

ESCLUSIONI “ECCELLENTI” IN TEMA DI LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE TRA PROBLEMI DI DIRITTO INTERTEMPORALE E DUBBI DI INCOSTITUZIONALITÀ

di Maria Vittoria Valentino

SOMMARIO: 1. Premessa: le linee riformatrici del legislatore italiano per rispondere al problema del sovraffollamento carcerario. – 2. Le novità in tema di liberazione anticipata speciale. – 3. Il “nodo” alla base della questione: la successione nel tempo delle disposizioni dell’ordinamento penitenziario. – 4. La libertà personale quale eventuale criterio di “temperamento” del principio del *tempus regit actum*. – 5. Liberazione anticipata speciale e detenuti sottoposti a regime *ex art. 4-bis*. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa: le linee riformatrici del legislatore italiano per rispondere al problema del sovraffollamento carcerario.

Sulla scia della sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*¹, il legislatore italiano si è adoperato al fine di introdurre alcune incisive riforme volte a fronteggiare quella situazione di sovraffollamento carcerario che fino a qualche tempo fa inficiava l’apparato penitenziario italiano, e di predisporre dei rimedi di carattere “preventivo” e “compensativo” che fossero facilmente accessibili ed effettivi.

A fronte dell’autorevole sollecitazione di Strasburgo² ci sono stati alcuni articolati interventi governativi concretizzati nel d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10 e nel d.l. 26 giugno 2014, n. 92, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 117.

L’intervento normativo si è mosso in una duplice direzione: da un lato diminuire progressivamente il numero delle presenze in carcere, andando a ridurre i flussi dei detenuti in ingresso e ad ampliare quelli in uscita, dall’altro lato rafforzare gli

¹ Corte eur. dir. uomo, 8 gennaio 2013, [Torreggiani e altri c. Italia](#), n. 43517.

² Monito rilanciato nel messaggio inviato alle Camere l’8 ottobre 2013 dall’allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, in [www.osservatorioaic.it](#). Quest’ultimo aveva sottolineato come «la stringente necessità di cambiare profondamente la condizione delle carceri in Italia costituisca non solo un imperativo giuridico e politico, bensì in pari tempo un imperativo morale». In tali termini anche la pronuncia della Corte costituzionale, Corte cost., 22 novembre 2013, n. 279, in [www.cortecostituzionale.it](#), che ha affermato come «non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia»; v. anche A. PUGIOTTO, [L’urlo di Munch della Magistratura di Sorveglianza](#), in *questa Rivista*, 9 marzo 2014, il quale ha osservato che «l’empatia tra Capo dello Stato e Corte costituzionale è assoluta, anche nella consapevolezza della necessità di una preliminare legge di clemenza per recuperare una legalità tradita da troppo tempo».

strumenti di tutela dei diritti delle persone detenute o internate, in particolare garantendo la giustiziabilità di quei diritti che erano stati violati proprio a causa della situazione di *overcrowding*.

Le innovazioni ordinarie, dunque, hanno predisposto dei “rimedi da sovraffollamento”, che considerano il problema non solo dal punto vista strutturale, ma anche con riguardo alla violazione individuale dei diritti fondamentali del detenuto, essendo funzionali ad assicurarne una rapida cessazione³.

Le scelte dello Stato italiano con riguardo alla prima direttrice di intervento sono state quelle di predisporre una serie di misure strutturali che consentissero di combattere in tempi rapidi – o comunque di arginare il più possibile – il problema del sovraffollamento delle carceri, intervenendo su materie quali arresti domiciliari, misure alternative alla detenzione, esecuzione della pena presso il domicilio e, cosa che in questa sede interessa, introducendo il beneficio straordinario della liberazione anticipata speciale.

Per quanto riguarda la seconda direttrice, invece, nell’ottica di perseguire un miglioramento delle condizioni carcerarie – memore del fatto che la Corte EDU aveva imposto all’Italia l’obbligo di dotarsi di rimedi in grado di garantire la giustiziabilità dei diritti dei detenuti violati dalla situazione di congestionamento degli istituti penitenziari – il legislatore ha ideato una serie di meccanismi “riparatori” a carattere preventivo e compensativo idonei ad offrire un’adeguata protezione giudiziale dei diritti delle persone private della libertà. E così, in tale intrecciato complesso di riforme, sono stati elaborati gli istituti di cui ai nuovi artt. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit.⁴

Nelle maglie del reticolato normativo penitenziario disegnato dalla tendenza riformista, l’introduzione della liberazione anticipata speciale ha rappresentato sicuramente un passo importante in materia di benefici penitenziari, attirando l’attenzione degli interpreti per la peculiarità dell’istituto⁵. Tuttavia, non si può negare

³ 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 questa Rivista, 19 dicembre 2013.

