle situazioni *concomitanti*: liberazione anticipata speciale e divieto di retroattività della norma penale sfavorevole

Se – com'è preferibile⁹⁴ - si riconoscesse alla liberazione anticipata natura oggettivamente penale, la soluzione cui si è approdati verrebbe a fortiori confermata, in forza del divieto di retroattività della norma sfavorevole⁹⁵.

La sentenza della Cassazione è persuasa del contrario. A suo avviso, anche a concordare – per mero tuziorismo – con una simile qualificazione giuridica, il principio invocato non troverebbe comunque applicazione, in ragione della dichiarata incostituzionalità dell'art. 2, comma 5, c.p., nella parte in cui rendeva applicabile alle ipotesi da esso previste la norma penalmente più favorevole. E tra quelle ipotesi annullate, sottolinea la Cassazione, ricorreva anche il caso di mancata conversione o di conversione con emendamenti di un decreto legge recante norma penale di favore (sent. n. 51/1985). Valorizzandone però il solo dispositivo, e non anche la relativa motivazione (come pure il principio di totalità imporrebbe), la Cassazione finisce così per dare del pronunciamento della Corte costituzionale una lettura superficiale. Si focalizza, infatti, sul particolare disinteressandosi del contesto generale, simulando così – in un ipotetico gioco di ruolo – il ceccino e non lo stratega.

Anche in questo caso, invece, è d'obbligo il discernimento. La sent. n. 51/1985 riguarda solo ed esclusivamente i cc.dd. fatti pregressi alla vigenza del decreto legge: lo reitera in più passaggi testuali la sua parte motiva; lo sottolinea la dottrina, fin da

⁹² Obbligo che – secondo una giurisprudenza costituzionale granitica – grava primariamente sul giudice, se è vero che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (sent. n. 356/1993).

⁹³ PITRUZZELLA, *op. cit.*, 296.

⁹⁴ Vedi, *supra*, §9, punto 4.

⁹⁵ In tal senso [GIOSTRA, I delicati problemi applicativi, cit., 5-6](#); BRONZO, *op. cit.*, 53.

subito, nei suoi commenti alla sentenza⁹⁶; lo conferma la successiva giurisprudenza costituzionale⁹⁷. Viceversa, quella pronuncia della Consulta non riguarda i cc.dd. fatti concomitanti alla vigenza del decreto legge, i soli per i quali il risultato normativo conseguente alla mancata conversione (totale o parziale) dell'atto normativo del Governo equivale a una norma penale sfavorevole. Ed è proprio ad essi che la sent. n. 51/1985 fa riferimento, laddove prefigura come possibile l'applicazione del principio di irretroattività penale «relativamente ai fatti commessi nel vigore – anche se poi caducato – della “norma penale favorevole” contenuta in un decreto legge non convertito»⁹⁸.

Soluzione, questa, largamente condivisibile, perché l'operatività della disciplina di favore ai (soli) fatti concomitanti alla vigenza del decreto legge evita che il fenomeno di «alternatività sincronica» fra norme, derivante dalla sua mancata conversione, scardini uno dei perni del disegno costituzionale dei reati e delle pene, a garanzia della libertà personale. Soluzione, peraltro, tanto più opportuna se solo si pone mente al frequente ricorso alla decretazione d'urgenza in materia penale, sempre più accompagnata da parziali ripensamenti parlamentari in sede di conversione.

13. *Vademecum* per i giudici di sorveglianza

E' il momento dei titoli di coda, che consentono di riepilogare, con la sinteticità e la schematicità richieste, le soluzioni individuate ai problemi di concessione della LAS ai condannati per reati ostativi, così come emersi nel succedersi del d.l. n. 146 del 2013 e della l. n. 10 del 2014. Questo, a mio avviso, è lo stato delle cose:

[1] La presentazione da parte del condannato detenuto della domanda di ammissione al beneficio della LAS, sia straordinaria (art. 4, comma 1) che integrativa (art. 4, comma 2), non è condizionata a termini processuali di sorta. Essa, quindi, è comunque ammissibile, se prospettata da chi ha maturato i presupposti legislativi richiesti, indipendentemente dalla circostanza che sia stata inoltrata durante o dopo la vigenza del d.l. n. 146 del 2013⁹⁹.

