

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA
"LA SAPIENZA"



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA IN PROCEDURA PENALE

LA LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE

CANDIDATO:
Erica Barbaccia



RELATORE:
Prof. Pasquale Bronzo

CORRELATORE:
Prof. Alfredo Gaito

ANNO ACCADEMICO
2015-2016

Perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi.

Cesare Beccaria

Alla mia famiglia,
ai visitatori del carcere

INDICE

INTRODUZIONE	6
PARTE PRIMA - IL DIBATTITO SUL FENOMENO DEL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO: CAUSE REMOTE E RECENTI SOLUZIONI. A PICCOLI PASSI VERSO LA CIVILTA' PENITENZIARIA	7
1 - La sentenza Sulejmanovich.....	7
2- Le risposte dell'Italia alla sentenza Sulejmanovic	13
3 - La sentenza Torreggiani	17
4 - La sentenza della Corte Costituzionale n.279 Del 2013	22
5 - Il messaggio del Presidente della Repubblica alle Camere	26
6 - Le possibili cause dell' <i>overcrowding</i> penitenziario. Uno sguardo all'andamento della popolazione detenuta	31
7 - Il nuovo decreto legge n.146/2013. Un ultimo passo risolutivo?	41
PARTE SECONDA - LA LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE	42
CAPITOLO 1: RATIO E NATURA GIURIDICA DELL'ISTITUTO	42
§ Premessa	42
1.1 - Il rapporto tra la liberazione anticipata ordinaria e la liberazione anticipata speciale	45
1.2 - La caratteristica della premialità	48
1.3 - La dubbia finalità compensativa della liberazione anticipata speciale	53
CAPITOLO 2: AMBITO OGETTIVO DI APPLICAZIONE	57
2.1 - La disciplina giuridica.....	57
2.2 - La " <i>partecipazione all'opera di rieducazione</i> " nella giurisprudenza e alla luce del sovraffollamento carcerario	63
2.3 - La valutazione delle istanze di liberazione anticipata speciale.....	68
2.4 - Il procedimento per la concessione della liberazione anticipata speciale	73

CAPITOLO 3: AMBITO SOGGETTIVO	80
§ Premessa	80
3.1 - I soggetti ammessi ad usufruire del beneficio speciale.....	84
3.2 -Le esclusioni legate alle modalità di espiazione della pena	85
3.3 - Le esclusioni legate al titolo del reato	94
3.3.1 I detenuti sottoposti al regime ex art. 4-bis nella disciplina originaria del decreto legge	94
3.3.2 - La vicenda del decreto legge tra allarme sociale e totem securitari	99
3.3.3 - La “vexata quaestio” della successione delle leggi penitenziarie nel tempo	104
3.2.4 - La liberazione anticipata speciale: situazioni successive e concomitanti alla vigenza del decreto legge. Dilemmi interpretativi e soluzioni costituzionalmente orientate.....	112
3.3.5 - Il problema dello scioglimento del cumulo.....	122
3.4 Il caso dei minori.	128
CONCLUSIONI.....	132
BIBLIOGRAFIA.....	141
SITOGRAFIA	150
APPENDICE	151

INDICE DELLE FIGURE

Figura 1: Fonti come Tab.1 – Nostra elaborazione.....	32
Figura 2: Il sovraffollamento carcerario in alcuni Paesi del Consiglio d’Europa nel 2011. Fonte: Osservatorio INCA-CGIL (2013).	33
Figura 4: Detenuti condannati a misure alternative alla detenzione. Serie storica 2000-2013. Fonte dati Istat.	39
Figura 5: Detenuti presenti nelle carceri al 32 dicembre per 100 mila residenti in alcuni Paesi europei; 2010-2013 (febbraio). Fonte dati Istituto Cattaneo 2014.	138

INDICE DELLE TABELLE

Tabella 1: Detenuti ex art. 4-bis ord.pen. scarcerati dal 23/12/2013 al 7/06/2016 con un provvedimento di liberazione anticipata speciale. Fonte dati Dap.	136
Tabella 2: Detenuti scarcerati dal 23/12/2013 al 7/06/2016 con un provvedimento di liberazione anticipata speciale. Fonte dati Dap.	136

INTRODUZIONE

Con la celebre “*sentenza-pilota*” Torreggiani, del gennaio 2013, il tema delle dignità delle condizioni di detenzione è tornato a rivestire un ruolo centrale nel dibattito pubblico e istituzionale.

La Corte europea dei diritti dell’uomo, con la pronuncia di cui sopra, condanna l’Italia per la violazione dell’art. 3 della Convenzione a causa del carattere “*strutturale e endemico*” del sovraffollamento e, preso atto delle condizioni disumane e degradanti di detenzione, concede allo stesso un anno di tempo per attivarsi affinché le sia riportata la legalità all’interno degli istituti di pena e affinché sia garantito l’effettivo rispetto della dignità dei suoi ristretti.

Lo Stato italiano, per far fronte alla questione dell’*“emergenza carceri”* vara, nel poco tempo assegnatogli, una serie di interventi normativi da subito etichettati “*svuota-carceri*”, come è usanza fare ogni qualvolta il legislatore cerca di intervenire sui numeri della popolazione penitenziaria, tra cui il d.l.146/2013 convertito poi in l.21 febbraio 2014, n.10.

L’intento di questo lavoro di tesi sarà quello di ricostruire nella prima parte, il contesto storico e giurisprudenziale in cui il fenomeno del sovraffollamento è venuto delineandosi nel corso degli anni, cercando di comprenderne le cause determinanti attraverso l’utilizzo dei dati numerici della popolazione detenuta nell’arco temporale di interesse.

Nella seconda parte, proveremo invece ad analizzare l’effettiva portata di queste innovazioni legislative, introdotte con l’obiettivo di sortire ad un decisivo cambio di tendenza rispetto alle risposte “*carcerocentriche*” che sino a quel momento avevano caratterizzato l’esecuzione penale, concentrando lo studio su uno dei più discussi e avversi dei provvedimenti introdotti: la liberazione anticipata speciale (art.4 d.l.146/213). Nel corso dei tre capitoli di cui si compone la seconda parte di questo elaborato, si proverà a scomporre analiticamente la novella legislativa in questione, studiandone la *ratio*, la natura giuridica e all’ambito oggettivo di applicazione. Passeremo dunque all’ambito soggettivo di applicazione, analizzando con sguardo critico le censure demolitrici che hanno accompagnato la sua introduzione e motivato la sua modifica in sede di conversione, per comprendere i deleteri effetti di questo “*governo dell’insicurezza sociale*”, basato sulla logica dei consensi, e della politica dei piccoli passi.

PARTE PRIMA - IL DIBATTITO SUL FENOMENO DEL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO: CAUSE REMOTE E RECENTI SOLUZIONI. A PICCOLI PASSI VERSO LA CIVILTÀ PENITENZIARIA

1 - La sentenza Sulejmanovich

Se si volesse tratteggiare una linea a partire dalla quale la questione carceraria, troppo a lungo dimenticata nella coscienza dei soli che da sempre si occupano di carcere, torna a riemergere nel dibattito pubblico, la si deve individuare nel 2009.

Con la sentenza del 16 luglio 2009, Sulejmanovich c. Italia¹, la Corte europea dei diritti dell'uomo, condanna per la prima volta l'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (da questo momento Cedu) secondo cui: *“Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti disumani o degradanti”*, a causa delle condizioni detentive a cui era sottoposto il ricorrente.

Il caso riguardava un detenuto originario della Bosnia-Erzegovina, Izet Sulejmanovic, da cui prende nome la sentenza, condannato a più riprese per furto aggravato, tentato furto, ricettazione e falsità in atti e condannato ad una pena complessiva di oltre due anni. Nel novembre del 2002, venne incarcerato nel penitenziario di Rebibbia Nuovo Complesso.

Il Sig. Sulejmanovic, lamentando davanti alla Cedu le proprie condizioni di detenzione, asserì di essere stato ristretto dal 30 novembre 2002 ad aprile 2003, in una cella della superficie di 16,20 metri quadrati (incluso di servizio igienico di 5,04 metri quadrati) da dividere con altre cinque persone. Ogni recluso aveva perciò a disposizione uno spazio minimo vitale di 2,70 metri quadrati. Successivamente, lo stesso fu trasferito in un'altra cella che divide con altri quattro detenuti e poi, da maggio 2003 fino al giorno della sua scarcerazione, con altri due ulteriori detenuti, disponendo perciò di una superficie personale media di 3,40 metri quadrati. In quel periodo, nel penitenziario erano detenute 1.560 persone a fronte di una capienza regolamentare di 1.188 posti.

¹ Corte Edu, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, ric. n. 22635/03.

Ad aggravare le già precarie condizioni di detenzione, si aggiungeva il fatto che il detenuto era costretto a passare quasi l'intera giornata nel perimetro della propria cella sovraffollata. Infatti, come evidente dal *planning* giornaliero allegato dal ricorrente, lo stesso passava in cella ben 18 ore e 30 minuti, in aggiunta all'ora dedicata al consumo dei pasti, avendo così la possibilità di uscire dalla stessa e accedere al cortile del penitenziario solo per 4 ore e 30 minuti complessivi. Inoltre, l'interessato aveva richiesto per due volte alla direzione penitenziaria di poter lavorare all'interno dell'istituto ma la richiesta è sempre rimasta disattesa. Dai dati statistici ufficiali allegati dalla parte ricorrente, risultava che avevano ottenuto la possibilità di lavorare solo il 24% della popolazione detenuta nel carcere romano.

Il richiedente, nonostante dall'aprile 2003 fino al giorno della sua scarcerazione fosse stato collocato in celle in condizioni di vivibilità e igieniche migliori rispetto a quelle precedenti, ritenne che le sue condizioni di detenzione fossero ancora contrarie ai parametri previsti dall'art. 3 Cedu, nonché a quelli elaborati al riguardo dagli organi internazionali e in particolare a quelli raccomandati nel rapporto generale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene e trattamenti umani e degradanti (CPT)².

Infatti il ricorrente, ad ulteriore sostegno delle proprie ragioni, ritenne che le sofferenze patite a causa delle precarie condizioni di detenzione che fu costretto a subire nel carcere di Rebibbia, avessero indebolito di molto la propria integrità psico-fisica, nonostante la giovane età e l'ottima salute di cui godeva prima dello stato di privazione della libertà.

Il Governo italiano, dal canto suo, sostenne che il Sig. Sulejmanovic prima del 5 aprile del 2003, fosse stato collocato in una cella che aveva diviso con altre due persone e che lo stesso avesse diviso la cella con altre sei persone solo a partire dal 17 gennaio 2003³.

Relativamente alla vita detentiva del ricorrente nel penitenziario di Rebibbia, il Governo addusse un ordine di servizio (n. 118 del 4 dicembre 2000) con specifico riguardo agli orari delle sezioni G9, G11 e G12, destinate ai detenuti ordinari tra i quali il ricorrente, dal quale risultava che l'arco temporale di reclusione nella cella si aggirasse intorno alle quindici ore⁴.

² Art. 1 Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti: *“È istituito un Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (qui di seguito denominato: «il Comitato»).* Il Comitato esamina, per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti”.

³ C. eur. dir. umani, Sulejmanovic c. Italia, cit., § 17.

⁴ C. eur. dir. umani, Sulejmanovic c. Italia, cit., § 16.

In aggiunta, la rappresentanza dello Stato italiano⁵, pur riconoscendo che le condizioni di sovraffollamento fossero peggiorate rispetto a quanto riscontrato nel 1992, data dell'ultimo rapporto del CTP, ritenne che esse non fossero a tal guisa gravi da potersi considerare violato l'art. 3 CEDU. Tali opinioni erano motivate, soprattutto in relazione al fatto che la capienza regolamentare risultava essere maggiore di quanto asserito del ricorrente⁶ e che le autorità italiane si erano già attivate per il ripristino della situazione di legalità all'interno dei penitenziari.

Prima di giungere alla decisione, la Corte richiama i principi di diritto di pertinenza, sia interna che internazionale. Con riguardo all'ordinamento interno, vengono richiamati i principi enunciati nell'art. 6 della legge sull'ordinamento penitenziario⁷, aventi ad oggetto l'organizzazione dei luoghi nei quali si svolge la vita detentiva dei detenuti, e agli artt. 6 e 7 del d.p.r. n. 230 /2000 di cui l'ultimo relativo ai servizi igienici⁸.

Con riferimento invece ai testi internazionali pertinenti, la Corte si rifà alla seconda parte della raccomandazione Rec (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle regole penitenziarie europee, dedicata anch'essa alla predisposizione dei luoghi di detenzione e alle condizioni che questi devono rispettare, per considerarsi soddisfatte i parametri della dignità umana e, se possibile, della vita privata.

Insomma, norme di legge riguardanti un'organizzazione dei luoghi di soggiorno e pernottamento a cui le amministrazioni penitenziarie avrebbero dovuto fare precipua attenzione nella pianificazione degli spazi penitenziari, sia interni che esterni, per assicurare ai propri detenuti condizioni di vita rispondenti ai criteri di umanità e dignità.

⁵ Lo Stato italiano venne rappresentato dal suo agente, signora E. Spatafora, e dal suo coagente, M.F. Crisafulli.

⁶ C. eur. dir. umani, Sulejmanovic c. Italia, cit., § 18: *"Tra ottobre 2002 e novembre 2003, il numero di persone detenute nel penitenziario di Roma-Rebibbia era compreso tra 1456 e 1660. Secondo un decreto del ministro della Giustizia del 6 settembre 1990, questo penitenziario era previsto per ospitare 1271 prigionieri"*.

⁷ Art. 6 ord.pen.: *"I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti devono essere sufficientemente grandi e illuminati dalla luce naturale o artificiale, in modo da permettere il lavoro e la lettura; [devono essere] aerati, riscaldati, allorché le condizioni climatiche lo esigano, ed equipaggiati da servizi sanitari privati, decenti e di tipo razionale. [Essi] devono essere mantenuti in buono stato di manutenzione e di pulizia. I locali dove i prigionieri passano la notte sono celle individuali o collettive. Una cura particolare deve presiedere alla scelta delle persone che saranno sistemate nelle celle collettive. Le persone in detenzione provvisoria devono poter beneficiare di un soggiorno in cella individuale, a meno che la situazione particolare del penitenziario non lo consenta. Ogni detenuto (...) dispone del necessario per il suo letto."*

⁸ Art. 7 *"Le toilette sono situate in un locale attinente alla cella. 2. I locali dove sono situate le toilette sono equipaggiati con acqua calda e fredda, e dotati di lavabi, docce e, specialmente nelle prigioni o sezioni per donne, di bidet, per rispondere alle esigenze in materia d'igiene dei detenuti (...) 3. Delle toilette, lavabi e docce devono inoltre essere situati in prossimità dei locali e dei luoghi dove si svolgono le attività comuni"*.

Nelle valutazioni operate dalla Corte, riveste un'importanza primaria il riconoscimento dell'art. 3 Cedu, inteso come principio cardine di ogni società democratica che si rispetti, il quale punisce in termini assoluti la tortura e i trattamenti, o le pene, inumane e degradanti. Questo principio di diritto, impone agli stati membri obblighi sia di carattere positivo sia di carattere negativo, che si sostanziano nella necessità di assicurarsi che ogni detenuto espia la propria pena in condizioni di detenzione compatibili con il rispetto della dignità umana e allo stesso modo che le modalità di esecuzione del provvedimento restrittivo della libertà non esponga lo stesso a pericoli o a prove di intensità maggiori e eccedenti gli inevitabili livelli di sofferenza inerente alla detenzione⁹.

La Corte, non potendo indicare in maniera precisa lo spazio da assegnare a ciascun detenuto, ritiene che il parametro di 7 metri quadrati di superficie a disposizione per ogni detenuto, indicato dal Cpt, rappresenti la superficie "*auspicabile*" per una cella di detenzione, e che le condizioni di sovraffollamento, a prescindere dal mero rapporto matematico spazio cella-detenuti, siano talmente gravi da ritenersi lesi l'art. 3. Addirittura, in alcuni casi, la mancanza dello spazio disponibile per i detenuti era talmente "*flagrante*", da costituire esso stesso una violazione del suddetto principio. Invece, nei casi processuali in cui il problema del sovraffollamento carcerario non era di una gravità tale da potersi considerare violato il parametro delineato dall'art. 3, erano altre le condizioni che richiedevano attenzione: la possibilità di utilizzare le toilette in modo privato, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base.

In questi casi, pur avendo i detenuti uno spazio a disposizione maggiore di 3 metri quadrati, la Corte considera violato l'art. 3 della Convenzione, poiché la mancanza di spazio, si accompagnava alla mancanza di ventilazione e di vivibilità degli spazi.

Le autorità sovranazionali riconoscono la violazione dell'art. 3 Cedu solo fino ad aprile 2003, nonostante lo spazio riservato al ricorrente, si fosse mantenuto anche nei mesi seguenti sotto la superficie "*auspicabile*" di 7 metri quadrati; riconoscendo al ricorrente, a titolo di "equa soddisfazione", un risarcimento in denaro di 1000 euro per il solo danno morale.

La pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Sulejmanovic, suscitò un grande interesse nel panorama penitenziario, non tanto per il riconoscimento di un principio di ordine generale in merito al diritto di ogni detenuto a vedersi riconoscere uno

⁹ Kudła c. Polonia [GC], no 30210/96, § 92-94, CEDH 2000-XI.

spazio personale adeguato, già denunciato dalla corte in precedenti occasioni¹⁰, quanto piuttosto per la sua applicazione pratica, non ricorrendo in questo caso ulteriori elementi di denuncia rispetto alla mera proporzione matematica tra lo spazio disponibile all'interno della cella e il numero dei detenuti ivi ristretti¹¹.

Perciò, quanto pronunciato dalla Corte di Strasburgo, costituisce un *unicum* nel panorama giurisprudenziale della stessa, in quanto per la prima volta l'esiguità dello spazio a disposizione del detenuto costituisce un criterio esclusivo per dichiarare la violazione dell'art. 3 Cedu, stabilendo a chiare lettere che uno spazio inferiore ai tre metri quadrati deve considerarsi talmente grave da costituire un'oggettiva valutazione dei diritti umani. Una siffatta pronuncia non poteva che creare forti ripercussioni sul piano interno, non è un caso infatti che questa venne assunta all'unanimità ma vide doto contrario proprio del giudice italiano V. Zagrebelsky, a cui aderisce il giudice Jo ien¹².

Tuttavia, nella pronuncia in esame, la Corte non sembra aver dato particolare importanza ai dati della popolazione detenuta nel carcere di Rebibbia, valutando la capienza massima dell'istituto superata da un minimo del 14,5% ad un massimo del 30%, tanto da poter dire che il problema del sovraffollamento non avesse raggiunto livelli "drammatici".

Questa risulta essere la situazione nel 2003. Nel 2009, anno in cui la sentenza Sulejmanovic diventa definitiva, il problema del sovraffollamento carcerario appare vertiginosamente peggiorato, tanto da raggiungere vette molto più elevate rispetto agli anni passati. A confermarlo, fu lo stesso Ministro della giustizia che nel marzo del 2009, dichiarò che le carceri Italiane "erano fuori dalla Costituzione, talvolta dal principio di umanità".

In effetti, tassi di carcerizzazione così elevati non si registravano dal 1946, anno in cui l'allora Ministro di grazia e giustizia Togliatti propose un provvedimento di condono delle pene, poi approvato dal Governo, per pacificare il Paese dopo gli anni della guerra civile.

¹⁰ La Corte, già in precedenti pronunce, aveva affermato che la mancanza di uno spazio personale per i detenuti, deve considerarsi di per sé trattamento disumano o degradante. Vedi ad esempio: kalachnikov c. Russia, n.47095/99 15 luglio 2002.

¹¹ In questo senso M. Bortolato, "Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani degradanti", in *Quest. giust.*, 2009, n. 5, pp. 113.

¹² Il giudice Sajò invece, pur concordando con la decisione della Corte di Strasburgo, dissenti nella motivazione sottolineando come non fosse la mancanza di spazio nella cella a costituire un trattamento inumano e degradante, quanto piuttosto il fatto che lo Stato Italiano non si fosse munito di misure compensatorie, necessarie ad attenuare le condizioni di disagio causati dal sovraffollamento carcerario.

A marzo del 2009 i detenuti ristretti risultano essere appena 60.000 unità, in meno di sei mesi si arrivò a 63.981 unità, in pratica 20.724 detenuti in più rispetto alla capienza regolamentare.

Cifre del genere non potevano lasciare inerte lo Stato italiano giustificandosi con un mero “*imprevedibile*” aumento della popolazione detenuta.

I numeri parlavano chiaro e le notizie che arrivavano dai penitenziari restituivano una situazione ai limiti della legalità: “*Il sistema è fuori controllo. I detenuti dormono per terra. Non vi sono spazi comuni. Oziano spesso nelle loro celle per oltre 20 ore al giorno rendendo evanescente la funzione rieducativa della pena. Il personale vive in condizione di forte sofferenza*”¹³. In condizioni del genere era impossibile rispettare i limiti di 7 metri quadrati di spazio detentivo personale, in molti casi si riduceva al disotto della soglia minima di 3 metri quadri, ritenuta dalla Corte come “*flagrante*” violazione dell’art.3 della Convenzione.

La situazione dei penitenziari italiani che si andava delineando già a partire dal 2009, era perciò lontana rispetto a quella riscontrata dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Sulejmanovic.

¹³ Relazione introduttiva ai tre disegni di legge su tortura, carceri e droghe presentati dalla Associazione Antigone, www.associazioneantigone.it.

2- Le risposte dell'Italia alla sentenza Sulejmanovic

La condanna inflitta all'Italia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Sulejmanovic, impresse un rilevante peso politico sulle dinamiche interne, chiedendo allo Stato di adoperarsi affinché si ritorni al regolare funzionamento del sistema carcerario e al corretto trattamento dei suoi internati.

Lo stesso art. 46 Cedu, riguardante l'efficacia vincolante delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo all'interno degli ordinamenti domestici degli stati membri, richiede alle parti contrenti di adeguarsi alle sentenze definitive alle quali sono stati parti e affida al Comitato dei Ministri il controllo dell'esecuzione della sentenza definitiva¹⁴.

Infatti, come chiarito da una pronuncia della Corte stessa:” *La constatazione di violazione comporta l'obbligo giuridico per lo Stato convenuto non solo di versare le somme accordate in sede di equa soddisfazione, ma anche di scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri le misure generali e/o individuali da adottare nell'ordine giuridico interno per porre fine alla violazione constatata dalla Corte ed eliminarne il più possibile le conseguenze in modo da ripristinare la situazione anteriore alla violazione*”¹⁵.

Il Paese condannato deve quindi rendere nota al Comitato dei Ministri, delle misure che intende adottare per conformarsi alla sentenza ossia le misure individuali volte alla *restitutio in integrum* e tese al ripristino della situazione precedente, sia delle misure generali indirizzate ad evitare che la situazione lesiva dei diritti si riverifichi.

Orientandosi in questo senso, il Presidente del Consiglio dei Ministri dichiarò con decreto del 13 gennaio 2010 e successiva ordinanza n. 3861 del 19 marzo lo “*stato di emergenza nazionale*” delle carceri italiane, nominando un Commissario delegato al Ministero della Giustizia¹⁶ che, in adempimento al mandato ad esso affidato, attivò il c.d.” piano *carceri*”. Gli interventi che si intendevano realizzare con questo programma straordinario erano indirizzati al superamento della situazione conseguente al sovraffollamento degli istituti di pena, prevedendo quattro tipi di intervento: innanzitutto la realizzazione di nuovi istituti penitenziari e l'ampliamento dei padiglioni detentivi già esistenti, in secondo luogo la ristrutturazione delle strutture penitenziarie già esistenti e il completamento delle nuove strutture già precedentemente avviate dal Ministero delle infrastrutture.

¹⁴ Comma 1 art. 46 Cedu.

¹⁵ Sent. Cedu De Trana c. Italia – Seconda Sezione – sentenza 16 ottobre 2007 (ricorso n. 64215/01).

¹⁶ Già a far data dal 2008 erano stati affidati al capo del Dap poteri commissariali fino al 31 dicembre 2010 come previsto dall'art. 20 d.l.29 novembre 2008, n.185 che vennero poi prorogati al 31 dicembre 2012.

Il “*piano carceri*” prevedeva in sostanza la realizzazione di 11 nuovi istituti penitenziari e di 20 padiglioni all’interno delle strutture penitenziarie già esistenti permettendo la creazione di 9.150 posti, a fronte dell’obiettivo di realizzazione iniziale di 18.000 posti, con la susseguente assunzione di 2.000 nuovi agenti di polizia penitenziaria. Il tutto, con un ammontare di risorse pari a 675 milioni di euro¹⁷.

In aggiunta agli interventi di edilizia penitenziaria, necessari ma da soli non sufficienti per far fronte al problema¹⁸, vennero adottati alcuni provvedimenti aventi il fine di diminuire il numero delle persone ristrette.

È necessario fare innanzitutto riferimento alla l.26 novembre del 2010, n.199 (c.d. legge svuota-carceri), inizialmente destinata ad operare sino al 31 dicembre 2013, attraverso la quale il legislatore ha fatto ricorso alla esecuzione domestica delle pene brevi senza tuttavia procedere alla sospensione dell’esecuzione.

Infatti, considerando che una consistente percentuale di detenuti scontava pene detentive non superiori ad un anno¹⁹, il Governo ritenne necessario concedere la misura alternativa di espiazione della pena presso il domicilio, nell’intento di perseguire effetti dichiaratamente deflattivi della popolazione detenuta.

Il secondo provvedimento adottato con finalità deflattiva fu la l.22 dicembre 2011, n.211 (c.d. legge Severino) attraverso la quale, oltre ad estendere il raggio di applicazione della misura dell’esecuzione della pena presso il domicilio fino ai 18 mesi di condanna, intervenne anche sul fenomeno delle c.d. “*porte girevoli*” al fine di porre riparo al costante flusso di gente che entra in carcere per uscirvi dopo pochi giorni a seguito dell’udienza di convalida²⁰. Il provvedimento venne quindi emanato al fine di dettare nuove regole in tema di convalida di arresto davanti al tribunale in composizione monocratica attraverso la modifica dell’art.588 c.p.p., riducendo i termini per la convalida dell’arresto e ristabilendo il principio dell’*extrema ratio* custodiale, in una logica di politica criminale più orientata alle misure alternative alla detenzione rispetto che al mero custodialismo della cultura penitenziaria carcerocentrica.

Inoltre, a partire dagli anni successivi alla sentenza Sulejmanovic, oltre ad un necessario intervento strutturale del sistema sanzionatorio che vedeva protagonista il legislatore, si diffuse la consapevolezza che erano necessarie anche soluzioni sul piano giudiziario,

¹⁷ Per un’analisi esaustiva degli interventi previsti dal c.d. “piano carceri”, in www.pianocarceri.it.

¹⁸ Così A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2014, p.4.

¹⁹ A settembre 2009, la percentuale di persone condannate a pene detentive inferiori ad un anno, si aggirava intorno al 32%, risultando però costantemente in crescita.

²⁰ Secondo i dati del Dap, nel 2010 le persone che sono state trattenute all’interno delle case circondariali per soli tre giorni erano ben 21.093.

chiamando ad operare in prima persona anche la magistratura di sorveglianza, soluzione che peraltro verrà anche suggerita dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Torreggiani. Fino a che il legislatore non si adopera a mettere in atto dei provvedimenti per risolvere l'annosa questione del sovraffollamento carcerario, è compito dei giudici porre in essere sia rimedi preventivi²¹ funzionali a far cessare le violazioni dei diritti a causa delle condizioni di espiazione della pena contrarie al senso di umanità, sia rimedi compensatori²² funzionali ad offrire un ristoro per la violazione subita²³.

Tuttavia, entrambi le soluzioni approntate risulteranno essere inefficaci innanzitutto per la totale inottemperanza dell'Amministrazione penitenziaria di trasferire i detenuti in celle meno affollate, sia perché la Corte di Cassazione stabilì che, in assenza di disposizioni specifiche, la materia risarcitoria si dovesse considerare di esclusiva competenza del giudice civile piuttosto che dell'Amministrazione penitenziaria.

Vale la pena ricordare che, in aggiunta a questa tipologia di interventi politici e giudiziari, furono intraprese alcune iniziative da parte di una variegata rete di "attori", non provenienti dalla cultura politica e di estrazione extra-istituzionale, che si mobilitarono a sostegno dei diritti delle persone private della libertà, stimolando un acceso dibattito, anche mediatico, sul preoccupante fenomeno carcerario, dandogli finalmente visibilità²⁴. Il Comitato dei Ministri, chiamato a pronunciarsi sulle strategie di riduzione del sovraffollamento carcerario messe in atto dallo Stato italiano a seguito della sentenza Sulejmanovic, con una decisione del settembre 2012 si espresse positivamente riguardo agli sforzi compiuti dalle autorità italiane nell'ambito del "Piano carceri", indirizzati soprattutto ad aumentare la capienza delle strutture carcerarie e di incentivare l'utilizzo delle misure alternative alla detenzione. Ciò nonostante, il Comitato chiese all'Italia di adoperarsi affinché le soluzioni adottate favorissero l'obiettivo di risolvere il problema della sovrappopolazione penitenziaria.

Fu con la Raccomandazione R (99) 22 del Comitato dei Ministri, in materia di sovraffollamento, e d'inflazione della popolazione carceraria che si giunse alla

²¹ Vedi C. RENOLDI, "I diritti del detenuto tra amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza", nota ordinanza M. sorv. Cuneo, 12 gennaio 2010, in *Quest. Giust.* 2010, n. 2, p.184 ss.

²² Vedi ordinanza M. sorv. Lecce, 9 giugno 2011, in *Dir.pen. cont.*, 16 settembre 2011, con nota A. INGRASSIA.

²³ A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Giappichelli, 2014, p.7.

²⁴ Importanti furono le iniziative dell'Associazione Antigone, le Associazioni di volontari in carcere, la redazione di Ristretti Orizzonti, A Buon Diritto, Radio carcere di Radio Radicale, i difensori civili dei detenuti.

consapevolezza che erano necessarie soluzioni durature e non temporanee per affrontare il problema.

I dati sempre più preoccupanti dell'aumento dei detenuti nelle strutture penitenziarie erano l'emblema che tali interventi, benché utili allo scopo che si erano prefissati, non erano riusciti ad incidere in modo significativo sul fenomeno del sovraffollamento.

3 - La sentenza Torreggiani

Con prevedibile puntualità, l'8 gennaio 2013, la Corte europea dei diritti dell'uomo torna a pronunciarsi sulle condizioni di detenzione delle carceri con la sentenza Torreggiani²⁵, condannando l'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu a causa del sovraffollamento carcerario.

Il caso riguardava sette persone²⁶, detenute dal 2009 al 2010 nelle strutture penitenziarie di Busto Arsizio e di Piacenza che lamentavano davanti alla Corte le condizioni di detenzione che furono costretti a subire a causa della sovrappopolazione degli istituti in cui erano ristretti. Infatti i ricorrenti sostenevano che, a causa della mancanza di spazio all'interno strutture penitenziarie, furono costretti ad occupare una cella di 9 m² con altre due persone, disponendo quindi di uno spazio personale di 3 m². In aggiunta a questo, coloro che furono detenuti nel carcere di Busto Arsizio, lamentavano anche che l'accesso alle docce era limitato a causa della mancanza di acqua calda. In egual modo, anche i detenuti presso la casa circondariale di Piacenza denunciarono la mancanza d'acqua addirittura per svariati mesi, impedendogli di usufruire regolarmente delle docce e altresì la mancanza nelle celle di luce sufficiente a causa delle barre metalliche apposte alle finestre (c.d. "gelosie").

La Corte considera in questo caso automaticamente integrato un trattamento inumano e degradante, essendo lo spazio di detenzione disponibile inferiore ai 3 mq; elemento da sé sufficiente a costituire la violazione dell'art. 3 della Convenzione. Infatti, nonostante non sia stata rilevata in capo allo Stato italiano l'intenzionalità di umiliare o degradare i ricorrenti, l'assenza di tale scopo non ha impedito la condanna dell'Italia nei confronti dei sette ricorrenti prevedendo, a titolo di equa soddisfazione, una somma di denaro variabile da 10.600 a 23.500²⁷.

Per la verità, analizzando la sentenza in esame, si rileva che i profili di maggiore interesse che emergono, non riguardano tanto i principi di diritto adottati dalla Corte nel caso

²⁵ Corte Edu, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ricc. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

²⁶ Ai sensi dell'art. 34 Cedu, qualsiasi persona, sia essa persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati, può fare ricorso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo qualora ritenga che lo Stato abbia violato uno degli obblighi da esso assunti con la sottoscrizione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti individuali.

²⁷ In questo caso la decisione della Corte avviene all'unanimità con voto favorevole anche del giudice Jočienė che nella sentenza Sulejmanovic invece aveva aderito all'opinione dissenziente del giudice Zagrebelsky.

concreto, limitandosi ad applicare i principi ormai consolidati della propria giurisprudenza, quanto piuttosto alle argomentazioni relative alla ricevibilità dei ricorsi²⁸. La Corte, nei passaggi iniziali della sentenza, si è soffermata a lungo sull'eccezione relativa al mancato esaurimento delle vie di ricorso interno, ritenuta dal Governo italiano come condizione indispensabile affinché gli stessi possano considerarsi ammissibile davanti alla Corte. L'esecutivo italiano riteneva infatti che i reclami davanti al magistrato di sorveglianza, previsti dall' art.35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario, rappresentassero rimedi sufficienti ed efficaci per lamentare la lesione dei propri diritti durante il periodo di privazione della libertà.

In effetti uno dei ricorrenti (Sig. Ghisoni), avevo preventivamente esperito uno dei rimedi sopra menzionati, ricorrendo davanti al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia per rivendicare le precarie condizioni di detenzione che era costretto a subire a causa del sovraffollamento, vedendosi riconosciuto dal giudice di sorveglianza la violazione dell'art. 3.

Tuttavia in questo caso i giudici di Strasburgo, sostenendo che quando il Governo eccepisce il mancato esaurimento dei rimedi interni *“deve convincere la Corte che il ricorso era effettivo e disponibile sia in teoria che in pratica all'epoca dei fatti, vale a dire che era accessibile, era in grado di offrire al ricorrente la riparazione delle doglianze e presentava ragionevoli prospettive di successo”*²⁹, disattendono l'eccezione sollevata dallo stesso.

Come affermato nella sentenza in esame, i giudici della Corte Edu ritengono infatti che le procedure di reclamo previste dagli artt. 35 e 69 ord.pen., sarebbero state accessibili ma prive di effettività, vista l'incapacità degli stessi di impedire il protrarsi della violazione denunciata e assicurare ai ricorrenti il miglioramento delle condizioni di detenzione.

La considerazione che questi rimedi fossero inefficaci è dimostrata in maniera evidente dal fatto che il ricorrente, il Sig. Ghisoni, abbia ottenuto dal magistrato di sorveglianza, niente di più che la constatazione della presenza di una violazione in atto dei diritti fondamentali alla quale, soltanto dopo la proposizione del ricorso davanti alla Corte di Strasburgo, le autorità penitenziarie avevano dato parziale esecuzione disponendo il

²⁸ F. VIGANO', *“Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno”*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013.

²⁹ Akdivar e altri c. Turchia, 16 settembre 1996, § 68, Recueil 1996-IV; e Sejdovic c. Italia [GC], n. 56581/00, § 46, CEDU 2006-II.

trasferimento del detenuto in un'altra cella. Per altro, in questo caso, il Governo si era limitato semplicemente a contraddire le attestazioni presentate dai ricorrenti esprimendosi solo al riguardo delle specifiche dimensioni delle celle, senza tuttavia preoccuparsi di chiarire davanti alla Corte quali fossero i procedimenti adibiti a dare esecuzione alle ordinanze del magistrato di sorveglianza.

Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte predispone misure generali a carico dell'Italia, sollecitando la stessa a dotarsi, nel termine di un anno dal passaggio in giudicato della sentenza, di rimedi efficaci contro le violazioni dell'art. 3 della Convenzione.

Nella sentenza in questione, la Corte adotta una particolare tecnica decisoria: la sentenza "*pilota*", in ossequio a quanto previsto dalla Convenzione³⁰.

L'organo sovranazionale ricorre a una siffatta procedura qualora i fatti all'origine dei ricorsi presentati davanti alla sua Corte rilevino un problema strutturale o sistemico che esula dalle violazioni lamentate dai ricorrenti nei singoli ricorsi prestati davanti ad essa e che in quanto tali potrebbero dar vita alla pedissequa presentazione di ricorsi analoghi. Del resto, il fatto che si fosse di fronte a una violazione sistemica dell'art. 3 Cedu è dimostrato, non solo dai numerosi ricorsi pendenti davanti alla Corte di Strasburgo e aventi comune denominatore, ma anche dall'inefficacia degli stessi provvedimenti di emergenza posti in essere dallo Stato condannato, che non hanno trovato soluzione al sovraffollamento carcerario.

Difatti la Corte, pur non disdegnando i rimedi attuati dall'Italia per far fronte all'emergenza negli anni a seguire del 2009, ritiene che questi siano inefficaci ad affrontare un problema di siffatte dimensione. Basta dare un'occhiata alle indagini statistiche, per accorgersi che dal 2010 al 2012 il nostro Paese è passato da un tasso di sovraffollamento del 151% al 148%, il che rappresenta un, seppur minimo, miglioramento.

Come precisato dalle autorità sovranazionali, le sentenze da essa emesse hanno mera natura declaratoria e in quanto tali, spetta allo Stato convenuto scegliere, sotto la vigilanza del Comitato dei Ministri, i rimedi generali e individuali che si rendono necessarie per la salvaguardia dei diritti di cui la Corte ha individuato la lesione³¹.

³⁰ Art. 61 delle regole di procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo.

³¹ Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §84.

Perciò, è compito del Governo parte in giudizio, trovare a livello nazionale una soluzione alle numerose cause individuali originate dallo stesso problema strutturale³².

La Corte tuttavia, mostrandosi ben consapevole che soltanto attraverso sforzi protratti nel lungo periodo e non limitati a rimedi di natura emergenziale (peraltro già rivelatesi inefficaci) si possa risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario rammenta che, stante l'inviolabilità dell'art. 3, lo Stato deve organizzare il suo sistema penale in modo tale da rispettare i diritti individuali e inviolabili dei propri detenuti.

La Corte suggerire allo Stato italiano quale strategia seguire per risolvere il problema. Essa, mostrandosi sorpresa dal numero esiguo di persone ristrette in carcere in custodia cautelare preventiva³³, esorta lo Stato ad adottare misure punitive non privative della libertà, ritenendo che, qualora lo Stato non sia in grado di garantire ai suoi detenuti le condizioni di vita dignitose previste dai parametri convenzionali, deve comunque agire in modo tale da ridurre le presenze in carcere.

Rifacendosi ai principi elaborati dal Comitato del Consiglio d'Europa nella Raccomandazione Rec (99)22 il 30 settembre 1999 riguardo al tema del sovraffollamento raccomandando agli stati membri di *“prendere tutte le misure appropriate in sede di revisione della loro legislazione e della loro prassi relative al sovraffollamento delle carceri e all'inflazione carceraria al fine di applicare i principi enunciati nell'Allegato alla presente Raccomandazione”*. In allegato alla raccomandazione, vengono elencati dei principi base riguardo all'esecuzione penale che si sostanziano nel considerare il carcere e la privazione della libertà come *extrema ratio* a cui ricorrere solo qualora le altre sanzioni si rivelassero inadeguate a fronte dell'estrema gravità del reato commesso, nel ritenere che l'ampliamento del parco penitenziario debba essere inteso come una soluzione necessaria ma non sufficiente ad arginare in maniera permanente il problema del sovraffollamento, nel procedere a depenalizzare e a riqualificare alcuni reati per i quali la privazione della libertà risulterebbe essere troppo gravosa e perciò non proporzionale all'offesa arrecata.

Quanto ai rimedi interni, la Corte ritiene che i rimedi *“preventivi”* e quelli di natura *“compensativa”* devono essere complementari e coesistere all'interno dell'ordinamento penitenziario così da permettere al ricorrente detenuto in condizioni contrarie all'art. 3

³² Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §91.

³³ Circa il 40% dei detenuti.

Cedu di far cessare rapidamente la violazione del diritto e, nel caso in cui abbia subito una violazione lesiva della propria dignità, di ottenere un ristoro per la violazione subita³⁴. In questo senso, la Corte conclude esortando le autorità nazionali a “*creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e 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 posti in essere nel termine di un anno dalla data in cui questa sarà divenuta definitiva*”³⁵. Per altro verso lo Stato italiano deve “*agire in modo da ridurre il numero delle persone incarcerate, in particolare attraverso una maggiore applicazione di misure non privative della libertà e una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere*”.

Accingendosi alle conclusioni, i giudici sovranazionali dichiarano inoltre che, in attesa della predisposizione da parte del Governo italiano dei rimedi richieste per far fronte all'emergenza carceraria, causa delle lesioni dei diritti qui rilevati, rinvierà i ricorsi vertenti sul sovraffollamento carcerario ad un anno, a far data dal giorno in cui la sentenza diviene definitiva.

L'innovativa e dirompente messa in mora dello Stato italiano ad opera della sentenza Torreggiani, impone alle autorità politiche, così come alla magistratura italiana, di trovare soluzioni strutturali per risolvere il problema del *prison overcrowding*. Adeguarsi alle prescrizioni della Corte, oltre che un obbligo politico, è un “*imperativo morale*”³⁶ improcrastinabile, data la situazione in cui versano i penitenziari.

L'Italia ha tempo un anno per mettere in campo la sua strategia d'azione che, come indicatoci dalla Corte, sembra doversi indirizzare su due piani³⁷: quello inerente alla rimozione delle cause del sovraffollamento e quello relativo alla predisposizione dei rimedi per la riparazione della violazione dei diritti individuali.

³⁴ Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit.,96.

³⁵ Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §99.

³⁶ Messaggio Del P.d.R. alle Camere, 8 gennaio 2013.

³⁷ A. DELLA BELLA, “*Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*”, in www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2013.

4 - La sentenza della Corte Costituzionale n.279 Del 2013

Nel tentativo di dare attuazione alle prescrizioni impartite dalla Corte di Strasburgo, il Tribunale di sorveglianza di Venezia, seguito da quello di Milano, dirigono la loro attenzione al “*secondo piano d’azione*” che, come abbiamo avuto modo di osservare nei paragrafi precedenti, si riferisce all’introduzione di ricorsi interni, preventivi e compensativi, per far cessare e riparare le violazioni a non subire trattamenti inumani e degradanti.

I tribunali di sorveglianza sopra menzionati, solleccarono una pronuncia additiva della Corte Costituzionale con riguardo al rinvio facoltativo della pena, sollevando due questioni di illegittimità costituzionale dell’art. 147 nella parte in cui non annovera, tra le cause di rinvio facoltativo della pena, i casi in cui questa si svolga in condizioni contrarie all’art. 3 Cedu. Secondo gli stessi, si tratterebbe di una disposizione contraria, non solo all’art. 117 Cost (in relazione all’art. 3 della Convenzione) ma anche agli artt.2,3 e 27 comma 3 della Costituzione, che sanciscono l’inderogabilità dei divieti di trattamenti inumani e degradanti.

La questione sollevata dai due tribunali sembrava essere conforme alla *ratio* della disciplina dell’art. 147 c.p. in quanto, il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti è assimilabile alle ragioni di salute o di necessità familiare considerate dalla norma penale sostanziale di cui sopra³⁸.

Secondo i giudici rimettenti, il rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena avrebbe il pregio di attuare un intervento giudiziale a carattere discrezionale, ad opera appunto del magistrato di sorveglianza, al quale verrebbe attribuito il compito di aumentare la concessione di detenzione domiciliare e individuare i soggetti “*meritevoli*” di essere ammessi in misura alternativa, così da consentire una rapida fuoriuscita dei detenuti dal circuito penitenziario.