⁹⁶ Cfr., ad esempio, LA VALLE, *op. cit.*, 1385-1386; PADOVANI, *Decreto-legge non convertito e norme penali di favore, in bilico tra opposte esigenze costituzionali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1985, 819 ss.; SINISCALCO, *Successione di leggi penali e decreto-legge non convertito. La nuova problematica di fronte alla sentenza 51/85 della Corte costituzionale*, in *Legisl. Pen.*, 1985, 464 ss.; VASSALLI, *Decreti-legge favorevoli al reo non convertiti, emendati o decaduti: una prima tappa verso la chiarezza su un controverso tema di diritto transitorio*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 242 ss.

⁹⁷ Dove il richiamo al precedente della sent. n. 51/1985 avviene quando i fatti di causa risalgono a epoca anteriore al decreto legge introduttivo della norma penale di favore, dunque *pregressi* (e non concomitanti) alla sua vigenza: cfr. ordd. nn. 90/1985 e 92/1985.

⁹⁸ Sent. n. 51/1985, *considerato in diritto*, punto 5, ultimo cpv.

⁹⁹ Vale anche per le domande di concessione della LAS straordinaria presentate *dopo* il 23 dicembre 2015 (termine finale di vigenza temporanea del beneficio speciale): a ragionare diversamente, sarebbe impossibile “scontare” i quarantacinque giorni di pena agganciati all'ultimo semestre del biennio

[2] E' legislativamente vietato alla categoria di condannati in esame lo sconto di pena temporaneo correlato alla concessione della liberazione anticipata, incrementato di trenta giorni per ogni semestre compreso nel biennio 24 dicembre 2014-23 dicembre 2015. Tale preclusione, però, pone dubbi di legittimità costituzionale non manifestamente infondati. Investito della domanda di ammissione al beneficio da parte di un condannato per reato ostativo, il giudice di sorveglianza è quindi chiamato a sollevare in via incidentale – su istanza di parte o d'ufficio - la relativa quaestio dell'art. 4, comma 1, l. n. 10 del 2014, per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3, Cost.

[3] Il condannato per un reato ostativo, che abbia già usufruito della liberazione anticipata nel triennio 1 gennaio 2010-23 dicembre 2014, ha diritto a presentare domanda per ottenere retrospettivamente la maggiore detrazione di trenta giorni a semestre. L'istanza andrà nel merito accolta, a condizione che il detenuto – nel corso dell'esecuzione della pena - abbia dato prova di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità.

Questa appare la sola interpretazione costituzionalmente conforme del relativo dato legislativo. Qualora invece ne motivasse l'impraticabilità, il giudice di sorveglianza – su istanza di parte o d'ufficio – è tenuto a sollevare in via incidentale la relativa quaestio dell'art. 4, comma 2, l. n. 10 del 2014, per violazione degli artt. 3, 27, commi 1 e 3, e 25, comma 2, Cost.

Questo il vademecum per il giudice dell'esecuzione penale intenzionato a raddrizzare il legno storto della LAS. Non farlo, o farlo più tardi, rischia di essere troppo tardi. Sullo sfondo, non è difficile vedere l'origine di questa inutilmente complicata vicenda ordinamentale: il regime differenziato dell'art. 4-bis ord. penit., quale strumento di politica criminale artificiosamente trapiantato nella fase trattamentale, di cui altera la corretta dinamica costituzionale sacrificandola ad esigenze investigative e securitarie¹⁰⁰. Bisognerà (costituzionalmente) ritornarci sopra, prima o poi.

considerato dall'art. 4, comma 1, l. n. 10 del 2014. La pretesa che l'istanza sia presentata *prima* del 23 dicembre 2015 si tradurrebbe, cioè, in un'indebita amputazione quantitativa della possibile riduzione di pena prevista dal legislatore. [Devo l'osservazione a Glauco Giostra, che ringrazio].

¹⁰⁰ Si badi, non è solo un problema di formulazione legislativa. E' anche un problema di diritto vivente giurisprudenziale, se è vero che non mancherebbero margini interpretativi per escludere dal regime ostativo dell'art. 4-bis ord. penit., le misure alternative del lavoro esterno, del permesso premio e della semilibertà (cfr. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante" ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, imm modificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cass. Pen.*, 2012, 1220 ss.).