Una soluzione questa che sembrerebbe richiamare, pur se alla lontana, rimedi già ampiamente sperimentati sia da un ordinamento oltreoceano³⁹ che da un vicino

³⁸ Così G.LEO: “Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore”, in www.penalecontemporaneo.it , 25 novembre 2013.

³⁹ Si fa riferimento all’ordine della Corte distrettuale della California rivolta all’amministrazione dello Stato affinché fosse garantito il rispetto dell’ottavo emendamento della Costituzione statunitense che vieta pene crudeli e inusitate e perciò a liberare i detenuti in eccesso che scontavano una pena in condizioni illegittime.

ordinamento europeo⁴⁰. Questo orientamento, peraltro non condiviso da una parte della giurisprudenza di merito e dalla dottrina, si basa sulla convinzione che, per conformarsi al diritto convenzionale, non basta adottare dei rimedi interni al circuito penitenziario ma occorre anche procedere ad una decongestione delle presenze dietro alle sbarre.

Il ricorso individuale al magistrato di sorveglianza per migliorare le condizioni di detenzione risulterebbe essere, rispetto a questo obiettivo, inefficace, potendo comportare tutt'al più un trasferimento di cella del soggetto che sta scontando una pena in condizioni di sovraffollamento. Tuttavia questo strumento, in una situazione di crisi strutturale e generalizzata in cui versa il sistema penitenziario, potrebbero essere impraticabile e addirittura disfunzionale rispetto al principio di territorialità della pena.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 22 novembre 2013 n. 279, dichiara l'inammissibilità della questione, non ritenendo il rinvio facoltativo della pena ex art. 147 c.p., un rimedio "preventivo" per le violazioni dei diritti dei detenuti a non subire trattamenti inumani e degradanti, così come avevano suggerito i giudici *a quibus*.

Analizzando le motivazioni della Corte Costituzionale, si evince che la stessa considera inammissibile la questione in considerazione del fatto che, l'utilizzazione del rinvio facoltativo delle pene, inteso come rimedio "preventivo", costituirebbe solo una delle tante soluzioni possibili per arginare il fenomeno del sovraffollamento. Il passo indietro operato dalla Corte, che si "arresa" di fronte all'ampio ventaglio di possibili soluzioni normative, è stata motivata dalla considerazione che l'intervento additivo richiesto non fosse "a rime obbligate".

Un esempio di possibili alternative a cui la Corte si riferisce, sono le misure alternative all'esecuzione della pena intramuraria che potrebbero essere sicuramente utilizzate per consentire una cospicua fuoriuscita di detenuti dal carcere.

In tal senso, sarebbe compito del legislatore legiferare sul metodo di accesso alle misure alternative alla detenzione.

A detta della dottrina⁴¹, un giudizio così orientato della Corte, era abbastanza prevedibile visto il consueto *modus operandi* della stessa, molto attenta non invadere gli ambiti operativi degli altri organi giurisdizionali.

⁴⁰ Si fa riferimento ad una sentenza della Corte costituzionale tedesca del febbraio 2011 secondo la quale, se le condizioni di detenzione sono disumane e lo staff dell'istituto penitenziario non è in grado di rimediare, l'esecuzione della pena detentiva deve essere interrotta, in quanto confliggente con l'art. 1 del *Grundgesetz*.

⁴¹ In questo senso A. DELLA BELLA "Sollevata ancora questione di illegittimità costituzionale dell'art. 146 c.p.: il Tribunale di sorveglianza di Milano segue la strada imboccata dal Tribunale di Venezia per

Tuttavia, la domanda che ha animato la dottrina di fronte ad una così importante, seppur controversa decisione, è il perché la Corte Costituzionale, di fronte all'inerzia del legislatore e visto il progressivo avvicinarsi del termine di scadenza assegnato dalla Cedu, si sia limitata ad una dichiarazione di inammissibilità.

A detta della dottrina⁴², una siffatta decisione non sarebbe stata motivata dalla scarsa considerazione data al problema del sovraffollamento carcerario. Anzi, i giudici costituzionali, riprendendo le parole del Capo dello Stato che denunciano la situazione carceraria come *“intollerabile”* tale da *“non può protrarsi ulteriormente”*, hanno lanciato a loro volta un avvertimento al legislatore, ritenendo che il carattere inderogabile del principio dell'umanità del trattamento renda assolutamente necessaria *“la sollecita introduzione di misure specificamente mirate a farla cessare”*. La ragione sarebbe piuttosto da ricercare nella non convinzione della Corte riguardo all'idoneità della soluzione approntata dai magistrati di sorveglianza. Questo emerge a chiare lettere laddove la Corte, suggerendo il ricorso alle misure alternative alla detenzione, afferma che all'interruzione della violazione in atto si può giungere attraverso la scarcerazione o l'applicazione di misure alternative extramurarie, ritenendo che: *“lo stesso condannato potrebbe preferire misure del genere e non avere interesse a un rinvio come quello prospettato dai rimettenti, che potrebbe lasciare a lungo aperta la sua vicenda esecutiva”*.

Inoltre, il rimedio prospettato, seppur idoneo a determinare una sensibile riduzione del sovrappopolamento delle carceri, causerebbe forti disparità di trattamento tra i detenuti stessi vista l'attribuzione in capo al giudice di sorveglianza di individuare le persone da liberare secondo criteri del tutto casuali.

Non spetterebbe inoltre alla Corte individuare gli indirizzi di politica criminale, atti a superare il problema del sovraffollamento carcerario.

Ad ogni modo, la sentenza della Corte Costituzionale, pur dichiarando inammissibile la questione sollevata dai Tribunali di sorveglianza, riveste un'importanza fondamentale in quanto ha considerato non chiusa la questione circa la predisposizione dei rimedi preventivi idonei a garantire la protezione dei diritti dei detenuti.

rispondere al problema del sovraffollamento carcerario”, in www.penalecontemporaneo.it, 20 marzo 2013.

⁴² A. DELLA BELLA, *“Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire”* nota a Corte Cost., 22 novembre 2013, n. 279, Pres. Silvestri, Rel. Lattanzi, in www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2013.

Procedendo a delineare una serie di soluzioni possibili per uscire dalla situazione di saturazione degli istituti di pena, si rivolge al legislatore lanciando un severo: *“questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia”*.

5 - Il messaggio del Presidente della Repubblica alle Camere

L'8 gennaio 2013 il Presidente della Repubblica Napolitano ricorrendo alla facoltà riconosciutagli dall'art.87 Cost. comma 2, invia un messaggio alle Camere.

Lo stesso, mostrando una forte preoccupazione per la crisi strutturale in cui versa il sistema penitenziario italiano, come evidenziato dalla Corte Edu nella sentenza Torreggiani, si rivolge alle forze politiche per porre loro *“con la massima attenzione e concretezza una questione scottante, da affrontare in tempi stretti nei suoi termini specifici e nella sua più complessiva valenza”*.

Il Capo dello Stato, a seguito della visita all'istituto penitenziario di Poggioreale, sollecitata anche dai ripetuti appelli del Garante regionale della Campania, decide per la prima volta nel suo lungo mandato presidenziale⁴³ di stimolare il dibattito sulla incresciosa situazione carceraria e lo fa, in prima battuta, evidenziando il progressivo avvicinarsi del termine imposto dalla Cedu allo Stato italiano per adeguarsi alle prescrizioni loro impartite e, in secondo luogo, soffermandosi sulla necessaria riflessione da parte degli organi legislativi, riguardo ad un ipotetico provvedimento di clemenza.

Infatti, come da esso evidenziato, la sentenza Torreggiani, rappresenta *“una mortificante conferma della perdurante incapacità del nostro stato a garantire i diritti elementari dei reclusi in attesa di giudizio e in esecuzione di pena e nello stesso tempo, una sollecitazione pressante da parte della Corte a imboccare una strada efficace per il superamento di tale ingiustificabile stato di cose”*.

La gravità del problema fu peraltro anche denunciato dalla Corte dei Conti, a seguito del controllo sulla gestione del Ministero della Giustizia nell'anno 2012 con riguardo all' *“assistenza e controllo dei detenuti”*⁴⁴. L'organo dello Stato, nel suo lungo resoconto, evidenziò come la sovrappopolazione penitenziaria, unita alla scarsità delle risorse disponibili, abbia inciso in maniera negativa sulle attività di trattamento destinate ai detenuti, minandone la possibilità di assicurare percorsi individualizzati e indirizzati al reinserimento sociale, proprio come prescritto dalla Costituzione e dalla legge dell'ordinamento penitenziario.

⁴³ Giorgio Napolitano è stato Presidente della Repubblica per 9 anni: dal 15 maggio 2006 al 15 gennaio 2014.

⁴⁴ *Comunicato stampa del 9 agosto 2013 - Sezione centrale del controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato*, www.corteconti.it.

Insomma quella che si ha di fronte è una realtà carceraria di gran lunga lontana dal principio costituzionali della finalità rieducativa della pena. Per questo, il Presidente, richiamando i principi costituzionali previsti dall'art. 27 e 117, invita poteri dello Stato, in quanto tutti corresponsabili per le violazioni contestate dall'Europa, ad impegnarsi senza indugio per porre in essere gli interventi che si ritengono necessari affinché sia ripristinata la legalità nel sistema penitenziario.

Lo Stato italiano, a fronte dell'ennesimo richiamo dell'Europa e di fronte ai dati statistici relativi alla popolazione detenuta sempre più preoccupanti⁴⁵, non può più permettersi di ignorare i diktat provenienti da Strasburgo.

La violazione di tali doveri, come sottolineato dal Presidente, rappresenterebbe un'ingente spesa per l'erario dello Stato, derivante dal pagamento degli equi indennizzi previsti dall'art. 41 della Convenzione⁴⁶, visti i numerosi ricorsi sospesi dalla Corte e quelli che potranno essere presentati a Strasburgo una volta spirato il termine concesso allo Stato condannato.

Conseguenze che costerebbero care all'Italia, non solo da punto di vista economico ma anche in termini di credibilità internazionale. La posizione umiliante in cui versa lo Stato italiano verrebbe a porsi di fronte allo scenario internazionale per le riscontrate numerose violazioni di divieto di trattamenti inumani e degradanti nei confronti dei suoi detenuti e andrebbe tra l'altro ad aggiungersi alle numerose violazioni per la durata non ragionevole dei processi.

Non è una novità infatti che la sentenza Torreggiani abbia inciso gravemente sull'immagine e sulla credibilità dello Stato italiano, compromettendone perfino i rapporti con gli altri Paesi membri della Convenzione⁴⁷.

Emblematica in tal senso, fu la sentenza dell'11 marzo 2014 dell'*High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court*, che rigetta la richiesta di estradizione avanzata dall'Italia nei confronti del cittadino somalo Hayle Abdi Badre, per il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti nella struttura carceraria italiana.

⁴⁵ Il Presidente della Repubblica fa esplicito riferimento ai dati statistici alla percentuale della popolazione detenuta sul totale di quella presente nei diversi Paesi, pubblicata dal Consiglio d'Europa. L'Italia nel 2011, aveva il più alto indice di sovraffollamento carcerario, con una percentuale pari al 147%, superata solo dalla Grecia con il 157%.

⁴⁶ Art 41 Cedu: "Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa".

⁴⁷ V.MANCA, "Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane", in www.penalecontemporaneo.it, 7 ottobre 2014.

Di qui l'esortazione del Presidente dello Stato Napolitano al Parlamento sulla inderogabile necessità di porre fine alle violazioni contestate all'Italia dalla Corte di Strasburgo ritenendo che, ignorare questi doveri, significherebbe contravvenire ai principi stessi dell'ordinamento su cui si fonda l'integrazione europea.

Per questo, impegnarsi affinché si realizzi un profondo cambiamento delle condizioni di detenzione, senza lasciarsi compromettere dalle distorsioni e dalle omissioni che la politica carceraria costituisce, non rappresenta solo un "*imperativo politico e giuridico*" quanto piuttosto un "*imperativo morale e dovere costituzionale*".

Il Presidente Napolitano inoltre, nel suo discorso alle Camere, si sofferma anche sulle possibili *exit strategy* da percorrere per risolvere l'annosa questione del sovraffollamento, procedendo ad una breve ma concitata elencazione.

In primo luogo fornisce indicazioni sulla "*necessità di ridurre il numero complessivo dei detenuti attraverso innovazioni di carattere strutturale*" ritenendo innanzitutto necessario per alcune tipologie di reato e in caso di accertata assenza di pericolosità sociale, di ricorrere alla "*messa alla prova*" come pena principale, così da permettere al soggetto di essere assegnato ad un periodo di prova, senza passare per le mura del carcere. Sarebbe importante anche implementare le misure alternative alla detenzione irrogabili direttamente dal giudice, così come la riduzione dell'area applicativa della custodia cautelare in carcere, visti i dati allarmanti che provengono dalle statistiche giudiziarie⁴⁸. Si colloca in questa direzione la già intervenuta legge n.78 del 2013, introdotta con la finalità di ridurre il ricorso alla custodia cautelare in carcere, considerata appunto come una delle cause principali del sovraffollamento.

Per quanto riguarda la percentuale esigua di detenuti stranieri presenti nelle carceri italiane⁴⁹, si rende auspicabile permettere agli stessi detenuti stranieri condannati in Italia, di espriare la pena inflitta nei loro Paesi d'origine promovendo e attuando, come suggerito dal Ministro Cancellieri, specifici accordi con i Paesi d'origine.

In aggiunta a questo, il Capo dello Stato suggerisce di attenuare gli effetti della recidiva, considerata come condizione ostativa per l'accesso alle misure alternative alla detenzione e procedere ad una incisiva depenalizzazione dei reati.

⁴⁸ Il Presidente prende in considerazione i dati del Dap dai quali risulta che detenuti "*in attesa di primo giudizio*" sono circa il 19%; quelli condannati in primo e secondo grado complessivamente anch'essi circa il 19%; il restante 62% sono "*definitivi*" cioè raggiunti da una condanna irrevocabile

⁴⁹ In base ai dati Dap, i detenuti stranieri presenti nelle carceri italiane erano il 35% del totale della popolazione detenuta.

Con specifico riguardo invece alla necessità di “*aumentare la capienza complessiva degli istituti penitenziari*”, ritiene che il già intervenuto “*Piano carceri*” rappresenti una soluzione insufficiente per aumentare la recettività degli istituti di pena., anche in relazione alla tempistica da rispettare per adeguarsi alla sentenza della Corte di Strasburgo.

Come ultimo punto, il Capo dello Stato si sofferma sulla necessità di “*considerare l’esigenza di rimedi straordinari*”.

La prima misura su cui intende soffermarsi per richiamare l’attenzione del Parlamento è l’indulto che, non incidendo sul reato ma comportando l’estinzione della pena, può trovare un’applicazione oggettiva più estesa. Inoltre, sarebbe necessario che il provvedimento di clemenza sia accompagnato da misure amministrative che accompagnino il reinserimento del detenuto in società, onde evitare la commissione di un nuovo delitto nel periodo susseguente alla scarcerazione per indulto.

In aggiunta a quest’ultimo potrebbe intervenire anche l’amnistia.

Si tratterebbe in sostanza di soluzioni di clemenza già adottate nelle precedenti legislazioni, fatta eccezione per gli anni seguenti al 1990 fino al 2006 (anno dell’ultimo indulto) quando, a causa della modifica costituzionale che ha previsto il *quorum* rafforzato per l’approvazione di due terzi dei componenti di ciascuna Camera e delle ostilità mostrate dall’opinione pubblica nei confronti dei provvedimenti di clemenza, non si creò terreno fertile per approvare provvedimenti di clemenza.

Come evidenziato in alcuni passaggi del discorso presidenziale, riconsiderare le perplessità relative ai provvedimenti da ultimo menzionati, sarebbe una soluzione possibile quanto necessaria per ripristinare le condizioni minime di vivibilità all’interno delle carceri. I provvedimenti di clemenza consentirebbero il tempestivo sfoltimento della popolazione penitenziaria così da poter attuare una capillare riforma geografica giudiziaria.

Il Capo dello Stato, impegnandosi anch’esso in prima persona, richiama al lavoro di riforma giudiziaria non solo il Parlamento, in quanto formale destinatario del messaggio, ma tutto il mondo politico e la stessa opinione pubblica, così da poter compiere una decisiva controtendenza sul modo di concepire la pena detentiva.

Il cambiamento era auspicato da più parti. Infatti, circa un anno prima, un ampio gruppo di costituzionalisti, circa cento, insieme a ordinari di diritto penale e diritto processuale penale, assieme ad alcuni Garanti dei detenuti, si rivolse con una lettera aperta al Presidente della Repubblica “*Se non ora, quando? Se non così Come?*”, affinché

utilizzasse le prerogative ad esso accordate dalla Costituzione, per sollecitare il Parlamento a ricorrere ai necessari provvedimenti clemenza per risolvere la crisi giudiziale italiana.

Nella stessa direzione la corposa relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione di inaugurazione dell'anno giudiziario 2014⁵⁰ che considera la misura dell'indulto l'unica possibile per consentire al nostro Paese di adempiere alle prescrizioni imposte dalla Corte di Strasburgo. Il Primo Presidente, dopo aver giudicato positivamente le innovazioni legislative elaborate dalle commissioni ministeriali e le riforme in corso di esame alle Camere, ritiene che solo con l'indulto si possa avere l'immediata scarcerazione dei detenuti con pene brevi e dei detenuti comunque prossimi alla scarcerazione, consapevole che *"grazie all'indulto non si libera chi merita di essere liberato, ma si scarcera hic et nunc chi non merita di stare in carcere ed essere trattato in modo inumano"*.

Insomma, era necessario un decisivo cambio di tendenza che permettesse all'Italia di adempiere, in tempi celeri, alle prescrizioni impartite dalla Corte per ristabilire all'interno delle carceri il rispetto degli *standard* minimi di tollerabilità.

⁵⁰ G. SANTACROCE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia anno 2013*, 24 gennaio 2014, www.cortedicassazione.it.

6 - Le possibili cause dell'*overcrowding* penitenziario. Uno sguardo all'andamento della popolazione detenuta

Occorre dunque analizzare le cause che hanno dato luogo all'endemico sovraffollamento carcerario guardando, in prospettiva storica, a quelle che sono state le pronunce della Corte di Strasburgo e le conseguenti reazioni dello Stato Italiano che hanno fatto sì che il sistema penitenziario vivesse costantemente "*sull'orlo del collasso*". Questa condizione, per altro, non sembra potersi attribuire esclusivamente al mal funzionamento del sistema sanzionatorio penale ma anche alla ineffettività dei diritti fondamentali, causata dall'inesorabile peggioramento delle condizioni di vita e di salute all'interno delle carceri. Tuttavia, prima di procedere all'analisi delle ragioni che hanno determinato la "*prison overcrowding*", è indispensabile studiare il progressivo andamento dei numeri della popolazione detenuta, rappresentando questa una variabile essenziale per comprendere la tendenza del fenomeno e le sue evoluzioni.

Come constatato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Torreggiani, nel 2012 il tasso di sovraffollamento⁵¹ delle carceri italiane era pari al 148%. Pur se in lieve diminuzione rispetto al 2010, il numero dei detenuti presenti era di gran lunga superiore rispetto alla capienza regolamentare⁵² fissata in 45.588 posti⁵³.

I dati sull'incremento della popolazione penitenziaria dal 1975, anno in cui entra in vigore la legge sull'ordinamento penitenziario del 26 luglio 1975 n. 354, sino ad oggi mostrano una crescita significativa. Infatti, a far data dal 1974 il numero degli adulti presenti negli istituti di pena era di 28.000 unità, nel 2012 invece il numero delle presenze era cresciuto sino a superare la soglia delle 66.009 unità⁵⁴.

Come riportato dalla più attenta dottrina⁵⁵, a corroborare la tesi dell'esorbitante crescita della popolazione detenuta, si colloca il confronto tra la crescita della popolazione

⁵¹ Il "*tasso di densità carceraria*" (c.d. indicatore di sovraffollamento), rappresenta il numero di detenuti presenti alla fine dell'anno per 100 posti regolamentari disponibili.

⁵² La capienza regolamentare viene calcolata utilizzando i criteri previsti dal Ministero della Sanità, cui corrisponde un numero di metri quadrati a disposizione di ciascun detenuto superiore rispetto alla maggior parte degli altri paesi europei (9 mq per singolo detenuto +5 mq per ciascun detenuto aggiuntivo nella stessa cella).

⁵³ Dati DAP, *Resoconto aggiornato dello stato del sistema penitenziario*, Roma, 19 settembre 2011, p.1 e p. 3, in Dir. Pen. cont., 15 ottobre 2012.

⁵⁴ Per tali dati vedi E. DOLCINI, *La 'rieducazione del condannato' tra mito e realtà*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1979, pp. 469-521.

⁵⁵ L. Gioisis, *Del sovraffollamento carcerario, delle sue cause e dei possibili rimedi*, in *Studiorum Iuris*, 2013, n.12, p.1329.

carceraria e quella della popolazione residente in Italia dal 1970 ad oggi, dal quale si evince che questo ultimo incremento è stato pari all'11%, mentre quello relativo alla crescita della popolazione detenuta è stato pari al 240%.

Se si analizzano i dati sulla popolazione detenuta dall'inizio del nuovo secolo sino al febbraio 2013, si noterà che l'Italia ha livelli di sovraffollamento carcerario comparativamente superiori rispetto alle altre democrazie europee, comprese quelle mediterranee.

"Tasso di densità carceraria" (indicatore di sovraffollamento) = Detenuti per 100 posti disponibili in base alla capienza regolamentare in alcuni paesi europei; 2000-2013

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Francia	100	97	112	118	114	113	115	125	131	123	108			
UK	104	94	111	96	96	96	97	96	100	98	98		96	
Spagna	106		113	114	130	134	140	107	142	153	97		90	
Germania		103	101	102	101	98	96	97	93	92	91		87	
Italia	125	129	135	134	132	139	89	105	130	148	153	147	146	140

Tabella 1: Fonti: Elaborazioni Istituto Cattaneo su dati Council of Europe Annual Penal Statistics, Space I, vari anni; Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (2015).

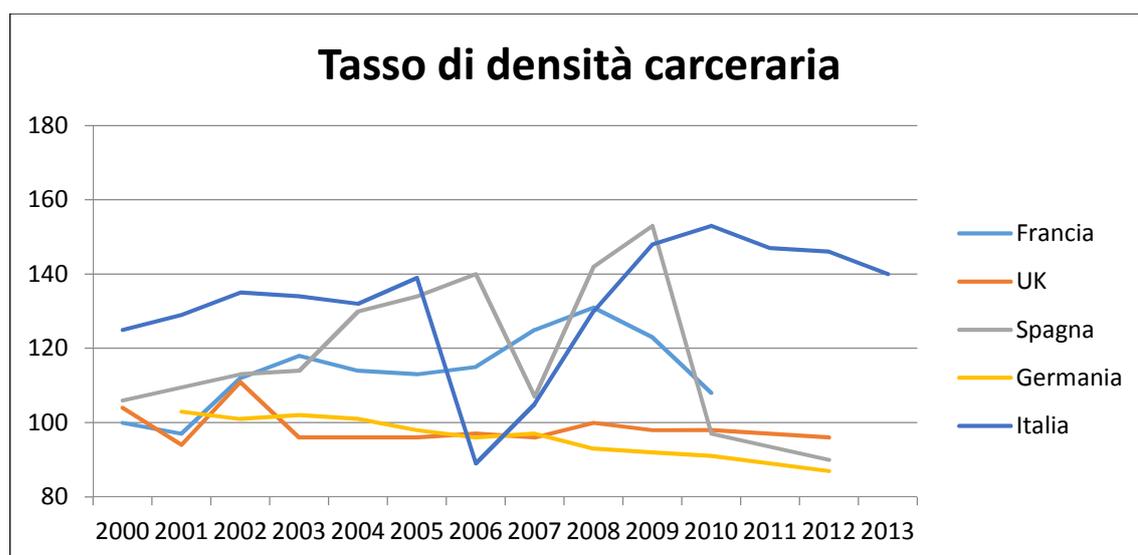


Figura 1: Fonti come Tab.1 – Nostra elaborazione.

Dalla Tabella 1 e dal grafico corrispondente in Figura 1, è agevole constatare che nessuno dei Paesi considerati ha livelli di sovraffollamento paragonabili a quelli del nostro Paese prendendo a riferimento l'indicatore di sovraffollamento utilizzato.

Dalla stessa tabella e dal corrispettivo grafico si nota che, non solo l'Italia ha livelli di sovraffollamento carcerario ben superiori a quelli delle altre democrazie europee, ma che questo indice è l'esito di una tendenza decennale alla crescita del tutto anomala rispetto al resto d'Europa. Infatti, in controtendenza rispetto a quanto avvenuto negli altri Paesi, in Italia il sovraffollamento carcerario è cresciuto percettibilmente dall'inizio di questo secolo; negli altri Paesi, invece, è rimasto sostanzialmente stabile o è addirittura diminuito.

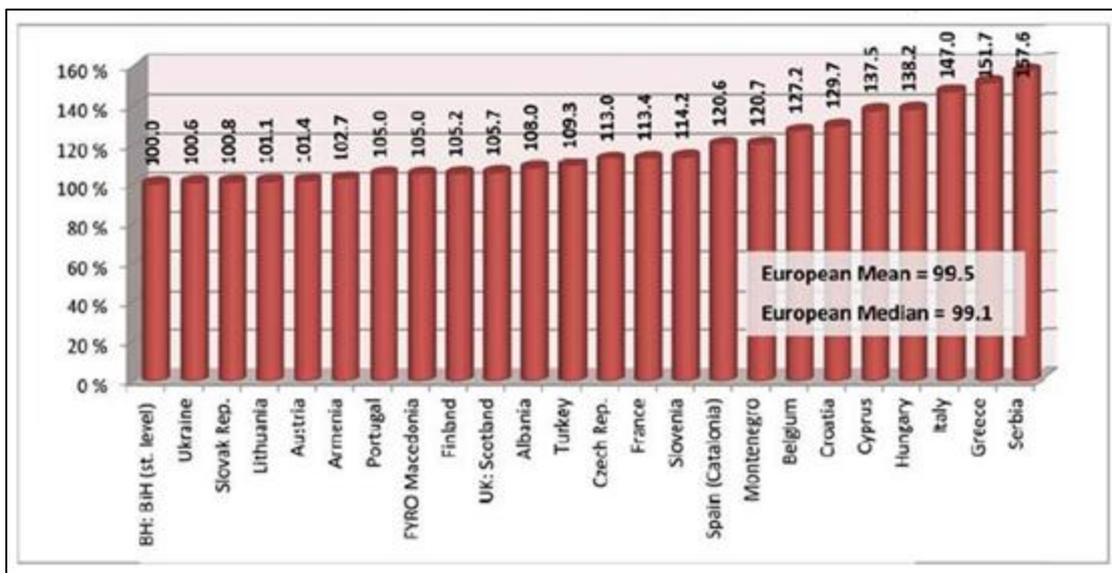


Figura 2: Il sovraffollamento carcerario in alcuni Paesi del Consiglio d'Europa nel 2011. Fonte: Osservatorio INCA-CGIL (2013).

Come dimostrato infatti dalla Figura 2, prendendo a campione i 47 Paesi degli Stati membri del Consiglio d'Europa, solo 5 di questi hanno superato la soglia dei 130 detenuti per 100 posti disponibili: Cipro, Ungheria, Italia e Serbia.

Se si analizza con attenzione il grafico soprariportato, si noterà che in Italia la questione dell'“*emergenza carceraria*” ha origini antiche. Essa, rappresenta uno dei problemi più gravi della Repubblica italiana, tanto da venir affrontato come una condizione ormai

fisiologica degli istituti di pena, piuttosto che come una distorsione del funzionamento degli stessi⁵⁶.

Nel corso dei lavori parlamentari aventi ad oggetto la conversione in legge del d.l. n 211 del 2011 (*“Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri”*) è stato rilevato come *“la questione relativa al sovraffollamento carcerario non può essere inquadrata come emergenza straordinaria, bensì come problematica strutturale che investe l’Italia ormai da più di quaranta anni”*. Basti pensare che *«nell’arco di circa sessant’anni sono stati emanati ben trenta provvedimenti d’indulto senza mai addivenire ad una riforma strutturale capace di risolvere il problema”*⁵⁷.

Infatti, fatta eccezione del regolamento di esecuzione penitenziaria (D.P.R. 30 giugno del 2000, n. 230) e le due leggi relative alle detenute madri (1.8 marzo 2001, n.240 e 1.21 aprile 2011, n.62), la legislazione penale dell’ultimo decennio si è sempre caratterizzata da riforme *“carcerocentriche”* che hanno aumentato a dismisura il ricorso al carcere, rendendo vani gli sforzi riformatori compiuti con la l.10 ottobre 1986, n. 663 (legge Gozzini), per aumentare il ricorso alle misure alternative alla detenzione.

Come evidente nella figura 1, a partire dal 2000, i tassi di sovraffollamento basati sulla capienza regolamentare mostrano valori superiori alla soglia di 120 detenuti ogni 100 posti disponibili e risultano in costante crescita fino al 2005, per poi scendere vistosamente a seguito del provvedimento di indulto nel 2006. Con la l. 31 luglio 2006, n.241, il Parlamento approva con un’ampia maggioranza, un provvedimento di indulto che abbatte di tre anni le pene detentive comminate per molti reati, purché commessi prima del 2 maggio 2006. In quell’anno, l’Italia passò dalla peggiore alla migliore posizione per i livelli di sovraffollamento carcerario tra i paesi presi ad esame.

Tuttavia, il provvedimento clemenziale ha prodotto effetti solo nel breve, brevissimo periodo e l’ingente calo della popolazione detenuta non ha avuto alcun risultato duraturo nel tempo. Infatti, il *trend* di crescita riprende dall’anno successivo fino a raggiungere il picco di 151 nel 2010. Si stima che a partire dalla fine del 2006 il numero dei detenuti nelle carceri è salito a 39.000 unità, fino a superare la soglia dei 60.000 alla metà del 2009

⁵⁶ In questo senso M. DI STEFANO- CHRISTIAN DI MEO- R. CALABRESE- F. D’IMPERIO-C. FOSSATI- S. FAUSTA GIOVANNANGELI- C. GALLO- L. ISONE-v. GIURA-V. BERALDO *L’emergenza del sistema carcerario italiano*, in www.archiviopenale.it, p.1.

⁵⁷ Così Gargani, *Sicurezza sociale e diritti dei detenuti nell’età del sovraffollamento carcerario*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, p.5.

per poi raggiungere il picco massimo di 67.961 unità. In questo periodo, l'indice di sovraffollamento ha superato il 150%.

A seguito del primo intervento della Corte Edu con la sentenza Sulejmanovich e la dichiarazione dello stato di emergenza nel 2010, la situazione carceraria torna a rivestire una questione di fondamentale importanza nell'agenda delle forze politiche.

In questo periodo lo Stato italiano attua una serie di provvedimenti aventi l'obiettivo di decongestionare gli istituti di pena.

Con un primo intervento deflattivo, la l.26 novembre 2010, n.199 (c.d. svuota-cari), viene introdotta nell'ordinamento l'"*esecuzione domestica*" delle pene brevi, non superiori a 12 mesi (con la l.22 dicembre 2011, n.211 estesa a tutte le pene comprese nei 18 mesi). Con un secondo provvedimento deflattivo, la l.22 dicembre 2011, n. 211(c.d. legge Severino), oltre ad estendere l'esecuzione presso il domicilio alle pene ricomprese nei 18 mesi, si intervenne sul fenomeno delle c.d. porte girevoli, apportando un significativo intervento verso la riaffermazione della *extrema ratio* custodiale.

Tuttavia i due provvedimenti, seppur in controtendenza rispetto alla logica fino a quel momento adottata, non hanno sortito gli effetti sperati.

Infatti, a causa dell'esclusione dal raggio di operatività del provvedimento di una cospicua porzione di detenuti⁵⁸, hanno consentito l'uscita anticipata dal circuito penitenziario solo 13.000 detenuti, meno di 4.000 per anno.

Come evidente, la legislazione adottata sino ad ora, improntata sui caratteri dell'emergenza, non è stata sufficiente a risolvere significativamente il problema, limitandosi a porre a porre in essere provvedimenti "*tampone*" idonei appunto a risolvere il fenomeno del sovraffollamento solo nel breve periodo.

Dal grafico sopra riportato (Figura1), si evince che, nel 2013, anno in cui la Corte Edu condanna l'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu con la sentenza Torreggiani, il *trend* si conferma decrescente rispetto agli anni precedenti grazie ai provvedimenti adottati. Tuttavia, le condizioni nei penitenziari italiani erano progressivamente peggiorate. A dimostrarlo non sono solo i numerosi ricorsi pendenti davanti alla Cedu, che chiamano lo Stato italiano a rispondere per condizioni di detenzione contrarie al senso di umanità, ma anche il fatto che le amministrazioni penitenziarie per definire la capienza degli istituti

⁵⁸ L'art. 1, comma 2 della l.199 del 2010 riprende le esclusioni soggettive previste per c.d. Indultino (art. 1, comma 3, l.1 marzo 2003 n. 207). Non possono infatti accedere al beneficio: i condannati per i delitti ex art. 4-bis ord.pen., i delinquenti abituali, professionali o per tendenza, i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14-bis ord.pen. salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14-ter della medesima legge, quando la persona condannata è stata ammessa alle misure alternative alla detenzione, quando vi sia stata rinuncia dell'interessato.

fanno spesso riferimento alla capienza “*tollerabile*”⁵⁹ piuttosto che a quella regolamentare.

Le persone ristrette in carcere sono 64.047, a fronte di una capienza regolamentare di 47.649 posti⁶⁰. Il tasso di sovraffollamento è del 134,4%, ovvero in 100 posti sarebbero detenute più di 134 persone. È uno dei valori più alti in Europa, ma se si fa riferimento alla capienza effettiva stimata dall’Associazione Antigone⁶¹, e confermata dal Ministero, questa percentuale schizza ad oltre il 173%. Dai dati ufficiali le regioni più sovraffollate risultano essere Liguria (169,9%), Puglia (158,1%), Emilia Romagna (155,9%) e Veneto (153,4%).

Se si analizzano le presenze in carcere per posizione giuridica si nota agevolmente che nel 2013, nonostante le persone che entrano in carcere siano diminuite del 30% rispetto agli anni 2000, la maggior parte dei detenuti (59.330 nel 2013) è in attesa di giudizio (85%) e solo il 14,3% ha una condanna passata in giudicato⁶². Come riscontrato nella sentenza Torreggiani, il 45% della popolazione detenuta è in custodia cautelare, collocando l’Italia in una posizione peggiore rispetto agli altri paesi dell’Europa dove i detenuti in attesa di giudizio sono nettamente inferiori e questo lo si evince facilmente dalla tabella.

⁵⁹ La capienza tollerabile è il doppio della capienza regolamentare.

⁶⁰ Da tempo l’Associazione Antigone sostiene però che il numero effettivo dei posti disponibili sia decisamente inferiore, intorno ai 37.000, dato peraltro confermato dalla stessa Ministra Cancellieri: *“Questa storia del numero dei posti letto in carcere è tutta vera, avete ragione voi. Sono effettivamente meno”*.

⁶¹ L’Associazione Antigone è un’Associazione politico-culturale, *“per i diritti e le garanzie nel sistema penale”* a cui aderiscono prevalentemente magistrati, operatori penitenziari, studiosi, parlamentari, insegnanti e cittadini che a diverso titolo si interessano di giustizia penale. Dal 1998 è autorizzata dal Ministero della Giustizia a visitare gli oltre 200 Istituti di pena italiani e sono oltre 70 le osservatrici e gli osservatori di Antigone autorizzati a entrare nelle carceri con prerogative paragonabili a quelle dei parlamentari. Per approfondimento: www.associazioneantigone.it.

⁶² Si fa richiamo ai dati Istat che fanno riferimento all’anno 2013, pubblicati il 19 marzo 2015 in www.istat.it.

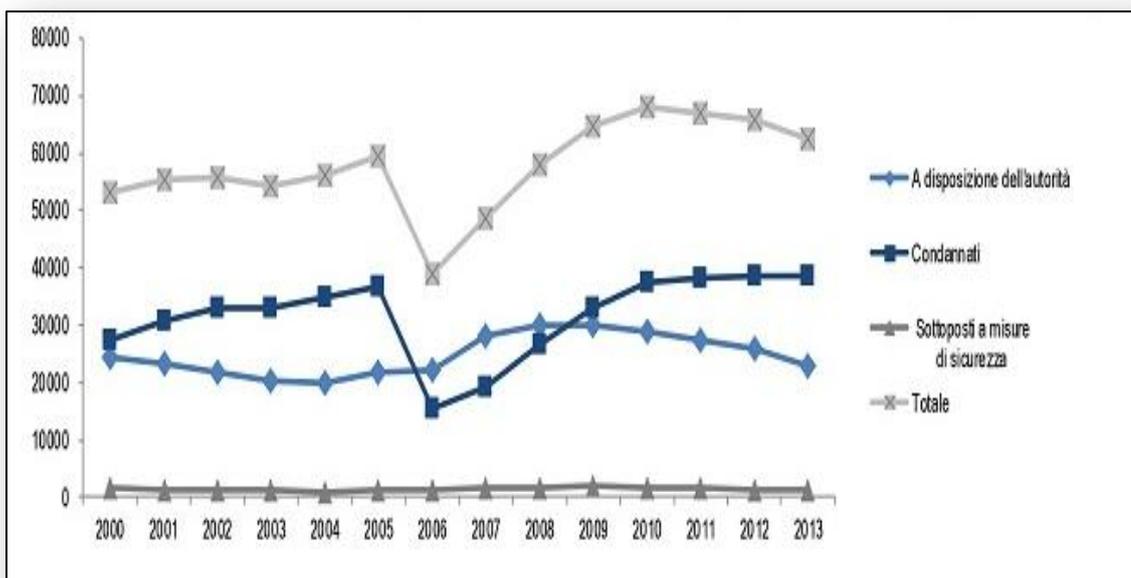


Figura : Detenuti distinti per posizione giuridica. Serie storica 2000-2013. Fonte dati Istat (2015).

In aggiunta, le carceri italiane hanno un alto tasso di detenuti stranieri: il 34,9% (mentre il 64% dei detenuti è nato in Italia) e provengono per la maggior parte dall'Africa (46,3%), in particolare da Marocco e Tunisia (rispettivamente 18,6 e 12%), e dall'Europa (41,6%). Nonostante la cospicua percentuale di detenuti stranieri, i mediatori culturali sono pochissimi: nel 2012 sono stati 261 su 23.492 detenuti stranieri, ossia uno ogni cento detenuti stranieri. Se si analizzano i dati del Dap, si noterà che l'incremento della popolazione detenuta degli ultimi 15 anni corrisponde in massima parte all'incremento degli stranieri in carcere, rappresentando questi quasi il 50% del totale della popolazione detenuta. Gli stessi tra l'altro, risulterebbero essere maggiormente svantaggiati rispetto ai detenuti nati in Italia nell'accesso alle misure alternative alla detenzione, la cui concessione avviene in maniera largamente discriminatoria⁶³.

Risultano essere ancora molti i soggetti tossicodipendenti nelle carceri italiane, dai dati in possesso dell'Amministrazione Penitenziaria emerge che i detenuti tossicodipendenti presenti alla data del 31/12/2013 sono pari a 14.879, il 23,8% del totale.

⁶³ Considerazione ripresa da L. GIOISIS, *Giustizia penale e discriminazione razziale. Il soggetto "altro" dinanzi al diritto penale e alla criminologia. Atto I: contributo della criminologia*, in D. pen. cont., 19 ottobre 2012, pp. 56-70.

Le violazioni della normativa sugli stupefacenti rappresentano la tipologia più diffusa di reati per i detenuti presenti, con 24.273 casi (il 38,8%) seguita dai reati di rapina (18.064 casi, pari al 28,9%), e furto (13.531, il 21,6%).

Dato allarmante inoltre quello relativo ai suicidi: nel corso del 2013 sono stati registrati 42 casi di suicidio tra i soli maschi (pari a 0,7 su 1.000 detenuti maschi mediamente presenti) e 1.067 di tentato suicidio, mentre gli atti di autolesionismo sono stati 6.902. Tuttavia, occorre rilevare che il numero dei suicidi risulta essere variabile di anno in anno, rimanendo comunque compreso tra i 12, 50 e 9 suicidi l'anno per 10.000 detenuti, con una incidenza sproporzionata rispetto a quella della popolazione residente⁶⁴.

I numerosi studi criminologici, avvalendosi dei dati statistici qui solo in parte enunciati, hanno cercato di indagare le cause del sovraffollamento carcerario. Gli stessi evidenziano la presenza di tre fattori concomitanti radicatisi negli ultimi decenni di politiche penali: da un lato il declino della sospensione condizionale della pena, la crescita significativa delle pene di lunga durata e la forte diminuzione della concessione di pene alternative alla detenzione.

Il primo fenomeno in grado di spiegare gli alti livelli di carcerazione, viene rinvenuto nel declino dell'alto numero di sentenze accompagnate dalla sospensione condizionale della pena, soprattutto con riguardo agli imputati recidivi. Tra il 2005-2006, forse anche a causa della concessione dell'indulto, la propensione dei giudici nel concedere l'istituto era quasi pari allo zero, fino ad arrestarsi sullo 0,1% nel 2008-2009.

Il secondo fattore incidente è rappresentato dalla lunghezza delle pene detentive commisurate che allontanano progressivamente il detenuto dal fine pena così come dalla possibilità di raggiungere i tetti minimi per accedere alle misure alternative alla detenzione. Anche in questo caso, i soggetti ad essere particolarmente sfavoriti sono i recidivi, il cui accesso alle misure alternative è precluso dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, la c.d. legge ex Cirielli.

Inoltre, il terzo fattore in grado di incidere in maniera negativa sul carico penale dei detenuti con il conseguente deterioramento delle condizioni di detenzione tale da considerarsi integrata la violazione prevista dall'art. 3 Cedu, è senza dubbio la limitata ammissione alle misure alternative

⁶⁴ Per tali dati vedi E. DOLCINI, *La 'rieducazione del condannato' tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p.3.

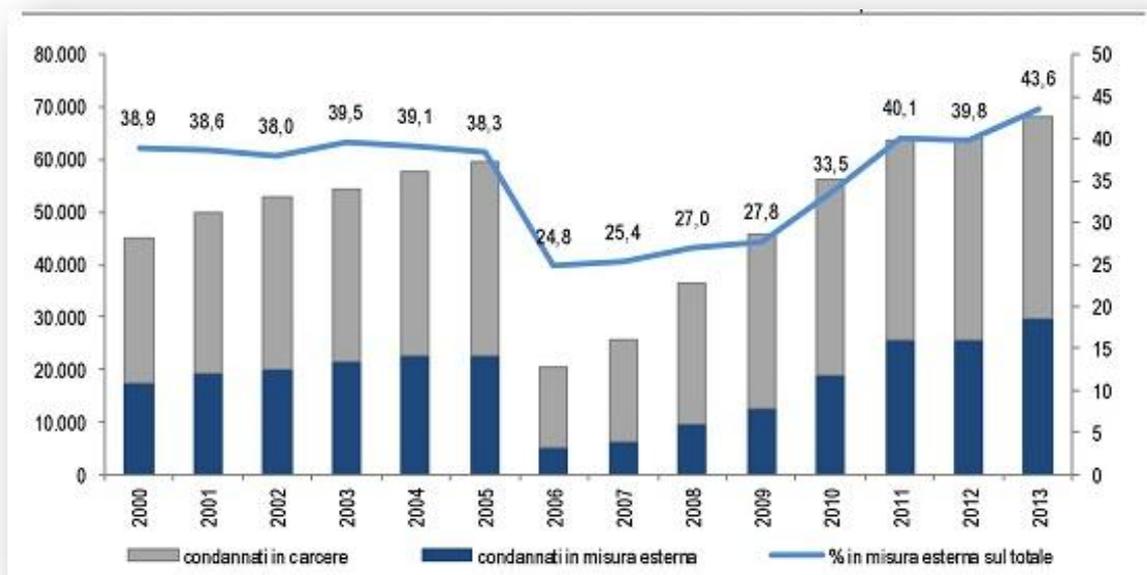


Figura 3: Detenuti condannati a misure alternative alla detenzione. Serie storica 2000-2013. Fonte dati Istat.

Tuttavia, come emerge dai dati Istat (Figura 4), nel 2013 l'accesso alle misure alternative risulta essere superiore rispetto agli anni passati. I condannati che fruiscono di misura penale esterna al carcere, hanno visto un aumento del 70% rispetto al 2000. Per il 74,4% si tratta di misure alternative (affidamento in prova ai servizi sociali che negli ultimi anni viene concesso in maniera crescente, detenzione domiciliare e semilibertà), il 14,8% dei soggetti è coinvolto nei lavori di pubblica utilità e il 10,8% in altre misure come la libertà vigilata, la libertà controllata, la semidetenzione. In aggiunta a questi tre fattori, causa determinante del sovraffollamento carcerario è senza dubbio il massiccio ricorso dell'autorità giudiziaria alla custodia cautelare in carcere che, con l'intento di contrastare la diffusa paura dell'inefficienza del sistema punitivo-repressivo, diventa a tutti gli effetti un surrogato della pena. La custodia cautelare, seppur strumento utile a cui far ricorso durante il periodo delle indagini, presenta profili di illegittimità costituzionale rispetto alla presunzione di innocenza dall'art. 27 comma 2 della Costituzione, non è infrequente infatti che il detenuto in attesa di giudizio, dopo aver subito lunghi periodi di custodia cautelare, venga assolto dall'accusa che gli era stata rivolta⁶⁵. C'è inoltre conformità di vedute tra la dottrina nel ritenere che gli stereotipi del "nemico pubblico", prodotti dalle

⁶⁵ Si pensi che dal 2002 al 2007 lo Stato ha sopportato una spesa di 212 milioni di euro a titolo di risarcimenti per ingiusta detenzione.

novelle penali settoriali e inerenti a specifici reati sentiti dalla collettività come di particolare allarme sociale degli ultimi dieci anni, siano le cause congiunturali del sovraffollamento carcerario. È agevole perciò ritenere che le cause del collasso del sistema penitenziario italiano “hanno un nome e un cognome” e si chiamano “legge Bossi-Fini (...), Legge Fini-Giovanardi (...), Legge Cirielli”⁶⁶.

Infatti, la legge sulla recidiva reiterata (c.d. legge ex Cirielli)⁶⁷, la legge sugli stupefacenti (Legge Fini-Giovanardi)⁶⁸ e il novellato “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero” (Legge Bossi-Fini)⁶⁹, hanno contribuito in maniera decisiva sul fenomeno del sovraffollamento carcerario. Come abbiamo avuto modo di analizzare nelle precedenti pagine infatti, più di un reato su quattro commesso dagli stranieri detenuti rientra nella categoria dei reati sugli stupefacenti, inoltre l’elevato numero di incarcerazioni deriva dall’inottemperanza dell’ordine di espulsione da parte dei migranti.

Nel 2014, grazie alle riforme varate negli ultimi anni dal legislatore per arginare il fenomeno del sovraffollamento carcerario⁷⁰, il tasso del sovraffollamento continua a decrescere. I detenuti presenti nelle carceri italiane sono 53.623, il 31 dicembre 2013, ovvero a sette mesi dalla sentenza pilota della Corte europea dei diritti umani nel caso Torreggiani, i detenuti erano invece 62.536. Dunque nel 2014 erano 8.554 in meno rispetto alla fine 2013.

⁶⁶ Così A. PUGIOTTO, *Aprire le celle alla costituzione*, in *Il delitto della pena*, p.223-239.

⁶⁷ Legge 5 dicembre 2005, n. 251.

⁶⁸ D.p.R 9 ottobre 1990, n. 309.

⁶⁹ L. 30 luglio 2002, n. 189.

⁷⁰ Legge 199/2010, inerente la detenzione domiciliare; decreto legge 211/2011, estende la concessione della detenzione domiciliare speciale e agisce sul fenomeno delle cosiddette “porte girevoli” (permanenza di pochi giorni in carcere); modifica della legge nel 2011 della Bossi-Fini; decreto legge 146/2013, che conferma l’esecuzione della pena presso il domicilio e mitiga le pene irrogate per la detenzione di sostanze stupefacenti nell’ipotesi della lieve entità del fatto; decreto legge 92/2014 del giugno 2014, che modifica l’applicazione della custodia cautelare in carcere e prevede che chi non abbia compiuto 25 anni, nel caso in cui abbia commesso il reato da minorenni, sia affidato al personale dei servizi minorili e che l’esecuzione della pena sia disciplinata dal procedimento minorile; dichiarazione di incostituzionalità della legge sugli stupefacenti (Fini-Giovanardi), avvenuta nel 2014, che riporta in vigore la versione precedente della normativa, nella quale le sostanze stupefacenti venivano distinte in droghe pesanti e droghe leggere e le pene previste venivano diversificate, con conseguente possibilità di rimodulazione della pena per i detenuti coinvolti, e riduzione ulteriore della pena nell’ipotesi della lieve entità del fatto. Inoltre dal 2010 al 2013 si è assistito al passaggio di detenuti dagli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (strutture giudiziarie) alle Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza, vere e proprie strutture sanitarie (con un calo del 32% nel numero di sottoposti a misure di sicurezza dal 2010 al 2013).

7 - Il nuovo decreto legge n.146/2013. Un ultimo passo risolutivo?

L'Italia, chiamata a conformarsi entro il 27 maggio 2014 alle prescrizioni provenienti dalla Corte europea con la sentenza Torreggiani, adotta, a pochi mesi di distanza dal d.l. 78/2013, convertito in l. 94/2013, un nuovo decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146⁷¹.

Vista la *“straordinaria necessità ed urgenza di adottare misure per ridurre con effetti immediati il sovraffollamento carcerario”*, il provvedimento, adottato nelle forme della decretazione d'urgenza, ha il dichiarato intento di *“ridurre con effetti immediati il sovraffollamento carcerario”* rafforzando altresì *“la tutela dei diritti delle persone detenute”*.

Il decreto legge, si ispira in larga parte alle osservazioni contenute nella *“Proposta di interventi in tema di riforme dell'ordinamento penitenziario e delle misure alternative alla detenzione”*, elaborata dalla Commissione Giostra⁷² e si dirige su due fronti operativi. Il primo di questi, si connota per l'introduzione di interventi funzionali a ridurre il numero delle presenze in carcere, diminuendo i flussi in entrata e aumentando quelli in uscita, il secondo piano di intervento invece adotta rimedi funzionali a rafforzare la tutela dei diritti dei detenuti, come richiesto dalla Corte di Strasburgo.

Sotto il primo profilo, particolare considerazione va data alle disposizioni adottate per ampliare l'accesso alle misure alternative alla detenzione e quelle adottate per ampliare l'operatività dei benefici penitenziari. In questo senso, la novità più significativa è sicuramente rappresentata dal controverso istituto della liberazione anticipata speciale (art.4 d.l.146/2013), che sarà oggetto di approfondimento nel mio lavoro di tesi.

⁷¹ A questo seguirà un ulteriore intervento normativo: d.l.26 giugno 2014, n. 92, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n.117.

⁷² Per un'analisi approfondita vedi: *“Documento conclusivo della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione”*, 20 dicembre 2013, www.penalecontemporaneo.it.

PARTE SECONDA - LA LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE

CAPITOLO 1: RATIO E NATURA GIURIDICA DELL'ISTITUTO

§ Premessa

Accanto alle modifiche in tema di misure alternative alla detenzione introdotte dal d.l.146/2013 (c.d. “decreto svuota-carceri”), modificato dalla l. 10/2014, uno dei provvedimenti di maggiore interesse è sicuramente quello della “*liberazione anticipata speciale*”, disciplinata dall'art 4 del decreto stesso, che si contraddistingue sia per la peculiarità dell'istituto sia per le difficoltà interpretative, che sin dalla sua entrata in vigore, hanno stimolato l'attività esegetica degli interpreti del diritto⁷³.

La liberazione anticipata speciale (LAS) si inserisce nella gamma delle misure strutturali introdotte con il decreto di cui sopra per risolvere, nel minor tempo possibile, l'ormai cronico problema del sovraffollamento carcerario, adempiendo agli obblighi prescritti dalla sentenza Torreggiani.

Data la sua potenzialità deflattiva, in grado di incidere maniera vistosa sui numeri della popolazione penitenziaria, il beneficio straordinario rappresenta, tra i rimedi messi in campo dagli addetti ai lavori, la novità più “*significativa*”⁷⁴. L'aspetto caratterizzante del provvedimento in esame si sostanzia in un temporaneo sconto di pena pari a 75 giorni per ogni singolo semestre di pena espiata, in luogo dei 45 giorni previsti dalla liberazione anticipata disciplinata dall'art. 54 della legge sull'ordinamento penitenziario, a favore dei detenuti che avessero dato prova di aver partecipato all'opera di rieducazione.

⁷³Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p. 123.

⁷⁴DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri. Un primo passo, non ancora risolutivo per scongiurare il sovraffollamento*, in [www. Penalecontemporaneo.it](http://www.Penalecontemporaneo.it), 7 gennaio 2014.

Lo scopo della misura è chiaro: intervenire in maniera incisiva sul numero della popolazione detenuta aumentando il flusso in uscita dal circuito penitenziario per il raggiungimento del fine-pena o ancora per il raggiungimento delle soglie richieste per accedere ai benefici penitenziari. È solo con l'introduzione di provvedimenti diretti a limitare la durata della pena che si può, infatti, ottenere una diminuzione dei numeri delle presenze negli istituti di pena⁷⁵.

La norma dell'art. 4, tramite l'accredito del beneficio a coloro che ne maturano il diritto, avrebbe un sicuro e positivo effetto deflattivo⁷⁶; secondo le stime del Ministero della Giustizia, infatti, saranno 1700 i detenuti ad uscire dai circuiti di pena.

Va per altro notato che la liberazione anticipata speciale, per la sua ratio deflattiva, ha carattere temporaneo ed è destinata a trovare applicazione per due anni dall'entrata in vigore del decreto, ovvero nel biennio che intercorre tra il 24 dicembre 2013 e il 23 dicembre 2015.

La ragione della temporaneità dell'istituto va ricercata nelle intenzioni de legislatore che, nella relazione di accompagnamento al disegno di legge per la sua conversione, sottolinea la “*necessità di introdurre misure straordinarie e temporanee, complementari ai predetti interventi in materia di liberazione anticipata*”⁷⁷. La scelta del *range* temporale sembra rispondere al seguente criterio: il *dies a quo* coincide con la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale⁷⁸, il *dies ad quem* rappresenta invece il limite temporale entro il quale si intende riportare a canoni di legalità gli istituti di pena.

Dal punto di vista sistematico, la liberazione anticipata speciale si inserisce accanto alla liberazione anticipata, che potremmo definire “ordinaria”, disciplinata dall'art 54 ord.pen. a cui l'art.4 fa espresso riferimento, senza incidere direttamente sulla disciplina normativa. L'appellativo “speciale” delinea la natura stessa del provvedimento, considerato come *species* della liberazione ordinaria e quindi destinato a trovare applicazione in luogo di essa, per tutto il periodo della sua vigenza. La liberazione anticipata speciale, al pari della liberazione anticipata ordinaria, non può considerarsi una misura alternativa alla detenzione. Questa infatti, nonostante l'anomala collocazione nel capo VI della legge

⁷⁵Come ricordato da 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, p. 860.

⁷⁶ CSM, *Delibera consiliare del 23 gennaio 2014*, cit., pag.7.

⁷⁷ Atto Camera n.1921, 7 in www.camera.it.

⁷⁸ Cfr. D.P.C.M., 13 gennaio 2010, in *G.U.*, 29 gennaio 2010, n. 23; stato d'emergenza, successivamente 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).

dell'ordinamento penitenziario, non si sostanzierebbe in una modalità di espiatione della pena che ne consente il reinserimento in società⁷⁹.

Padre del provvedimento in esame fu il Capo del dipartimento degli affari penitenziari al Ministero della Giustizia, Giovanni Tamburino⁸⁰. La sua idea fu quella di far fronte agli adempimenti imposti dalla sentenza-pilota Torreggiani attraverso l'introduzione di un rimedio “*valvola*”⁸¹, anche temporaneo, che avesse ricondotto la situazione delle carceri italiane all'interno di una cornice di legalità, e realizzabile attraverso il potenziamento dello sconto di pena previsto dalla liberazione anticipata “ordinaria” introdotta con la l. del 26 luglio 1975 n.354.

In questa prospettiva, il provvedimento doveva trovare un'applicazione trasversale, senza esclusioni di sorta dal punto di vista soggettivo, prevedendo un'applicazione generalizzata “*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*”⁸².

Tuttavia, come andremo ad analizzare nei paragrafi che seguono, la natura di rimedio trasversale venne disattesa in sede di conversione del decreto, escludendo dal novero della disciplina alcune categorie di condannati e causando, per tanto, difficoltà interpretative e forti dubbi di costituzionalità tra gli operatori del diritto e gli uffici della Magistratura di sorveglianza.

Volendo tratteggiare la natura giuridica dell'istituto in questione, possiamo certamente affermare che si tratta di un beneficio penitenziario di tipo premiale, privo di automatismi *ex lege*, che viene applicato dal magistrato di sorveglianza successivamente ad una valutazione positiva sulla “meritevolezza” del condannato per aver partecipato all'opera rieducativa e trattamentale. La liberazione anticipata speciale, allo stesso modo di quella ordinaria, rappresenta senza dubbio uno strumento del trattamento rieducativo finalizzato alla risocializzazione del condannato.

Nei paragrafi che seguono, analizzeremo più nello specifico le caratteristiche normative della liberazione anticipata speciale.

⁷⁹ Vedi sul punto M.G. COPPETTA, sub art 54, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p.774.

⁸⁰ TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2013, 11 ss.

⁸¹ TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2013, p.11 ss.

⁸² TAMBURINO, op. cit.15

1.1 - Il rapporto tra la liberazione anticipata ordinaria e la liberazione anticipata speciale

La liberazione anticipata speciale costituisce un “ampliamento temporaneo” della liberazione anticipata ordinaria disciplinata dall'art.54 ord.pen⁸³. La natura di beneficio speciale ha suscitato incertezze tra i giuristi per quanto riguarda le caratteristiche stesse del provvedimento, soprattutto all'indomani della legge di conversione del decreto di urgenza. Per comprendere il significato attribuito alla specialità dell'istituto in esame, è doveroso procedere all'analisi del rapporto che intercorre tra l'art.4 del d.l.146/2013 e quello dell'art.54 ord.pen., riprendendo una struttura argomentativa elaborata dalla dottrina⁸⁴.

A tal proposito si affacciano due teorie interpretative, una che riconosce all'istituto introdotto dal d.l.146/2013 un beneficio autonomo rispetto alla liberazione anticipata ordinaria e l'altra invece che considera la misura speciale come *species* di quella disciplinata dall'ordinamento penitenziario. Vediamo ora le argomentazioni interpretative a sostegno delle tesi sopra indicate.

A sostegno della prima tesi sono state proposte le argomentazioni che seguono.

Rispetto alla collocazione sistematica, la disciplina della liberazione anticipata speciale si affianca a quella prevista per la liberazione “ordinaria”. Entrambe non possono essere considerate come misure alternative alla detenzione, nonostante l'emblematica collocazione dell'art.54 all'interno del capo IV dell'ordinamento penitenziario⁸⁵.

Per quanto riguarda la *ratio*, la liberazione anticipata speciale sembrerebbe rispondere a due finalità. Una deflattiva, poiché il beneficio speciale è stato introdotto per risolvere all'annoso problema del sovraffollamento carcerario attraverso una maggiorazione dello sconto di pena rispetto a quello previsto dall'art.54 e una *latu sensu*, risarcitoria per i detenuti che, a partire dal 1 gennaio 2010 scontano una pena in un istituto penitenziario caratterizzato da una crisi strutturale di sovraffollamento. Se così fosse, la liberazione

⁸³ A parlare di ampliamento temporaneo fu il CSM in occasione della delibera consigliare del 23 gennaio 2014, nel Parere reso ai sensi dell'art. 10 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.

⁸⁴ FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, 69.

⁸⁵ Vedi sul punto M.G. COPPETTA, Sub art.54, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, p. 774 e seg.

anticipata speciale si distinguerebbe dalla liberazione prevista dall'art.54 che invece, venne introdotta con finalità rieducative e risocializzanti. Tuttavia, come vedremo in maniera più approfondita nel prossimo paragrafo, la natura premiale dell'istituto crea una “*evidente distorsione*” della funzione rieducativa e risocializzante dello stesso, tale da far dubitare fortemente sulla natura di rimedio riparatorio.

In merito al carattere eccezionale, il beneficio in esame è stato introdotto per far fronte all'emergenza carceraria e con un *range* temporale limitato nel tempo. Infatti è destinato a trovare applicazione sino a due anni dall'entrata in vigore del decreto.

Il provvedimento inoltre viene inserito attraverso una norma esterna rispetto alla norma penitenziaria che disciplina la liberazione anticipata ordinaria, senza perciò modificare l'impianto normativo dell'art.54 l.354/1975;

Con riguardo invece all' ambito soggettivo di applicazione, la disciplina del beneficio straordinario, a differenza della disciplina prevista per quello ordinario, non si applica ai condannati all'affidamento in prova, alla detenzione domiciliare, (art.4 comma 5) e, successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione, nemmeno a coloro che sono 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. (art.4 comma 5) e ai condannati per reati ostativi ex art. 4-bis ord.pen (art.4 comma 1).

Sostiene, invece, la seconda tesi, l'assunto che evidenzia il richiamo testuale che l'art 4 comma 1 del d.l. 146/2013 fa dell'istituto della liberazione anticipata prevista dall'art. 54. Riferimento che troviamo anche nel comma due e quattro.

La scelta di una tesi interpretativa risulta di fondamentale importanza per comprendere la disciplina normativa che può' essere applicata. È chiaro che, aderendo all'una o all'altra tesi argomentativa, si possono raggiungere conseguenze paradossalmente diverse. Infatti, se si considera la liberazione anticipata speciale una *species* di quella ordinaria, la disciplina di quest'ultima potrà trovare applicazione anche per quella neo introdotta. In questo senso troverà accoglimento anche l'art 69-bis, l.354/75 che disciplina il procedimento di applicazione. Qualora invece si ritenesse che la norma speciale sia del tutto autonoma rispetto a quella disciplinata dalla normativa penitenziaria, allora questa interpretazione estensiva non sarebbe possibile.

Analizzando in maniera parallela i due istituti, possiamo dire che questi hanno entrambi una finalità premiale, in quanto l'abbuono di pena viene riconosciuto al detenuto “meritevole” e, in entrambi i casi, viene fatto discendere da una valutazione del magistrato di sorveglianza.

La dottrina prevalente⁸⁶ è concorde nell'affermare che le differenze normative prima esposte e la funzione principalmente deflattiva della misura straordinaria, non valgono a mettere in dubbio la natura rieducativa e incentivante della liberazione anticipata speciale che si colloca in “*perfetta analogia*”⁸⁷ con la liberazione anticipata ordinaria.

Per questo considera il beneficio speciale come una *species* della disciplina prevista dall'art 54 ord.pen, che è destinata a trovare applicazione per tutto il tempo della sua vigenza in luogo di quella ordinaria, la quale invece avrà un'applicazione residuale, limitatamente alle ipotesi previste dall'art 54⁸⁸.

⁸⁶ Vedi A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2015, GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in www.Penalecontemporaneo.it, p.5, l'8 settembre 2014. Vedi contra BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, 35 secondo cui “*il beneficio ordinario e quello speciale condividono i presupposti di fatto, ma non la ratio*”.

⁸⁷ Mag. sorv. Vercelli, ord. 19 giugno 2014, est. Fiorentin, cit., p. 7.

⁸⁸ M. G. COPPETTA, Sub art.54, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, p.662.

1.2 - La caratteristica della premialità

La normativa della liberazione anticipata speciale, introdotta in via temporanea dall'art. 4 del d.l.146/2013 e costruita dall'innesto di particolari elementi che caratterizzano la struttura della preesistente liberazione anticipata ordinaria, diede vita ad un nuovo istituto penitenziario che rappresenta un'importante rimedio deflattivo per adempiere alle prescrizioni imposteci dalla sentenza Torreggiani.

Il beneficio speciale, come abbiamo avuto modo di osservare nel paragrafo precedente, risponde ad esigenze e finalità ontologicamente diverse rispetto a quelle perseguite dall'istituto della liberazione anticipata, prevista dalla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975.

Infatti, la normativa di emergenza, delineata dall'art. 4 del decreto di emergenza in tema di "*riduzione controllata della popolazione carceraria*", persegue l'obiettivo di decongestionare, nel più breve tempo possibile, i numeri esorbitanti delle presenze in carcere, causa della umiliante condanna inflittaci della corte di Strasburgo.

Di fronte allo stato grave e preoccupante delle strutture penitenziarie, l'ingente innalzamento dell'abbuono di pena, da 45 a 75 giorni per ogni semestre, da detrarre sul totale della condanna da espiare, sembrò essere nelle idee del legislatore e di quanti ne auspicarono l'introduzione, un valido rimedio.

Da un'analisi della disposizione in esame, si evince che la liberazione anticipata speciale, alla stregua della disciplina prevista dall'art.54 ord.pen., si caratterizza per essere un beneficio penitenziario premiale strettamente connesso agli esiti del trattamento rieducativo. Tale conclusione si evince, in maniera incontestabile, dal presupposto soggettivo di applicazione. Infatti, se si analizzano i testi normativi degli istituti in questione⁸⁹, si nota che entrambi subordinano la loro concessione al requisito soggettivo di "*partecipazione all'opera di rieducazione*", legato al comportamento del detenuto.

L'istituto della liberazione anticipata speciale consente al condannato a pena detentiva, di beneficiare di una congrua riduzione di pena, come riconoscimento della sua partecipazione all'opera di rieducazione e ai fini del suo reinserimento nella società⁹⁰.

⁸⁹ Art. 54 comma 1, art. 4 d.l.146/2013 comma 1 e 2.

⁹⁰ Così F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale* a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, Cedam, 2014, p.71.

In sostanza, la decurtazione dei tempi di durata della pena detentiva da scontare, è legata all'adesione del condannato al programma di trattamento rieducativo proposto all'interno dell'istituto in cui si trova ristretto.

Il beneficio speciale, così come quello ordinario, svolge una funzione promozionale, ricollega cioè la fruibilità della abbreviazione della condanna inflittagli ad un presupposto di merito, rappresentato dall'impegno dimostrato dal soggetto all'opera rieducativa.

La verifica dei presupposti per la concessione del beneficio viene affidata al magistrato di sorveglianza il quale, avrà il compito di analizzare il comportamento tenuto dal condannato nei semestri di pena di riferimento.

Ripercorrendo l'iter normativo delle disposizioni normative, ci accorgiamo facilmente che la caratteristica della premialità, che contraddistingue ambedue i benefici penitenziari, si è affermata non senza incertezze e non al pieno delle sue potenzialità⁹¹. Ne sono testimonianza, le difformi interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali formulate rispetto alla liberazione anticipata ex art. 54 ord. pen., che hanno dato vita ad un divario interpretativo tra le valutazioni fatte proprie dalla dottrina e dai giudici di merito e quelle invece sostenute dai giudici di legittimità.

Sin da quando la liberazione anticipata ex art.54 fu introdotto all'interno del nostro ordinamento penitenziario, rispondeva più che altro alla necessità di mantenere un clima di pace all'interno dei luoghi di detenzione, ritenendo che questo potesse rappresentare un valido strumento disciplinare. Del resto, l'istituto introdotto, ricalcava un modello penitenziario già ampiamente sperimentato all'interno di altri ordinamenti nella prima metà dell'800' con lo scopo di sfollare le carceri e di ottenere, attraverso la promessa di un premio, una migliore disciplina all'interno dei penitenziari⁹².

L'obiettivo della sua introduzione nell'ordinamento italiano, era quello di premiare, con una periodica decurtazione di pena, il comportamento del detenuto che avesse tenuto una buona condotta, rispettato le regole e si fosse astenuto da comportamenti compromettenti l'armonia del penitenziario. Il suo delinearsi all'interno del nostro sistema carcerario, rappresentò un elemento di assoluta novità. Infatti, l'idea che il soggetto ristretto potesse

⁹¹ Così A. PRESUTTI, *La liberazione anticipata*, in *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano 1986, p. 94

⁹² Vedi al proposito BARONE, *La liberazione condizionale tra clemenza e rieducazione*, in *Indice pen.*, 1977, p. 575. L'istituto penitenziario fu inventato da riformatori inglesi che lo collaudarono all'interno dei loro territori coloniali, maggiormente in Australia e America del nord. Con la legge del 1836 dello Stato americano del Tennessee, si attribuiva la facoltà al governatore di concedere una riduzione di due giorni di pena per ogni mese di buona condotta del condannato.

abbreviare il fine pena o ancor più avesse la possibilità di accedere ai benefici penitenziari previsti dalla legge per aver dimostrato una concreta adesione ai percorsi trattamentali, rappresentava un incondizionato elemento di rottura rispetto al significato che sino a quel momento era stato attribuito alla concezione di *“immutabilità della pena”*.

All'unica funzione di governabilità dei luoghi di detenzione a cui l'istituto era originariamente preordinato, si va così progressivamente affiancando l'ideologia rieducativa. Il beneficio premiale, diventa un veicolo essenziale per la risocializzazione del *reo*, inteso come fine ultimo, senza tuttavia abbandonare la finalità originaria dell'istituto, soprattutto quando la realtà carceraria in cui ci si trova ad operare, impedisce di rendere operante l'intento della rieducazione.

I motivi dell'introduzione della liberazione anticipata nel nostro ordinamento, si ritrovano principalmente nella innata carica incentivante che contraddistingue la liberazione anticipata, di cui risulta munito anche il beneficio speciale. Attraverso lo sconto di pena si dà infatti al detenuto la certezza che, impegnandosi nelle attività di trattamento, potrà ottenere una diminuzione quantitativa dei giorni di condanna, che gli consentirà di avvicinarsi all'epilogo della vicenda esecutiva. Inoltre, le scelte alla base della sua introduzione e del suo concreto operare, si ricollegano indubbiamente ai presupposti di natura criminologica che sono proprie dell'istituto, basandosi sul presupposto secondo il quale: *“accorciando i tempi di impegno con periodiche acquisizioni di un sicuro beneficio, si mira a sopperire all'incapacità che il delinquente spesso dimostra nel programmare la sua vita, a protrarre nel tempo un comportamento che implichi fatica o sforzo in vista di un bene non immediato”* così che *“le astratte promesse di beni incerti e molto lontani nel tempo, come la semilibertà e la liberazione condizionale, non hanno valore sufficiente a determinare un miglioramento del comportamento”*⁹³. Il beneficio *de quo*, *“costituisce uno strumento di grande valore psicologico che, “contrastando la normale insofferenza del condannato a sopportare sacrifici e fatiche nella prospettiva di un bene futuro che si presenta lontano, come la semilibertà o la liberazione condizionale, sollecita l'impegno delle sue energie volitive nella diversa prospettiva di un bene da cogliere in un breve lasso di tempo, purché in quel lasso temporale egli riesca a dare adesione all'azione rieducativa”*⁹⁴. La sua applicazione periodica, stimolerebbe il condannato a reiterare il comportamento positivo che gli ha permesso la concessione dello

⁹³ Citazioni prese da A. PRESUTTI, *La liberazione anticipata speciale, in Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano 1986, p99.

⁹⁴ Così Cass. Sez. I, 23.10.2013, n-5877, De Witt.

sconto, rammentandogli che, solo il persistere di questo comportamento, gli consentirà di acquisire ulteriori riduzioni di pena. Ed è proprio la prospettiva del “premio” dei giorni di pena da detrarre sul totale della condanna inflitta, a invogliare il condannato ad impegnarsi in una partecipazione continua e costante alle attività rieducative messe in campo dalle istituzioni penitenziarie, con l’obiettivo di indirizzare il comportamento verso modelli socialmente accettabili e all’interno del disegno più generale della risocializzazione del reo.

Di contro, la cattiva condotta, che si sostanzierebbe nella contravvenzione delle regole poste a presidio dell’ordinamento penitenziario e della comune convivenza, ne ostacolerebbe la fruizione o addirittura, nel caso di comportamenti più gravi, comporterebbe la revoca del beneficio già acquisito. La disciplina della liberazione anticipata, che a dire della dottrina maggioritaria può essere favorevolmente estesa anche a quella speciale, prevede un’ipotesi di revoca nel caso di condanna per un delitto non colposo commesso nel corso dell’esecuzione ma successivamente alla concessione del beneficio⁹⁵.

La commissione di un delitto non colposo fa, quindi, venir meno il presupposto della meritevolezza del condannato in relazione al beneficio già concesso, cosicché la revoca, oltre a fungere da sanzione per la condotta negativa del soggetto, ne precluderebbe l’ulteriore applicazione della riduzione di pena⁹⁶.

In ragione di quanto detto fin qui, si comprende per quale motivo la liberazione anticipata, sia ordinaria che speciale, venne intesa, nella logica dei suoi redattori, come strumento del trattamento progressivo di portata risocializzante più intensa degli altri istituti che fanno parte del sistema penale penitenziario.

Tuttavia, con l’affermarsi del dissenso maturato in seno alla giurisprudenza di legittimità, soprattutto riguardo ai presupposti per la concessione della liberazione anticipata e alle cadenze temporali che il magistrato di sorveglianza deve seguire in luogo di valutazione e applicazione, la dimensione premiale appena delineata, è stata fortemente ridimensionata.

La Corte di Cassazione infatti, nell’intento di depurare l’istituto dalle valenze disciplinari e con l’obiettivo di esaltarne la valenza risocializzante, si colloca in una prospettiva di

⁹⁵ Art. 54 comma 3 dell’ordinamento penitenziario.

⁹⁶ Così A. PRESUTTI, *op.cit.*, p 108 la quale precisa che “*alla minaccia di revoca è collegato, direttamente, un effetto di incentivazione ad evitare la condotta estrema della commissione del delitto, per il timore di perdere la riduzione di pena acquisita nel semestre precedente e indirettamente una funzione incentivante a preservare nel comportamento positivo, per il timore di non poter accedere all’ulteriore riduzione di pena*”.

accoglimento della liberazione anticipata costruita sull'accertamento dell'esito finale del trattamento, cioè della rieducazione del *reo*, piuttosto che all'accertamento della partecipazione all'opera di rieducazione, intesa come effetto parziale della misura⁹⁷.

Facendo un parallelismo con i due benefici penitenziari, quello preesistente disciplinato dall'art. 54 ord.pen. e quello speciale, possiamo concludere che, la considerazione secondo la quale la liberazione anticipata speciale sia stata introdotta attraverso una novella normativa sicuramente più attenta alla deflazione degli istituti di pena, visto le condizioni materiali di cronico sovraffollamento di cui queste sono affette, non esclude che questa possa avere una valenza rieducativa, in linea con il dettato costituzionale della'art.27 comma 3⁹⁸.

La riduzione di pena infatti non viene riconosciuta a tutti i detenuti, come invece è previsto dall'indulto, senza alcuna esclusione di sorta, ma viene concessa a quei detenuti che dimostrino un concreto progresso nel programma rieducativo. Si comprende allora che anche il beneficio speciale ha una valenza premiale, strettamente connessa agli esiti del trattamento di rieducazione.

⁹⁷ Così A. PRESUTTI, *op. cit.* p.112.

⁹⁸ Così G. GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in www.Penalecontemporaneo.it, 8 settembre 2013, p.8.

1.3 - La dubbia finalità compensativa della liberazione anticipata speciale

Un argomento molto dibattuto in dottrina è stato sicuramente quello riguardante la natura di rimedio “*compensativo*” della liberazione anticipata speciale. Fu proprio il monito della Corte, nella più volte citata sentenza Torreggiani, che, nel condannare l'Italia, auspicava la necessaria e l'immediata predisposizione di rimedi di natura riparatoria atti a dare “*ristoro*” a quei detenuti che avessero scontato una detenzione contraria al senso di umanità⁹⁹.

A riconoscerne l'importanza non fu solo la Corte di Strasburgo. La Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione¹⁰⁰ osservò che era necessario introdurre uno strumento specifico, all'interno dei procedimenti per la tutela dei diritti dei detenuti davanti alla magistratura di sorveglianza, che permettesse al detenuto, che lamentasse la violazione dell'art 3 Cedu, di chiedere una riparazione del danno subito in termini di sconto di pena, sulla falsariga di quanto previsto dall'art 54 ord. Pen¹⁰¹.

Anche la Corte di Cassazione, in una relazione riguardante l'intervento legislativo d'urgenza adottato con il d.l.146/2013 osservava che, per diminuire le presenze in carcere, era necessario dotarsi di misure che fossero incentrate sul trattamento esecutivo e trattamentale. Nello specifico, si parlava di misure alternative alla detenzione, modalità di controllo degli arresti domiciliari, espulsione dello straniero e liberazione anticipata. Fu proprio riferendosi a questo ultimo provvedimento che la Corte di Cassazione osservò come la decurtazione della pena, inteso come rimedio in caso di sovraffollamento carcerario, fosse stata già valutata positivamente dalla Corte europea nella sentenza Aneyev contro la Russia¹⁰², alla quale la sentenza Torreggiani fa più volte richiamo.

⁹⁹ “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.

¹⁰⁰ Commissione istituita con decreto del Ministro della giustizia il 2 luglio 2013 e presieduta dal Prof. G. Giostra.

¹⁰¹ Cit. Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, nel documento conclusivo, 2010, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2012.

¹⁰² Sentenza-pilota Cedu 10 gennaio 2010. La Corte si occupa dello “*strutturale*” problema del sovraffollamento carcerario in Russia e della violazione dei principi stabiliti dall'art 3 Cedu nei confronti dei ricorrenti ristretti in prigione tra il 2005 e il 2008 in attesa di giudizio.

In quella occasione infatti la Corte riconobbe l'efficacia dello strumento di riduzione della pena per coloro che avessero subito l'eccessiva durata del processo già utilizzato da altri ordinamenti¹⁰³.

Si dirige in tal senso l'intervento del legislatore che, nel recepire l'imperativo della Corte Edu, cerca di strutturare il nuovo beneficio speciale come rimedio di tipo compensativo, diverso dal risarcimento in denaro, per tutti quei detenuti che, dal 2010, avessero già usufruito della liberazione anticipata ordinaria. L'intento dei compilatori del decreto si evince nella stessa Relazione introduttiva al d.l.146/2013 con la quale il provvedimento venne introdotto¹⁰⁴.

Sarebbe stata proprio la retroattività nella concessione del beneficio a giustificare la natura.

La scelta del termine iniziale per la concessione del beneficio sembrerebbe infatti combaciare con la dichiarazione dello stato di emergenza contenuta nel d.p.c.m. 13 gennaio del 2010. Ulteriore riprova pare essere l'esclusione *ex lege* dal circuito di applicazione della liberazione anticipata speciale, ai condannati che espiano l'intera pena, o parte di essa, fuori dalle mura del carcere.

Tuttavia, le considerazioni sino a qui svolte, non forniscono la possibilità di fugare ogni dubbio riguardo alla natura compensativa del rimedio in esame. Le argomentazioni dottrinali al riguardo sono senz'altro circostanziate (specifiche e dettagliate)¹⁰⁵. In primo luogo, se si passa ad analizzare il testo normativo dell'art 4 del decreto legge si arriva all'inevitabile valutazione secondo la quale la concessione del beneficio in esame non avviene in via automatica a tutti i detenuti che, a partire dalle date indicate, abbiano subito una detenzione per così dire inumana. Ciò si evince sia nel comma uno che nel comma due del decreto stesso. Nel primo, la detrazione dei settantacinque giorni per ogni semestre di pena espia viene collegata ai presupposti applicativi dell'art. 54 ord.pen.,

¹⁰³La Corte si riferisce al rimedio compensativo utilizzato dalla Germania per dare indennizzo al condannato che subisce l'irragionevole durata del processo, c.d. Strafmilderung.

¹⁰⁴ Testualmente *“sia pure in parte la misura si atteggia a rimedio compensativo, secondo le indicazioni date dalla Corte europea di Strasburgo, della violazione dei diritti dei detenuti in conseguenza della situazione di sovraffollamento carcerario e, più in generale, del trattamento inumano e degradante che, per carenze strutturali, possano essersi trovati a subire”*, Relazione di accompagnamento al decreto reperibile su www.camera.it.

¹⁰⁵ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l.92/2014*, in www.Penalecontemporaneo.it, 13 ottobre 2014, 2; BRONZO, *op. cit.*, 35-36; A.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.

espressamente richiamati, e cioè l'aver partecipato attivamente alle attività trattamentali previste dal carcere. Nel secondo, si stabilisce che i condannati che, a partire dal 1 gennaio 2010 abbiano già usufruito della liberazione anticipata ordinaria, potranno vedersi detratti ulteriori 30 giorni di pena purché abbiano continuato a dare prova di aver partecipato all'opera rieducativa. L'idea che si tratti di un risarcimento in forma specifica viene contestata dalla natura indubbiamente premiale dello stesso¹⁰⁶. L'abbuono di pena viene concessa a coloro i quali abbiano tenuto, in carcere, un comportamento affine alle regole di buona condotta e che abbiano partecipato alle attività previste dall' istituto penitenziario.

Le condizioni in cui il detenuto sconta la pena non rientrano nelle valutazioni che il magistrato di sorveglianza compie nel momento in cui vaglia l'istanza. Volendo esplicitare la questione: il detenuto che non aderisce alle attività di rieducazione proposte dal Responsabile dell'area educativa non si vedrà riconosciuto lo sconto di pena, anche qualora fosse ristretto in un carcere sovraffollato. Il detenuto invece che partecipa attivamente, dimostrando un concreto e potenziale distacco dal reato per cui sta espiando la pena, avrà il parere favorevole del magistrato anche se ristretto in un istituto esemplare e non sovraffollato.

Si tratterebbe quindi di un beneficio che si applica ai “*meritevoli*” e in maniera del tutto indipendente dalle condizioni dei luoghi in cui la pena viene espiata. Altrettanto incerto pare il riferimento all'effetto retroattivo della concessione del beneficio e la circostanza che questo coincida con la dichiarazione dello stato di emergenza. Riprendendo le considerazioni svolte dalla dottrina¹⁰⁷, quello che viene da chiedersi è: se si voleva intendere la liberazione anticipata speciale come provvedimento risarcitorio perché non si è fatto coincidere il termine con una data anteriore al 1 febbraio 2010 dove le condizioni delle carceri in Italia era ancora più drammatica?¹⁰⁸.

Inoltre, se veramente si volesse attribuire alla liberazione anticipata speciale una natura risarcitoria allora, anche i condannati per i reati dell'art 4 bis ord.pen. avrebbero dovuto essere inclusi nel *range* di applicazione del rimedio speciale i quali patiscono le deteriorate e intollerabili condizioni di vita carceraria in misura analoga a quella dei

¹⁰⁶A. PUGIOTTO, liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate, in www.Penalecontemporaneo.it, p.8.

¹⁰⁷ P. BRONZO., *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.9

¹⁰⁸ I semestri in corso di espiatione alla data del 1 gennaio 2010 a cui si riferisce, comportano la conseguente concessione della liberazione speciale a partire dal 2.07.2009, data di qualche giorno precedente a quella della pronuncia della Sentenza Sulejmanovic che condanna l'Italia per violazione dell'art 3 Cedu.

detenuti cc.dd. “comuni” o in misura più gravosa di quelli “comuni” data l’impossibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione, all’assegnazione al lavoro esterno e ai permessi premio.

Possiamo quindi affermare che la liberazione anticipata speciale si inserisce senza dubbio nel ventaglio di provvedimenti di urgenza adottati dal legislatore per far fronte agli obblighi imposti dalla Cedu, ma con finalità del tutto diverse da quelle perseguite dai rimedi di tipo compensativo. È calzante la dichiarazione del Consiglio dei Ministri secondo cui, attraverso la liberazione speciale non si persegue il risultato (temuto dai più timorosi) di una scarcerazione di massa, quanto piuttosto una riduzione della popolazione detenuta protratta nel tempo che vede beneficiari i detenuti valutati positivamente dal magistrato di sorveglianza¹⁰⁹.

Di una liberazione anticipata speciale compensativa si era parlato a proposito dell’introduzione dell’art 54-bis. Tuttavia, l’applicazione dell’articolo prima citato non ha avuto seguito e non è mai entrata a far parte delle misure adottate dal legislatore per far fronte all’emergenza carceraria.

Intendere quindi la liberazione anticipata speciale come rimedio di natura risarcitoria, porterebbe ad una lettura miope degli interventi normativi formulati dal legislatore per far fronte all’emergenza carceraria. Quando si parla di rimedi riparatori ci si riferisce senza dubbio all’art. 35-ter ord.pen. introdotto dal Governo con d.l.92/2014 e convertito, senza modifiche sul punto, dalla l. 117/2014 per colmare una lacuna normativa¹¹⁰.

¹⁰⁹Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del 17 dicembre 2013 di accompagnamento al d.l.146/2013.

¹¹⁰Per approfondimenti vedi A. DELLA BELLA “*Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*”, www.penalecontemporaneo.it, 13 ottobre 2014.

CAPITOLO 2: AMBITO OGETTIVO DI APPLICAZIONE

2.1 - La disciplina giuridica

Per comprendere la reale portata innovativa della liberazione anticipata speciale, occorre analizzare nel dettaglio la disciplina giuridica del beneficio penitenziario che si evince dal testo dell'art 4 d.l. 146/2013, così come modificato in sede di conversione dalla l. 10/2014.

Dal punto di vista della previsione dei requisiti oggettivi di applicabilità della normativa, il legislatore è incorso in una serie di omissioni, come nel caso di una indicazione specifica sul modo di valutare i semestri per la concessione del beneficio, sollevando numerosi dubbi interpretativi, a cui gli studiosi del diritto hanno tuttavia sopperito ricostruendone la *ratio legis*. Andiamo quindi a tratteggiare l'ambito oggettivo di applicazione della normativa, prendendo ad esame i primi tre commi dell'articolo sopra citato.

Il primo comma prevede: *“Per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è pari a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata”*.

Per effetto di questa nuova figura di liberazione anticipata, per un periodo di due anni dall'entrata in vigore del decreto d.l.146/2013, lo sconto di pena previsto dall'art 54 ord.pen. viene portato a 75 giorni anziché 45. La nuova normativa prevede quindi un ampliamento temporaneo ed eccezionale di 30 giorni di detrazione, per ogni singolo semestre di pena espiato, che si applica alle nuove istanze presentate a partire dal 24 dicembre del 2013.

Dalla lettura di questo primo comma, si evince che la nuova disciplina si applica: ai semestri successivi all'entrata in vigore del provvedimento, che cadono quindi nell'arco temporale che va dal 24.12.2013, sino allo spirare del termine finale di vigenza del decreto di emergenza, previsto per il 23.12.2015. È bene ricordare peraltro che il termine iniziale di applicabilità del beneficio speciale coincide con la dichiarazione dello stato di emergenza carceri pronunciata dal Presidente del Consiglio dei Ministri il 13 gennaio 2013, per la durata di un anno e successivamente prorogata di due, entro il quale l'Italia

avrebbe dovuto ottemperare agli obblighi derivanti dalla sentenza Cedu Torreggiani. In questo caso, il legislatore non avendo modificato né precisato la disciplina prevista dall'art.54 ord.pen., subordinando la concessione del beneficio speciale allo stesso requisito soggettivo previsto dalla disciplina ordinaria, ossia l'aver partecipato all'opera di rieducazione¹¹¹.

Si applica inoltre ai semestri relativi a pena in corso di espiazione alla data del 01.10.2010 (comma 3 d.l.146/2013). Facendo un semplice calcolo quindi, il segmento temporale di espiazione della pena considerato va dal 01.07.2009 al 01.10.2010.

In questo caso, la mancanza di una espressa previsione di legge che indichi al magistrato di sorveglianza come valutare il semestre che potrebbe essere in corso al termine iniziale di vigenza del d.l.146/2013, ha suscitato dubbi interpretativi circa la disciplina normativa da applicare. La soluzione più affine alla *ratio* dell'istituto, suggerita da una parte della dottrina¹¹², propende nel considerare il *termine a quo* coincidente con il semestre di pena espiaato, che comprenda almeno un giorno di espiazione della pena successivo all'entrata in vigore del decreto. Tale assunto non pare però potersi estendere al termine finale di vigenza dell'istituto fissato al 23 dicembre del 2015, cosicché non potranno usufruire dello sconto maggiore di pena coloro che faranno richiesta per un semestre che ricade, anche solo per un giorno, oltre il termine finale fissato dalla norma. È evidente che, anche adottando questa soluzione, si incorrerebbe in una disparità di trattamento tra i detenuti che ne faranno richiesta relativamente ad un semestre di pena ricadente in un periodo successivo alla data sopraindicata. Infatti, il condannato che presenterà l'istanza per un semestre di pena che cade, anche di un solo giorno, dopo il 23.12.2015 si vedrà negare il beneficio maggiorato.

Propende invece per l'opposta soluzione, quella parte della dottrina¹¹³ secondo la quale l'istituto deve essere esteso anche all'arco temporale che va dal 1 gennaio 2010 al 24 dicembre 2015, con la conseguente applicazione anche relativamente ai semestri non ancora conclusi in quella data. Secondo questa interpretazione infatti, l'omissione del legislatore deriverebbe dalla riproposizione della disciplina prevista dall'art.30 l.1986/663

¹¹¹Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p. 127.

¹¹² Così F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, 69 ma anche B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015 e PBRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2.

¹¹³ Vedi F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata speciale, in Le nuove norme sulla giustizia penale* a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, Cedam, 2014, p.73.

(legge Gozzini), che nel prevedere un maggiore sconto di pena da venti a quarantacinque giorni, faceva espresso riferimento solo alla data iniziale e non anche a quella finale di applicazione¹¹⁴.

Del resto, sembrerebbe ancor meno ragionevole far dipendere l'applicabilità del nuovo istituto dalla data in cui il magistrato di sorveglianza accoglie l'istanza di richiesta della liberazione anticipata che non è ancorata a nessuna prescrizione temporale. Perciò, in questo caso, il conteggio dei giorni di sconto da concedere al condannato verrebbe fatto dipendere da parametri del tutto casuali e non oggettivamente valutabili, contrastanti con i principi costituzionali (art. 3 Cost.)¹¹⁵.

Il secondo comma prevede: *“Ai condannati che, a decorrere dal 1° gennaio 2010, abbiano già usufruito della liberazione anticipata, è riconosciuta per ogni singolo semestre la maggiore detrazione di trenta giorni, sempre che nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di partecipazione all'opera di rieducazione”*.

Come si evince dalla norma, il beneficio speciale del comma 1, che si esprime in giorni di pena da detrarre sul computo finale della condanna inflitta al soggetto richiedente, si estende retroattivamente a favore dei condannati che, a partire dal 1 gennaio 2010, abbiano già chiesto e ottenuto la concessione della liberazione anticipata di cui all'art. 54 ord. pen. L'integrazione della riduzione di pena va calcolata retroattivamente prendendo in considerazione i semestri compresi nel triennio 2010-2013, a cui poi si aggiungerà l'ulteriore prescrizione prevista dal successivo comma 3.

A coloro che quindi ricadono dell'ambito di applicazione oggettivo del comma 2, si applicherà l'ulteriore detrazione di 30 giorni purché, nei semestri di pena successivi alla concessione del beneficio “ordinario”, abbiano continuato a dare prova di aver partecipato all'opera di rieducazione.

Lo sconto “integrativo” non viene concesso in via automatica, ma è necessario un *quid pluris*: il beneficio viene accordato al detenuto che dimostri continuità nella

¹¹⁴ L'articolo prevede: *La detrazione di pena prevista dall'art. 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificato dall'art. 18 della presente legge, si applica con provvedimento del tribunale di sorveglianza anche ai semestri di pena scontata successivi alla data del 31 agosto 1981 nonché al semestre in corso a quella data, nella misura di 45 giorni, o in quella integrativa di 25 giorni nei casi in cui sono state già concesse le detrazioni di pena secondo le norme preesistenti, sempreché attualmente e con riferimento ai semestri suddetti risulti provata la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione secondo i criteri indicati nell'art. 94 del regolamento di esecuzione della citata legge 26 luglio 1975, n. 354, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431”*.

¹¹⁵ Così FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, 69.p. 69.

partecipazione alle attività trattamentali previste dall'istituto, anche nei semestri successivi alla concessione del beneficio ordinario ex art.54 ord.pen. Possiamo qui anticipare che, in sostanza, si tratta di una deroga al principio di valutazione “atomistico” èsemestralizzato” previsto dalla normativa penitenziaria ordinaria perché, in questo caso, la valutazione del magistrato di sorveglianza riguarderà il comportamento complessivo tenuto dal detenuto nel periodo compreso nel semestre interessato fino al giorno della presentazione dell'istanza¹¹⁶.Di questo, tuttavia, parleremo in maniera più approfondita nel paragrafo che segue.

L'intento del legislatore in questo caso è stato quello di adeguare lo sconto di pena speciale previsto dal 1 comma concedibile ai detenuti che formulano l'istanza della liberazione anticipata per la prima volta, con quello integrativo previsto invece al comma seguente per evitare di incorrere in una disparità di trattamento e quindi a soluzioni opinabili dal punto di vista dell'equità¹¹⁷.

La disposizione dell'art.4 comma 3 stabilisce una “parziale retroattività” della riduzione speciale della pena, prevedendo che *la detrazione prevista dal comma precedente si applica anche ai semestri di pena in corso di espiazione alla data del 1° gennaio 2010*.

La retroattività dello sconto integrativo di pena, per coloro che hanno già chiesto e ottenuto la liberazione anticipata (prevista dal comma 2 del decreto), include anche i semestri di pena in corso di espiazione alla data del 1 gennaio 2010.

Vengono perciò espressamente disciplinate dal nuovo testo del decreto la posizione giuridica del condannato che abbia già usufruito del beneficio penitenziario previsto dall'art.4, o che comunque abbia ricevuto una valutazione negativa del magistrato di sorveglianza (fattispecie regolata dal comma 2) nella vigenza del decreto e quella del condannato che propone istanza di liberazione anticipata per i semestri di pena decorrenti dal 24.12.13.

La disposizione normativa non pare però disciplinare la posizione di coloro che invece, successivamente all'entrata in vigore del provvedimento di emergenza, facciano richiesta per la concessione del beneficio straordinario previsto dal comma 1 dell'art. 4, relativamente ai periodi precedenti la vigenza del decreto, qualora questi non abbiano formulato la richiesta di liberazione anticipata con riferimento ai semestri decorrenti dal 1 gennaio 2010.

¹¹⁶P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p. 628.

¹¹⁷In questo senso P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 4, e FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p. 69.

Anche in questo caso, non essendoci una espressa previsione di legge, si pone un dubbio interpretativo riguardo alla disciplina giuridica da applicare. La soluzione più apprezzabile è quella di far rientrare il caso del detenuto che richieda lo sconto di pena straordinario, in relazione ai semestri di pena già interamente espiati all'entrata in vigore del decreto di emergenza, per i quali tuttavia non sia stata proposta istanza per la liberazione anticipata ordinaria, nel *range* di applicazione del comma 1. Per di più, questa soluzione interpretativa¹¹⁸, risulterebbe confermata dallo stesso comma 3 che precisa che, la maggiorazione di 30 giorni viene concessa ai soli detenuti che *“abbiano già usufruito della liberazione anticipata”*. La disposizione del primo comma del resto non si oppone ad una interpretazione così orientata, considerando applicabile lo sconto di pena di 75 giorni ai semestri ricadenti nel biennio di vigenza del decreto: 2013-2015, senza porre alcuna eccezione di sorta. Il magistrato dovrà quindi svolgere una valutazione ex novo del requisito soggettivo di partecipazione all'opera di rieducazione che, qualora si concluda con giudizio negativo, porterà al rigetto dell'istanza e alla negazione del beneficio per i semestri interessati.

Ipotesi diversa da quella che abbiamo trattato in precedenza, è quella in cui il soggetto, che propone l'istanza in relazione ai semestri espiati, in tutto o in parte, dal 1 gennaio 2010 alla data di formulazione dell'istanza medesima, ma che abbiamo già ottenuto il beneficio ordinario. Questa risulta ricompresa invece nel comma 2 del decreto. In questo caso l'accoglimento dell'istanza verrà subordinata all'applicazione di un criterio più rigoroso, il magistrato di sorveglianza dovrà valutare la continuità della partecipazione del detenuto alle attività trattamentali, andando a svolgere quindi una prognosi complessiva sul comportamento del detenuto. L'ulteriore *“abbuono”* di pena di 30 giorni verrà concesso a seguito di esito positivo della verifica del magistrato di sorveglianza. In caso di esito negativo invece, lo sconto non verrà concesso, fermo restando chiaramente la riduzione di pena già ottenuta ai sensi dell'art 54 ord.pen.

Una seconda ipotesi interpretativa possibile ritiene che il comma 1 si applichi solamente alle istanze proposte nel biennio di vigenza del decreto (2013-2015), mentre il comma 2 troverebbe applicazione solo relativamente alle istanze proposte successivamente alla

¹¹⁸F.FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, 69.p.70 e .PBRONZO , *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2 che precisa: *“Di questi periodi non sarebbe ragionevolmente ipotizzabile l'estraneità all'ambito dell'istituto ma, non potendo essi esser ricondotti alla previsione del secondo comma (riferita ai soli detenuti che «abbiano già usufruito della liberazione anticipata»), sembrerebbe inevitabile applicare il primo comma”*.

vigenza del d.l.146/2013, ma relativamente a semestri antecedenti la vigenza del decreto in esame. Tuttavia questa seconda opzione che almeno apparentemente sembra risolvere tale criticità, non è plausibile per evidente contrasto normativo con il comma 2 che ritiene applicabile lo sconto integrativo solo a coloro che abbiano già chiesto, e ottenuto la liberazione anticipata ordinaria, ex art. 54¹¹⁹.

¹¹⁹Così F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, 69.p. 70.

2.2 - La “partecipazione all’opera di rieducazione” nella giurisprudenza e alla luce del sovraffollamento carcerario

Il requisito della partecipazione all’opera di rieducazione, come presupposto per la concessione del beneficio penitenziario speciale, indicato nel comma 2 dell’art. 4 del d.l.146/2013, che fa espresso richiamo alla disposizione dell’art.54 ord. pen, è stato nel corso tempo soggetto a contrasti interpretativi in ordine all’esatta definizione di esso.

La ragione delle contese interpretative si deve essenzialmente alle diverse connotazioni a cui si presta il presupposto soggettivo per la riduzione della sanzione penale.

Questo viene definito dalla dottrina come concetto “*anfibologico*”¹²⁰ in quanto, da un lato fa riferimento ai “*comportamenti esteriori oggettivamente determinati*”, e dall’altro indica l’adesione psicologica del *reo* al programma di rieducazione, come sintomo di un’avvenuta risocializzazione.

L’art. 103 comma 2 del reg. esec., delinea il concetto della partecipazione all’opera di rieducazione come l’impegno dimostrato dal detenuto “*nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e la comunità esterna*”.

Il presupposto di merito, come descritto dalla norma precedentemente richiamata, si pone in antitesi rispetto a quanto previsto dal regolamento di esecuzione del 1976¹²¹ e questo cambio di tendenza la si nota a colpo d’occhio dalla differente terminologia utilizzata dalle due disposizioni in esame. Infatti, la norma da ultimo introdotta, fa espresso riferimento ai “*rapporti*” del condannato piuttosto che all’ “*atteggiamento*”, utilizzato invece dall’art. 94 comma 2 reg. esec., inteso come un elemento valutabile oggettivamente.

La prova della partecipazione all’opera di rieducazione va quindi, secondo la dottrina, desunta da comportamenti esteriori che siano valutabili secondo parametri oggettivi¹²².

Il magistrato di sorveglianza, chiamato a formulare il proprio convincimento in ordine all’effettiva adesione del *reo* al programma di rieducazione e all’osservazione

¹²⁰Termine utilizzato da M. G. COPPETTA Liberazione anticipata, in Ordinarmento penitenziario commentato, a cura di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, p.664.

¹²¹Si fa riferimento all’art. 97 comma 2 reg. esec., secondo il quale la partecipazione all’opera di rieducazione doveva evincersi “*con particolare riferimento all’impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento, all’atteggiamento manifestato nei confronti degli operatori penitenziari e alla qualità dei rapporti intrattenuti con i compagni e con i famigliari*”.

¹²² Vedi sul punto F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata*, Cedam editore, 2006, p.119.

penitenziaria, deve porre a fondamento della propria decisione il dato fattuale ricavabile dalla condotta esteriore del condannato, prescindendo quindi da ogni valutazioni riguardante atteggiamenti interiori e connotazioni psicologiche.

Il concetto di rieducazione, veniva considerato dalla giurisprudenza di legittimità come fine ultimo della liberazione anticipata piuttosto che come presupposto per la sua concessione, considerando il requisito in esame come il sintomo di un ravvedimento del condannato caratterizzato dalla revisione critica delle proprie scelte criminali. La revisione delle motivazioni che lo avevano indotto a delinquere sarebbe così dimostrata e valutata da un cambio in positivo dell'atteggiamento dimostrato dal soggetto, sostanziandosi in un distacco anche psicologico dalle scelte che in passato che in passato lo avevano portato a commettere l'evento criminoso.

Per questo, la Suprema Corte riteneva che la valutazione circa la partecipazione all'opera di rieducazione dovesse esprimersi in un giudizio globale del comportamento del condannato nel tempo considerato.

Tuttavia, con l'evolversi della concezione interpretativa attribuita al presupposto soggettivo e con l'accoglimento della concezione "*atomistica*" di valutazione, l'intervenuta emenda del *reo* venne progressivamente abbandonato.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, il requisito per la concessione del beneficio penitenziario, che il magistrato deve porre a fondamento del suo giudizio deve basarsi sulla partecipazione attiva del soggetto alle attività rieducative e risocializzanti proposte dall'istituto penitenziario in cui è ristretto, senza richiedere ad esso una revisione critica del proprio vissuto e delle spinte criminali manifestate con la commissione del reato.

A detta della dottrina¹²³, una concezione così descritta della partecipazione all'opera di rieducazione, comporterebbe il rischio di snaturare il presupposto soggettivo per la concessione del beneficio, avvicinando pericolosamente la ratio e la disciplina della liberazione anticipata con quella prevista dalla liberazione condizionale.

Il ravvedimento, previsto dall'art. 176 c.p. con riguardo alla liberazione condizionale della pena e che implica "*il mutamento delle abitudini di vita, del carattere, verificatosi nel detenuto, tale da dare la certezza di un suo possibile e definitivo reinserimento nel contesto sociale*" rappresenterebbe un *quid pluris* rispetto a quello richiesto per la riduzione di pena.

¹²³ da M. G. COPPETTA Liberazione anticipata, in Ordinarmento penitenziario commentato, a cura di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, p.665.

Infatti, il beneficio premiale della liberazione anticipata, rappresentando un momento di passaggio verso il raggiungimento della liberazione condizionale, deve presupporre qualcosa di “*diverso e di minore*” rispetto al conseguimento di quest’ultima¹²⁴.

Il giudizio che il giudice sarà quindi chiamato a compiere, dovrà basarsi sui criteri stabiliti dall’art. 103 reg. esec., ossia sul concreto impegno dimostrato dal detenuto nelle attività di istruzione e di lavoro e di socialità, così come la valutazione dei rapporti stabiliti con le istituzioni (personale di polizia penitenziaria, direttore) , con gli educatori, il personale medico e i famigliari, come sintomo di una effettiva volontà di adeguare il proprio comportamento all’opera trattamentale proposta in maniera individualizzata dal luogo di detenzione.

In questo senso, il presupposto della partecipazione all’opera rieducativa non può ridursi alla mera buona condotta carceraria nemmeno quando questa rappresenti un tendenziale cambiamento rispetto alle condotte criminali commesse in precedenza.

Per questo, secondo l’indirizzo giurisprudenziale dominante, il requisito in oggetto non può non considerarsi integrato nella sola circostanza in cui il condannato continui a proclamare la sua estraneità ai fatti.

Sulla base alle argomentazioni sin ora svolte deriva l’inevitabile conclusione che, come parametro soggettivo di riferimento per la concessione del beneficio penitenziario deve essere assunto il comportamento del soggetto all’interno degli istituti penitenziari e, solo secondariamente, i precedenti penali e giudiziari e il reato commesso¹²⁵.

Il giudizio che il magistrato di sorveglianza andrà a compiere sulla partecipazione all’opera di rieducazione, inteso come risposta del soggetto alle attività di trattamento, dovrà compiersi secondo due differenti modalità.

Dal punto di vista soggettivo, il magistrato dovrà valutare la capacità di ognuno a svolgere le attività di rieducazione, prendendo in considerazione le differenti condizioni personali come il quoziente intellettivo e la facilità di apprendere, le condizioni di salute, il grado di alfabetizzazione, l’estraneità sociale ecc...

Lo stesso dovrà perciò dare rilievo alla “*personale capacità del detenuto di rispondere agli stimoli e alle opportunità*” riservategli nel corso del trattamento¹²⁶. Questa tipologia di valutazione fonda le sue basi sulla concezione di trattamento penitenziario

¹²⁴ Così A. PRESUTTI, *La liberazione anticipata, in Profili premiali dell’ordinamento penitenziario*, Milano 1986, p.103.

¹²⁵ Così M.G. COPPETTA, *Liberazione Anticipata in Ordinamento penitenziario commentato* a cura di V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA, Cedam 2011, p. 665.

¹²⁶ . Così CASAROLI, *Misure alternative alla detenzione*, in Dig.pen. pag.47.

individualizzato e calibrato sulle particolari esigenze del soggetto ristretto. Il programma rieducativo che ciascun detenuto dovrà seguire, sarà improntata alle esigenze particolaristiche di ognuno in base anche alle proprie attitudini¹²⁷.

Dal punto di vista oggettivo invece, la valutazione del magistrato dovrà attenersi alla concreta offerta formativa proposta dall'amministrazione penitenziaria, avendo particolare riguardo alla quantità e alla qualità degli strumenti offerti per le attività di trattamento.

Non può tuttavia negarsi che, essendo l'istituto penitenziario un importante strumento per il governo disciplinare delle carceri, la partecipazione all'opera rieducativa non può esimere dall'osservanza delle norme poste a presidio della vita penitenziaria. Inoltre, il progressivo allinearsi del presupposto di merito al rispetto delle regole penitenziarie, lo si deve soprattutto all'emergere del sovraffollamento carcerario e con essa, la sempre più carente disposizioni di spazi e di personale per le attività di trattamento. La sovrappopolazione degli istituti di pena ha causato un vistoso deterioramento delle opportunità di rieducazione, creando un clima di stasi all'interno degli istituti e costringendo i ristretti a passare l'intera giornata nel ristretto perimetro della propria cella. Ciò ovviamente è gravato in maniera maggiore negli istituti in cui la situazione penitenziaria era già al collasso.

Alla luce della situazione descritta, la valutazione della partecipazione all'opera di rieducazione che il magistrato dovrà compiere in ordine alla concessione della liberazione anticipata speciale, potrebbe creare evidenti discriminazioni tra i detenuti che si trovano ristretti in istituti penitenziari ben funzionanti e quelli che, per carenze strutturali, si trovano costretti ad espiare una pena in un penitenziario in cui non vi è altra possibilità se non quella di passare l'intera detenzione nella propria stanza.

È evidente che tale circostanza non dipende dalla volontà del detenuto quanto piuttosto da carenze organizzative proprie delle Amministrazioni penitenziarie e di coloro che ne gestiscono la pianificazione. Si pensi ad esempio alla differente situazione del soggetto che si trova ad espiare una pena nel carcere di Milano Bollate, dove la vita del detenuto è scandita da attività di lavoro, da istruzione e educazione ma anche di tempo libero, e da coloro che invece sono ristretti nel periferico e dimenticato carcere di Velletri (Rm), dove per la carenza di personale penitenziario la "sorveglianza dinamica" non viene attuata e

¹²⁷ . Art. 13 ord.pen. Individualizzazione del trattamento.

dove gli ospiti sono costretti dove il lavoro e la attività sono ridotte all'osso per la carenza di fondi¹²⁸.

Per evitare discriminazioni tra i condannati, in ordine alla concessione del beneficio speciale, il criterio di valutazione che il magistrato di sorveglianza dovrà adottare e che pare essere più consono a queste situazioni di detenzione, dovrà essere differenziato in base alla reale offerta di trattamento presente in ciascun istituto. Il suo giudizio dovrà perciò essere calibrato in base alle condizioni di vita in cui è chiamato a subire la privazione della libertà. Cosicché, laddove le attività rieducative saranno più ricche e articolate, verrà richiesta al soggetto un maggiore impegno per accedere al beneficio, laddove invece gli strumenti risocializzanti a disposizione saranno modesti, si richiederà al soggetto una condotta regolare per dimostrare l'effettiva partecipazione¹²⁹.

In questo senso, con l'arricchimento delle offerte formative a disposizione dei detenuti, il magistrato può pervenire ad una più oculata individualizzazione dei soggetti "meritevoli" del beneficio speciale.

¹²⁸ Ci si riferisce al quanto riportato dal rapporto dell'Associazione Antigone nell'osservatorio sulle condizioni di detenzione del 2015, in <http://www.associazioneantigone.it/cosa-facciamo/osservatorio-detenzione>. Nel carcere di Milano Bollate la "sorveglianza dinamica" risulta essere attuata dal 2012, e perciò prima della Circolare D.A.P. 22/07/2013. Sono inoltre previsti corsi di formazione, tra cui corsi universitari del polo "Milano Bicocca" al quale sono iscritti 23 detenuti, e corsi professionali. Differente situazione troviamo al carcere di Velletri(Rm), dove vi è una carenza di organico di 55 agenti di polizia penitenziaria (dovrebbero essere 263 invece sono presenti in servizio solamente 206 agenti), strutture per le attività rieducative inadeguate e pochi educatori presenti.

¹²⁹ Così M. CANEPA-S. MERLO in *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, 2010, p.381 e M.G. COPPETTA, *Liberazione Anticipata in Ordinamento penitenziario commentato* a cura di V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA, Cedam 2011, p. 668.

2.3 - La valutazione delle istanze di liberazione anticipata speciale

La disciplina giuridica dell'istituto introdotto con l'art. 4 del decreto di emergenza d.l.146/2013, prevede che la valutazione delle istanze per la richiesta della concessione del beneficio speciale venga attribuita alla competenza del magistrato di sorveglianza, individuato in base al criterio di competenza territoriale, del luogo di espiazione della pena del condannato richiedente.

Il giudice competente, nel valutare l'ammissibilità della concessione del beneficio, deve compiere un controllo di meritevolezza sulle istanze presentate, analizzando, caso per caso, la presenza dei requisiti stabiliti dalla disciplina giuridica di riferimento, nonché, avvalendosi degli orientamenti ormai consolidati, elaborati dalla giurisprudenza con riferimento alla liberazione anticipata ex art. 54 della legge sull'ordinamento penitenziario.

I criteri di valutazione che il magistrato deve adottare nel vagliare le richieste, si evincono dallo stesso articolo di riferimento che ha introdotto il beneficio speciale, nello specifico dai primi due commi dello stesso, con il parziale correttivo del comma 3 che, come detto in precedenza, estende il beneficio retroattivamente ai semestri di pena in corso di espiazione alla data del 1 gennaio 2010.

Il primo comma dell'art. 4, prevede un'applicazione *de futuro* dello sconto di pena di 75 giorni per i semestri successivi all'entrata in vigore del provvedimento, subordinandone la concessione agli stessi requisiti previsti dall'art. 54 ord.pen. a cui la disposizione normativa fa esplicito richiamo. La prima regola di valutazione implicita che si ricava quindi dal primo comma, è la stessa prevista per la concessione della liberazione anticipata ordinaria ossia *“l'aver dato prova di partecipare all'opera di rieducazione”*.

La seconda regola viene invece dettata espressamente dal comma 2 del decreto che, nel prevedere un supplemento di sconto *de preterito* di 30 giorni a coloro che, a partire dal 1 gennaio 2010 (e nei semestri a cavallo di questo), abbiano già usufruito della liberazione anticipata ordinaria, richiede come requisito soggettivo per la concessione *l'aver continuato a partecipare all'opera di rieducazione* anche nei mesi successivi a quelli già valutati dal magistrato per la concessione del beneficio ex art. 54.

In questo secondo caso, la valutazione del magistrato di sorveglianza investe i semestri successivi a quelli già valutati dal magistrato *de quo*, in quanto oggetto della precedente applicazione del beneficio ordinario. In questo caso non vi è l'applicazione automatica

della detrazione integrativa dei giorni di pena, ma questa viene subordinata al vaglio favorevole del magistrato. Come evidente, la differenza che nei presupposti di applicazione contraddistingue le due diverse discipline, è ricollegata alla verifica che, nei casi previsti dal comma 2, il magistrato effettuerà con riguardo al periodo successivo ai semestri oggetto della concessione del beneficio integrativo degli ulteriori 30 giorni di sconto di pena. Non basta quindi che il soggetto richiedente abbia collaborato al trattamento nei singoli semestri, ma deve aver dato prova di aver mantenuto costante il proprio impegno all'opera di rieducazione.¹³⁰

Questo significa che il richiedente, che ha già ricevuto lo sconto di pena di 45 giorni, si vedrà riconosciuto l'ulteriore abbuono di giorni di pena da scontare, qualora abbia continuato a dare prova di partecipazione positivamente alle attività trattamentali previste, nel periodo di tempo che ricomprende il semestre di riferimento, sino al momento della presentazione dell'istanza per la richiesta del beneficio penitenziario speciale.

Il criterio “rinforzato” e ad ampio spettro della partecipazione all'opera di rieducazione, era stato già previsto dalla normativa transitoria e speciale della legge del 1986, che disponeva la concessione della detrazione di ulteriori giorni di pena a coloro che avessero dimostrato un'attuale partecipazione all'opera rieducativa, come previsto dall'art.94 del regolamento di esecuzione.¹³¹

Nella prima ipotesi, che prevede lo sconto di pena nel biennio 2013-2015, il giudice valuta il comportamento del condannato in riferimento ad ogni singolo semestre di espiazione senza che, i giudizi riferiti a ciascun singolo periodo di detenzione possano in qualche modo influire sugli altri. Ogni segmento temporale è oggetto di autonoma valutazione da parte dell'organo giudicante¹³².

In questo caso, troverà perciò accoglimento il criterio di valutazione “atomistico”, che richiede una analisi del comportamento del condannato unitario e globale.

La Suprema Corte tuttavia, per superare la rigidità di una valutazione legata ai singoli segmenti di tempo, ha introdotto dei temperamenti al criterio di valutazione

¹³⁰Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p.127.

¹³¹In questo senso P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2 p. 628 e FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, 69 secondo cui un tale scrutinio ad ampio raggio della partecipazione all'opera di rieducazione era già ammesso con riferimento alle ipotesi di concessione della liberazione anticipata ordinaria.

¹³²Così F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale* di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, p.81.

“semestralizzato”. La Corte stabilisce che, la valutazione frazionata non deve esser intesa in maniera rigida, poiché l'accertamento dall'adesione del condannato alle attività di rieducazione deve estrapolarsi da un esame complessivo della personalità, in base ai principi elencati nell'art 13 ord.pen. L'analisi che il magistrato sarà quindi chiamato a compiere si baserà sull'osservazione scientifica della personalità del soggetto in merito al trattamento di rieducazione che sarà calibrato sulle specifiche esigenze del singolo¹³³.

Nella seconda ipotesi il giudice di sorveglianza deve invece ricorrere ad un nuovo giudizio di valutazione che si avvalorerà di elementi ulteriori rispetto a quelli esaminati precedentemente, intervenendo ad integrare quello già avutosi in merito all'istanza ex art. 54. ord.pen. con riguardo al beneficio ordinario già concesso. Seconda una parte della dottrina¹³⁴, il legislatore non ha ritenuto opportuno ricorrere, per la concessione del supplemento di beneficio, ad una decisione *de plano*, in assenza quindi di istruttoria e in deroga al principio del contraddittorio, per l'esigenza di non configurare il nuovo beneficio in un “condono mascherato” sottraendo al giudice la valutazione di merito. In questo caso però, al criterio di valutazione atomistico previsto per la liberazione anticipata ordinaria e per la valutazione di cui al primo comma che, come abbiamo detto, si caratterizza per essere una valutazione frazionata per semestri del percorso rieducativo intrapreso dal soggetto, si sostituisce quello “unitario”. Quest'ultimo sopperisce alle carenze dell'indagine valutativa del comportamento del condannato ancorato ai singoli semestri di pena, che non permette al giudice di giungere ad un giudizio complessivo e globale del percorso rieducativo intrapreso dal detenuto nel periodo di detenzione carceraria¹³⁵. Il criterio di valutazione “unitario” si caratterizza infatti, per valutare l'impegno *complessivo* dimostrato del condannato nel trarre profitto dalle opportunità rieducative offertegli dall'istituto in cui è ristretto nel periodo di tempo interessato. Perciò la valutazione negativa di alcuni semestri può estendersi ai semestri contigui, soprattutto quando a periodi di condotta partecipativa del soggetto si alternano altri caratterizzati da comportamenti meramente passivi dello stesso, sintomatici di un reale apatia e tali da “far presumere che l'istante non abbia partecipato in modo pieno e incondizionato all'opera di rieducazione per tutto il periodo di valutazione”¹³⁶.

¹³³Art. 13 ord.pen. Individualizzazione del trattamento, che al comma 1 stabilisce:” Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto “.

¹³⁴Così F.P.C. IOVINO, La liberazione anticipata speciale, in *Le nuove norme sulla giustizia penale* a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, p.82.

¹³⁵Cass, ord. 24.11.1979, n. 2492, Giuliano, CED Cass.

¹³⁶Cit. F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p. 71.

Un orientamento giurisprudenziale ha ritenuto che il fatto negativo, per essere considerato come elemento caratterizzante la non adesione del soggetto all'opera di rieducazione, deve sostanziarsi in un accadimento di speciale gravità, di cui il giudice deve tener adeguata considerazione nella motivazione all'esito del percorso di valutazione richiestogli¹³⁷.

Perciò, in base a quanto stabilito al comma 1 del d.l.146/2013, la concessione della liberazione anticipata speciale con riferimento al biennio 2013-2015, deve considerare anche il comportamento tenuto dal soggetto richiedente in segmenti temporali diversi da quelli oggetto dell'istanza, purché queste condotte abbiano una connotazione di oggettiva negatività, tale da inficiare negativamente i semestri successivi. La giurisprudenza maggioritaria è concorde nel ritenere ammissibile una valutazione negativa del giudice, con riferimento al comportamento tenuto dal soggetto in periodi successivi ai semestri oggetto di valutazione, qualora queste condotte siano sintomatiche di una carenza effettiva di adesione al trattamento rieducativo. Questo perché l'osservazione scientifica del detenuto in espiazione di pena deve disancorarsi da un esame frazionato dei singoli semestri e dirigersi piuttosto verso un esame rigoroso e approfondito dell'evolversi della personalità del condannato¹³⁸.

Secondo una parte della dottrina¹³⁹, qualora si applicasse la disciplina giuridica derivante dall'indirizzo giurisprudenziale dominante di cui prima, si può giungere a esiti non perfettamente appaganti dal punto di vista del principio di equità. Può accedere infatti che il giudice, nel valutare il progresso complessivo del condannato per l'eventuale sconto di pena di 30 giorni, nel raggio di discrezionalità che gli è proprio, dia particolare importanza

¹³⁷Così espressamente Cass., Sez. I, 27.2.1997, n. 6615, P.M. in proc. Tollais, CED Cass; Sez. I, 17.2.1998, Chianchino, CED Cass.

¹³⁸ Si veda Cass. Sez. I, 22.11.2011, n.983, Palamara, in C.E.D.Cass., n.251677 secondo cui " ai fini della concessione della liberazione anticipata, la valutazione della condotta del detenuto, da frazionare normalmente per ciascun semestre, ben può estendersi in negativo ai semestri contigui, quando il condannato abbia posto in essere un comportamento particolarmente grave, idoneo a far presumere che non abbia partecipato in modo pieno e incondizionato all'opera di rieducazione per tutto il periodo in valutazione"; e Cass. Sez. I, 29.07.2011, n. 30299, Barbi, in C.E.D. Cass., n.250006,

secondo cui "il principio della valutazione frazionata per semestri del comportamento del condannato ai fini della liberazione anticipata, non esclude che un fatto negativo possa riverberarsi anche sulla valutazione dei semestri anteriori, purché, però, si tratti di una condotta particolarmente grave e sintomatica, tale da lasciar dedurre la mancata partecipazione del condannato all'opera di rieducazione anche nel periodo antecedente a quello cui la condotta si riferisce. (Nella specie il tribunale di sorveglianza, decidendo sul reclamo avverso il provvedimento di rigetto del magistrato di sorveglianza, aveva osservato, con motivazione condivisa dalla S.C., che il condannato aveva vissuto l'espletamento della misura più come imposizione che come un'occasione di rieducazione)"

¹³⁹Cit. F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p. 71.

a condotte del soggetto avutesi in periodi successivi rispetto a quelli oggetto di valutazione.

Facciamo un esempio pratico per comprendere meglio i possibili esiti conseguenti alla valutazione del magistrato di sorveglianza e prendiamo ad esempio un arco temporale di 5 semestri di esecuzione. I primi due semestri sono valutati positivamente dal giudice perché il detenuto ha partecipato attivamente alle attività trattamentali, nel terzo semestre invece, il detenuto è incorso in una sanzione disciplinare per essere contravvenuto alle regole di buona condotta imposte dall'istituto di pena in cui è ristretto. Gli ultimi due semestri, il soggetto ha assunto un atteggiamento positivo alla rieducazione, in linea con i primi due periodi presi ad esame. È chiaro che in questo caso, il problema si pone in relazione a come individuare le riduzioni di pena da concedere nei semestri oggetto di valutazione. La soluzione che pare essere più in linea con il principio di equità, è quella che riconoscere una riduzione di 75 giorni di pena da espiare al ultimi due semestri, nel terzo semestre di non concedere alcuno sconto, e ai primi due semestri accordare uno sconto di 45 giorni ex art. 54, qualora il giudice ritenga che il fatto negativo sia tale da non condizionare il restante giudizio positivo sulla partecipazione all'opera trattamentale, di 75 giorni quando l'episodio disciplinare sia di lieve entità, questo può essere il caso di una semplice ammonizione. Qualora invece, il comportamento del soggetto si sia caratterizzato per essere particolarmente grave, poniamo il caso di una evasione, tale da porre nel nulla il giudizio positivo sulla partecipazione del soggetto al trattamento rieducativo, allora la richiesta dovrà essere rigettata.

Ad ogni modo la valutazione del giudice, anche se discrezione nell'ambito dei poteri che gli competono, deve essere sempre adeguatamente sostenuta da una motivazione solida e approfondita, soprattutto nel caso di rigetto dell'istanza per la mancanza dei requisiti richiesti dalla legge¹⁴⁰. Il magistrato di sorveglianza, per procedere alle sue valutazioni, potrà perciò avvalersi anche degli accertamenti compiuti dal personale di polizia penitenziaria, e del personale dell'area educativa che accompagnano, o meglio dovrebbero accompagnare, quotidianamente il detenuto nel suo personale percorso di risocializzazione, inteso come fine ultimo dell'attività rieducativa.

¹⁴⁰M.G. COPPETTA, Sub art.54, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA a cura di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, Ordinamento penitenziario commentato, p.668.

2.4 - Il procedimento per la concessione della liberazione anticipata speciale

La normativa speciale, introdotta dal d.l.146/2013, con l'obiettivo di perseguire un sicuro e rapido effetto deflattivo della popolazione carceraria e di assicurare ai suoi ristretti migliori condizioni di vita all'interno degli istituti di pena, ha sollevato numerose problematiche, sia per quanto riguarda il piano di applicazione della normativa, sia sul piano interpretativo della stessa.

Per quanto attiene al *modus procedendi* per la richiesta di concessione del beneficio, la normativa speciale risulta essere carente di un'apposita disciplina giuridica che indichi quale siano gli istituti a cui ricorrere e il *modus operandi* che i giudici devono seguire per la concessione dello sconto di pena.

Ricollegandoci alle tesi interpretative enunciate nei precedenti paragrafi¹⁴¹, in relazione al rapporto tra il beneficio speciale e quello ordinario dell'art. 54 ord.pen., la disciplina procedimentale cambia a seconda della tesi interpretativa che si ritiene di dover applicare all'istituto da ultimo introdotto.

Nel caso in cui si scegliesse di aderire alla tesi ricostruttiva secondo la quale la liberazione anticipata speciale costituisce un beneficio autonomo e distinto dalla liberazione anticipata ordinaria, la disciplina giuridica risulterebbe essere quasi del tutto mancante. La disposizione dell'art. 4 del decreto di emergenza infatti non ne fa menzione. Infatti, a differenza di quanto stabilito per il beneficio ordinario, non è previsto infatti, né il parere obbligatorio del Pubblico Ministero circa la concessione del beneficio speciale, né il ricorso per Cassazione ex art. 606 c.p.p. Risulta perciò essere ipotizzabile solo il ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost¹⁴².

Qualora invece si ritenesse più idoneo ricorrere alla ipotesi ricostruttiva che riconosce l'istituto speciale come *species* di quello ordinario, anche se parzialmente diverso per la *ratio* perseguita, allora il procedimento di applicazione è lo stesso di quello previsto per il beneficio ordinario. Quest'ultima ipotesi interpretativa, sposata dalla dottrina maggioritaria¹⁴³, ritiene indubbio che, per tutto quanto non espressamente disciplinato dall'art.4 del d.l.146/2013, debba essere applicata la disciplina prevista per l'art. 54

¹⁴¹Vedi *ampia* Par. 2.1.

¹⁴²Così F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p. 75.

¹⁴³Termine utilizzato da M. G. COPPETTA *Liberazione anticipata*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, p.664.

dell'ord. pen. Nella presunta dimenticanza del legislatore, chiamato ad intervenire in tempi celeri sul ripristino delle legalità all'interno degli istituti di pena, ci sarebbe una sorta di implicita intenzionalità a far sì che la disciplina giuridica da adottare fosse quella prevista dall'art. 54 ord.pen., costituendo il beneficio da ultimo introdotto un'estensione temporanea di quella ordinaria.

Alla luce delle considerazioni da ultimo svolte, il procedimento in materia di liberazione anticipata da applicare anche al beneficio speciale è disciplinato dall'art. 69-bis ord.pen., introdotto con la legge n. 277/2002.

Attraverso quest'ultimo intervento normativo, la competenza riguardo la procedura da seguire, inizialmente attribuita al Tribunale di Sorveglianza, viene devoluta al Magistrato di Sorveglianza. L'obiettivo perseguito dal legislatore fu quello di snellire il carico di lavoro gravante sugli uffici del Tribunale di Sorveglianza, in un'ottica di economia processuale, soprattutto in considerazione del fatto che l'80% delle richieste di liberazione anticipata, che ammontava ad un carico annuo di 40.000 istanze, aveva esito positivo e quindi di accoglimento della richiesta di concessione del beneficio. In aggiunta a questo, il Tribunale di Sorveglianza era chiamato a svolgere un accertamento non complesso, attraverso un'istruttoria snella che non necessitava di accertamenti multipli; vista soprattutto la sempre maggiore tendenza a ridurre il pre-requisito soggettivo "partecipazione all'opera di rieducazione" ad una mera verifica della regolare condotta del detenuto che, in quanto tale, poteva ben essere deferita ad un organo monocratico quale il magistrato di sorveglianza.

Considerazioni queste che ci permettono di comprendere le ragioni della "degiurisdizionalizzazione"¹⁴⁴ alla base della l. 277/2002 che, in un'ottica di economia processuale e quindi per procedere in tempi celeri alla riduzione di pena, evitando inutili ritardi nell'accesso al beneficio, procede allo spodestamento della competenza del Tribunale a favore dell'organo monocratico della sorveglianza.

In tal senso, la competenza a decidere sulle istanze di concessione del beneficio penitenziario, è attribuita, secondo il combinato disposto dell'art. 69 comma 6 dell'ord. pen e dell'art. 677 comma 1 c.p.p al magistrato di sorveglianza del luogo di detenzione dell'interessato, ritenendo che le richieste di liberazione anticipata avrebbe trovato miglior accoglimento presso il magistrato più prossimo al *locus custodiae* del richiedente.

¹⁴⁴ Termine usato da F. DELLA CASA in *Coking papera, Carceri: materiali per una riforma*, in www.penalecontemporaneo.it p.34.

Il giudice investito, a seconda dei criteri sopra enunciati, provvede alla richiesta attraverso un procedimento *de plano*, a contraddittorio differito ed eventuale, nel caso di reclamo avverso l'ordinanza emessa dal giudice di sorveglianza. Si tratta in sostanza di un procedimento bifasico: una prima fase davanti all'organo monocratico non partecipata con un contraddittorio solo cartolare, seguita da una seconda fase eventuale davanti all'organo collegiale, in cui possono intervenire le parti interessate.

Per quanto riguarda i soggetti legittimati alla richiesta di concessione del beneficio speciale, il comma 1 dell'art. 69-bis si limita a precisare che il magistrato si pronuncia "su istanza di parte". Possiamo quindi affermare che, legittimati a fare richiesta al magistrato sono: il condannato, il difensore di fiducia e gli altri soggetti indicati nell'art. 57 dell'ord.pen.¹⁴⁵.

Una prassi diversa si è tuttavia diffusa negli uffici dei magistrati di sorveglianza che all'entrata in vigore del d.l.146/2013 si sono trovati a discutere su quale fosse il procedimento da seguire per la concessione del beneficio penitenziario, vista l'oscura formulazione normativa del decreto. Contravvenendo al principio giurisprudenziale *ne procedat iudex ex officio* e, in linea con la ratio deflattiva perseguita dalla novella legislativa, i magistrati di sorveglianza hanno proteso verso una procedibilità ex officio, in modo da poter assicurare ai ristretti, che possiedono i requisiti previsti dalla normativa, una pronta e più celere decurtazione dei giorni di pena da scontare, permettendo una modalità di esecuzione della pena extra muraria sempre in una prospettiva di decongestione della popolazione detenuta¹⁴⁶.

Questa soluzione, maggiormente adottata dagli uffici di sorveglianza all'entrata in vigore del provvedimento speciale, consente infatti di supplire alla eventuale inoperosità del detenuto che, magari sprovvisto di avvocato difensore, oppure nel caso di uno straniero che non ha dimestichezza della legge italiana o ancora nel caso del detenuto affetto da deficit o malattia mentale, non richieda lo sconto di pena anche se avente diritto. In questo modo si annullerebbe il rischio di un ingiusto discrimine verso coloro che, non per loro colpa, rappresentano l'anello debole della giustizia penale.

Questa modalità di procedimento tuttavia, ha aggravato di molto il lavoro delle magistrature di sorveglianza, già in affanno per la carenza di organico, richiedendo una

¹⁴⁵Art. 57 ord.pen. Legittimazione alla richiesta dei benefici. "Il trattamento ed i benefici di cui agli articoli 47,50,52,53,54 e 56 possono essere richiesti dal condannato, dall'internato e dai loro prossimi congiunti o proposti dal consiglio di disciplina".

¹⁴⁶Così Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, Proposte per una nuova penalità, n. 163, 2015, p. 39.

maggior programmazione del lavoro nella fase istruttoria e nella ricerca del materiale probatorio e nel raccordo sinergico con le Direzioni degli istituti penitenziari, non avendo il giudice una conoscenza diretta del caso da trattare. In ogni caso, delle criticità gravanti sugli uffici della magistratura e delle soluzioni proposte e dagli studiosi per farvi fronte, parleremo in seguito.

Continuiamo ora a vedere le fasi procedurali della liberazione anticipata.

Secondo quanto disposto dal 1 comma dell'art. 69-bis, il magistrato investito decide con ordinanza¹⁴⁷, in camera di consiglio, e senza la presenza delle parti, nel termine di 15 giorni successivi alla richiesta del parere del Pubblico Ministero riguardo la concessione della richiesta, o anche senza il parere di quest'ultimo¹⁴⁸.

In questo senso il *modus procedendi* risulta essere un "ibrido", considerando che la pronuncia del magistrato non avviene all'esito di una vera e propria procedura de plano, ma presuppone un parere scritto del P.M. che il giudice deve chiedere, o qualora siano trascorsi 15 giorni senza che la pubblica accusa si sia pronunciata in merito. Invece, nel caso in cui il giudice procedesse a pronunciarsi in merito alla richiesta, senza attendere il termine previsto dalla legge¹⁴⁹, il provvedimento è inficiato da nullità intermedia.

Il giudice decide sulla base delle prove presenti nel fascicolo del procedimento, formato dalla cancelleria d'ufficio in cui sono inserite la cartella bibliografica del condannato e la documentazione acquisita per la concessione della richiesta. Chiaro che il magistrato di sorveglianza per formulare il suo convincimento in merito, dovrà avvalersi delle informazioni trasmesse dal personale penitenziario e quello socio-educativo presente nell'istituto in cui è ristretto il richiedente, così da poter procedere ad una anamnesi più dettagliata sul concreto operare del detenuto alle attività rieducative, presupposto essenziale per accedere al beneficio in esame.

¹⁴⁷ Riguardo alla forma della decisione che il magistrato di sorveglianza dovrebbe adottare all'esito del procedimento, una parte della dottrina ritenne più affine al modello di procedimento del piano la forma del decreto il decreto. In questo senso F.C.P. IOVINO in *Liberazione anticipata speciale*, 2006.

¹⁴⁸. Per semplificare ulteriormente la procedura prevista dall'art.69-bis, e per permettere una sempre più celere definizione dei procedimenti, si è prospettata l'ipotesi di sopprimere la richiesta di parere obbligatorio al Pubblico Ministero al quale tuttavia residua un potere di reclamo. Vedi C. FLORIO in working paper Carceri: materiali per una riforma, in www.penalecontemporaneo.it, p. 58. Nella stessa direzione M. PASSONE in in working paper Carceri: materiali per una riforma, in www.penalecontemporaneo.it, p.141. Questo propone l'abrogazione del comma2 dell'art.69, costituendo il parere obbligatorio del Pubblico ministero un'inutile rallentamento della procedura. Trattandosi infatti di una procedura che si basa in primo luogo sui dati della osservazione intramuraria, il parere della pubblica accusa pare essere ridondante.

¹⁴⁹. Art 69- bis comma 2 ord.pen." *Il magistrato di sorveglianza decide non prima di quindici giorni dalla richiesta del parere al pubblico ministero e anche in assenza di esso*".

Il materiale probatorio viene trasmesso alla pubblica accusa che deve esprimere il proprio parere in merito alla richiesta. Grava inoltre sul pubblico ministero l'obbligo di verificare, ai sensi dei novellati commi 4-bis, 4-ter, 4-quater dell'art. 656 c.p.p., di verificare se esistono pene fungibili da computare ai fini dell'art. 54 o periodo di custodia cautelare, detratte le quali, si arriverebbe ad una pena residua non superiore ad un anno, non si procede all'emissione dell'ordine di esecuzione della pena irrogata.

E' importante sottolineare che la richiesta di parere del pubblico ministero, ha dato luogo a posizioni dottrinali discordanti che hanno denunciato l'asimmetria di posizioni tra pubblica accusa, chiamata ad intervenire nel procedimento attraverso con parere favorevole o contrario alla concessione dell'istanza, e condannato che invece non potrà essere presente nella fase del procedimento e che ne verrebbe a essere svantaggiato soprattutto nel caso di parere negativo alla richiesta, sottolineando la necessaria indipendenza del procedimento davanti al magistrato di sorveglianza, in considerazione del fatto che l'accertamento che il magistrato andrà a compiere andrà ad incidere sulla libertà del condannato.

Tuttavia, a prevalere è l'orientamento che, riconoscendo un parziale recupero delle garanzie nella fase successiva del reclamo, esclude qualsiasi profilo di incostituzionalità in ragione delle evidenti analogie con il procedimento per decreto, posto invece all'attenzione della Corte Costituzionale, verso la quale ha disconosciuto qualsiasi contrasto con la legge.

Le garanzie nei confronti della parte "debole" del procedimento, vengono parzialmente recuperate nella fase del reclamo prevedendo, al comma 3 dell'art. 69-bis ord.pen., la possibilità per l'interessato e il pubblico ministero di proporre reclamo nel termine di dieci giorni dall'avvenuta notifica o comunicazione. In caso di revoca, però, la competenza viene attribuita al Tribunale di Sorveglianza in ossequio a quanto previsto dal primo comma dell'art. 70 ord.pen. di cui tuttavia non può far parte l'estensore del provvedimento soggetto a revoca¹⁵⁰.

Il reclamo costituisce un vero e proprio mezzo di impugnazione, assimilabile all'appello di cui assume tra l'altro tutte le caratteristiche principali. Questo risulta inammissibile qualora non viene integrato degli specifici motivi di doglianza e ha effetto sospensivo della decisione resa. Il tribunale decide nel merito dell'istanza, avvalendosi del medesimo

¹⁵⁰Così M. CANEPA-S. MERLO in *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, 2010, p.391.

materiale probatorio adottato dal magistrato per pervenire alla decisione contestata, qualora ritenga ammissibile il reclamo.

La decisione emessa dal tribunale di sorveglianza è soggetta a ricorso per Cassazione.

Il beneficio eventualmente concesso all'esito del procedimento è soggetto a revoca nel caso di un delitto non colposo, commesso nel corso dell'esecuzione e successivamente alla concessione del beneficio stesso¹⁵¹.

La Corte Costituzionale, chiamata ad intervenire in merito, ha ridimensionato la clausola risolutiva apposta dal comma 4 dell'art. 54, dichiarandola parzialmente illegittima, per contrasto con l'art.27, comma 3 Cost., *nella parte in cui non prevede la revoca della liberazione anticipata nel caso di condanna per un delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione, anziché stabilire che la liberazione anticipata è revocata se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna stabilita, appare incompatibile con il mantenimento del benefici*¹⁵².

La Corte Costituzionale, eliminando quindi gli automatismi legislativi di revoca del beneficio concesso nel caso in cui il fruitore dello sconto di pena ha commesso un delitto non colposo, il Tribunale di sorveglianza dovrà procedere ad una valutazione sulla gravità del reato commesso, ponendo alla base del suo convincimento in merito, gli atteggiamenti e il comportamento del condannato in relazione agli atti di devianza commessi.¹⁵³

Per quanto riguarda invece i condannati per reati ostativi ai sensi dell'art 4-bis ord.pen. che hanno ricevuto ordinanza positiva per la concessione del beneficio, fruendo quindi dello sconto di pena, si è posto il problema di stabilire quale soluzione si dovesse approntare in considerazione della successiva abrogazione comma 4 del decreto legge in sede di conversione, che annoverava tra i beneficiari del provvedimento anche i detenuti per reati ostativi. Secondo parte della dottrina¹⁵⁴, l'approvazione dell'emendamento che sopprime l'art.4, retroagisce ex tunc, al momento dell'emanazione del decreto. A questo conseguono ipotesi procedurali diverse a seconda che il provvedimento concessivo del beneficio è ancora in fase di decisione o che si è già emesso. Nel primo caso è auspicabile una pronuncia di revoca del provvedimento emesso sulla base di un atto

¹⁵¹ Art. 54 comma 4 ord.pen.

¹⁵² Sentenza Corte cos. 23 maggio 1995, n. 186, in *Giur. Cost.*

¹⁵³ Così M. CANEPA-S. MERLO in *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè Editore, 2010, p.391.

¹⁵⁴ Vedi sul punto F.P.C. IOVINO, La liberazione anticipata speciale, in *Le nuove norme sulla giustizia penale* di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, P.81.

legislativo inesistente, perché successivamente eliminato in sede di conversione in legge, attraverso il reclamo davanti all'organo collegiale o attraverso ricorso per Cassazione. Nel caso in cui invece il provvedimento che concede il beneficio sia divenuto definitivo, la revoca può essere richiesta su istanza del pubblico ministero o del magistrato di sorveglianza. Sarà il Tribunale a revocare il provvedimento e quindi lo sconto di pena accordato al detenuto che ne ha richiesto la fruizione.

CAPITOLO 3: AMBITO SOGGETTIVO

§ Premessa

L'intuizione di adempiere agli obblighi prescritti dalla sentenza Torreggiani per mezzo di un incremento dello sconto di pena, si deve a Giovanni Tamburino, allora Capo del Dipartimento Affari Penitenziari al Ministero della Giustizia.

Il progetto iniziale era quello di far ricorso all'istituto della liberazione anticipata, ex art. 54 ord.pen., considerato come rimedio massimamente inclusivo dal punto di vista soggettivo e perciò *“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”*¹⁵⁵.

Nella logica dei suoi ideatori, la liberazione anticipata speciale, era pensata come un beneficio penitenziario che doveva essere esteso a tutti i condannati dietro alle sbarre, *“nessuno escluso”*. Con l'intento di risolvere in via emergenziale il problema del sovraffollamento e di consentire la rapida fuoriuscita dei detenuti ristretti negli istituti penitenziari, si formulò una disciplina, temporanea e speciale, il cui ambito di operatività si estendeva a tutti i condannati, a prescindere dal titolo del reato.

La situazione si modificò in modo quasi radicale in sede di conversione del decreto.

Il timore che il cospicuo sconto di pena di 75 giorni, rispetto ai 45 giorni previsti dalla liberazione anticipata ordinaria, comportasse una indiscriminata fuoriuscita detenuti più pericolosi, prese il sopravvento su quello che, sino a quel momento, aveva rappresentato l'obbiettivo primario da raggiungere per riportare gli istituti di pena all'interno di un margine apprezzabile di legalità.

Sul versante delle esclusioni soggettive, si notano infatti vistose differenze rispetto alla disciplina originariamente tratteggiata dal decreto di legge, alcune paiono essere state individuate dal legislatore in ragione dell'iniziale intento di fare del beneficio speciale rimedio compensatorio, altre sulla scorta delle menzionate esigenze di difesa collettiva.

¹⁵⁵ TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo, in Cass. Pen.*, 2013, 11 ss.

La “*babele giurisprudenziale*”¹⁵⁶, circa l’ambito soggettivo di operatività della normativa speciale, viste l’esclusione di una vasta cerchia di soggetti dall’ambito di applicazione dell’istituto penitenziario, finisce per comprimere la *stessa ratio iuris* della misura. La manovra apportata in sede di conversione, ci restituisce infatti una normativa di scarsa tenuta costituzionale. La mancanza stessa di una disposizione transitoria ha fatto infatti sorgere, tra gli interpreti del diritto, numerosi interrogativi, sia dal punto di vista dell’interpretazione che dal punto di vista della disciplina giuridica da applicare.

La normativa della liberazione anticipata speciale, come risultante dall’art.4 della legge del 21 febbraio 2014, n.10 disciplina sotto il profilo soggettivo la situazione di 4 categorie di soggetti.

I detenuti condannati per reati comuni, per i quali lo sconto maggiorato di pena di 75 giorni per ogni semestre di pena scontato può essere applicato qualora ricorrano i presupposti soggettivi richiesti dalla legge (art.54 ord.pen.)

I detenuti condannati per uno dei delitti di cui all’art. 4-bis ord.pen., per i quali continua a trovare applicazione lo sconto di pena ordinario di 45 giorni per ogni singolo semestre di pena scontata, con l’esclusione però dello sconto di pena maggiorato, anche per la pregressa detenzione già espiata.

I condannati ammessi all’affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare per i quali il beneficio speciale non si applica per i periodi trascorsi, in tutto o in parte, in esecuzione di tali misure alternative (comma 5, art. 4).

I 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. ai quali, stando alla dizione letterale come integrata in sede di conversione del d.l.146/2013, le disposizioni dei commi precedenti non troverebbero applicazione.

Andremo ad approfondire le questioni, qui solo brevemente enunciate, nei paragrafi che seguono, trattando nello specifico la situazione soggettiva dei detenuti ammessi a poter usufruire del beneficio speciale e quella di coloro che invece non sono stati esclusi dal raggio di operatività della stessa, analizzando analiticamente le problematiche connesse agli emendamenti apportati alla disciplina speciale in sede di conversione con la legge n.10/2014.

¹⁵⁶ Termine ripreso da A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it ,p.2.

Per comprendere appieno la portata delle modifiche introdotte all'istituto della liberazione anticipata speciale, riporterò di seguito la disciplina giuridica dell'art. 4, d.l. 146/2013, così come modificato in sede di conversione.

Testo del decreto-legge	Testo comprendente le modificazioni apportate dalla Camera dei deputati
<p>1. Per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è pari a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata.</p>	<p>1. Ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è pari a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata.</p>
<p>2. Ai condannati che, a decorrere dal 1° gennaio 2010, abbiano già usufruito della liberazione anticipata, è riconosciuta per ogni singolo semestre la maggiore detrazione di trenta giorni, sempre che nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di partecipazione all'opera di rieducazione.</p>	<p>2. <i>Identico.</i></p>
<p>3. La detrazione prevista dal comma precedente si applica anche ai semestri di pena in corso di espiazione alla data dell'1° gennaio 2010.</p>	<p>3. <i>Identico.</i></p>

<p>4. Ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 la liberazione anticipata può essere concessa nella misura di settantacinque giorni, a norma dei commi precedenti, 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.</p>	<p><i>Soppresso</i></p>
<p>5. 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.</p>	<p>5. 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, né ai condannati che siano stati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio o che si trovino agli arresti domiciliari ai sensi dell'articolo 656, comma 10, del codice di procedura penale.</p>

Tabella 2 - LAS: decreto legge e modifiche in sede di conversione.

3.1 - I soggetti ammessi ad usufruire del beneficio speciale

Analizzando la disciplina giuridica dell'istituto penitenziario in esame, possiamo notare che, dal punto di vista soggettivo, la liberazione anticipata speciale costituisce un istituto di applicazione generalizzata, se pur con distinzioni quanto alle condizioni applicative in base al titolo del reato per il quale il detenuto ha subito la condanna (comma 4) e in base alla collocazione penitenziaria in cui il condannato si trova a scontare la pena (comma 5). Il legislatore, ricorrendo ad un metodo poco comune¹⁵⁷, inserisce nell'elenco dei commi di cui l'art.4 è composto, non i soggetti che possono beneficiare dello sconto di pena, bensì i soggetti che non possono essere ammessi ad usufruirne.

Al comma 5 è infatti previsto che il beneficio speciale non si applica *“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, né ai condannati che siano stati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio o che si trovino agli arresti domiciliari ai sensi dell'articolo 656, comma 10, del codice di procedura penale”*.

Al comma 1 invece, a seguito della conversione in legge del decreto di emergenza, è stata introdotta una clausola secca di esclusione per *“condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni”* di poter beneficiare del reato di sconto di pena di 75 giorni.

Raffrontando le categorie dei soggetti esclusi, così come elencati nel comma precedente, con le diverse modalità di espiazione della pena detentiva previste dal nostro ordinamento penitenziario, possiamo affermare che, ad essere inclusi nell'ambito di operatività della norma, sono tutti coloro che espiano la pena secondo modalità intramurarie, oppure attraverso modalità alternative che limitano, ma non escludono il ricorso al carcere¹⁵⁸.

In ragione della finalità di ridurre le presenze in carcere, la nuova disciplina della liberazione anticipata speciale, va ad intercedere sulle modalità di espiazione della pena carcerarie, in modo tale da favorire uscite anticipate dagli istituti penitenziari¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Così F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VERRASO, Hoepli editore, p.74.

¹⁵⁸ Così F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, p.74.

¹⁵⁹ La sua potenzialità deflattiva, si combina con l'art.1 della l.94/2013 che, novellando l'art.656 comma 4-bis, 4-ter, 4-quater c.p.p., ha consentito il superamento dello *status detentionis*.

3.2 -Le esclusioni legate alle modalità di espiazione della pena

Come accennato nella premessa di apertura al paragrafo, i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della liberazione anticipata speciale, sulla scorta della iniziale intenzione del legislatore di fare del beneficio in esame un rimedio di tipo compensativo, sono quelli elencati al comma 5 dell'art.4 del d.l.146/2013 convertita poi in l.10/2014.

La norma in esame è di certo quella che ha creato, dal punto di vista della sua concreta applicazione, maggiori difficoltà interpretative tanto che furono auspiccate da più lati consistenti modifiche in sede di conversione.

Alla prima stesura del decreto di emergenza, la categoria dei soggetti che non poteva usufruire dello sconto di pena comprendeva: *“i condannati ammessi all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare, relativamente ai periodi trascorsi in tutto o in parte in esecuzione di tali misure”*. Già dalla sua prima formulazione, dunque, emerse la presenza di vistose differenze di inclusione soggettiva tra il beneficio speciale e quello ordinario (art. 54 ord.pen.).

La disciplina della liberazione anticipata ordinaria infatti, a differenza di quella straordinaria, risulta essere largamente inclusiva dal punto di vista soggettivo di applicazione in quanto, non introduce distinzioni tra le diverse modalità di espiazione della pena, siano esse carcerarie o in misura alternativa¹⁶⁰. Al fine dello sconto di pena, possono computarsi, oltre che ovviamente i periodi trascorsi in carcere, anche quelli trascorsi in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare¹⁶¹, il periodo trascorso agli arresti domiciliari¹⁶² e, con l'introduzione dell'art. 47 comma 12-bis ord.pen. con la legge del 2002¹⁶³, anche il periodo trascorso in affidamento in prova al servizio sociale. Possono inoltre beneficiare della liberazione ordinaria anche coloro che hanno espia-

¹⁶⁰Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p.130.

¹⁶¹Art.54 comma1, come introdotta dall'art.18 della l.1986 n.663.

¹⁶²Con la sentenza della Corte Cost. n.351 del 1992, in Cass.pen. p.30 si stabilì che, ai fini della detrazione dei giorni di pena da scontare ex art. 54 ord.pen., è da considerarsi anche il periodo trascorso agli arresti domiciliari.

¹⁶³Con la l.277/2002, che ha aggiunto all'art.47 ord.pen. il comma 12-bis, il beneficio della liberazione anticipata venne esteso anche ai periodi di affidamento in prova in corso alla data di entrata in vigore della legge, qualora il condannato abbia dato prova di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rilevatori del positivo evolversi della sua personalità.

una pena in regime di affidamento in prova in casi particolari¹⁶⁴, di semilibertà¹⁶⁵, di permesso-premio¹⁶⁶, e di semi-detenzione¹⁶⁷.

La disciplina del comma 5 dell'art.4 del d.l.146/2013 invece, nella sua sintetica formulazione, lasciava agli interpreti non pochi margini di difficoltà nell'interpretazione della normativa per la questione attinente all'estensione del regime di applicabilità dell'istituto penitenziario a quelle categorie di soggetti che, pur espiando la pena in condizioni uguali a quelle elencate nel comma di riferimento, non venivano espressamente menzionate. Ci si riferisce, in particolare, ai condannati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio disciplinati dalla legge n.199 del 2010.

Secondo una parte della dottrina¹⁶⁸, nonostante non vi fosse espressa menzione nel testo normativo, anche i soggetti ammessi alla c.d. "detenzione Alfano" dovevano essere ricompresi nel novero dei soggetti esclusi dal beneficio speciale.

Questa interpretazione, conforme al principio di ragionevolezza, troverebbe manforte nel comma 8 dell'art.1 della l.199/2010 che rimanda, per quanto non disposto, alla disciplina della detenzione domiciliare, stabilendo così una sostanziale equiparazione tra le due discipline. D'altronde, una soluzione così orientata fu auspicata anche dal Csm che, nel parere reso il 23 gennaio 2014, e attendendosi un congruo chiarimento in sede di conversione del decreto legge, ritenne che l'esclusione dovesse estendersi anche all'esecuzione presso il domicilio di pene non superiori a mesi diciotto, introdotta in via temporanea dalla l.199/2010 e poi resa permanente dall'art.5 del d.l.146/2013, nonché ai soggetti sottoposti agli arresti domiciliari ex art.656 comma 10 c.p.p., *relativamente ai periodi trascorsi in tutto o in parte in esecuzione di tali misure*¹⁶⁹.

A riparo della difetto normativo, intervenne il legislatore che, in sede di conversione del decreto, riscrisse parzialmente la disciplina del comma 5 e introdusse nella seconda parte del comma ivi menzionato, dedicata ai soggetti esclusi, anche i condannati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio e coloro che si trovino agli arresti domiciliari ai sensi dell'art.656 comma 10 c.p.p., sollevando tuttavia ulteriori difficoltà interpretative e forti dubbi di legittimità costituzionale. Infatti, stando al dettato normativo della disposizione in esame, si evince che i condannati ammessi all'affidamento in prova e alla

¹⁶⁴ Cass. 26 ottobre 2004, p.m. in proc. C. G.C., in *Riv. pen.*, 2005, .1401.

¹⁶⁵ Cass., 17 marzo 1994, Biallo, in *Riv. pen.* 1995, p.249.

¹⁶⁶ Cass., 19 aprile 1990, Minniti, in *Cass. Pen.*, 1991, p.1840.

¹⁶⁷ Cass., 18 novembre 1993, p.m. in c. Spadini, in *Giust. pen.*, 1994, p.452.

¹⁶⁸ A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il problema del sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it

¹⁶⁹ Csm, parere reso il 23 gennaio 2014, p.7.

detenzione domiciliare, posso usufruire del rateo di sconto di 75 giorni, relativamente alla parte di pena scontata in carcere e dell'originario sconto di pena previsto dall'art.54 limitatamente al periodo di esecuzione *extra moenia*. Giova ricordare che, sia gli affidati che i detenuti nel domicilio, continuano a poter usufruire della liberazione anticipata ordinaria che trova applicazione per tutte le ipotesi non rientranti nella previsione straordinaria¹⁷⁰.

Per quanto riguarda invece la categoria di soggetti introdotta in sede di conversione, l'esclusione pare essere assoluta. In questo secondo caso, la liberazione anticipata speciale è negata *tout court*, non solo qualora questi, al momento della richiesta, si trovino in misura alternativa, ma anche relativamente ai periodi trascorsi in carcere.

Il legislatore, con l'intento di rendere omogenee situazioni esecutive sostanzialmente uguali, ha dato luogo ad una disciplina che, sotto diversi punti di vista, pare pressoché illogica e irrazionale.

Vista la difficoltà per gli operatori del diritto nel comprendere le motivazioni alla base delle incoerenze normative e delle differenziazioni di trattamento riservate a situazioni giuridiche analoghe, parte della dottrina attribuisce l'insoddisfacente risultato esegetico ad un frettoloso e maldestro "collage" tra la disposizione del testo originario del decreto e le modifiche apportate in sede di conversione¹⁷¹.

Una disciplina così formulata, sembrerebbe infatti essere in evidente contrasto con il principio di uguaglianza, alla luce di quanto disposto dall'art. 3 della Costituzione, in quanto si impedirebbe ai soggetti della seconda parte della disposizione in esame, di poter usufruire dello sconto di pena di 75 giorni, relativamente alla parte di pena espiata in carcere, alla stregua di quanto invece previsto per i soggetti menzionati nel primo periodo del comma 5.

Una soluzione costituzionalmente orientata, suggerita da una parte della dottrina¹⁷², è quella accordare ai condannati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio o che si trovi agli arresti domiciliari ai sensi dell'art.656 comma 10 c.p.p., lo stesso rateo di giorni di pena da scontare accordato agli affidati in prova e ai condannati ammessi alla detenzione domiciliare, in modo tale da poter allineare le due differenti discipline normative previste senza incorrere in una disparità di trattamento.

¹⁷⁰Così P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.631.

¹⁷¹Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p.131.

¹⁷²A. DELLA BELLA, *emergenza carceri e sistema penale*, Giappichelli, 2014, p.118 Così F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p.66 e P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.631.

Inoltre, ad ampliare il già vasto catalogo di incoerenze normative della disciplina straordinaria, si aggiunge il fatto che l'art.4 comma 5 del d.l.146/2013 non fa menzione di tutta quella categoria di periodi di detenzione che, seppur aventi discipline giuridiche assimilabili a quelle ricomprese nell'articolo, sono ad esse indipendenti. La disposizione della liberazione anticipata speciale infatti nulla dispone al riguardo:

- Regime di semilibertà;
- Detenzione domiciliare speciale;
- Affidamento in prova in casi particolari ai sensi dell'art. 94, d.p.r. 309/90;
- Liberazione condizionale;
- Misura cautelare agli arresti domiciliari.

Aprendosi in questo caso il problema di quale disciplina applicare a questa tipologia di condannati, resta da capire se la clausola di esclusione dal raggio di applicazione della liberazione anticipata speciale valga anche per la categoria di condannati sopra menzionati.

Le soluzioni che possono essere approntate sono essenzialmente due¹⁷³.

La soluzione positiva, in base alla quale si dovrebbero escludere anche tali istituti penitenziali dal beneficio speciale, troverebbe giustificazione nel fatto che l'affidamento in prova in casi particolari e le misure alternative previste dagli artt.47-*quater e quinquies*, sono, secondo un rapporto di *species e genus*, sono figure particolari di affidamento e di detenzione domiciliare e come tali anche esse devono essere escluse. Residuerrebbe tuttavia, per questa categoria di soggetti, lo sconto di pena di 45 giorni previsto dall'art.54 ord.pen.

Dirigendosi invece verso la soluzione negativa, queste misure alternative non rientrerebbero nel perimetro di esclusione del comma 5 art. 4, non solo in base al principio del *favor rei* che consentirebbe a questa categoria di condannati di poter beneficiare dello sconto maggiorato di 75 giorni in luogo dei 45, ma anche in virtù del fatto che questi non vengono ricompresi nell'operatività della clausola di esclusione, nemmeno successivamente alla conversione del decreto di emergenza. Se il legislatore avesse ritenuto opportuno escludere dal beneficio speciale questi istituti, lo avrebbe stabilito espressamente nel comma 5.

Gli esegeti del diritto e parte della dottrina, nel silenzio della legge, sono ricorsi ad una propria interpretazione sul regime giuridico da applicare.

¹⁷³Così F. FALDI-L. DEGL'INNOCENTI, "I benefici penitenziari", Giuffrè Editore, p.55-56.

Partendo con ordine, è agevole ritenere che il regime di semilibertà vada computato ai fini della riduzione di pena prevista dalla disciplina del beneficio speciale. Questa infatti, ancor più della detenzione domiciliare, si discosta dal regime giuridico previsto per le misure alternative al carcere in quanto consente al soggetto, che abbia compiuto un rilevante progresso nel trattamento rieducativo e presenti le condizioni per un graduale reinserimento del condannato, di trascorre parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività utili al suo reinserimento in società, siano esse lavorative che istruttive¹⁷⁴. Soltanto in senso lato può infatti parlarsi di misura alternativa alla detenzione¹⁷⁵.

In questo senso, la dottrina¹⁷⁶ è concorde nel ritenere che, il soggetto ammesso al regime della semilibertà, deve essere considerato alla stregua dell'esecuzione della pena ordinaria, intramuraria.

Per quanto riguarda invece gli affidati in prova in casi particolari, la detenzione domiciliare speciale dall'art.47-quinquies ord.pen., e i soggetti ammessi alla libertà vigilata in seguito della liberazione condizionale, deve trovare applicazione la stessa disciplina decretata per gli affidati in prova ex art. 47 ord.pen.¹⁷⁷.

Questa soluzione, a cui si ricorrerebbe per non dare luogo ad interpretazioni analogiche in *malam partem*¹⁷⁸, susciterebbe tuttavia inevitabili dubbi di costituzionalità, visto il sistema di esclusioni così normativamente formulato.

Più tortuoso fu invece il percorso interpretativo riguardo all'estensione del beneficio penitenziario ai soggetti in regime cautelare agli arresti domiciliari. Emblematica fu l'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Trapani, confermata poi in fase di reclamo dal Tribunale di sorveglianza¹⁷⁹, che nega la maggiorazione dello sconto della liberazione anticipata speciale ad un detenuto agli arresti domiciliari esecutivi ex art. 656 co.10 c.p.p., perché considerati causa ostativa alla concessione del beneficio.

Nel caso di specie però, il detenuto aveva trascorso l'intero periodo oggetto di valutazione in regime cautelare agli arresti domiciliari (ed era solo attualmente detenuto a titolo di

¹⁷⁴Art.48 comma 1 ord.pen.

¹⁷⁵Così M. CANEPA-S. MERLO in *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè Editore, 2010, p.335.

¹⁷⁶Così F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p.67, Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p.131.

¹⁷⁷F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p.67.

¹⁷⁸M.G. GASPARI, *La liberazione anticipata speciale*, cit.p.51.

¹⁷⁹ 19 giugno 2014 (dep. 3 luglio 2014), n. 3100/2014, Pres. ed Est. Vicini.

arresti domiciliari esecutivi). Il caso in questione, non rientrava quindi in una delle ipotesi eccezionali del comma 5, impropriamente richiamato dal Magistrato di sorveglianza di Trapani per negare lo sconto aggiuntivo della liberazione anticipata speciale e concedere solo lo sconto di 45. Il Tribunale di sorveglianza, a seguito di reclamo presentato dal soggetto, conferma la statuizione di rigetto ritenendo che: “*malgrado il legislatore non lo abbia espressamente specificato, deve ritenersi la perfetta omogeneità dei regimi degli arresti domiciliari, degli arresti domiciliari “esecutivi” e della detenzione domiciliare imponga lo stesso trattamento rispetto all’accesso al beneficio introdotto dall’art. 4 D.L. 146/2013, in linea con la ratio dell’istituto che è quella di ridurre la popolazione carceraria*”.

Secondo parte della dottrina¹⁸⁰, queste considerazioni non possono sostenersi per due ordini di ragioni : innanzitutto l’estensione analogica della disciplina degli arresti domiciliari “esecutivi” anche agli istituti che prevedono una detenzione domiciliare, si tradurrebbe in una analogia in *malam parte*, anche se entrambi rispondenti ad una *eadem ratio*; inoltre la finalità deflattiva che, secondo il Tribunale di Palermo non troverebbe giustificazioni al riguardo delle misure alternative, non prende in considerazione i reali effetti che spiegherebbe sia sulla popolazione penitenziaria che sugli uffici di sorveglianza.

Traendo le fila del discorso, la disciplina giuridica della liberazione anticipata speciale, alla luce delle esclusioni operate con l’introduzione degli incisi del comma 5, solleva rilevanti dubbi di legittimità costituzionale. Ci si riferisce in particolare alla violazione dell’art.3 della nostra carta costituzionale che, nel disciplinare il principio di uguaglianza, assicura un identico trattamento a coloro che si trovano in situazioni uguali prevedendo il corrispettivo obbligo negativo per il legislatore di astenersi dal compiere scelte arbitrarie che discriminino cittadini in situazioni uguali o comunque assimilabili; come è invece accaduto escludendo dal novero dei beneficiari i soggetti inclusi nel comma 5.

Il legislatore, muovendosi nell’ambito di un potere discrezionale che gli è proprio, deve operare scelte che siano in linea con i canoni di logicità e razionalità¹⁸¹.

¹⁸⁰ Per questi rilievi C. MINNELLA, *Negata la liberazione anticipata speciale “integrativa” al detenuto agli arresti domiciliari: una evidente analogia in damnosus*, in www.giurisdudenzapenale.com, 27 novembre 2014. In questo senso anche A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014, p. 117 e P. BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, in Arch. Pen., 2014, n. 2, p. 14.

¹⁸¹ Così G. D’ACQUI, *La liberazione anticipata speciale: principio di uguaglianza violato?* www.penale.it, gennaio 2014.

La normativa speciale inoltre, risulta poco soddisfacente dal punto di vista della ragionevolezza, trovando scarsa giustificazione sia in riferimento alla ratio deflattiva, sia alla valenza compensativa che inizialmente si voleva attribuire alla misura in esame.

L'iniziale intenzione del legislatore di fare della liberazione anticipata speciale un rimedio compensativo, poi traditosi nella pratica, non vale a giustificare il trattamento di maggior favore che verrebbe così riservato ai soggetti ristretti in carcere, con l'intento di indennizzarli per l'insostenibile pregiudizio subito a causa del sovraffollamento. Se l'intento era quello di *“restituire ai soggetti reclusi la possibilità di un pieno esercizio dei diritti fondamentali e di affrontare risolutivamente il fenomeno dell'ormai endemico sovraffollamento carcerario”*, non si comprende il perché non possano usufruire del beneficio premiale anche i soggetti ammessi alle misure alternative. Non vi sarebbe, infatti, alcuna differenza tra il soggetto che espia una pena in regime carcerario e quello che, considerato meritevole dall'autorità giudiziaria, sia stato ammesso a scontare una pena in misura alternativa. Fu la Corte Costituzionale che, nel ritenere la detenzione domiciliare non è una misura alternativa ma una pena, sottolineò che: *“alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena, caratterizzata – al pari dell'affidamento in prova – dalla soggezione a prescrizioni limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale, il tutto al fine di garantire le finalità rieducative della pena stessa, senza contare che la misura della detenzione domiciliare è dalla Corte di cassazione ritenuta di contenuto meno favorevole al condannato rispetto all'affidamento in prova al servizio sociale”*¹⁸².

A ribadirlo fu anche la Consulta che, riferendosi nello specifico all'affidamento in prova al servizio sociale, ritenne che: *“costituisce non una misura alternativa alla pena, ma una pena essa stessa, alternativa alla detenzione, o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena, nel senso che viene sostituito a quello in istituto un trattamento fuori dell'istituto, perché ritenuto più idoneo, sulla base dell'osservazione, al raggiungimento delle finalità di prevenzione e di emenda, proprie della pena, e ciò in quanto il periodo trascorso in affidamento (nell'ambito della durata complessiva, che è e rimane unica, della pena inflitta) comporta per il condannato l'osservanza di prescrizioni restrittive della sua libertà e insieme la soggezione, pur se in un quadro di assistenza, ai costanti controlli del servizio sociale nonché alla vigilanza del magistrato di sorveglianza”*¹⁸³.

¹⁸² Sentenza Corte Cost. ordinanza n. 327/1989.

¹⁸³ Sentenza Corte Cost. sentenze n.185 del 1985; n. 312 del 1985 e 343 del 1987.

Se sia l'interpretazione della Consulta che quella del giudice delle leggi si sono indirizzate verso la sostanziale equiparazione della posizione di coloro che scontano una pena in carcere rispetto a quelli che invece sono ammessi a regime alternativo, si coglie a piene mani la violazione per principio costituzionale di uguaglianza operata dal comma 5.

Ammettendo queste esclusioni soggettive infatti, si finirebbe per attribuire un regime di minor favore proprio a quei soggetti che, in virtù di un "qualificato" progresso nel percorso trattamentale e in ragione della non pericolosità sociale, sono stati ammessi ad espiare la pena in modalità extra murarie; consentendo al soggetto detenuto in carcere di giungere al fine pena prima di quello a misura alternativa. È illogico e discriminatorio¹⁸⁴ negare la straordinaria detrazione di pena ai soggetti più meritevoli che abbiamo dimostrato un progressivo avanzamento nel percorso di risocializzazione, ancor più quando ad essere esclusi sono proprio gli affidati, per i quali la concessione della liberazione anticipata è strettamente ancorata alla prova del concreto recupero sociale. Verrebbe così compromessa proprio la natura premiale del beneficio speciale che, al pari della liberazione anticipata ordinaria, non è un provvedimento clemenziale ma subordina la sua concessione al vaglio favorevole del magistrato di sorveglianza.

Inoltre, questa differenza di trattamento non può essere giustificata nemmeno della ratio deflattiva del provvedimento speciale.

Il ragionamento secondo il quale, la liberazione anticipata speciale non inciderebbe sui tassi di scarcerazione, qualora questa trovasse applicazione anche per quella categoria di persone che scontano una pena *extra moenia*, non può avallarsi.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Di diverso avviso è la pronuncia della giurisprudenza di legittimità che, nel escludere la possibilità di accedere al beneficio speciale ai condannati ammessi alla detenzione domiciliare, anche nel caso in cui la misura alternativa alla detenzione sia stata disposta ai sensi dell'art.16 *nonies* d.l.15 gennaio 1991, n.8, in favore dei condannati che hanno collaborato con la giustizia, afferma che: *"Il diverso trattamento di minor favore riservato ai detenuti che hanno scontato la pena in ambiente esterno al carcere non è ingiustificatamente discriminatorio e non viola il principio di eguaglianza, il quale non ammette che situazioni identiche siano trattate in modo differente nell'assenza di una ragione meritevole di positiva considerazione. Tale sperequazione non sussiste nel caso di specie, dal momento che non è equiparabile, se non per l'attuazione in corso del rapporto esecutivo penale, la condizione di chi abbia trascorso anni in carcere in una situazione emergenziale di sovraffollamento, tale da aggravare ulteriormente la già penosa esperienza restrittiva e segregativa per il prolungato allontanamento forzato dal contesto sociale e per le conseguenti maggiori difficoltà di reinserimento in esso, rispetto a quella di chi abbia potuto permanere al domicilio scelto a contatto quotidiano con congiunti e conviventi e che ha potuto fruire di forme di socialità nell'ambito degli affetti più cari, negli spazi liberamente accessibili nel perimetro di un'abitazione o di altra soluzione alloggiativa confacente".* Cass., sez. I, 21 aprile 2015, Giuliano, in www.cortedicassazione.it.

¹⁸⁵ A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per scongiurare il problema del sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it.

Infatti, anche nelle situazioni sopra considerate, l'esclusione dello sconto di pena speciale lascerebbe comunque margine per possibili re-ingressi in carcere per vari motivi come ad esempio: le violazioni delle prescrizioni, la commissione di nuovi reati, un cumulo di condanne che conducono al superamento della soglia per la fruizione delle misure straordinarie¹⁸⁶.

Non secondariamente, applicare la disciplina speciale anche a coloro che espiano una pena fuori dal carcere, consentirebbe la loro definitiva fuori uscita dal circuito penale, alleggerendo il carico di lavoro degli uffici di sorveglianza nel controllo e nella gestione delle esecuzioni esterne¹⁸⁷.

Ad ulteriore riprova della presunta incostituzionalità della disposizione in esame per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, vale la pena ricordare che la Corte Costituzionale, con la sentenza n.278/2005 dichiarò illegittimo l'art.1, co.3, l.207/2003 che disciplinava la sospensione condizionale della pena detentiva, (c.d. indultino), per contrasto con l'art.3 della Cost., nella parte in cui escludeva i soggetti sottoposti a misura alternativa a usufruire del beneficio. Il ragionamento seguito dalla Corte può essere favorevolmente esteso anche alla liberazione anticipata speciale, viste le evidenti analogie tra le due disposizioni. L'indultino, come la liberazione anticipata speciale, fu introdotto in via temporanea nel nostro ordinamento con finalità deflattiva¹⁸⁸.

¹⁸⁶ P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.632.

¹⁸⁷ F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p.67.

¹⁸⁸ La Corte Cost. nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del provvedimento, ha ritenuto che la ratio emergenziale della misura non giustificasse l'esclusione dal trattamento di favore dei condannati in misura alternativa, considerati più meritevoli.

3.3 - Le esclusioni legate al titolo del reato

3.3.1 I detenuti sottoposti al regime ex art. 4-bis nella disciplina originaria del decreto legge

Attenzione particolare merita la questione dell'applicabilità della liberazione anticipata speciale ai condannati al regime di cui all'art.4-bis ord. pen¹⁸⁹.

Il d.l.146/2013, nella sua versione originaria, prevedeva la possibilità di concedere il beneficio speciale anche ai soggetti condannati per reati ostativi ai sensi dell'art.4-bis ord.pen., facendone esplicito riferimento al comma 4 del decreto, poi soppresso in sede di conversione.

A differenza di quanto previsto in precedenti interventi normativi¹⁹⁰, volti anch'essi a ridurre il fenomeno del sovraffollamento carcerario, lo sconto di pena di 75 giorni per ogni singolo semestre di pena espiato, sia con riferimento all'ipotesi prevista dal comma 1, sia nell'ipotesi prevista dal comma 2 del medesimo decreto di emergenza, poteva essere concesso a tutti i condannati in espiazione di pena, indipendentemente dal titolo del reato, inclusi quindi i soggetti sottoposti allo speciale regime penitenziario di cui all'art.4-bis ord.pen.¹⁹¹.

La precedente disposizione normativa della liberazione anticipata speciale, rappresentava una sorta di “*compromesso*”¹⁹² tra la possibilità di concedere il beneficio anche a coloro che fossero stati condannati per reati ostati e le esigenze di tutela della sicurezza collettiva.

¹⁸⁹ L'art 4-bis ord.pen., introdotto con legge n. 663 del 1986 (c.d. legge Gozzini), per rispondere alla divampante emergenza dei fenomeni di criminalità organizzata, stabilisce il divieto di concessione dei benefici nei confronti di soggetti condannati per alcune tipologie di delitti che denotano una certa pericolosità sociale. Il catalogo dei delitti previsti venne poi progressivamente esteso a seguito di interventi legislativi contingenti ed emergenziali. La norma 7 “*abbraccia, allo stato, ipotesi criminose notevolmente eterogenee*” (così la Corte costituzionale nella sent. n. 239/2014), instaurando e consolidando nel corso degli anni, un vero e proprio doppio binario anche nell'ordinamento penitenziario, vale a dire un regime differenziato in rapporto alla natura del reato commesso dal condannato e disegnando una disciplina speciale per la concessione delle misure alternative e dei benefici penitenziaria a quei detenuti che si presumono socialmente pericolosi.

¹⁹⁰ Ci si riferisce alla legge n. 207 del 2003 “*Sospensione condizionata della pena detentiva nel limite massimo di due anni*” (c.d. indultino) e alla legge sull'esecuzione domiciliare.

¹⁹¹ P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.633.

¹⁹² Termine utilizzato da B. GIORS, *La liberazione anticipata speciale, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p.133.

Infatti, al comma 4 del relativo decreto, il legislatore introdusse, per questa particolare categoria di condannati, una disciplina di maggior rigore quanto al requisito soggettivo richiesto per poter ottenere lo sconto di pena maggiorato.

Si stabilì infatti che: *“Ai condannati per taluno dei delitti previsti dall’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 la liberazione anticipata può essere concessa nella misura di settantacinque giorni, a norma dei commi precedenti, 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”*

L’inciso normativo, venne ricalcato su quello previsto dall’art. 47 comma 12 bis ord. pen., disciplinate le detrazioni di pena relative ai periodi trascorsi in affidamento in prova.

Tuttavia, il *quid pluris* di meritevolezza, secondo parte della dottrina *“infelicemente mutuato”*¹⁹³ dall’articolo sovra indicato, non poteva che suscitare dilemmi interpretativi a causa della sua problematica applicazione.

Giova ricordare che lo stesso, già nel caso degli affidati in prova, aveva causato non poche perplessità.

Infatti, l’innovazione legislativa operata per effetto della legge 277/2002, che subordinava la concessione della liberazione anticipata ex art. 54 all’affidato in prova a criteri più restrittivi della mera *“partecipazione all’opera di rieducazione”*, aveva trovato non poche avversità da alcuni parlamentari che, muovendo dal carattere scarsamente afflittivo dell’affidamento, ravvisarono nella disposizione dell’art. 47 comma 12-bis, una *“distorta e gratuità premialità”*¹⁹⁴.

Da questo punto di vista, sembrava paradossale configurare la liberazione anticipata come beneficio premiale finalizzato al più efficace reinserimento sociale del condannato considerando che, già attraverso la concessione della misura alternativa dell’affidamento in prova ex art.47 ord.pen., il reinserimento si era quasi interamente realizzato.

Tuttavia, a prescindere dalle opposizioni dottrinali¹⁹⁵, fu la giurisprudenza di legittimità ad affermare che *“ ai fini della concessione della liberazione anticipata all’affidato in prova al servizio sociale, come previsto dall’art. 47, comma 12-bis, dell’ordinamento penitenziario, occorre, rispetto al normale requisito della partecipazione all’opera di*

¹⁹³ P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in Arch. Pen., 2014, fasc. 2, p.634.

¹⁹⁴ F. DELLA CASA, *La l.19 dicembre 2002, n.277 in tema di liberazione anticipata: i tributi alle esigenze di economia processuale e il nonsense dell’affidamento in prova “riducibile”*, in Cass.pen., 2003, p.386.

¹⁹⁵ Per un più approfondito esame delle opinioni dottrinali vedi A. PRESUTTI, *Art.47*, in V. GIOSTRA-G. GREVI-F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, p.567-567 e F. DELLA CASA, *La l.19 dicembre 2002, n.277 in tema di liberazione anticipata: i tributi alle esigenze di economia processuale e il nonsense dell’affidamento in prova “riducibile”*, in Cassa. pena., 2003, p.379-387.

*rieducazione, un quid pluris, costituito, in base al tenore letterale della predetta norma, dall'aver il condannato dato prova di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rilevatori del positivo evolversi della sua personalità*¹⁹⁶.

Da tali premesse, si giunge alle considerazioni secondo le quali i comportamenti rilevatori del positivo evolversi della personalità del condannato, a cui è subordinato lo sconto di pena, devono necessariamente consistere nella realizzazione di condotte in senso ampio “riparatorie”¹⁹⁷ (es: risarcimento del danno nei confronti della persona offesa, o lo svolgimento di attività lavorative). Inoltre, l'aggettivo “concreto”, riferito al “recupero sociale” e l'ulteriore precisazione che tale recupero deve essere desunto da “comportamenti”, metteva in evidenza la volontà del legislatore di evitare che la concessione del beneficio si basasse su dati refrattari ad una valutazione oggettivamente determinabile, come ad esempio: la manifestazione di buoni propositi per il futuro o un generico riconoscimento per la situazione della vittima¹⁹⁸.

Per quanto riguarda invece i criteri che il giudice deve seguire nella valutazione del comportamento del condannato, si ritenne necessario dover procedere ad una valutazione globale del comportamento tenuto nei semestri di riferimento, in deroga al criterio “atomistico” a cui si ispira la giurisprudenza in tema di riduzione ex art.54. La deroga al criterio della valutazione unitaria e semestralizzata nella differente soluzione adottata, si giustificava in ragione dell'eterogeneità delle situazioni giuridiche rispetto a quella presa in dall'art.54 ord.pen.¹⁹⁹.

Il necessario ricorso ad un criterio di valutazione globale e unitario venne poi ribadito dalla Corte Costituzionale²⁰⁰ che, con specifico riguardo agli affidati, ritenne che

¹⁹⁶ Cass. Sez I, 2.02.2005, Fiorentino, in C.E.D. Cass, n.230927

¹⁹⁷ Così F. FALDI-L. DEGLI'INNOCENTI, “I benefici penitenziari”, Giuffrè Editore, p.45.

¹⁹⁸ F. DELLA CASA, *La l.19 dicembre 2002, n.277 in tema di liberazione anticipata: i tributi alle esigenze di economia processuale e il nonsense dell'affidamento in prova “riducibile”*, in Cass.pen., 2003, p.386.

Si veda, ad esempio, Cass. Sez I, 22.09.2005, Lamacchia inedita, secondo cui la norma “*prescrive al giudice, che valuta la concedibilità della liberazione anticipata a chi sia già stato affidato in prova agli arresti domiciliari, al servizio sociale, di effettuare una valutazione più pregnante rispetto alla disciplina prevista dall'art. 54 che richiede solo che il condannato abbia dato prova di partecipare all'opera di rieducazione. Nel caso di specie, il giudizio espresso nell'ordinanza sull'effettività de recupero sociale, esclude che sussistano comportamenti rilevatori del positivo evolversi della sua personalità, non essendo certo sufficiente il rispetto delle prescrizioni imposte a provarlo*”.

¹⁹⁹Il legislatore, nell'individuare l'arco temporale utile ai fini della riduzione della pena, è ricorso ad una locuzione “nel periodo di affidamento” tale da suggerire l'idea di un tutto unitario, ma soprattutto che il concetto di recupero sociale ancor più della partecipazione all'opera di rieducazione richiesta dall'art. 54 comma 1, non si presta ad una valutazione segmentata. F. DELLA CASA, *La l.19 dicembre 2002, n.277 in tema di liberazione anticipata: i tributi alle esigenze di economia processuale e il nonsense dell'affidamento in prova “riducibile”*, in Cass.pen., 2003, p.386

²⁰⁰ Sentenza Corte Cost. 10433/2005

l'accertamento della prova in questione dovesse comportare, da parte del giudice di sorveglianza, una verifica globale del comportamento tenuto dal condannato nel corso del periodo trascorso in affidamento, vista la difficoltà di fondare un giudizio sull'evoluzione positiva della personalità del condannato avendo solo con riguardo alla condotta serbata dal condannato in un unico semestre. Infatti la valutazione potrebbe essere facilmente smentita nel semestre successivo (es: arresto in flagranza.).

Vista l'identità del dettato normativo riguardante la disciplina dei requisiti soggettivi previsti dal comma 4 art.4 del d.l.146/2013 e quello previsto dal comma 12 dell'art.47 ord.pen. relativamente alla concessione della liberazione anticipata agli affidati in prova, le valutazioni precedentemente esposte, seppur delineate con specifico riguardo alla misura alternativa di cui all'art. 47, possono essere favorevolmente adattate anche con riguardo ai condannati ex art. 4-bis ord.pen.

Si trattava in sostanza di parametri di valutazione diversi, non solo rispetto a quelli richiesti per la generalità dei condannati, ma anche a quelli generalmente apprezzabili ai fini della concessione della liberazione anticipata ordinaria.

Come sostento in dottrina²⁰¹, la regola di una prova della condotta maggiormente rigorosa, non sarebbe stata inopportuna con riferimento alla categoria dei condannati per reati ostativi, soprattutto in considerazione del fatto che spesso, i detenuti più pericolosi destinati ad un circuito di pena diversificato rispetto ai detenuti "comuni", mantengono un comportamento ineccepibile dal punto di vista disciplinare. Inoltre, la motivazione rafforzata avrebbe trovato giustificazione in ragione dell'endemico rischio del presupposto soggettivo di meritevolezza a risolversi in una mera verifica sulla buona condotta intramuraria, e questo soprattutto a fronte delle deleterie conseguenze del sovraffollamento carcerario.

Tuttavia, anche la formulazione normativa dell'art. 4 comma 4 del decreto straordinario, non fu esente da critiche.

Il criterio di selezione dell'art 47 comma 12-bis, che serviva a valutare il positivo evolversi del percorso di rieducazione di un soggetto già in liberà, mal si attanagliava alle modalità di espiazione dei condannati per reati gravi, quali quelli inseriti nell'art. 4-bis., esclusi per espressa disposizione di legge, da qualsiasi offerta trattamentale extracarceraria²⁰². Infatti, se il detenuto non può essere ammesso ad usufruire dei benefici penitenziari saranno necessari, ai fini valutativi, tutti gli altri atti riguardanti

²⁰¹Così P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.634.

²⁰² A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Giappichelli, 2014, p.120.

l'osservazione penitenziaria a cui il ristretto è soggetto²⁰³. Questa necessità avrebbe però causato un ulteriore appesantimento della mole di lavoro già gravante sugli uffici di sorveglianza.

Inoltre, l'accesso ai percorsi rieducativi per questa categoria di condannati è molto più complesso a causa delle significative restrizioni a cui essi sono sottoposti per ragioni di sicurezza. Infatti, l'impossibilità per essi di poter condividere spazi di socialità con i detenuti per reati "*comuni*", obbliga le amministrazioni penitenziarie ad adibire per questa categoria di condannati, strutture alternative da destinare alle attività di trattamento che tuttavia, a causa della scarsa disponibilità di spazi e di personale, rischiano di essere significativamente compromesse.

Per questo, la valutazione del concreto recupero sociale richiesta al magistrato di sorveglianza risultava essere molto più gravosa rispetto a quella richiesta per le altre categoria di condannati, causando forti disparità di trattamento tra di essi.

In aggiunta a questo ci si domandava se, in assenza della prova del concreto recupero sociale, fosse comunque possibile la concessione del beneficio ordinario ex art.54, in luogo di quello speciale e se, nel caso di soggetti con cumulo di pene per una pluralità di reati, fosse possibile procedere allo scioglimento del cumulo.

Le difficoltà nell'interpretazione e nell'applicazione della disciplina speciale, causate dalla difficoltà per il magistrato di sorveglianza di individuare i comportamenti sintomatici del positivo evolversi della personalità, furono superate in sede di conversione del decreto, dal quale vennero esclusi dall'ambito di applicazione i condannati in espiazione per i delitti di cui all'art.4-bis ord.pen.

²⁰³ M.G. GASPARI, Liberazione anticipata speciale fino a Natale 2015, in Guida al dir., 2014, n. 4, p.50.

3.3.2 - *La vicenda del decreto legge tra allarme sociale e totem securitari*

La motivazione rafforzata richiesta al magistrato di sorveglianza per la concessione del beneficio penitenziario speciale ai sensi dell'art. 4 comma 4 del d.l.146/2013, non ha riparato il provvedimento dalle critiche, per altro sollevate da più parti, condizionate al timore che, l'ingente sconto di pena previsto di 75 giorni avesse comportato la scarcerazione di condannati pericolosi per l'incolumità collettiva.

Infatti, le censure sollevate in sede di conversione del decreto, muovevano dall'accusa che il provvedimento speciale, prevedendo un'applicazione generalizzata dello sconto di pena, avrebbe comportato un pericolo per la sicurezza collettiva.

Fu proprio durante i lavori parlamentari per la conversione del decreto in legge che l'opposizione chiese giustificazione al Governo, citando i casi di Nicola Ribisi e Carmelo Vellini, di *“quanti mafiosi siano usciti dal carcere nel periodo di vigenza della disposizione in esame”*.

Emblematica fu l'audizione, in Commissione giustizia di Salvatore Ardiata, ex procuratore aggiunto di Messina e ex direttore generale del Dap che, senza mezzi termini, demolisce il provvedimento speciale ritenendo che questo: *“Non serve a risolvere il problema del sovraffollamento, è molto peggio di un indulto. E, soprattutto, premia i mafiosi”*. Descrive addirittura il beneficio penitenziario come una sorta di *“indulto mascherato”* anzi peggio, *“L'indulto opera in maniera generalizzata, uguale per tutti, invece con il meccanismo previsto dal decreto lo sconto cresce con il crescere della pena”* è *Non essendovi sbarramento, vi è la possibilità di far uscire i soggetti più pericolosi sul piano criminale”*. Sottolinea inoltre che il c.d. decreto svuotacarceri *“è applicabile anche ai detenuti di mafia (così come previsto già per la liberazione anticipata dal 1975)”*.

Nella stessa direzione si muovono le censure di quella parte della politica e dell'opinione pubblica, che ritengono che la decurtazione dei giorni di pena *“trascura ogni forma di ragionevole bilanciamento con gli interessi delle vittime e le esigenze di difesa sociale”*²⁰⁴. Gli esiti sarebbero stati effetti deflattivi eccessivi e irragionevoli, infatti il beneficio speciale, cumulandosi con altri benefici penitenziari avrebbe consentito *“ad un*

²⁰⁴ Citazione Camera, XVII Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Giustizia (II), seduta del 3 febbraio 2014.

soggetto condannato a venti anni di reclusione di essere rimesso in libertà dopo cinque o sei anni”²⁰⁵.

In realtà, se si fosse proceduto ad una lettura della normativa più attenta, facendosi meno trasportare dall'ondata di allarme sociale che invece si è abbattuto, non solo sulla collettività ma anche nelle aule di giustizia, ci si sarebbe accorti che le critiche erano più percepite che reali.

Per questo, procederemo con ordine ad analizzare le argomentazioni che hanno indotto una buona parte della dottrina e della giurisprudenza a ritenere gran parte delle censure infondate.

Innanzitutto, il bilanciamento tra gli interessi in gioco, nello specifico la necessità di procedere allo sfollamento delle carceri e quello della difesa sociale, trovava la sua ragion d'essere proprio nella previsione del comma 4 dell'art. 4 che faceva dipendere la concessione del beneficio nei confronti dei condannati di cui all'art. 4-bis ord.pen., ad una valutazione particolarmente rigorosa da parte del magistrato di sorveglianza. Il maggiore sconto di pena, non veniva quindi concesso automaticamente ma, come abbiamo visto in precedenza, si basava sulla risultanza dell'osservazione penitenziaria del comportamento del condannato nei semestri di pena presi a riferimento.

Come autorevolmente sostenuto²⁰⁶, l'idea che il provvedimento speciale favorisse i condannati in espiazione di pene molto lunghe, ritenendo appunto che lo sconto fosse molto più cospicuo quanto più fosse lunga la pena, risponderebbe, più che a rigore di legge, ad una sorta di *“analfabetismo giuridico”*.

Infatti, lo sconto di pena maggiorato avrebbe avuto incidenza diretta sull'ultimo tratto di esecuzione della pena, presumendo ormai concluso il percorso rieducativo del detenuto; *“quando il sistema penitenziario ha ormai dato fondo a tutte le risorse trattamentali e dunque è stato raggiunto, potremmo dire, il massimo grado possibile di rieducazione”*²⁰⁷.

Risulta chiara, in questo senso, la differenza fondamentale tra il beneficio speciale di nuovo conio e le altre misure alternative di cui al capo IV dell'ordinamento penitenziario

²⁰⁵ Citazione Camera, XVII Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Giustizia (II), seduta del 3 febbraio 2014.

²⁰⁶ Così testualmente G. GIOSTRA, *“Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale”*, in www.questionegiustizia.it, 27 giugno 2014.

²⁰⁷ Testualmente P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.634.

e agli altri benefici penitenziari che invece si interpongono a percorso rieducativo non ancora completatosi²⁰⁸.

È un dato di fatto che i c.d. detenuti “*pericolosi*”, fruendo dello sconto di pena maggiorato, si sarebbero avvicinati esclusivamente al fine-pena, non essendo per essi prevista la fruizione delle misure alternative in quanto soggetti ad un regime speciale e esclusivamente intramurario.

Pare inoltre che le argomentazioni addotte da coloro che si mostrarono avversi alla concessione del beneficio non prendevano in considerazione il fatto che il provvedimento speciale avesse un effetto solo temporaneo. Infatti, come abbiamo avuto modo di osservare in precedenza, la liberazione anticipata speciale era destinata a trovare applicazione per due anni dall’entrata in vigore (2013-2015) e che lo sconto di pena retrospettivo (2010-2013), sarebbe stato applicato ai soggetti che avevano già usufruito della liberazione anticipata ordinaria ex art. 54, e perciò già valutati positivamente dal magistrato di sorveglianza. Si tratterebbe perciò di un ampliamento temporaneo dello sconto di pena già ampiamente previsto, seppur in forma minore, della liberazione anticipata ordinaria, in vigore nel nostro ormai dal 1975.

Smentita ancor più pregnante, merita la critica mossa con impetuosità da coloro che vedevano nella liberazione anticipata speciale una forma di “*indulto mascherato*”. La paura che l’applicazione generalizzata del beneficio speciale ad un ampio ventaglio di categorie di condannati facesse di esso un provvedimento di natura “*clemenziale*”, venne avallata in ragione della scarsa selettività del requisito soggettivo della partecipazione all’opera di rieducazione, potendo questa facilmente tradursi in una verifica della buona condotta carceraria. Tuttavia, come osservato da parte della dottrina²⁰⁹, la disciplina in questione era priva di automatismi legislativi, in quanto la concessione veniva fatta dipendere da una rigorosa valutazione giudiziale circa la presenza dei presupposti di legge stabiliti dall’art.103 ord.pen.

L’abbuono di pena poteva essere concessa al detenuto “*meritevole*” che, nel periodo di espiazione di pena, avesse risposto attivamente alle opportunità trattamentali e avesse

²⁰⁸ Il lavoro all’esterno ad esempio, ai sensi dell’art. 21 ord.pen., può essere concesso dopo aver espiauto un terzo della pena o comunque un tempo non superiore a cinque anni. Nel caso invece dei soggetti condannati all’ergastolo, successivamente alla modifica dell’art. 1, comma 2, L.203/91, è necessario aver espiauto almeno dieci anni di pena.

²⁰⁹ P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.625, secondo cui “Il pericolo di applicazione indiscriminate è inversamente proporzionale all’impegno valutativo del magistrato, alle opportunità rieducative offerte dalle strutture, all’efficienza del sistema di osservazione”.

tenuto un comportamento di collaborazione nel periodo sottoposto a osservazione penitenziaria.

Inoltre, come giustamente osservato²¹⁰, la liberazione anticipata speciale non avrebbe “né la veste giuridica, né formale” dell’indulto, in considerazione del fatto che, ai sensi dell’art.79 della Costituzione, sarebbero richiesti per la sua approvazione innanzitutto la maggioranza qualificata di due terzi dei componenti di ciascuna camera, che il provvedimento speciale non avrebbe mai raggiunto in sede di conversione. Inoltre la previsione del comma 3 dell’art.79 Cost. che prevede: *“In ogni caso l’amnistia e l’indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge”*, non trova conferma nel comma 2 del decreto dove è prevista una applicabilità del beneficio *de praeterito* (2010-2013). La previsione speciale non riprende dall’indulto nemmeno il presupposto di sconto fisso di pena, sostanziandosi in una riduzione proporzionale alla durata della pena inflitta. Insomma, paure eccessive quanto infondate. Eppure in sede di conversione, il disegno di legge viene ad essere modificato *“su punti estremamente delicati come quelli inerenti alla liberazione anticipata speciale”*, ricevendo unanime consenso, sia da coloro che ne avevano proposto l’entrata in vigore ma che, visto l’incalzante dissenso manifestatosi, avevano il timore di perdere consensi politici per aver varato un provvedimento così ragguardevole dei timori colletti, sia dall’opposizione che, ergendosi a paladino dalla giustizia e nella speranza di acquisire consensi, si era mostrato avverso alla sua operatività²¹¹.

Gli emendamenti apportati che prevedevano *“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”*²¹², portarono quindi all’introduzione nel comma 1 dell’art. 4 di una clausola assoluta di esclusione dal beneficio nei confronti dei condannati per reati dolosi e alla soppressione del comma 4.

Il risultato è un provvedimento che, nell’intento di perseguire le sicurezze collettive attraverso l’esclusione assoluta di soggetti di soggetti etichettati tramite una presunzione assoluta di pericolosità, riduce drasticamente l’ambito di applicazione soggettiva minando il finale effetto deflattivo a cui lo stesso era preordinato. A essere lesa è anche

²¹⁰ Vedi A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it, p.10.

²¹¹ Così testualmente G. GIOSTRA, *“Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale”*, in www.questionegiustizia.it, 27 giugno 2014.

²¹² 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 natura compensativa inizialmente dichiarata, posto che i detenuti ex art. 4 bis subiscono gli effetti del sovraffollamento carcerario al pari dei detenuti comuni. Questo fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale, per la differenza di trattamento riservata ai detenuti i detenuti “*presuntivamente pericolosi*” esclusi automaticamente dal beneficio speciale e i detenuti comuni a cui invece lo sconto può essere applicato a seguito di una valutazione di merito del giudice; creando “*enormi disparità di trattamento e diseguaglianze disastrose*”²¹³.

La disciplina della liberazione anticipata speciale risulta essere anche molto criticabile dal punto di vista della coerenza interna. La mancanza di una disciplina transitoria *ad hoc* che regolasse i rapporti giuridici sorti sulla base della normativa poi convertita e di indicazioni specifiche nella legge di conversione, fa sorgere problemi di diritto intertemporale, non meno difficoltà applicative inerenti ai casi di condannati a pena derivante da un provvedimento di unificazione di pena concorrenti per reati ostativi, ex art. 4-bis e per delitti “comuni”, il cosiddetto cumulo.

Nei paragrafi che seguono procederò ad esaminare le problematiche sorte all’indomani della conversione in legge n. 10/2014.

²¹³ Così nella lettera inviata al Segretario di Radicali Italiani, Rita Bernardini, sottoscritta da un gruppo di detenuti del carcere di Rebibbia Nuovo Complesso. Testo in appendice.

3.3.3 - La “*vexata quaestio*” della successione delle leggi penitenziarie nel tempo

Le problematiche sollevate all'indomani della legge di conversione, si inseriscono all'interno della complessa matassa della successione di leggi modificative nel tempo, che può essere risolta solo avendo riguardo alla natura processuale o sostanziale delle norme dell'ordinamento penitenziario.

Quello che ci si chiede è se, le normative di carattere penitenziario debbano essere disciplinate in virtù del principio del “*tempus regit actum*” o siano altrimenti assoggettabili alle regole che disciplinano la successione delle leggi penali. La risposta al quesito è di primaria importanza visto che la configurazione della normativa in oggetto all'interno dell'una o dell'altra categoria, richiede sia un diverso approccio teorico che una diversa disciplina giuridica da applicare.

La questione relativa alla natura giuridica delle norme riguardanti l'esecuzione della pena, è stata da sempre oggetto di acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza tanto che ad oggi, le opinioni risultano essere, sotto diversi aspetti, ancora contrastanti.

Una parte della dottrina ritiene che le norme penitenziarie debbano essere considerate come norme sostanziali in quanto direttamente incidenti sulle modalità di privazione della libertà personale.

A sostegno di questa tesi, a dire il vero minoritaria, si inserisce il principio di legalità disciplinato dall'art. 25 comma 2 della Costituzione e in quanto tale sottostante ai principi fondamentali del divieto di retroattività della norma penale sfavorevole, della riserva di legge assoluta e della tassatività. L'inciso normativo secondo il quale “*nessuno può essere punito*” sembra infatti poter essere esteso anche al “*trattamento*” punitivo. In questo senso, l'esecuzione della pena deve essere considerata nella sua dimensione dinamica. L'art. 25 della Costituzione, verrebbe alla vicenda esecutiva, nello specifico al momento dell'ingresso in carcere, in quanto è proprio in questo momento che viene ad instaurarsi un vero e proprio patto tra lo Stato e il condannato in base al quale “*il primo acconsente ad un ridimensionamento della pretesa punitiva in cambio di un adeguato impegno del secondo sul versante del trattamento rieducativo*”.²¹⁴

²¹⁴F. DELLA CASA, *Successione di leggi penitenziarie: modifiche peggiorative e limiti inerenti allo ius superveniens*, in *Cass.pen.*, 1992, p. 400.

Già in riferimento alla legge “*ex Cirielli*”, la dottrina²¹⁵ ritenne che le norme penitenziarie appartengono al profilo dinamico dell’“*esser puniti*” e come tali rispondenti al divieto normativo di applicazione della legge penale sfavorevole. La disciplina maggiormente restrittiva entrata in vigore con la novella legislativa, potrà perciò trovare applicazione solo relativamente ai delitti commessi anteriormente all’entrata in vigore della stessa.

Le eventuali modifiche *in pejus* delle disposizioni normative riguardanti l’esecuzione penale, non possono trovare applicazione retroattiva, sia nel caso in cui queste portino ad un inasprimento del regime penitenziario, sia nel caso in cui queste vadano ad incidere sugli strumenti di risocializzazione.

Inoltre, secondo i sostenitori della natura sostanziale delle norme penitenziarie, queste rappresenterebbero “*la massima realizzazione dell’impegno costituzionale al trattamento, al recupero del reo, alla sua rieducazione (art. 27, 3° comma Cost.)*» e sono, pertanto, «*da assoggettare interamente alle garanzie della giurisdizionalità e, prima ancora, della riserva di legge, della tassatività e, quindi, anche dell’irretroattività delle disposizioni sfavorevoli*”²¹⁶.

Non mancano di emergere le posizioni di coloro che sottolineano come le disposizioni penitenziarie, aventi la caratteristica della premialità, non possano essere ricomprese nel novero delle norme penali sostanziali in considerazione del fatto che, in questo modo “*si finirebbe per riconoscere in capo a colui che si accinge a delinquere una sorta di “aspettativa” costituzionalmente garantita, a fruire di benefici o provvidenze di vario genere, purché vigenti nel momento dell’avvenuta violazione della legge penale*”; (...) “*Si badi, però, che queste puntualizzazioni non sottintendono una logica del “tutto o niente”*»: il punto di riferimento temporale al quale rapportare il divieto di retroattività «*dev’essere individuato di volta in volta, tenendo presente la fisionomia della singola situazione di affidamento*”²¹⁷.

Dalle considerazioni, espone nelle precedenti righe, di coloro che abbracciano la tesi interpretativa della configurabilità delle norme penitenziarie alla stregua delle norme sostanziali penali, discende l’inevitabile conseguenza di estendere anche ad esse il principio di diritto esposto nell’art. 25 della Costituzione e quello previsto dell’art.2

²¹⁵ T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir. 2006, Dossier*, f. 1, p. 63.

²¹⁶ L. PICOTTI, *La legge penale*, in *Codice penale. Parte generale*, diretto da F. BRICOLA – V. ZAGREBELSKY, vol. I, II ed., Utet, Torino, 1995, pp. 91.

²¹⁷ F. DELLA CASA, *Successione di leggi penitenziarie: modifiche “peggiorative” e limiti inerenti allo ius superveniens*, in *Cass. pen.* 1992, p. 402.

comma 3 c.p. (principio della *lex mitior*) che vieta l'introduzione di trattamenti peggiorativi nelle disposizioni penitenziarie.

In base a quanto sostenuto da questa parte della dottrina, gli articoli da ultimo menzionati devono infatti essere letti assieme alla disposizione costituzionale dell'art.27 comma 3 "*postula un adeguamento dell'esecuzione alla personalità del singolo reo o la necessaria trasformazione di essa in un "trattamento progressivo" insuscettibile di puntuale determinazione legislativa*"²¹⁸.

In contrapposizione a questo orientamento dottrinale, troviamo la posizione interpretativa, per altro maggiormente accreditata dagli studiosi del diritto, di coloro i quali ritengono che le norme sull'esecuzione debbano sottostare ai principi di diritto che regolano le norme processuali penali. Gli stessi, pongono a fondamento della propria teoria il presupposto secondo il quale le norme penitenziarie, non sostanziandosi in disposizioni normative che configurano reati o comminano sanzioni (a differenza di quelle sostanziali), debbano essere più logicamente configurabili come norme processuali. L'art. 25 comma 2 Cost., "*si riferisce solo alle leggi che tendono a creare delitti e pene o la cui "forza" consiste proprio nella creazione di astratte fattispecie delittuose o di nuove pene o di più gravi pene. Solo queste leggi perciò non possono applicarsi a fatti già commessi*"²¹⁹.

Alla luce di queste considerazioni, le norme penitenziarie devono essere regolate dal principio di ordine generale, del "*tempus regit actum*" cristallizzato nell'art.11 delle disp. prel., secondo il quale: "*ogni atto va valutato secondo la norma vigente al momento del suo compimento*".

Secondo questo principio, la nuova legge processuale penale, in assenza di una espressa previsione di legge che vi deroghi, deve essere considerata immediatamente vigente al momento della sua entrata in vigore, fermo restando che, nel caso di atti del processo già iniziati, questi continueranno ad essere disciplinati in virtù della legge processuale penale abrogata.

Questione collegata, tutt'ora oggetto di contrasti interpretativi, è la definizione dell'oggetto al quale collegare la vicenda di diritto intertemporale. Nello specifico ci si chiede se per "*actus*" debba intendersi l'intero procedimento e come tale il processo "*continuerebbe ad essere regolato sempre e soltanto dalle norme vigenti al momento della*

²¹⁸ F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, cit., p. 279.

²¹⁹C. ESPOSITO, *Irretroattività è legalità" delle pene nella nuova Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pp. 91 e ss.

sua instaurazione”²²⁰, oppure debba intendersi il singolo atto o fatto processuale, quindi i suoi stati, gradi o fasi. In questo specifico caso si sostituirebbe la regola dell’efficacia immediata con quella dell’efficacia differita.

Sulla base delle puntualizzazioni appena fatte possiamo affermare che una volta intervenuta una nuova legge processuale penale, questa regola lo svolgimento del processo dal momento in cui entra in vigore, a prescindere da quale sia la disciplina più favorevole al reo.

Inoltre, gli atti di un procedimento iniziato con la legge processuale penale abrogata, mantengono la loro efficacia anche sotto la vigenza della legge modificativa intervenuta successivamente. In questo modo si avranno due serie di atti processuali regolati da due leggi diverse: quelli già compiuti, che vanno con la legge vecchia, e quelli da compiere, che si ritualizzano con la nuova legge.

Sulla questione della configurazione delle norme penitenziarie come norme di carattere sostanziale o processuale si è pronunciata anche la Corte di Cassazione che, in varie pronunce ha chiarito *“le disposizioni concernenti l’esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l’accertamento del reato e l’irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali e pertanto (in assenza di una specifica disciplina transitoria), soggiacciono al principio “tempus regit actum”, e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall’art. 2 c.p., e dall’art. 25 Cost”*²²¹. Secondo la Suprema Corte le norme penitenziarie non possono che essere quindi ricomprese all’interno della categoria delle norme processuali, in quanto disciplinanti la modalità esecutiva della pena senza interessarsi alle specifiche questioni inerenti alla materia di diritto penale sostanziale, come la cognizione del reato e l’irrogazione della pena²²².

²²⁰ G. CONSO, *La “doppia pronuncia” sulle garanzie della difesa nell’istruzione sommaria: struttura ed efficacia*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1150; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 117 e ss.

²²¹ Cass., sez. I, 5 febbraio 2013, Schirato, in CED Cass. 255310; Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, Aloï, in Cass. pen. 2006, p. 3963

²²² Così Cass., sez. I, 11 aprile 1994, Di Passio, in *Mass. pen. cass.* 1994, f. 7, p. 108; Cass. sez. I, 5 luglio 1994, Gilona, in *Giust. pen.* 1995, II, c. 332: *“le norme che disciplinano le misure alternative alla detenzione, e quindi anche quelle relative alla detenzione domiciliare, non attengono alla cognizione del reato e all’irrogazione della pena, ma riguardano invece le modalità esecutive della pena stessa. Esse, pertanto, non sono norme penali sostanziali e ad esse non si riferisce il dettato dell’art. 2 c.p., né il principio costituzionale di cui all’art. 25 Cost. Conseguentemente, la detenzione domiciliare è disposta dalla magistratura di sorveglianza, secondo la legge vigente al momento della sua applicazione”*.

Le norme penitenziarie, concernenti la disciplina dell'esecuzione della pena detentiva e quella delle misure alternative alla detenzione dipendono dal principio del “*tempus regit actum*”.

La Suprema Corte, ribadendo l'irretroattività anche della norma pena più favorevole, ha ritenuto che nemmeno alle disposizioni più restrittive dovesse applicarsi la disciplina dell'art. 25 comma 2 della Costituzione e dell'art.2 c.p., riferibile esclusivamente alle norme giuridiche aventi natura sostanziale. Per questo, è stata dichiarata “*manifestamente infondata, con riferimento all'art. 25 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis ord. penit., nella parte in cui consente l'applicazione retroattiva del divieto di concessione di determinati benefici penitenziari, in quanto l'irretroattività della legge penale opera unicamente con riguardo alle norme incriminatrici e non anche a quelle che disciplinano la materia dell'esecuzione penale*”²²³.

I divari interpretativi sorti, non solo tra la dottrina ma anche delle diverse pronunce della giurisprudenza di legittimità, che nel corso degli anni si sono susseguite senza tuttavia risolvere in chiave univoca il quesito, ci fa credere che al riguardo sarebbe auspicabile una pronuncia della Corte Costituzionale in grado di risolvere la situazione di incertezza riguardo un tema sempre attuale.

La Corte infatti, pur nelle diverse pronunce riguardanti la tematica, ha sempre preso posizioni piuttosto ambigue, senza mai pronunciarsi in modo chiaro innanzitutto, sulla natura sostanziale o processuale delle norme riguardanti l'esecuzione penale e, non secondariamente, sull'applicabilità o meno dell'art.25 comma 2 della Costituzione.

Se si analizzano alcune pronunce che si sono susseguite nel corso degli anni, si noterà che la Corte delle leggi, non ha mai espressamente escluso la possibilità di applicare, anche

²²³ Cass. sez. I, 23 settembre 1994, Rossi, in *Giust. pen.* 1995, II, c. 433; Per completezza indichiamo anche Cass., sez. I, 17 dicembre 2004, Goddi, in *Dir. & Giust.* 2005, f. 11, p. 37, secondo cui «la modificazione “*in peius*” delle norme sui benefici penitenziari, ove ne sia prevista l'applicazione ai detenuti per fatti commessi prima dell'entrata in vigore delle norme più restrittive, non viola il principio di cui agli artt. 25 Cost. e 2 c.p., atteso che tale principio si riferisce unicamente alle norme penali sostanziali e non anche a quelle inerenti alle modalità di esecuzione della pena e all'applicazione dei suddetti benefici, la cui disciplina resta affidata ai poteri discrezionali del legislatore ordinario»; Cass., sez. I, 3 dicembre 2003, Raffio, in *Cass. pen.* 2005, p. 594, secondo cui «le norme che attengono all'esecuzione della pena e alle misure a questa alternative, comprese le condizioni per la loro applicazione, non sono annoverabili tra quelle penali sostanziali per le quali sole vale il principio di irretroattività della legge più favorevole e di ultrattività di quella più favorevole»; Cass., sez. I, 15 aprile 1993, Staltari, in *Mass. pen. cass.* 1993, f. 10, p. 17, secondo cui «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione all'art. 25 Cost., degli art. 4-bis e 59-ter della l. 26 luglio 1975, n. 354, in quanto il principio di irretroattività delle norme penali opera con precipuo riferimento alle norme incriminatrici e a quelle che introducono circostanze aggravanti, mentre le disposizioni sopra indicate non rientrano tra le leggi penali sostanziali, riguardando esclusivamente la regolamentazione della pena in fase di esecuzione

alle norme dell'ordinamento penitenziario, il principio dell'irretroattività delle norme penali, ma nemmeno ammessa.

In alcune pronunce però, la Corte delle leggi ha indirettamente riconosciuto l'irretroattività di alcune novelle legislative che, attraverso modifiche *in pejus* e intervenute *ex post*, avessero compromesso i progressi rieducativi del condannato compiuti fino a quel momento. Presupposto del divieto di “*regressione trattamentale*” l'impossibilità di comprimere la finalità rieducativa sancita nel corollario costituzionale dell'art.27²²⁴.

Le normative intervenute successivamente e maggiormente restrittive, non possono trovare applicazione nei confronti di quei condannati che abbiano già raggiunto un grado di rieducazione tale da consentirgli di poter usufruire dei benefici penitenziari e delle misure alternative. In questo senso, l'applicazione dello *ius superveniens*, si configurerebbe come un'interruzione immotivata del percorso rieducativo. Questa elaborazione venne ribadita anche in altre sentenze della Corte Costituzionale.

La Consulta, con la decisione n.51/1985, dichiarò incostituzionale l'art.4-bis ord.pen., come modificato dalla legge del 1992, nella parte in cui non permetteva la fruizione dei benefici penitenziari né a coloro i quali ne beneficiavano prima delle intervenute modifiche, né a coloro che, prima delle intervenute modifiche, avessero già maturato i presupposti *ex lege* per accedere ai benefici stessi. Si trattava di soggetti che avevano raggiunto un certo stadio di rieducazione, che gli avrebbe consentito di usufruire del beneficio penitenziario.

Argomentando in questo senso, aveva sostenuto l'impossibilità di applicare retroattivamente la *lex mitior* di un decreto legge non convertito solo ai fatti c.d. “*pregressi*” (cioè quelli commessi antecedentemente all'entrata in vigore del decreto stesso), ma non anche a quelli “*concomitanti*” cioè commessi sotto la vigenza del decreto legge, tenuto conto della prevalenza, sull'art. 77 comma 3 Cost., del principio sancito dall'art. 25 comma 2 Cost.

Nello dirige nello stesso senso la pronuncia n. 257 del 200629 che, dichiarando incostituzionale l'art. 30-quater ord. penit. nella parte in cui non prevedeva che il beneficio del permesso premio potesse essere concesso, sulla base della più favorevole

²²⁴ Cfr. Corte cost., 8 luglio 1993, n. 306 cit., ha affermato un divieto di regressione trattamentale nei confronti di “*chi ha dato prova di fattività e consapevole partecipazione all'opera di rieducazione*» in assenza di motivi di demerito del condannato e che ha sottolineato che «*la tipizzazione per titoli non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativi di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o non potrebbe essere perseguita*”.

disciplina previgente, nei confronti dei recidivi reiterati che, prima dell'entrata in vigore della legge, avessero raggiunto un grado di risocializzazione tale da permettergli la possibilità di usufruire del beneficio penitenziario richiesto. Perciò: “*il principio della progressività trattamentale verrebbe compresso da un meccanismo ablativo simile alla revoca, che opererebbe in modo del tutto automatico e indipendente dalla condotta negativa tenuta dal soggetto*”.

I principi affermati dalla Corte costituzionale con riguardo all'irretroattività della norma sopravvenuta che prevede un trattamento maggiormente restrittivo per quei condannati che abbiano aderito con successo al percorso rieducativo proposto, previsto dell'art. 25 comma 2 Cost., si sono ormai consolidati e rappresentano una limitazione, non solo alle modifiche in peius delle disposizioni penitenziarie, ma anche al rigido principio del *tempus regit actum*.

In vista anche del ruolo sempre più dirompente della Corte europea nel nostro ordinamento, è importante sottolineare le posizioni assunte nella configurazione delle norme penitenziarie. Questa, ha da sempre escluso le norme penitenziarie dalla materia penale e, pronunciandosi proprio con riguardo all'istituto della liberazione anticipata, ritenne che: anche gli istituti che permettono un rilascio anticipata del soggetto condannato “*non possono considerarsi come intrinsecamente “severi” in nessun ordinario significato del termine*”²²⁵.

Nonostante sia ormai pacifico che il brocardo del *tempus regit actum* regoli tutta la materia processuale penale e quindi anche la parte riguardante l'esecuzione penale, si maturò in dottrina la consapevolezza che l'inflessibile applicazione del brocardo, si sarebbe comunque esteso anche alle preesistenti garanzie riconosciute ai soggetti processuali. Per questo, ci si chiese se fosse stato possibile estendere o comunque correggere in chiave garantistica il suddetto principio²²⁶, proprio come nella disciplina penale sostanziale, dove la successione delle leggi nel tempo è stata da sempre regolata dal principio del *favor rei*.

La riflessione sulle connessioni esistenti tra le due diverse discipline, quella penale sostanziale e quella processuale penale, hanno visto dottrina e giurisprudenza spesso schierate su fronti interpretativi differenti. Oggi, l'indirizzo teorico dominante è quello che esclude la possibilità di estendere i principi regolatori della materia sostanziale a quella processualistica, anche quando queste siano incidenti su diritti tutelati

²²⁵ Corte eur. dir. Uomo, Uttley c. Regno Unito, 29 novembre 2005.

²²⁶ O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1999, p.170.

costituzionalmente, ritenendo che «il principio *tempus regit actum*, secondo il quale le norme processuali trovano immediata applicazione nella successione delle leggi, non è derogato dall'art. 2 comma 3 c.p., relativo all'applicabilità della disposizione più favorevole e riferibile solo al diritto sostanziale, come risultato chiaro anche dalla locuzione 'tempo in cui fu commesso il reato' contenuta nella citata norma. Tutte le norme processuali comprese quelle concernenti la libertà personale, sono immediatamente applicabili ai processi pendenti, pur se più sfavorevoli all'imputato»²²⁷

²²⁷ Cass., sez. V, 12 settembre 1975, Marini, in Cass. pen. 1977, p. 960.

3.3.4 - La liberazione anticipata speciale: situazioni successive e concomitanti alla vigenza del decreto legge. Dilemmi interpretativi e soluzioni costituzionalmente orientate

Il *revirement* del legislatore operato in sede di conversione del d.l.146/2013, che ha portato alla totale esclusione dei condannati per i delitti di cui all'art.4-bis ord.pen., risulta, a detta di una larga parte della dottrina²²⁸, essere poco convincente dal punto di vista della tecnica normativa.

Se si analizza in maniera combinata il testo del decreto di emergenza e quello risultante dalla conversione del decreto in legge, è facile comprendere come l'inciso introdotto con la clausola di esclusione del comma 1 e la soppressione del comma 4, abbiano generato difficoltà ermeneutiche circa la disciplina da applicare alle situazioni sorte prima all'entrata in vigore della legge n. 10 del 2014, ma che risultano essere ancora pendenti a quella data.

Difatti, la mancanza di una disciplina transitoria e di espresse disposizioni che accompagnassero la legge di conversione e con essa le rilevanti modifiche apportate al testo di legge, ha creato rilevanti problemi di diritto intertemporale.

Prima di addentrarci in maniera più specifica nella questione, ritengo sia opportuno chiarire brevemente cosa debba intendersi per diritto intertemporale; vista la confusione concettuale derivante dalle elaborazioni dottrinali susseguitesi nel corso degli anni sull'argomento²²⁹.

Il diritto intertemporale è inteso come l'insieme di norme che disciplinano la successione delle leggi nel tempo, la sua caratteristica è quindi quella di dettare vere e proprie regole positive destinate a stabilire quali, tra le norme coinvolte in una successione temporale, debbano essere applicata al caso concreto.

L'espressione "*diritto intertemporale*", viene spesso sovrapposta a quella di diritto transitorio che invece ricomprende le prescrizioni dettate per regolare gli avvenimenti compresi nel periodo di tempo in cui è avvenuto un mutamento normativo. Le norme intertemporali, a differenza di quelle temporali, non hanno appunto diretta attuazione ma

²²⁸ F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p.67. Vedi A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it ,30 gennaio 2015, GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in www.Penalecontemporaneo.it , 8 settembre 2014, p.3.

²²⁹ O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Gaufre, Milano, 1999, p.91.

sono norme strumentali, si limitano cioè a individuare la norma concretamente applicabile.

Per far fronte della mancata conversione del d.l.146/2013, si dovrà procedere a collocare le varie vicende verificatesi all'interno complesso fenomeno della successione delle leggi nel tempo, andando a “*scomporre diacronicamente*” la disciplina della liberazione anticipata speciale, come risultante del testo originaria del decreto legge e della sua parziale conversione²³⁰.

È un dato del tutto evidente che, nel caso di condannati ex 4-bis che hanno proposto istanza di liberazione anticipata speciale durante la vigenza del d.l.146/2013 sulla quale sia intervenuta la pronuncia del magistrato di sorveglianza non più soggetta a mezzi di impugnazione, dopo l'entrata in vigore del decreto di legge ma prima della sua conversione, non è ipotizzabile una revoca dello sconto di 75 giorni già concesso. Ciò risulterebbe infatti anche di difficile realizzazione in concreto²³¹.

La normativa penitenziaria e nello specifico anche il corpo dei benefici penitenziari, sono regolati dal principio del *tempus regit actum*, dovrà perciò trovare applicazione la legge vigente al momento della loro decisione. La mancata conversione del comma 4 dell'art. 146/2013, che prevedeva la possibilità ai detenuti ex. 4-bis ord.pen. che avessero dato prova di un concreto recupero sociale di ottenere il beneficio speciale, non pone nel nulla il provvedimento giudiziale che disponeva la concessione della liberazione anticipata speciale nella misura di 75, qualora questa sia diventata definitiva.

In mancanza infatti di disposizioni derogatorie *ad hoc*, la norma sopravvenuta non può avere efficacia retroattiva²³². A ribadire questi principi fu anche la Corte di Cassazione che, nell'esprimersi su un caso inerente alle misure alternative alla detenzione anche se capovolto rispetto a quello in esame, nel senso che la disciplina più restrittiva era contenuta nel decreto legge e non in quella di conversione, stabilì che : “*in caso di successione di disposizioni diverse concernenti misure alternative alla detenzione, che non attengono né alla cognizione del reato, né all'irrogazione della pena, ma alle*

²³⁰Così testualmente A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it , 30 gennaio 2015, p.11.

²³¹Propendono per questa soluzione: F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p.68 e 73, M.G. GASPARI, *I domiciliari “bloccano” la liberazione anticipata*, in *Guida al diritto*, 2014(11), p.43 che fa riferimento alla sussistenza del “*limite del giudicato inteso, non in senso sostanziale ma come definizione della fattispecie che non può non riguardare anche la successione nel tempo delle norme procedurali*”.

²³² O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 128 “*alla norma sopravvenuta è consentito disciplinare il compimento di singoli atti successivi alla sua entrata in vigore, mentre non le è concesso né di rivalutare la rilevanza di quelli già compiuti, né di mutare l'efficacia dell'intero atto complesso non ancora perfezionato*”.

modalità esecutive di questa, non operano le regole dettate dall'art. 2 c.p., né il principio costituzionale di irretroattività delle disposizioni "in peius", ma quelle vigenti al momento della loro applicazione"²³³.

Le modifiche peggiorative apportate dalla l.146/2013 alla disciplina della liberazione anticipata speciale, non potranno avere efficacia *ex tunc*, impedendo in questo modo una rivalutazione dei presupposti soggettivi che avevano consentito l'applicazione del beneficio speciale. Come autorevolmente sostenuto in dottrina infatti, "*Per quanto provvisoria, per quanto precaria, il decreto legge ha pur sempre la forza di legge. Degradarlo a qualcosa di meno che fonte di diritto sin dall'inizio, quale che sia quella che sarà la sua sorte, non sembra legittimo*"²³⁴.

Possiamo quindi affermare che la concessione del beneficio straordinario rimane valida non potendo in questo caso trovare applicazione le discipline di maggior rigore previste dalla legge di conversione.

Questione più controversa, che necessita di maggiori chiarimenti circa la disciplina giuridica da applicare, è quella relativa alle situazioni "*concomitanti*" alla vigenza del decreto di legge, in particolare nel caso di istanze presentate per detrazioni relative ai semestri di pena già espiati a partire dal 1 gennaio 2010 e quelli in corso di espiazione alla data di entrata in vigore del decreto. Possiamo ipotizzare tre differenti situazioni giuridiche.

In prima battuta, le istanze presentate dai detenuti ex art. 4-bis, per la concessione della maggiorazione di sconto di trenta giorni di pena per semestre, in riferimento ai semestri successivi al 1 gennaio 2010 (comma 2) o in corso di espiazione a quella data (comma 3), presentate sotto la vigenza del decreto legge. Si tratta di condannati che avevano già maturato i presupposti per ottenere il beneficio maggiorato, perché già usufruito della liberazione anticipata ordinaria ex art. 54 ord.pen. Queste istanze sarebbero, "*verosimilmente*"²³⁵, già decise con provvedimento definitivo del magistrato di sorveglianza che ha accolto l'istanza di concessione del beneficio speciale.

Secondariamente, vanno prese in considerazione le istanze presentate a cavallo della conversione del decreto di legge e pervenute negli uffici della magistratura di sorveglianza durante la vigenza dello stesso ma decise solo successivamente alla

²³³ Cass., sez. I, 26 giugno 2009, Miglioranza, in *CED Cass.* 244831.

²³⁴ G. 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, pp. 242 – 253.

²³⁵ Così P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p. secondo il quale: "*Questa situazione, si noti, è meno infrequente di quanto si possa pensare*".

conversione in legge n. 10/2014. Per ultimo, la situazione di quei detenuti assoggettati al regime del 4-bis ord.pen. che, pur avendo partecipato attivamente all'opera di rieducazione e pur avendo i requisiti richiesti dalla legge per ottenere il beneficio penitenziario, non ne abbiano fatto istanza nel periodo di vigenza del comma 4 del d.l.146/2013, ma che nutrono, o meglio hanno nutrito nelle more della conversione del decreto, l'aspettativa di poter fruire *de futuro* dello sconto di pena maggiorato.

Nel caso *de quo* ci si chiede se i soggetti saranno destinatari di una valutazione di merito del magistrato di sorveglianza, indirizzata a verificare il concreto recupero del condannato, come previsto dal comma 4 (successivamente abrogato), oppure se la domanda sarà dichiarata inammissibile in base alla disciplina più restrittiva introdotta a seguito della conversione in legge.

Per procedere all'analisi delle vicende sopra descritte sarà necessario tenere sempre a mente quanto disposto dall'art.77 Cost, riguardo alla mancata o parziale conversione del decreto di legge. Infatti le due disposizioni, quelle del decreto legge e della legge di conversione, non si pongono in un semplice rapporto di successione di leggi nel tempo ma di "*alternatività sincronica*", prevedendo la sostituzione con efficacia *ex tunc* della disposizione modificativa sopravvenuta.

Nel caso di un detenuto di cui alla situazione e quindi nel caso di istanze già accolte al momento della conversione in legge, lo sconto di pena non potrà essere revocato²³⁶.

Le situazioni prospettate al punto numero 2, riguarderebbero invece la possibilità di accogliere le richieste di liberazione anticipata speciale "*integrativa*", avanzate sotto la vigenza della disciplina più favorevole del d.l.146/2013 ma non ancora decise al momento della conversione in legge, visto il lasso di tempo intercorrente tra la richiesta e la decisione del giudice di sorveglianza (procedimenti ancora pendenti alla data di entrata in vigore della legge n.146/2014).

Questa situazione può prospettarsi in due diversi casi: nel caso di istanze presentate durante la vigenza del decreto legge ma non ancora decise dal magistrato di sorveglianza, nel caso di provvedimenti (di rigetto o di accoglimento) ancora in fase di reclamo davanti al tribunale di sorveglianza ai sensi dell'art.69-bis ord.pen., o di ricorso per Cassazione.

Dovendosi sempre seguire l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità che riconosce natura processuale alle norme sull'esecuzione penale, tali situazioni devono essere risolte in base alla legge vigente al momento della loro decisione,

²³⁶ Valgono anche in questo caso le considerazioni svolte in merito alle istanze di liberazione anticipata straordinaria (comma 1 d.l.146/2013) già decise alla data di conversione in legge, svolte a pag.74 e ss.

anche se peggiorative. Non potrà perciò trovare applicazione il maggior sconto di pena previsto dal precedente art.4 comma 4, successivamente abrogato.

Stesso risvolto si avrà anche nel caso di reclamo davanti al Tribunale di sorveglianza ex art. 69-bis comma 3 ord.pen. o davanti alla Corte di Cassazione, in quanto il procedimento non potrà ancora ritenersi concluso alla data di entrata in vigore della legge di conversione²³⁷.

Procediamo ora ad esaminare le condizioni soggettive di coloro che si trovano nella terza situazione descritta.

Nel caso di detenuti sottoposti al regime di maggior rigore dell'art.4-bis che, pur avendo maturato i presupposti per la concessione e avendo quindi dato prova di un progresso riabilitativo, non hanno presentato alcuna istanza nella vigenza del d.l.146/2013, si ritiene che questi perdano irrimediabilmente la possibilità di vedersi concedere l'anticipazione del fine-pena per l'avvenuta abrogazione della disciplina più favorevole²³⁸.

Tuttavia, come sostenuto da una parte della dottrina²³⁹, queste soluzioni destano forti perplessità e dubbi di tenuta costituzionale.

Infatti, l'esclusione di questa categoria di soggetti (seconda e terza situazione descritta) dal raggio di applicazione del beneficio speciale, dipenderebbe da circostanze del tutto esterne e indipendenti dalla volontà del soggetto. Questo non pare essere giustificabile, soprattutto considerando che la liberazione anticipata speciale è un beneficio penitenziario che richiede un progresso trattamentale del detenuto che si protrae nel tempo e che richiede una valutazione del magistrato di sorveglianza ben ponderata. Il giudice infatti, chiamato a valutare i presupposti soggettivi per la concessione del beneficio in esame, dovrà necessariamente valutare tutti i comportamenti tenuti dal condannato nel periodo di tempo preso ad esame, per conseguire il risultato richiesto dall'art.27 della Costituzione e a cui l'espiazione della pena è preordinata.

²³⁷Così F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l.23 dicembre 2013, n.146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p.74.

²³⁸ In questa direzione P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.640, secondo il quale la mancata presentazione dell'istanza può dipendere anche dal temporeggiamento nella presentazione della stessa, magari per il cospicuo residuo di pena ancora da scontare.

²³⁹ M.V.VALENTINO, *Esclusioni "eccellenti" in tema di liberazione anticipata speciale tra problemi di diritto intertemporale e dubbi di incostituzionalità*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 maggio 2015, p.18, Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p.136, direzione P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.640.

A dire il vero, in questo caso non si tratterebbe “di una normale successioni di leggi nel tempo, bensì la conversione, con emendamenti, di una disposizione di un decreto legge non convertito”²⁴⁰.

Ai sensi dall’art. 77 della Costituzione, la parziale o mancata conversione del decreto-legge, comporta l’estinzione retroattiva delle norme con effetti *ex tunc*, come se il decreto-legge non fosse mai stato in vigore, cosicché tutti i fatti avvenuti sotto l’impero della disposizione provvisoria, poi non convertita, devono essere valutati o rivalutati dal magistrato, secondo quanto previsto dalla norma preesistente.

Muovendosi in questa direzione, la domanda per la concessione della liberazione anticipata speciale, proposta da un detenuto ex art.4-bis ord.pen., risulterebbe inammissibile, nonostante questa sia stata proposta sotto la vigenza della disciplina più favorevole del decreto di legge. Le modifiche apportate in sede di conversione, coinvolgeranno tutte le istanze di liberazione anticipata speciale ancora pendenti per cause del tutto estranee e indipendenti dalla signoria del soggetto richiedente.

Una soluzione così orientata, avallata di fatto, sia dalla Suprema Corte che da diversi uffici di sorveglianza²⁴¹, sembra essere coerente con quanto chiarito in precedenza, ossia

²⁴⁰A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it p.19.

²⁴¹ In questa direzione si è Suprema Corte con la decisione Cass., sez. I, 31 luglio 2014, Panno, in www.archiviopenale.it, secondo cui “il ricorso per cassazione di un detenuto, in espiazione di pena relativa a taluno dei particolari delitti indicati nell’art. 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354, volto all’applicazione del beneficio della liberazione anticipata speciale per il passato, formulata nella vigenza del tenore normativo contenuto nell’art. 4, comma 4, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, deve essere rigettato in quanto quest’ultima disposizione è stata eliminata in sede di conversione dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10”; tali osservazioni vengono riprese anche da Cass., sez. I, 22 gennaio 2015, Moretti, in www.cortedicassazione.it, secondo cui “sicuramente non ha fondamento l’evocazione del canone dell’applicazione della legge vigente al momento della domanda”; v. anche Trib. sorv. Catania, 8 ottobre 2014, n. 2208, in www.penalecontemporaneo.it, 15 gennaio 2015, con nota di C. MINNELLA, *Liberazione anticipata speciale “integrativa”: è concedibile il beneficio ai condannati 4-bis?* il provvedimento afferma che “non può ritenersi che l’esclusione dei condannati per reati ostativi ex art. 4-bis o.p. dalla disciplina in tema di liberazione anticipata speciale sia costituzionalmente illegittima”. V. anche Trib. Sorv. Milano, 30 giugno 2014, in questa Rivista, 17 luglio 2014, con nota di E. MONTANI, *Ancora sull’applicabilità della liberazione anticipata speciale ai condannati per i delitti di cui all’art. 4-bis o.p.*; Trib. Sorv. Torino, 17 giugno 2014, in www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2014, con nota di F. CECCHINI, *‘Svuota- carceri’ e liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito è successione di leggi penali nel tempo*, www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2014. A tale orientamento restrittivo se ne contrappone un altro, per la verità minoritario, seguito dal Magistrato di Sorveglianza di Vercelli che, con ordinanza del 19 giugno 2014 che accoglie la richiesta di liberazione anticipata speciale, ritenendo la «necessità sotto il profilo costituzionale e convenzionale di applicare la legge più favorevole vigente al momento della presentazione dell’istanza di liberazione anticipata speciale, formulata da un condannato con riferimento a condizioni di ammissibilità e presupposti di concedibilità del beneficio stesso che si erano già compiutamente realizzati al momento dell’istanza stessa», in coerenza con il principio di divieto di regressione incolpevole del trattamento penitenziario e in ragione della legittima aspettativa del condannato nella concessione del beneficio richiesto.

con l'ormai consolidata considerazione della natura non sostanziale delle norme penitenziarie

La disciplina contenuta nell'art.4 del d.l.146/2013, con riferimento sia alle parti modificate che a quelle soppresse, sarebbe *tamquam non esset*, e perciò non potrebbe trovare applicazione per i fatti pregressi, cioè commessi anteriormente all'entrata in vigore del provvedimento e come tale incapace di inserirsi in un fenomeno di successioni di leggi nel tempo.

Tuttavia, come sostenuto da una parte della dottrina²⁴², queste soluzioni, seppur coerente con quanto asserito fino ad ora, suscitano perplessità e forti dubbi di tenuta costituzionale. Infatti, l'esclusione di questa categoria di soggetti (punto 2 e punto 3) dal raggio di applicazione del beneficio speciale, dipenderebbe da circostanze del tutto esterne e indipendenti dalla volontà del soggetto. Questo non pare essere giustificabile, soprattutto considerando che la liberazione anticipata speciale è un beneficio penitenziario che richiede un progresso trattamentale del detenuto che si protrae nel tempo e che richiede una valutazione del magistrato di sorveglianza ben ponderata. Il giudice infatti, chiamato a valutare i presupposti soggettivi per la concessione del beneficio in esame, dovrà necessariamente valutare tutti comportamenti tenuti dal condannato nel periodo di tempo preso ad esame, per conseguire il risultato richiesto dall'art.27 della Costituzione e a cui l'espiazione della pena è preordinata.

Come autorevolmente sostenuto²⁴³, propendendo per una siffatta soluzione si rischierebbe di determinare in modo quantitativamente diverso la pena di due condannati che, a parità di merito e di tempistica nella proposizione della domanda, abbiano richiesto la concessione della riduzione di pena.

Questa ricostruzione interpretativa si baserebbe infatti su una "lettura estremizzata dell'art.77 della Costituzione"²⁴⁴.

La decadenza totale o parziale che sia, di una norma del decreto-legge non impone necessariamente la radicale rimozione degli effetti sino a quel momento prodotti.

²⁴² M.V. VALENTINO, *Esclusioni "eccellenti" in tema di liberazione anticipata speciale tra problemi di diritto intertemporale e dubbi di incostituzionalità*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 18, Così B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti* a cura di F. CAPRIOLI - L. SCOMPARIN, Giappichelli, Torino, 2015, p.136, direzione P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.640.

²⁴³ Così testualmente G. GIOSTRA, "Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale", in www.questionegiustizia.it, 27 giugno 2014, p.5.

²⁴⁴ Così A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it, p. 19.

Opinando in tal senso si disconoscerebbe al decreto di legge le caratteristiche proprie di una fonte del diritto.

Nonostante i precari effetti che questo è chiamato ad esplicare e nonostante il carattere provvisorio di cui naturalmente è dotato, il decreto legge ha “*forza di legge*” a tutti gli effetti (art.77, comma 2) e questo lo conferma la possibilità di essere sindacato dalla Corte Costituzionale sia in via principale che in via incidentale. Durante i sessanta giorni dalla sua pubblicazione introduce norme pienamente efficaci (art.77, comma3). La Costituzione, imponendo nel caso di decadenza del decreto di urgenza, di considerare come se questo non fosse mai stato in vigore, ricorrerebbe ad una *fictio iuris* che in realtà presuppone che in vigore lo sia stato²⁴⁵.

Il fenomeno della conversione del decreto legge risulterebbe più complesso di quello che la stessa Cassazione descrive. Allo scadere dei 60 giorni infatti, le Camere possono scegliere non solo di convertirlo integralmente o di optare per la radicale decadenza, ma possono anche stabilirne una conversione parziale, proprio come è avvenuto nel caso del testo dell’art.4 del d.l.146/2013. Del resto non sarebbe l’unica ipotesi di conversione parziale di decreto-legge²⁴⁶.

In questo caso, spetta all’interprete stabilire se la volontà del Parlamento fosse quella di far venir meno con efficacia *ex tunc* le norme del decreto legge modificate.

A tal proposito, sembra opportuna proporre una soluzione elaborata dalla dottrina²⁴⁷, orientata ad estendere la disciplina della liberazione anticipata speciale ai detenuti ex art. 4-bis, sulla base di specifici presupposti.

L’art. 4 comma 2, disciplinante la possibilità di ottenere lo sconto di pena di 30 gironi a coloro che, a decorrere dal 1 gennaio 2010 abbiano già richiesto e ottenuto la liberazione anticipata speciale, non ha subito alcuna modifica in sede di conversione. Basta paragonare il testo normativo del comma 2, prima e dopo la legge di conversione, per accorgersi che la disciplina è rimasta invariata. L’esclusione dei condannati ex art.4-bis viene infatti operata solo con riferimento alla liberazione anticipata speciale *de futuro*,

²⁴⁵Osservazione di LA VALLE, *Legge penale e decreto-legge non convertito: due retroattività in conflitto*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 1383.

²⁴⁶Queste ipotesi sono previste espressamente dall’art. 15, commi 5 e 6, l. n. 400 del 1988. È 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. Viene riconosciuta anche dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. le sent. non. 355/2010, 22/2012, 32/2014).

²⁴⁷Testualmente G. GIOSTRA, “*Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*”, in www.questionegiustizia.it, 27 giugno 2014. Nella stessa direzione Così A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.Penalecontemporaneo.it.

attraverso l'inciso del comma 1. Una norma che preclude l'ulteriore abbuono di pena di 30 giorni “*non esiste*”²⁴⁸. Facendo finta questo dato normativo esista, si finirebbe per attribuire all'intenzione del legislatore una volontà che non si è tradotta in una disposizione normativa, “*l'unica che conta*”²⁴⁹.

L'impossibilità di applicare lo sconto integrativo di pena a questa categoria di soggetti, oltre ad essere contrastante con i parametri costituzionali dell'art. 3 e dell'art. 27, collide anche con ulteriori principi. Innanzitutto quello elaborato dalla giurisprudenza di non regressione nel trattamento rieducativo, qualora non vi siano comportamenti dolosi del detenuto. Le disposizioni che prevedono una disciplina meno favorevole alla concessione dei benefici penitenziari, non possono trovare applicazione nei confronti del condannato che, antecedentemente all'entrata in vigore del provvedimento, aveva già raggiunto un livello di rieducazione idoneo alla richiesta dei benefici penitenziari. Questo principio viene ripreso anche dalla Corte di Cassazione²⁵⁰, dalla Corte Edu²⁵¹ e recepito dalle circolari del Dap²⁵². Il predetto postulato, che tutela l'inscindibile binomio tra progressione trattamentale e finalismo rieducativo, ha come riferimento costituzionale l'art.27 comma 3 della Cost. che si pone a presidio di quei risultati di risocializzazione e rieducazione già raggiunti dal soggetto nel corso del suo percorso trattamentale. Negare la liberazione anticipata speciale integrativa a coloro che ne avevano maturato i presupposti, “*costituirebbe, al pari di una revoca sine culpa, una interruzione immotivata del percorso rieducativo*”²⁵³. Non convince invece il collegamento operato da alcuni giudici di sorveglianza alla legittima aspettativa del condannato nella concessione del beneficio richiesto nella pendenza del decreto di legge.

Negare lo sconto di pena ai detenuti che, nella vigenza del decreto legge avevano maturato i requisiti per ottenere lo sconto integrativo, significherebbe operare una disparità di trattamento rispetto a quei condannati per reati ostativi che, nella vigenza del decreto,

²⁴⁸ Così testualmente G. GIOSTRA, “Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale”, in www.questionegiustizia.it, 27 giugno 2014, p.1-2-

²⁴⁹ *Ivi.* 1.

²⁵⁰ Cfr. Cass., sez. I pen., 21 gennaio 2010, n. 8092, Vizzini.

²⁵¹ Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, il cui richiamo nella vicenda ordinamentale della LAS, poi ripreso in dottrina: MINNELLA, *Liberazione anticipata speciale “integrativa”*, è invece giudicato dalla Corte di Cassazione «in radice impertinente» (Cass., sez. I pen., 27 giugno-31 luglio 2004, n. 34073, cit.

²⁵² Cfr. circolare del DAP 3 novembre 2000, n. 3533/5983, in 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.

²⁵³ P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.643.

hanno chiesto e ottenuto il beneficio speciale. Giustificare questa disparità di trattamento, contrastante in quanto tale con i principi costituzionali, con il tecnicismo delle “successioni di leggi nel tempo”, non può sostenersi.

Nel caso della liberazione anticipata speciale integrativa il “*fattore tempo*” non viene nemmeno in esistenza, perché si tratta di situazioni sono concomitanti e non diacronicamente successive.

Opinando in maniera differente si rischierebbe di attribuire la mancata concessione del beneficio a fattori del tutto casuali: la carenza del personale di sorveglianza, lo scarso stakanovismo dei suoi addetti, l’occasionale intoppo nelle acquisizioni delle istruttorie. Si tratterebbe perciò di una decisione pregiudizievole, non addebitabile ad un comportamento colpevole del soggetto richiedente.

Qualora si dovesse riconoscere all’integrazione dello sconto di pena *de praeterito* natura penale sostanziale, la possibilità di concedere il beneficio speciale sarebbe consentita anche in forza del divieto di retroattività della norma penale sfavorevole. Riconoscere alle norme che presiedono l’esecuzione della pena, natura processuale, perciò sottostanti al principio del “*tempus regit actum*”, significherebbe valorizzare la pena nella sola dimensione statica e non anche quella dinamica. Si tratterebbe di una qualificazione inappagante per la liberazione anticipata, non solo per quella speciale, che si caratterizza per essere un istituto penitenziario che va ad incidere sul *quantum* di pena, non solo sull’*an* e sul *quomodo*. La conferma ci viene data anche da una recente sentenza della Corte di Cassazione dove si sostiene che la deroga all’intangibilità del giudicato penale, infatti, segue non solo nel caso di una dichiarazione di incostituzionalità che colpisce la norma incriminatrice, ma anche nel caso in cui si debba procedere ad una rimodulazione della pena inflitta.

3.3.5 - Il problema dello scioglimento del cumulo

La legge di conversione n.10/2014, così come proposta dal legislatore, pone problemi interpretativi anche in riferimento allo scioglimento del cumulo.

Accade spesso che il legislatore, quando si trova a fronteggiare i problemi relativi al mondo penitenziario, ma sempre con uno sguardo rivolto alle istanze securitarie, ponga in essere dei rimedi di dubbia tenuta costituzionale.

Basta ricordare l'affidamento in prova con la l. 1° agosto 2003, n. 207, la detenzione domiciliare con la l. 26 novembre 2010, n. 199 e da ultimo l'istituto della liberazione anticipata speciale per accorgersi che, nello schivare il pericolo di ricorrere a provvedimenti di clemenza collettiva, il legislatore elabori un provvedimento a metà tra l'indulto e i benefici penitenziari.

Anche in questo caso, l'aver optato per la totale preclusione del beneficio speciale nei confronti dei detenuti ex art. 4-bis ord. pen, ci restituisce una disposizione di legge che risulta piuttosto insoddisfacente anche dal punto di vista della tecnica normativa.

La mancanza di una specifica disposizione di legge che regolasse le situazioni in cui, un potenziale fruitore del beneficio speciale, stia scontando una pena determinata da un provvedimento di unificazione di pene concorrenti o di continuazione del reato ex art. 81 c.p. (c.d. cumulo) che sia comprensivo di più titoli, alcuni per relativi ostativi, qualora abbia già scontato la parte relativa a questi ultimi.

La domanda che ha animato gli interpreti del diritto è collegata in sostanza alla possibilità di concedere il beneficio penitenziario della liberazione anticipata speciale ai destinatari di questo provvedimento. È chiaro che questa soluzione comporterebbe lo scioglimento virtuale del cumulo, così da poter concedere il beneficio speciale per i semestri relativi ai reati c.d. comuni.

Il quesito non ha trovato soluzioni univoche, né tra la giurisprudenza di legittimità né tra quella di merito tanto che in alcune pronunce alcuni, riconoscendo elementi di affinità con le misure alternative alla detenzione, hanno proteso verso la soluzione positiva allo

scioglimento del cumulo²⁵⁴, altri invece²⁵⁵, basandosi sul tenore letterale della norma e ritenendo la liberazione anticipata speciale un provvedimento di natura “*clemenziale*”, hanno accolto soluzione negativa allo scioglimento²⁵⁶.

Giova a tal fine ricordare che, tendenzialmente, lo scioglimento del cumulo è un istituto che viene collegato alle misure alternative alla detenzione.

In questo specifico ambito, la regola giuridica dello scioglimento del cumulo per pene concorrenti, non avendo alcun appiglio normativo, si basa essenzialmente su una sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale²⁵⁷ e ad una pronuncia delle Sezioni Unite²⁵⁸.

Ambedue le pronunce si fondano sul presupposto secondo il quale, per evitare ingiustificate disparità di trattamento, è necessario ricorrere allo scioglimento così da poter consentire anche al condannato che, per circostanze del tutto fortuite e imprevedibili venga raggiunto da un provvedimento di cumulo ex art. 663 c.p.p. prima della scarcerazione²⁵⁹, di ottenere l’accesso alla misura alternativa. Colui che, per evenienze del tutto fortuite ha avuto la possibilità di scontare i titoli di espiazione di pena in maniera disgiunta, sarebbe soggetto ad un trattamento di maggior favore rispetto a colui che, sempre per fatti ad esso non attribuitigli, si troverebbe a scontare pene senza soluzione di continuità. La contemporanea presenza di più titoli esecutivi in capo ad uno stesso soggetto può dipendere da fattori esterni alla volontà del condannato. Molto spesso infatti, questo può dipendere dalla maggiore o minore celerità per la definizione dei procedimenti penali di cognizione, i cui tempi possono dipendere dall’ operosità dei magistrati sia inquirenti che giudicanti, oppure dalla complessità della causa, dalla mole di lavoro gravante sugli uffici giudiziari spesso sottorganico, nonché dalle variegate strategie processuali che le altre parti possono adottare. Insomma, tutti fattori che potrebbero

²⁵⁴Hanno proteso per questa soluzione: mag. Sorv. Vercelli, 17 maggio 2014, in www.penalecontemporaneo.it (con nota di L. CERCOLA, La liberazione anticipata speciale e lo scioglimento del cumulo, in www.archiviopenale.it, 2014, f. 2, p. 3 ss, e da A. 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.*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 giugno 2014). In dottrina propendono per questa opinione P. BRONZO, *Problemi della “liberazione anticipata speciale”*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 2, p.640; A DELLA BELLA, *Emergenza carceri*, p.121 e F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VERRASO, p.74.

²⁵⁵ L.DEGLI’INNOCENTI-L. FALDI, *I benefici penitenziari*, cit.p.54.

²⁵⁶ Propendono per questa soluzione, Tribi. Sorv.meti note giors p.134.

²⁵⁷ 1 Cfr. Corte cost., sent. 27 luglio 1994, n. 361, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2943

²⁵⁸ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 30 giugno 1999, n. 14, in *Cass. pen.*, 2000, p. 570.

²⁵⁹ In tal senso si è espressa di recente Cass., Sez. I, 19 settembre 2012, Mele, in *Mass. Uff.*, n. 253453.

pregiudicare la possibilità del detenuto di ottenere un beneficio che gli consentirebbe di arrivare in minor tempo al fine-pena.

A voler sottolineare ancor più che propendere per il non scioglimento del cumulo possa portare a conseguenze contrarie ai principi costituzionali e inibire la concessione della liberazione anticipata speciale, basta fare l'esempio²⁶⁰ del soggetto destinatario di una sentenza di condanna per un unico reato ostativo che termini di scontare la pena il 1° aprile 2015 e venga raggiunto dopo pochi giorni da un nuovo ordine di esecuzione, per la parte di reato non ostativo. Questo non avrebbe diritto alla speciale riduzione della pena in relazione alla precedente condanna, ma potrà pur sempre richiederla con riferimento al nuovo ed autonomo titolo. Qualora il medesimo ordine di esecuzione fosse stato emesso una settimana prima del fine-pena, e il p.m. avesse tempestivamente provveduto al provvedimento di cumulo, anche la frazione di pena ancora da espiare verrebbe integralmente “contaminata” dalla natura ostativa della precedente condanna, e il soggetto perderebbe la possibilità di ottenere la riduzione anche per i semestri futuri.

A rimarcare la necessità di non far dipendere la posizione giuridica del condannato da “dalle diverse date di irrevocabilità o di esecuzione delle varie sentenze, o dai ritardi nell'effettuazione del cumulo da parte del p.m.”²⁶¹, l'art. 671 c.p.p., disciplinante la continuazione *in executivis*, intervenne proprio ad arginare il pericolo di una disparità di trattamento derivante dal passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna.

Non manca tuttavia, l'opinione di chi ritiene che questi casi rappresentino una “aberrazione giuridica”, una eventualità ipotetica e del tutto sistematica rispetto allo schema normativo tipico dell'esecuzione penale²⁶².

Per di più, come giustamente osservato in dottrina²⁶³, la soluzione che nega lo scioglimento del cumulo porterebbe a conseguenze del tutto irragionevoli nel caso di pene unificate ai sensi dell'art.81 c.p., ossia nel caso in cui il condannato stia subendo una esecuzione di pene concomitanti in quanto rispondenti ad un “medesimo disegno criminoso”. In questo caso ad essere lesa sarebbe la *ratio* di favore che la norma sostanziale stessa attribuisce al condannato tanto che questo, si troverebbe ad espiare una

²⁶⁰ Esempio ripreso da M. RUARO, *Liberazione anticipata speciale, reati ostativi scioglimento del cumulo*: la giurisprudenza di merito prende le distanze dalle aperture della suprema corte, in www.penalecontemporaneo.it, p.2.

²⁶¹ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 20 maggio 1998, n. 2932, in *Giust. pen.*, 1999, III, p. 293.

²⁶² Così mag. sorv. Alessandria, ord. 10 febbraio 2015, in www.personaedanno.it, 10 febbraio 2015.

²⁶³ L. CERCOLA, *La liberazione anticipata speciale e lo scioglimento del cumulo*, in www.archiviopenale.it, p.3.

pena in un regime giuridico di minor sfavore rispetto a quello gli sarebbe stato attribuito se non vi fosse stato il provvedimento di unificazione delle pene.

Ciò che è essenziale stabilire è se l'esclusione della liberazione anticipata speciale ai detenuti ex 4-bis ord.pen., operi solo con riferimento alla pena inflitta per il reato ostativo commesso, oppure abbia lo strumentale intento di stigmatizzare il detenuto creando in capo a questo una sorta di "*status di pericolosità sociale*", riversando i suoi effetti su tutto il percorso esecutivo.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 361 del 1994²⁶⁴, avalla l'orientamento più garantista dello scioglimento del cumulo ritenendo che, la negazione delle misure alternative e dei benefici penitenziaria tali condannati, anche dopo l'aver espiato la porzione di condanna inerente ai reati ostativi, si tradurrebbe nell'ingiusta attribuzione al soggetto condannato di "*una sorta di status di detenuto pericoloso*", che comprometterebbe l'intero rapporto esecutivo, a prescindere dal titolo specifico di condanna. A questo principio si ispira anche l'ordinanza di accoglimento del magistrato di sorveglianza di Vercelli²⁶⁵ che, in riferimento alla liberazione anticipata speciale, si pronuncia in maniera favorevole allo scioglimento del cumulo, considerando quindi espiata la parte di pena irrogata per il reato ostativo. Lo stesso ritenne che percorrere la strada opposta significherebbe operare in una logica di stigmatizzazione del tutto incompatibile con il principio di uguaglianza e di rieducazione del condannato.

Lo stesso principio viene poi ribadito dalla Corte di Cassazione²⁶⁶.

Tuttavia i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, non solo non sono stati recepiti da nessun intervento normativo che lo disciplinasse espressamente ma la stessa Corte di Cassazione ha assunto al riguardo posizioni diverse nel corso delle varie pronunce.

L'orientamento restrittivo della Suprema Corte, che nega la possibilità di scioglimento del cumulo si è infatti registrato in relazione alla sospensione condizionata della pena ex l. 207/2003, c.d. indultino²⁶⁷, in relazione alla misura alternativa dell'espulsione dello straniero ex art. 16 d. lgs. 286/1998²⁶⁸, in relazione all'esecuzione della pena nel domicilio ex l. 199/2010²⁶⁹.

²⁶⁴ Con la menzionata sentenza, la Corte si pronuncia sulla possibilità di concedere la semilibertà ad un soggetto condannato in esecuzione di pene concorrenti, alcune delle quali irrogate ai sensi dell'art. 4-bis.

²⁶⁵ Ordinanza del 27-05-2014 est. Fiorentin.

²⁶⁶ Sent. Corte Cass. Sezioni unite 30 giugno 1999, n. 14, *Ronga*.

²⁶⁷ Sentenza Corte di Cass. 3543/2004.

²⁶⁸ Sentenza Corte di Cass. 35620/2013.

²⁶⁹ Sentenza Corte di Cass. 10054/2014.

Le pronunce sopra menzionate, per avallare l'orientamento più restrittivo e negare così la concessione di misure premiali o deflattive, hanno fatto leva sullo status di detenuto pericoloso del condannato ex art. 4 bis ord.pen e relativamente natura delle misure oggetto della decisione.

Con riferimento a questa seconda argomentazione, la Corte ha costruito il proprio orientamento contrario ritenendo che i principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza 361/1994, e poi accolti dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza Ronga, riguardano solo le misure alternative e i benefici penitenziari, ossia istituti che hanno a che fare con il percorso rieducativo del condannato. Le misure oggetto della decisione sono invece funzionali a scopi ulteriori rispetto a quello rieducativo, per questo, parlando di detenuti condannati per reati ostativi e perciò considerati pericolosi presuntivamente, deve darsi primaria importanza alla difesa dell'incolumità sociale piuttosto che al principio della rieducazione del reo.

A differenza delle pronunce in cui la Suprema Corte ritiene inoperante lo scioglimento del cumulo (c.d. indultino, anche se non sempre e all'esecuzione della pena presso il domicilio), con riferimento alla liberazione anticipata speciale, la giurisprudenza di merito va invece nel senso della disgregazione²⁷⁰.

Riguardo al *modus procedendi* di scioglimento del cumulo, è necessario analizzare il funzionamento di questo procedimento avendo specifico riguardo alla disciplina della liberazione anticipata speciale. Come sostenuto da quella parte della dottrina e della giurisprudenza favorevole alla disgregazione, considerare espiata la parte di pena relativa ai reati ostativi ex art. 4-bis ord.pen. non significa che poi il condannato possa beneficiare della riduzione maggiorata di pena anche per i suddetti semestri. Infatti, come sostenuto da una parte della giurisprudenza in ambito di misure alternative, una volta operato lo scorporo, "*il rapporto esecutivo mantiene la sua unitarietà*", con la conseguenza che, i limiti minimi di pena per l'accesso alle misure alternative devono essere calcolati dall'inizio della carcerazione, e non dal momento in cui il soggetto ha terminato di scontare la pena per il reato ostativo.

Tuttavia, come si può notare, anche propendendo per questa soluzione, il condannato destinatario di un provvedimento di cumulo si troverebbe in una posizione più

²⁷⁰ Vedi *contra* ordinanza Tribunale di Sorveglianza di Torino, ord., 10 febbraio 2015, Pres. Est. Viglino nota di M. RUARO: "*liberazione anticipata speciale, reati ostativi scioglimento del cumulo*": la giurisprudenza di merito prende le distanze dalle aperture della suprema corte ", In www.penalecontemporaneo.it , p.5.

vantaggiosa di quello che sconta la pena in modo disgiunto ma anche in questo caso, si avrebbe una disparità di trattamento.

A tal proposito è utile ricordare l'orientamento interpretativo, formatosi con riguardo alla liberazione anticipata ordinaria nel caso di ipotesi ostative, con cui si stabilì che, per operare lo scioglimento del cumulo *“la riduzione di pena per liberazione anticipata viene computata non già sulla pena unica risultante dal cumulo, bensì sulle singole pene”*. Opinando in questo senso, il cumulo andrebbe contemporaneamente sciolto e diviso in semestri: se il semestre risulta riferibile al reato ostativo, la maggiore riduzione di pena non può essere concessa; al contrario, se la frazione di pena ad esso corrispondente è già stata integralmente espiata, il beneficio può essere riconosciuto con riferimento ai semestri successivi²⁷¹.

Il risultato di questa operazione procedimentale sarebbe un semestre *“misto”*, cioè solo in parte riferibile alla pena per il reato ostativo ma anche in questo caso è la stessa configurazione *“a blocchi”* della liberazione anticipata che non prevede appunto che la riduzione possa essere frazionata in base al quantum di pena da espiare e in maniera non superiore al semestre, a non permettere un'ulteriore frammentazione.

In questo modo non potranno usufruire del beneficio speciale né coloro che hanno terminato di scontare la frazione di pena per reato ostativo in corrispondenza degli ultimi giorni del semestre, né coloro che *“sforano”* per pochi giorni (al limite, anche uno solo) in un semestre riferibile al reato c.d. comune e come tale non considerato preclusivo del beneficio speciale. Questa soluzione, pur criticabile per le disparità di trattamento che crea, pare essere quella maggiormente rispondente al principio del *favor rei*.

A sciogliere i dubbi interpretativi, è intervenuta una recente sentenza della Corte di Cassazione²⁷² che ha dato parere positivo allo scioglimento del cumulo.

²⁷¹ Propendono per questa soluzione in giurisprudenza: Cass. Sez. I, sent. 22 dicembre 2014, n. 53781, cit., in motivazione, p. 4, in dottrina P. BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, cit., p. 637; L. CERCOLA, *Liberazione anticipata speciale*, cit., p. 5 s.; non del tutto persuaso invece, F. FIORENTIN, *Decreto svuotacarceri*, cit., p. 75. che parla di *“applicazione irragionevole”*.

²⁷² Sent. Corte Cass. 27 aprile 2015, sez.1 n.17412: *“è legittimo lo scioglimento del cumulo quando occorre procedere al giudizio sull'ammissibilità della domanda di concessione di un beneficio penitenziario, il quale trovi ostacolo nella presenza nel cumulo di uno o più titoli di reato inclusi nel novero dei delitti elencati nell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, al fine di accertare se il condannato abbia o meno terminato di espiare la parte di pena relativa ai delitti cosiddetti ostativi”*.

3.4 Il caso dei minori.

Con la sentenza n. 32 del 2016, la Corte Costituzionale con riferimento all'applicazione della liberazione anticipata speciale, viene investita da una questione riguardante il trattamento *in executivis* di un condannato per reato ostativo commesso in età minore.

La pronuncia, riveste un'indiscussa importanza, non solo per l'analisi che la Corte fa dell'istituto speciale in questione, ma anche perché pone in evidenza la mancanza di un ordinamento penitenziario *ad hoc* per i minorenni i quali, a causa dell'inerzia legislativa, sottostanno alle stesse di regole di principio previste per gli adulti dalla legge sull'ordinamento penitenziario²⁷³.

La questione definita dal Giudice delle leggi con la sentenza in commento, dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l.146/2013, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1 della legge 21 febbraio 2014, n. 10, sollevata dal Tribunale per i minorenni di Milano, in relazione agli articoli 3, 27 comma 3 e 31 comma 2 della Costituzione, nella parte in cui questa disposizione non include i minorenni condannati ex art. 4-bis ord.pen, dal *range* di applicazione dell'istituto speciale.

Andiamo ora ad analizzare nello specifico la sentenza in esame.

Nel caso di specie, il Tribunale di sorveglianza per minorenni procede come giudice del reclamo, proposto da un detenuto nei confronti di una ordinanza del giudice di sorveglianza di Milano con la quale aveva accordato al richiedente lo sconto di pena di 45 a semestre, come previsto dall'istituto della liberazione anticipata ordinaria ex art. 54 ord.pen., in luogo dei 75 giorni previsti dall'istituto neointrodotta.

Va tenuto presente tuttavia, che il giudice *a quo*, pur censurando l'intero testo dell'art. 4 del d.l. n. 146 del 2013, mira in realtà ad ottenere una pronuncia relativa solo primo comma della disposizione, trattandosi dell'applicazione della liberazione anticipata speciale in relazione al semestre di esecuzione della pena ricompreso tra l'11 luglio 2014 e il 10 gennaio 2015.

²⁷³ È in corso di approvazione un disegno di legge delega per l'introduzione di modifiche nei codici penali e di procedura penale. Il provvedimento è stato approvato dalla Camera il 23 settembre 2015 e all'art. 31, prevede disposizioni riguardanti direttamente l'esecuzione penale minorile.

Il reclamante²⁷⁴, riteneva doversi applicare nel suo caso la riduzione di pena di 75 giorni come previsto dall'art. 4 del d.l.146/2013 in considerazione del fatto che l'esclusione soggettiva "automatica" fondata sul titolo di reato, non dovesse operare nei confronti di persone minori d'età al momento della commissione del fatto.

Il Tribunale del reclamo, accogliendo quando asserito dal reclamante e considerando opportuno che, in assenza di disposizioni transitorie ad *hoc* il trattamento *in executivis* per reati commessi in età minore dovesse essere regolato da disposizioni generali sulla materia (art. 79 della legge n. 354 del 1975), ritenne la questione non manifestamente infondata.

Nello specifico, l'organo collegiale reputò necessario che la parte rimettente dovesse essere ammessa alla maggiore riduzione di pena prevista ai sensi dall'art. 4 del d.l.146/2013, dovendo in questo caso trovare applicazione la giurisprudenza costituzionale e sovranazionale che esige, nel caso di trattamento penitenziario per minorenni, elevati indici di individualizzazione, in questo caso del tutto mancanti.

Infatti, escludere automaticamente dal beneficio speciale i condannati sulla base del titolo di reato, risulta essere confliggente con le disposizioni costituzionali degli artt. 3, 27 terzo comma e 31 secondo comma.

Tuttavia la Corte non poté che rilevare in questo caso l'inammissibilità della questione in ragione in relazione al "raffronto tra il tenore della disposizione censurata e gli argomenti spesi dal rimettente".

È infatti evidente dal testo della sentenza, l'incongruenza tra l'impianto normativo della norma censurata e le argomentazioni del giudice rimettente che ritiene necessario un apprezzabile margine di discrezionalità del giudice al riguardo del trattamento penitenziario dei minori o di soggetti che ad essi sono equiparati²⁷⁵.

Pertanto la Corte Costituzionale già in precedenti pronunce²⁷⁶, assunse una posizione di particolare chiusura quanto agli automatismi legislativi ritenendo che questi, anche se

²⁷⁴ Detenuto in esecuzione di pena complessiva prevista della reclusione di dieci anni ed otto mesi, con fine pena prevista per il 9 febbraio 2017, condannato per delitto di omicidio volontario aggravato e per altri reati minori, tutti commessi nell'ottobre del 2007, epoca nella quale era persona minore d'età

²⁷⁵ L'art. 3 d.P.R. n. 448 del 1998 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) prevede che il Tribunale e il Magistrato di sorveglianza per minorenni esercitano la giurisdizione nei confronti di persone di età minore al momento del fatto fino a quando queste non abbiano compiuto venticinque anni.

²⁷⁶ Vedi ad esempio la sentenza n. 403 del 1997, la Corte si era mostrata contraria agli automatismi sfavorevoli nei confronti dei minorenni, qualora questi pregiudicassero l'interesse rieducativo degli stessi. Si tratta di un principio già ribadito in altre decisioni, in particolare la sentenza n.125 del 1992 relativa a l'inammissibilità art. 79 ord.pen. che stabilisce che "fino a quando non sarà provveduto con apposita legge" nei confronti dei minori si applicano le stesse disposizioni previste per gli adulti dalle disposizioni

leciti da un punto di vista generale, non possono trovare applicazione con riguardo al trattamento penitenziario per minorenni, qualora pregiudicassero il finalismo rieducativo della pena cristallizzato nella disposizione costituzionale dell'art. 27 comma 3.

Le ragioni del Tribunale, vagamente prospettate nella fase del reclamo, avrebbero dovuto trovare esplicito riferimento giurisprudenziale in tre sentenze della Consulta, relative appunto all'esecuzione penale per minori, la cui rilevanza avrebbe dovuto essere prospettata e adeguatamente specificata dal Tribunale²⁷⁷.

Nelle sentenze in questione la Corte, pur non ritenendo ogni forma di preclusione o presunzione sfavorevole essere contrastante con il dettato costituzionale, esprime disapprovazione verso l'applicazione di automatismi *ex lege* che concernono il regime di esecuzione minorile quando, pur ammissibili sul piano generale, ledano la necessità di individualizzazione del trattamento punitivo dei minorenni.

Appigliandosi a queste argomentazioni, il giudice *a quo* sembra in questo caso perseguire una sorta di recupero della discrezionalità valutativa in relazione alla concessione *in favor* al detenuto minorenne al momento del fatto, in ragione della flessibilità e della protezione dell'infanzia, come richiesto dal trattamento esecutivo per i minori.

Tuttavia la Corte, ritenne che la disposizione censurata dal reclamante non si prestino a simili obiettivi.

Infatti, la questione di legittimità sollevata si riferisce solamente al comma 1 dell'art. 4 d.l. 146/2013 così come modificato in sede di conversione, nella parte in cui non eccettua i minorenni dall'esclusione soggettiva per l'applicazione del beneficio speciale. Perciò, dall'accoglimento della questione così sollevata non ne conseguirebbe un'applicazione individualizzata del beneficio speciale bensì un'applicazione automatica a tutti i detenuti minorenni condannati per reati ostativi.

Il recupero della discrezionalità ad opera del giudice *a quo*, invocata dalla parte remittente, richiederebbe l'introduzione di specifici criteri valutativi, la cui individuazione dipenderebbe dalla discrezionalità del legislatore, in quanto non vi sarebbe la possibilità di desumerli dal testo normativo dell'istituto in esame.

dell'ordinamento penitenziario e dalla sentenza n.109 del 1977 relativamente al divieto dei permessi premio ritenendo "irrimediabilmente compromesse, dalla norma in questione, in quanto applicata indifferenziatamente ai minori, le specifiche esigenze costituzionali che debbono informare il diritto penale minorile".

²⁷⁷ Così Leo G., *Prime valutazioni della Corte Costituzionale sulla liberazione anticipata speciale*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 marzo 2016, p.8.

In aggiunta la Corte ha rilevato come, fatta eccezione per i condannati a regime speciale che sono inevitabilmente preclusi dalla fruibilità del beneficio speciale, l'accesso allo sconto di pena maggiorato avviene automaticamente, ricorrendo le condizioni previste dai criteri "ordinari", senza perciò dover ricorrere ad una valutazione distinta e ulteriore. Ebbene, come rilevato dal Giudice delle leggi, di questo ulteriore aspetto della normativa censura, il ricorrente non sembra esserne consapevole, per questo, a detta della Corte, il *petitum* dell'ordinanza risulta contraddittorio rispetto alle premesse, ambiguo ed alla fine oscuro, conseguendone l'inammissibilità della questione (*ex plurimis*, ord. n. 148, n. 104 e n. 101 del 2015).

Come evidente nella sentenza in questione la Corte, dichiarando l'inammissibilità della stessa, non ha elaborato il benché minimo bilanciamento tra direttiva del trattamento individualizzato per i minori previsto dall'art. 31 Cost. e da una serie di disposizioni normative internazionali, e la preclusione fondata sul titolo del reato per il quale stata inflitta la pena. Se la Corte avesse voluto superare le incertezze sollevate dal rimettente e non si fosse fermato di fronte all'oscurità del *petitum* dell'ordinanza²⁷⁸, avrebbe dovuto estendere la disciplina favore al caso in questione, in virtù della necessità costituzionale della individualizzazione del trattamento penitenziario per i minori.

Tuttavia, una siffatta decisione non sembra essere condivisa dalla dottrina²⁷⁹ la quale ritiene che affidare al giudice la possibilità di individuare il quantum di pena da abbuonare, avrebbe dato logo ad una situazione ingestibile dal punto di vista della legalità, mancando nel disposto normativo qualsiasi criterio che individui se e quando il minore condannato per reati gravi possa essere considerato meritevole di accedere allo sconto di pena straordinario. Non pare inoltre concepibile che la Corte si possa sostituire al legislatore, introducendo regole sostanziali per il trattamento da applicare alle singole situazioni, a scapito del principio di separazione dei poteri anche se in questo caso, come sostenuto da parte della dottrina, l'eventuale recupero di discrezionalità valutativa evocato dal rimettente, si sarebbe tradotta in una valutazione *in bonam partem* della disciplina legislativa.

²⁷⁸ Il dispositivo dell'ordinanza prospettava la totale invalidità della norma riguardante il trattamento penitenziario dei minori e addirittura indicava erroneamente la norma dell'art. 4 della l.10 del 2014.

²⁷⁹ In questo senso Così Leo G., *Prime valutazioni della Corte Costituzionale sulla liberazione anticipata speciale*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 marzo 2016, p.13.

CONCLUSIONI

Non resta, che tirare le somme di quanto sino ad ora abbiamo provato ad esaminare riguardo all'istituto della liberazione anticipata speciale, senza tuttavia avere la pretesa di essere stati esaustivi nel corso della sua analisi.

Come noto, tra i rimedi strutturali e funzionali a ridurre il numero delle presenze in carcere messi in campo dal Governo con la novella legislativa d.l.146/2013 (convertita in legge 21 febbraio 2014 n.10), si colloca il controverso istituto della “*liberazione anticipata speciale*”.

Come abbiamo avuto modo di osservare nel corso di questo lavoro di tesi, il provvedimento speciale risulta essere alquanto discutibile, sia dal punto di vista dei contenuti sia per il significato che il legislatore ha inteso attribuirgli²⁸⁰.

Dal punto di vista dei contenuti, a suscitare immediate polemiche e dubbi di costituzionalità, è stato il carattere temporaneo di cui il provvedimento speciale risulta dotato. Tale misura, concepita con lo scopo di consentire la più rapida fuoriuscita dei detenuti dagli istituti di pena, era destinata a trovare applicazione solo per due anni dalla data di entrata in vigore del decreto. Oggi, la norma non è più in vigore.

Opinabile, quanto eccessivo, è anche il cospicuo sconto di pena in cui si sostanzia la misura speciale (lo sconto di pena è pari a 75 giorni per ogni semestre di pena espiato più 30 giorni per chi, dal 1 gennaio 2010 al 23 dicembre 2015 avesse fruito o fruisse della liberazione anticipata ordinaria ex. art. 54 ord.pen.)

A suscitare altrettanti interrogativi, è il requisito di merito rafforzato richiesto per i detenuti sottoposti al regime ex art. 4-bis ord.pen. Il *quid pluris* di meritevolezza, risultava infatti di difficile attuazione per questa categoria di detenuti, viste le significative restrizioni a cui gli stessi sono sottoposti durante il periodo di espiazione, anche con riguardo alle attività rieducative e trattamentali.

Sul versante del significato che il legislatore ha inteso attribuire alla liberazione anticipata speciale, sorprendente è la logica di rimedio compensativo che aveva ispirato la sua introduzione.

²⁸⁰ Così G. GIOSTRA, questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale, in www.questionegiustizia.it, 27 giugno 2014.

Tuttavia, nonostante le iniziali intenzioni, l'idea di fare della liberazione anticipata speciale rimedio compensativo per tutti i detenuti che a partire dal 1 gennaio 20 avessero subito una detenzione contraria al senso di umanità, sembra piuttosto azzardata.

Come sostenuto dalla dottrina, subordinare la concessione dello sconto di pena all'inadeguatezza delle condizioni di detenzione risulterebbe di difficile realizzazione. Di contro, estenderla all'intera popolazione detenuta potrebbe a dinamiche normative somiglianti a quelle dell'indulto, di cui tra l'altro il provvedimento è stato tacciato.

Sempre in un'ottica risarcitoria, sarebbe irragionevole far dipendere la concessione dello sconto di pena alle dinamiche rieducative non solo perché, come abbiamo avuto modo di analizzare, le stesse si concretizzano in modi diversi a seconda della realtà penitenziarie in cui ci si trova ad operare ma anche perché umanità della pena e trattamento rieducativo del detenuto sono principi cardine del sistema sanzionatorio che, come tali, non possono essere oggetto di bilanciamento. In quest'ottica, sarebbe un errore non concedere al detenuto lo sconto di pena previsto dal beneficio speciale perché non partecipante alle attività trattamentali, quando lo si sta costringendo ad espriare la pena in condizioni disumane e degradanti.

Le considerazioni qui riportate, avrebbero potuto rappresentare un'importante espediente per apportare, in sede di conversione del decreto, rilevanti modifiche al testo di legge, così da migliorarne la dubbia formulazione normativa.

Eppure, al termine di un fervente dibattito che coinvolse la politica e l'opinione pubblica, la legge di conversione operò una svolta in chiave restrittiva dell'ambito soggettivo di applicazione della liberazione anticipata speciale a scapito di una vasta categoria di soggetti condannati.

Per primo, le esclusioni operate nei confronti di soggetti in misura alternativa, non poteva essere giustificata dalla *ratio* deflattiva, sostenendo appunto che questa non potesse essere perseguita nel caso di condannati che espiano la pena *extra moenia*.

Questo infatti è parzialmente vero perché, nelle predette situazioni, l'esclusione dallo sconto di pena ritarderebbe la definitiva uscita dei condannati dal circuito penitenziario, incidendo in maniera rilevante sul sistema di controllo delle "esecuzioni esterne" delle amministrazioni penitenziarie, già in affanno²⁸¹. Inoltre, la loro esclusione è discriminatoria e contrastante anche con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.),

²⁸¹ P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, fasc.2 p.636.

perché si arriverebbe all'inevitabile paradosso di attribuire un regime di minor favore proprio ai soggetti più "meritevoli" che hanno ottenuto l'accesso alle misure alternative. Ancor più discutibili sono critiche che hanno portato alla totale esclusione dei detenuti sottoposti al regime differenziale ex art. 4-bis ord.pen.

Le riserve mostrate da più parti, derivavano dall'allarmistica preoccupazione di una indiscriminata messa in libertà di una molteplice quantità di detenuti socialmente pericolosi per la collettività. Paure che, come abbiamo avuto modo di analizzare, erano più percepite che reali.

Tuttavia, nell'intento di assecondare le esigenze di tutela collettiva, il Parlamento all'unanimità, ha elaborato una disciplina che risulta essere fortemente contrastante con i principi costituzionali. Infatti, la preclusione introdotta per la liberazione anticipata speciale, a differenza per altro di quella ordinaria ex art. 54 ord.pen., determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra i detenuti "comuni" e quelli "presuntivamente pericolosi" che, pur avendo maturato i requisiti richiesti, si vedono preclusa la possibilità di una uscita anticipata dal carcere solo sulla base del titolo di reato.

Ingiustificata disparità di trattamento si ravvisa anche tra i detenuti condannati per il medesimo reato ostativo a causa del fatto che, alcuni di essi hanno, chiesto e ottenuto il beneficio durante la vigenza della disciplina normativa più favorevole e altri che, pur avendolo chiesto durante la vigenza del decreto legge, non hanno ottenuto lo sconto di pena per cause del tutto indipendenti dalla loro volontà.

Alcune di queste cause vanno ricercate nelle carenze di organico della magistratura di sorveglianza che, a fronte di un aumento quasi del doppio delle istanze di liberazione anticipata speciale, non è riuscita a dare adeguata risposta alle richieste presentate, nonostante avessero concentrato energie e lavoro solo verso questo settore²⁸².

Per queste ragioni, si ritiene di dover accreditare le argomentazioni di quella parte della dottrina che considera tale esclusione costituzionalmente illegittima.

Infatti, nonostante l'orientamento contrario della Corte di Cassazione²⁸³, tanti rimangono i dilemmi interpretativi al riguardo della sua rispondenza della norma ai principi costituzionali.

In virtù della "perfetta analogia" esistente tra la liberazione anticipata ordinaria e quella speciale inibire l'accesso al beneficio maggiorato a questa categoria di detenuti

²⁸² *Proposte per una nuova penalità*, in Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, Anno 2015, Numero 163, in www.csm.it

²⁸³ Sent. Cass., sez. I pen., 23 giugno-31 luglio 2014, n. 34073.

risulterebbe, come evidenziato dalla Corte Costituzionale in una precedente pronuncia²⁸⁴, “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”.

Tra l'altro, avendo l'art. 4-bis ord.pen. superato lo scrutinio di costituzionalità in ragione dell'applicabilità del beneficio ordinario, operare una funzione di sbarramento al beneficio speciale significherebbe contravvenire con la legittimità costituzionale del regime ostativo.

Riferendoci sempre ad un orientamento del Giudice delle leggi formulato con riguardo alla liberazione anticipata ex art. 54 ord.pen., è “costituzionalmente vincolante” escludere in materia penitenziaria, il ricorso a “rigidi automatismi” perché contravenienti, non solo alla funzione rieducativa della pena, ma anche al principio di responsabilità penale personale, che rifiuta presunzioni assolute di pericolosità tipiche di un diritto penale per tipi di autore.

Possiamo quindi affermare che, introducendo in sede di conversione automatismi legislative basati sulle presunzioni assolute di pericolosità che ostano la concessione del beneficio della liberazione anticipata speciale, si violano i principi costituzionali dell'art. 27 comma 1 e 3 e all'art. 3 Cost.

Inoltre, tale preclusione si mostra irragionevole anche con riguardo alla *ratio* deflattiva che il provvedimento speciale era destinato a perseguire. Infatti, se si considera che questa tipologia di condannati rappresenta una percentuale significativa della popolazione detenuta (75%), è agevole ritenere che l'effetto “*decongestionante*” sia stato notevolmente compromesso.

Come è evidente nei dati qui sotto riportati (Tabella 2), i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 4-bis ord.pen. che sono stati scarcerati²⁸⁵ con un provvedimento di liberazione anticipata speciale sono stati, dal 23 dicembre 2013 al 7 giugno 2016, 189.

Va tenuto presente che, i condannati per reati ostativi scarcerati dal 2014 al 2016, sono quelli che erano destinatari di un provvedimento di scioglimento del cumulo giuridico delle pene, a seguito del vaglio favorevole della Corte di Cassazione²⁸⁶.

²⁸⁴ Sent. Corte Cost n. 445/1997.

²⁸⁵ Per scarcerati si intende usciti definitivamente dal circuito penitenziario.

²⁸⁶ Vedi *amplius* par. 3.2.5, pp.119-125.

Detenuti con ascritti reati di cui all'art. 4 bis scarcerati dal 23/12/2013 al 7/06/2016, con un provvedimento di liberazione anticipata notificato nel periodo considerato.			
anno di scarcerazione	CONCESSIONE LIBERAZIONE ANTICIPATA	CONCESSIONE LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE (*)	Totale
2013	12		12
2014	293	60	353
2015	413	94	507
2016	186	35	221
Totale	904	189	1.093

Tabella 1: Detenuti ex art. 4-bis ord.pen. scarcerati dal 23/12/2013 al 7/06/2016 con un provvedimento di liberazione anticipata speciale. Nota: non esiste la certezza che venga registrato in Siap/Afis il provvedimento di liberazione anticipata. Nel caso ciò avvenga non si può essere certi che venga indicato correttamente se si tratta di un provvedimento ordinario o speciale. Ad un detenuto possono corrispondere entrambi i provvedimenti: in questo caso si considera la sola liberazione anticipata speciale. La notifica del provvedimento non avviene in concomitanza con la scarcerazione ma può precederla anche di molti mesi. Fonte dati Dap. (*) introdotto in Siap/Afis solo dal 29/01/2014.

Secondo i dati rilevati dal Dap (Tabella 3), il totale della popolazione detenuta scarcerata con un provvedimento di liberazione anticipata speciale (art. 4 d.l.146/2013) dal 23 dicembre 2013 al 7 giugno 2016, è stato di 15.560 unità. In base a quanto riportato nelle iniziali stime del Ministero della Giustizia in cui si prevedeva una messa in libertà di 1700 detenuti entro il 23 dicembre 2015²⁸⁷, possiamo affermare che il risultato sperato non è stato raggiunto a pieno.

Detenuti scarcerati dal 23/12/2013 al 7/06/2016, con un provvedimento di liberazione anticipata notificato nel periodo considerato.			
Anno di scarcerazione	CONCESSIONE LIBERAZIONE ANTICIPATA	CONCESSIONE LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE (*)	Totale
2013	255	4	259
2014	5560	6197	11757
2015	4561	7075	11636
2016	1987	2284	4271
Totale	12.363	15.560	27.923

Tabella 2: Detenuti scarcerati dal 23/12/2013 al 7/06/2016 con un provvedimento di liberazione anticipata speciale. Fonte dati Dap. (*) introdotto in Siap/Afis solo dal 29/01/2014. Nota: non esiste la certezza che venga registrato in Siap/Afis il provvedimento di liberazione anticipata. Nel caso ciò avvenga non si può essere certi che venga indicato correttamente se si tratta di un provvedimento ordinario o speciale. Ad un detenuto possono corrispondere entrambi i provvedimenti: in questo caso si considera la sola liberazione anticipata speciale. La notifica del provvedimento non avviene in concomitanza con la scarcerazione ma può precederla anche di molti mesi.

Alla luce di quanto analizzato, riteniamo che il discusso provvedimento della liberazione anticipata speciale sia il risultato di una politica penitenziaria miope e ingiusta che utilizza le versatili paure collettive, con il disonesto scopo di farne propaganda politica e

²⁸⁷ Relazione DDL di conversione in legge del DL 146/2013 recante misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria, www.giustizia.it.

procacciare consensi (basta pensare al fenomeno dell'immigrazione, alle sostane stupefacenti ecc...). La novella legislativa, è il simbolo indiscusso della sconsolante realtà culturale in cui viviamo e del solito “*populismo penale*”²⁸⁸ che vede nel carcere la risposta a tutti i problemi, anche quando questo non avrebbe ragione di esistere.

Per altro, come sostenuto da un'autorevole dottrina²⁸⁹, il *modus procedendi* è sempre lo stesso: l'automatismo carcerario che, in virtù del titolo del reato commesso o dello status dello stesso, opera una stigmatizzazione nel *curriculum* giudiziario del condannato, escludendolo a priori da ogni possibilità di reinserimento sociale, sia essa misura alternativa che beneficio premiale; percorrendo soluzioni normative discriminatorie e piuttosto discutibili sul piano costituzionale. Traendo poi considerazioni più generali sugli effetti generali delle manovre c.d. “*svuotacarceri*”, possiamo affermare che, nonostante l'opinione favorevole espressa dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa²⁹⁰ nei confronti dei rimedi apprestati e i lusinghieri apprezzamenti della Corte di Strasburgo (decisioni Corte Edu *Stella* e *Rexhepi*), i risultati ottenuti possono considerarsi apprezzabili ma non ancora sufficienti.

Nonostante le presenze negli istituti di pena siano indubbiamente diminuite rispetto agli anni dell'“*emergenza carceraria*”, il tasso di sovraffollamento è in lieve aumento rispetto al 2015. Secondo i dati riportati dal XII Rapporto dell'Associazione Antigone sulle condizioni di detenzione (anno 2016), i detenuti alla data del 31 marzo 2016 erano 53.495. Secondo l'amministrazione penitenziaria, il tasso di sovraffollamento (numero di detenuti rispetto al numero di posti letto regolamentari) è del 108% che però non tiene conto delle sezioni provvisoriamente chiuse. Il 31 dicembre del 2015 i detenuti erano 52.164, e 52.754 il 30 giugno del 2015. Dunque, negli ultimi 3 mesi c'è stato un incremento di ben 1.331 detenuti. I posti letto sono, secondo i dati dell'amministrazione penitenziaria, 49.545, non sempre però tutti realmente disponibili. Almeno 3.950 persone sono prive al momento di posto letto regolamentare. Come abbiamo avuto modo di vedere nella prima parte di questo lavoro di tesi, il 30 giugno del 2010 i detenuti erano 68.258. In sei anni i detenuti sono diminuiti di 14.763 unità ma sono cresciuti nell'ultimo anno.

Nonostante l'incremento sopra riportato non sia di per sé particolarmente significativo, perchè inquadrato in un arco temporale molto breve (2014-2015), riteniamo che il

²⁸⁸Così G. GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in www.questionegiustizia.it, il 27 giugno 2014.

²⁸⁹G. GIOSTRA, op. cit.

²⁹⁰Riunione Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, riunione n.1201.

contenimento dell'*overcrowding* penitenziario non possa essere perseguito solo attraverso il ricorso a rimedi deflattivi straordinari.

Come evidenziato in uno studio dell'istituto Cattaneo, l'opinione secondo la quale la crescita dei livelli di sovraffollamento delle nostre carceri dipenda dall'aumento della popolazione detenuta, e che in generale esista una relazione tra crescita del numero di detenuti e aumento del sovraffollamento, da cui per altro deriva il pedissequo ricorso provvedimenti straordinari di deflazione carceraria come soluzione al problema del sovraffollamento, non ha riscontri empirici. Perciò, a differenza di quello che si potrebbe pensare, non esiste prova della relazione tra sovraffollamento carcerario e crescita della popolazione detenuta. Come evidente dai dati riportati, Paesi come Regno Unito e Spagna in cui il tasso di detenzione, (numero di detenuti rapportato alla popolazione) è aumentato, non hanno registrato alcuna crescita del sovraffollamento carcerario. In Spagna, invece, i tassi di detenzione sono cresciuti sensibilmente dall'inizio di questo secolo ma, dopo un periodo di crescita, il sovraffollamento carcerario è oggi inferiore a quello del 2000. Nel Regno Unito, in cui i tassi di detenzione sono cresciuti un po' più che in Italia, il sovraffollamento carcerario ha registrato una lieve riduzione. Francia, Spagna, Regno Unito hanno tutti tassi di detenzione superiori a quelli Italiani, ma in nessuno di questi paesi il numero di detenuti supera il numero di posti disponibili nelle carceri.

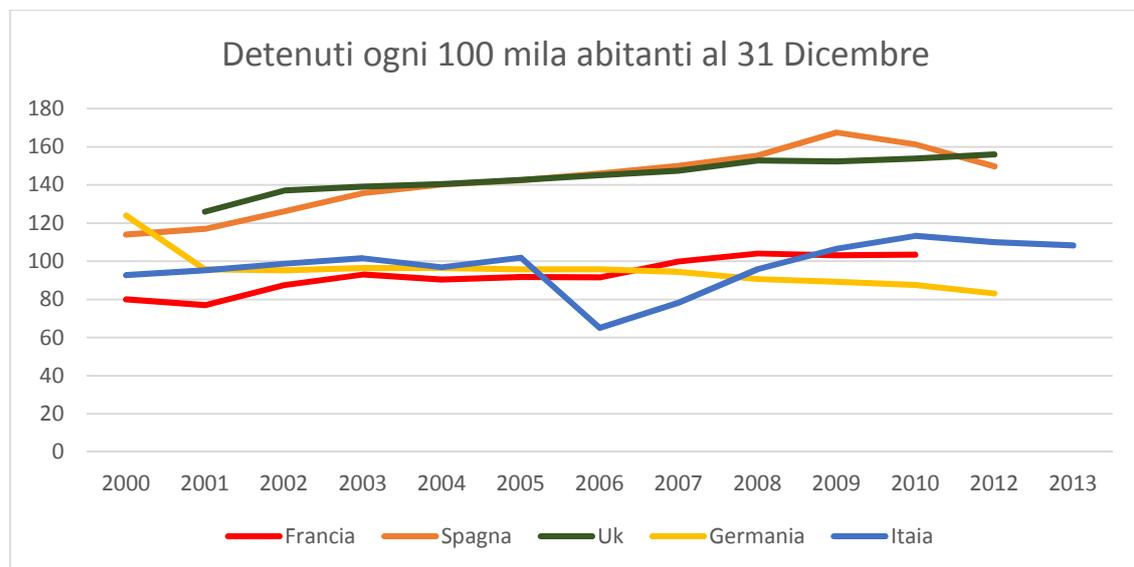


Figura 4: Detenuti presenti nelle carceri al 32 dicembre per 100 mila residenti in alcuni Paesi europei; 2010-2013 (febbraio). Fonte dati Istituto Cattaneo 2014.

In base a questa analisi comparata, nel tempo e nello spazio dei dati, risulta perciò che il problema del sovraffollamento in Italia ha un carattere strutturale e endemico, proprio

come riscontrato dalla Corte Edu nella sentenza Torreggiani, per questo i rimedi straordinari di deflazione della popolazione detenuta possono avere effetti solo nel breve periodo.

Per sortire ad un decisivo cambio di tendenza nella politica penitenziaria riteniamo si debba far ricorso, più che a rimedi straordinari e temporanei (come avvenuta anche con la liberazione anticipata speciale), a rimedi strutturali e meno timidi di quelli adottati dal legislatore per affrontare la crisi umanitaria dei reclusi dietro le sbarre.

Riferendoci ad una proposta normativa, già avanzata da più versanti della dottrina²⁹¹, sarebbe auspicabile pensare ad una stabilizzazione del beneficio della liberazione anticipata speciale, magari riducendo l'ingente sconto di pena di 75 giorni previsto nel regime temporaneo e estendendone l'applicazione anche ai detenuti condannati per reati ostativi ex art. 4-bis ord.pen. La stessa infatti, seppur concepita in un'ottica di deflazione carceraria, per la carica incentivante di cui risulta dotata rappresenta anche un "*prezioso fattore di progressione nel trattamento penitenziario*"²⁹².

Certo, questo richiederebbe un inevitabile aumento di organico degli uffici di sorveglianza per permettere un conseguente accrescimento della complessiva capacità di lavoro degli stessi.

Spunti rilevanti per risolvere in maniera decisiva la crisi strutturale del sistema penale italiano possono trovarsi oltre che nelle proposte elaborate dalla Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, istituita nel 2013 dal Consiglio dei Ministri e presieduta dal Prof. Glauco Giostra, anche dalle relazioni finali elaborate dai diciotto tavoli degli Stati Generali sull'esecuzione penale²⁹³, importante iniziativa a cui speriamo venga dato un seguito.

Quello che rimane da chiedersi è se i nostri tempi siano maturi per vedere un potere politico in grado di promuovere un'azione culturale che accolga un'altra idea di carcere, diverso da quello attuale dove, come dichiarato più volte dal Ministro della Giustizia Orlando, l'art. 27 della nostra Costituzione ("*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*") esprime un principio che non ha ancora trovato piena applicazione, come

²⁹¹ Così G. GIOSTRA, Carceri: materiali per una riforma, in www.penalelecontemporaneo.it, 17 giugno 2015, p.101, 135.

²⁹² P. BRONZO, *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch. Pen.*, fasc.2 p.636.

²⁹³ Per consultare il documento finale dei 18 Tavoli di lavoro degli Stati generali sull'esecuzione penale: www.giustizia.it.

dimostrano le sentenze della Corte EDU e l'esperienza quotidiana di chi, con difficoltà, opera ogni giorno negli istituti di pena.

BIBLIOGRAFIA

Alberta V., *Sovraffollamento carceri e interventi per la piena e positiva attuazione della normativa attualmente vigente, con particolare riferimento alle pene brevi*, in *Arch.pen.*, fasc.2, pp. 530-545.

Anastasia S., *Un'età dei diritti?* in *Arch.pen.*, fasc.2, pp.487-499.

Barone G., *La liberazione condizionale tra clemenza e rieducazione*, in *Indice. pen.*, 1977, pp. 575-582.

Bassini M., *Italia. Il caso Torreggiani e la sentenza pilota nei confronti dell'Italia. La Corte di Strasburgo torna sulla piaga del sovraffollamento carcerario*, in www.dpce.it, 2012, n. 4, p. 1.

Bortolato M., *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani e degradanti*, in *Quest. giust.*, 2009, n. 5, pp. 113-117.

Bortolato M., *La tutela dei diritti dei detenuti: le armi spuntate della magistratura di sorveglianza*, in *Quest. giust.*, 2010, n. 5, pp. 45-49.

Bresci L., *I riflessi delle novità introdotte dalla ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, in www.altrodiritto.unifi.it, consultato il 5 dicembre 2013.

Bricola F., *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Indice penale*, 1969, pp. 279.

Bronzo P., *Problemi della "liberazione anticipata speciale"*, in *Arch, pen.*, fasc.2, 2014, pp.619-645.

Calamandrei P., *Bisogna aver visto*, in *Il Ponte*, marzo 1949, n. 3, p. 227 ss.

Colella A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art.3 Cedu)*, in *Dir.pen. cont.*, fasc. 3-4, 2012, pag. 213.

Caprioli F. – Scomparin L., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Giappichelli editore, Torino, 2015,

Casaroli G., *Misure alternative alla detenzione*, in *Digesto Penale*, Torino, 1994, vol. III.

Cecchini F., *‘Svuota-carceri’ e liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito è successione di leggi penali nel tempo*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2014.

Conti C., Marandola A., Verraso G., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014.

Corvi P., *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, *Riv. Ital. Dir. proc. Pen.*, fasc.4, 2013, pag. 1794.

Costanzo P., *Legislatore e Corte costituzionale, Uno sguardo d’insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant’anni di attività*, in www.giurcost.org/studi/CstanzoLanzarote.htm.

D’Acqui G., *La liberazione anticipata speciale: principio di uguaglianza violato?* www.penale.it, gennaio 2014.

Del Coco R., Mirafiori L., Pisani N., *Emergenza carcere, radici remote, recenti soluzioni normative*, Giappichelli Editore, 2014.

Dell'Anna M., *“Liberazione anticipata speciale”*. Perché tale norma deve ritenersi incostituzionale, in www.osservatorioantigone.it.

Della Bella A., *Sollevata ancora questione di illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p.: il Tribunale di sorveglianza di Milano segue la strada imboccata dal Tribunale di Venezia per rispondere al problema del sovraffollamento carcerario*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 marzo 2013.

Della Bella A., *Convertito in legge il “decreto carceri” 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it, il 18 settembre 2013.

Della Bella A., *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2013.

Della Bella A., *Emergenza carceri e sistema penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014.

Della Bella A., *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014.

Della Casa F., *Successione di leggi penitenziarie: modifiche peggiorative e limiti inerenti allo ius superveniens*, in *Cass.pen.*, 1992, pp. 399 ss.

Della Casa F., *La l.19 dicembre 2002, n.277 in tema di liberazione anticipata: i tributi alle esigenze di economia processuale e il nonsense dell'affidamento in prova "riducibile"*, in *Cass.pen.*, 2003.

Della Casa F., *Approvata la legge c.d. svuota carceri: un altro "pannicello caldo" per l'ingravescente piaga del sovraffollamento carcerario?* in *Dir. pen. pro.*, 2011, n. 1, pp. 6-8.

Di Stefano M.-Di Meo C.- Calabrese R.- D'imperio F.-Fossati C. – F.S. Giovannangeli- Gallo C. – Isona L.- Giura V. –Beraldo V., *L'emergenza del sistema carcerario italiano*, in www.archiviopenale.it, 2013 n.2.

Dolcini E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, pp. 469-521.

Dova M., *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, n. 2, 2013.

Esposito C., *Irretroattività è legalità" delle pene nella nuova Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pp. 91 e ss.

Faldi F, Degl'innocenti L., *I benefici penitenziari*, Giuffrè Editore, 2014

Filippi L., *Adelante Pedro... con (poco) judicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir.pen. E proc.*, fasc. 4, 2014, pag. 377.

Finocchiaro S.-Mancuso E., *Monitoraggio Corte Edu gennaio 2015*, www.penalecontemporaneo.it, 9 aprile 2015

Fiorentin F., *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, www.penalecontemporaneo.it, 25 febbraio 2013.

Fiorentin F., *Decreto vuota carceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146)*, in *Officina del diritto. Il penalista*, Giuffrè, 2014

Fiorio C., *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. E giust.*, fasc. 4, 2014, pag. 119.

Fiorio C., *Cronache dal terzo millennio: politiche legislative e libertà personale*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, pp. 500-529.

Gargani, *Sicurezza sociale e diritti dei detenuti nell'età del sovraffollamento carcerario*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012.

Gaspari M. G., *Liberazione anticipata speciale fino a Natale 2015*, in *Guida dir.*, 2013, n. 4, pp. 49-50.

Gaspari M. G., *I domiciliari "bloccano" la liberazione anticipata*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 11, 43 ss.

Gatta G. L., *Immigrati, carcere e diritto penale*, in www.penalecontemporaneo.it, pp. 7-8, il 10 dicembre 2013.

Gioisis L., *Giustizia penale e discriminazione razziale. Il soggetto "altro" dinanzi al diritto penale e alla criminologia. Atto I: contributo della criminologia*, in *D. pen. cont.*, 19 ottobre 2012, pp. 56-70.

Gioisis L., *Del sovraffollamento carcerario, delle sue cause e dei possibili rimedi*, in *Studiorum Iuris*, 2013, n. 12, pp. 1329-1340.

Giostra G., *Sovraffollamento carceri: una risposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 1, pp. 56-60.

Giostra G., *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale*, in www.penalecontemporaneo.it., 8 settembre 2014.

Ingrassia A., *Magistrato di sorveglianza di Lecce, 9 giugno 2011, Giud. Tarantino (sovraffollamento dei luoghi di detenzione, danno non patrimoniale per i reclusi e diritto di reclamo al Magistrato di sorveglianza)*, www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2011.

Iovino F.P.C., *La liberazione anticipata*, Cedam editore, 9/06/2006.

Leo G., *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, www.penalecontemporaneo.it, 25 novembre 2013.

Malfatti E., *"Oltre le apparenze": la Corte costituzionale e Corte di Strasburgo "sintoniche" sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, www.forumcostituzionale.it, 16 dicembre 2013.

Manca.V., *"Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane"*, www.penalecontemporaneo.it, 7 ottobre 2014.

Mangiaracina A., *Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione*, www.penalecontemporaneo.it, 2 dicembre 2014.

Manzoni A., *Sovraffollamento carceri e d.l. 146/2013: una misura urgente per una questione cronicizzata*, in www.personaedanno.it, il 30 dicembre 2013.

Margara S., *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Questione giustizia*, 2009 n.2, pp.89-110.

Masera L., Viganò F., *Abolire la Bossi - Fini?* in www.penalecontemporaneo.it, il 10 dicembre 2013.

Mazza O., *La norma processuale penale nel tempo*, Giuffrè, 1999.

Mazza O., *Dalla sentenza Torreggiani alla riforma del sistema penale*, in *Arch.pen.*, 361-366.

Minnella C., *Negata la liberazione anticipata speciale "integrativa" al detenuto agli arresti domiciliari: una evidente analogia in damnosis*, in www.giurisrudenzapenale.com, 27 novembre 2014.

Napolitano G., *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano sulla questione carceraria*, www.quirinale.it, 10 ottobre 2013.

Orlandi R., *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quad.cost.*, n. 2, 2013, pag. 424.

Padovani T., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir. 2006, Dossier*, f. 1, p. 63.

Picotti L., *La legge penale*, in *Codice penale. Parte generale*, (diretto da F. BRICOLA – V. ZAGREBELSKY), vol. I, II ed., Utet, Torino, 1995.

Presutti A., *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè editore, Milano, 1986, pp 93-112.

Proposte per una nuova penalità, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, Anno 2015, Numero 163, in www.csm.it

Pugiotto A., *Aprire le celle alla Costituzione*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, 2012, pp.223-239.

Pugiotto A., *Il messaggio del Quirinale sulla questione carceraria e i suoi interlocutori*, www.confronticostituzionali.eu, 22 ottobre 2013.

Pugitto A., *La clemenza necessaria*, www.penalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2013.

Pugiotto A., *L'urlo di Munch della Magistratura di sorveglianza*, in *Dir.pen. cont.*, fasc. 1, 2014, pag. 129.

Pugiotto A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, www.penalecontemporaneo.it, 10 giugno 2014.

Pugiotto A., *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2015.

Pulitanò D., *Il messaggio del Presidente Napolitano e le politiche penali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1, 2014, pag. 136.

Renoldi.C., *I diritti del detenuto tra amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza*, in *Quest. Giust.*2010, n. 2, p.184 ss.

Ruaro M., *Liberazione anticipata speciale, reati ostativi è scioglimento del cumulo': la giurisprudenza di merito prende le distanze dalle aperture della Suprema Corte*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 aprile 2015.

Ruotolo M., *La "scottante" questione carceraria nel messaggio del Presidente della Repubblica*, www.confronticostituzionali.eu, 10 ottobre 2013.

Salerno G., *Il primo messaggio di Napolitano alle Camere tra novità e conferme*, in *Riv.dir.pubbl.ital.com.comp.*, 23 ottobre 2013.

Santacroce G., *Relazione sull'amministrazione della giustizia anno 2013*, 24 gennaio 2014, www.cortedicassazione.it.

Selvaggi N., *La depenalizzazione e le altre politiche deflattive nelle più recenti iniziative di riforma*, in *Arch.pen.*, fasc.2, pp.417-432.

Tamburino G., *La sentenza Torreggiani e altri casi della Corte di Strasburgo*, in *Cass.pen.*, fasc. 1, 2013, pag. 0011B.

Viganò F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013.

Viganò F., *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2014: la relazione del Primo Presidente della Cassazione Santacroce*, www.penalecontemporaneo.it, 27 gennaio 2014.

SITOGRAFIA

www.associazioneantigone.it

www.camera.it

www.coe.int/it

www.comune.bologna.it

www.conams.it

www.confronticostituzionali.eu

www.corriere.it

www.corrieredelveneto.it

www.corteconti.it

www.cortedicassazione.it

www.cr.piemonte.it

www.csm.it

www.ctp.coe.int

www.giurcost.org

www.giustizia.it

www.ilsole24ore.com

www.istat.it

www.leggiditalia.it

www.giustizia.it

www.penale.it

www.penalecontemporaneo.it

www.personaedanno.it

www.pianocarceri.it

www.questionegiustizia.it

APPENDICE

Caro Manifesto, siamo i detenuti del carcere di Rebibbia nuovo complesso e studenti in Giurisprudenza del “Gruppo Universitario Libertà di Studiare” iscritti all’Università La Sapienza.

Scriviamo questa lettera sicuri di rappresentare sentimenti e aspettative di migliaia di detenuti di tutte le carceri italiane. Vogliamo innanzitutto ringraziare per l’attenzione che la vostra testata riserva alla popolazione detenuta volta a migliorare le condizioni di vita di noi reclusi, e però mentre voi vi impegnate, a noi detenuti non viene concesso neanche quello che la legge prevede e che allevierebbe la nostra pena.

La legge 10/2014 che ha convertito il decreto 146/2013 sta causando enormi disparità di trattamento e diseguglianze disastrose. Ogni magistrato di sorveglianza sta dando una sua personale interpretazione all’interno dello stesso Tribunale. Del tema, come da allegata interrogazione al ministero di Giustizia da parte del vice presidente della Camera on. Roberto Giachetti, sono state interessate tutte le autorità competenti ma ad oggi, nessuna risposta concreta è stata attivata.

La questione consiste nel fatto se debbano essere concessi i giorni di liberazione speciale anche a quei detenuti inclusi nell’art. 4 bis dell’Ordinamento penitenziario – il 75% della popolazione reclusa – che la legge 10/2014 ha escluso ma che il decreto 146/2013 comprendeva, detenuti che però avevano fatto richiesta per avere concessi i giorni al magistrato di sorveglianza durante la vigenza del decreto. Moltissimi autorevoli costituzionalisti sostengono che gli effetti di chi ha fatto la richiesta mentre il decreto era in vigore sono fatti salvi, e che la legge si applica dal momento in cui è approvata.

Alcuni magistrati danno questa interpretazione in ossequio alla legge n. 400/1988 (art. 15) per cui hanno concesso i giorni di liberazione speciale integrativa (30 in più per ogni semestre) a tutti quelli che ne avevano fatto domanda prima della pubblicazione della legge di conversione n. 10 del 21 febbraio 2014. Altri magistrati invece sostengono che la legge travolge gli effetti del Dl anche se richiesti prima e così non danno i giorni.

Anche questi però in vigenza di decreto li avevano dati, senza tra l’altro rispettare l’ordine di presentazione di domanda ma valutando l’urgenza, cioè il fatto che i giorni assegnati portavano a fine pena i detenuti, ammettendo così che in vigenza di decreto lo stesso andava applicato, ma non per tutti e non in ordine cronologico. Se alcuni magistrati di

Sorveglianza non fossero stati “lenti” entro 60 giorni avrebbero avuto la possibilità di espletare per intero il loro lavoro, cosa che alcuni magistrati, più solerti, hanno fatto.

Nella stessa cella detenuti con reati gravi, omicidio, reati di mafia, hanno avuto gli arretrati dei giorni di liberazione anticipata speciale, perché hanno avuto la “fortuna” di avere come magistrati di sorveglianza quelli che interpretano che gli effetti sono fatti salvi, e invece detenuti per rapina aggravata per l’utilizzo di “spray al peperoncino” si sono visti negare i giorni perché la sorte gli ha dato magistrati di sorveglianza che interpretano che gli effetti sono travolti dalla legge.

I detenuti del 4 bis, come detto prima, sono il 75% della popolazione carceraria italiana quindi il provvedimento di legge che ha suscitato così tanto clamore è quasi del tutto inutile oltre che anticostituzionale.

È veramente incredibile come in questo caso si possa affidare la protezione di un diritto fondamentale qual è la libertà, garantita con riserva di legge costituzionale, al libero arbitrio o alla libera valutazione o alla personale sensibilità del singolo magistrato di sorveglianza, senza che possa esserci una univoca giusta valutazione come principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge vorrebbe.

Voi potete aiutarci, intervenire, accendendo i riflettori sul tema, perché a tutti i detenuti possa essere concesso il beneficio della liberazione anticipata speciale come è opinione dei costituzionalisti, che lo hanno ribadito in occasione di un recente convegno dell’Associazione Italiana dei costituzionalisti tenutosi presso il Teatro interno al Carcere di Rebibbia, noi detenuti siamo impotenti!

Oltre 20.000 detenuti potrebbero avere concesso il beneficio che sarebbe per i reclusi di lungo corso al massimo di 180 giorni, che sono tantissimi perché rubati all’amore della famiglia e alla vita, senza contare che sarebbero tanti giorni in meno da risarcire ai detenuti, così come ha sentenziato la Corte dei diritti dell’uomo di Strasburgo di cui al provvedimento risarcitorio interno in questi giorni in ratifica alle Camere.

Siamo sicuri che la vostra sensibilità verso i più deboli anche questa volta troverà la giusta attenzione e nel ringraziarvi inviamo distinti saluti. Con stima e fiducia.

Il Manifesto, 20 agosto 2014