⁴ Sul punto si rinvia a F. FIORENTIN, [I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all’art. 3 CEDU: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse](#), in questa Rivista, 6 novembre 2014; A. DELLA BELLA, [Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014](#), in questa Rivista, 13 ottobre 2014; G. GIOSTRA, [Un pregiudizio ‘grave e attuale’? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art. 35-ter ord. penit.](#), in questa Rivista, 24 gennaio 2015; E. SANTORO, [Contra CSM: parlare a nuora perché suocera intenda](#), in questa Rivista, 22 gennaio 2015; S. ROMICE, [Brevi note a margine dell’introduzione dei rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati](#), in [www.federalismi.it](#). È rilevante, inoltre, sottolineare quanto affermato dalle decisioni della Corte EDU, Corte eur. dir. uomo, sez. II, 16 settembre 2014, Stella e altri c. Italia, n. 49169, in *Guida al diritto* 2014, p. 97 e Corte eur. dir. uomo, 16 settembre 2014, Rexhepi e altri c. Italia, n. 47180, in [www.hudoc.echr.coe.int](#), con nota di A. MARTUFI, [La Corte EDU dichiara irricevibili i ricorsi presentati dai detenuti italiani per violazione dell’art. 3 CEDU senza il previo esperimento dei rimedi ad hoc introdotti dal legislatore italiano per fronteggiare il sovraffollamento](#), in questa Rivista, 7 novembre 2014. In tali decisioni la Corte ha valutato positivamente i rimedi adottati dall’Italia, la quale sarà comunque sottoposta ad una valutazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa nel dicembre 2015 in ordine all’effettività della tutela giurisdizionale offerta ai diritti protetti dalla Carta convenzionale.

⁵ Così B. GIORS, *La liberazione anticipata speciale*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, a cura di F. CAPIROLI – L. SCOMPARI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 123.

come quest'ultimo abbia anche comportato notevoli criticità e molti problemi dal punto di vista ermeneutico, soprattutto sul piano del diritto transitorio, toccando quella fragile linea di demarcazione tra rigorismo e garantismo, nonché quell'effimero equilibrio tra principi costituzionali e disciplina prevista per i detenuti soggetti a regime *ex art. 4-bis* ord. penit.

2. Le novità in tema di liberazione anticipata speciale.

Nel ventaglio delle misure dirette ad attuare il primo degli scopi menzionati si collocano le disposizioni del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 volte ad ampliare l'ambito di operatività delle misure alternative e dei benefici penitenziari, quali strumenti da utilizzare in chiave deflattiva.

In questo senso, tra le novità allora più significative c'era stata l'introduzione, nell'art. 4 del d.l. citato, della c.d. liberazione anticipata speciale. L'istituto, plasmato sul modello delineato dall'art. 54 ord. penit. e consistente in una riduzione di pena da applicare a quei detenuti che avessero dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, prevedeva (e prevede tutt'oggi) una detrazione di pena pari a 75 giorni per semestre di pena scontata al posto degli ordinari 45 giorni della liberazione anticipata prevista dall'art. 54 ord. penit.⁶

Questa nuova ipotesi di liberazione anticipata speciale⁷, così come tracciata nel decreto, consentiva, dunque, una riduzione di pena da applicare sulla base di un

⁶ Dal punto di vista dell'ambito applicativo della misura, si segnala una recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. I, 21 aprile 2015, Giuliano, in www.cortedicassazione.it, la quale ha affermato che, in tema di liberazione anticipata speciale, tale istituto non si applica ai condannati ammessi alla detenzione domiciliare, anche nelle ipotesi in cui la misura alternativa alla detenzione sia stata disposta, ai sensi dell'art. 16 *nonies* d.l. 15 gennaio 1991, n. 8 (convertito, con modificazioni, in l. 15 marzo 1991, n. 82), in favore di condannati che hanno collaborato con la giustizia. La sentenza, mettendo in luce la *ratio* dell'esclusione, rileva, infatti, 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».

⁷ Sulla natura del beneficio speciale v. F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014, p. 65, secondo cui «si contendono il campo due tesi, l'una tesa a riconoscere nell'istituto neointrodotta un beneficio autonomo rispetto alla liberazione anticipata ordinaria di cui all'art. 54, l. 354/75; l'altra a considerare la misura speciale una mera *species* del beneficio ordinario di matrice penitenziaria». Questa distinzione, come sottolinea l'autore, non è, per nulla, irrilevante, mutando, a seconda dell'ipotesi che si vuole avvalorare, il procedimento applicativo e il sistema delle impugnazioni.

identico coefficiente soggettivo, cioè sulla base della “meritevolezza” del condannato attinente all’adesione al percorso rieducativo così come disposto nei suoi confronti dalle autorità competenti; vedeva come destinatari quei soggetti che dal 1 gennaio 2010 – data cioè in cui la situazione di sovraffollamento carcerario era diventata intollerabile – avevano subito una limitazione del loro diritto ad un’esecuzione dignitosa⁸.

Chiaramente concepita per consentire la più rapida fuoriuscita dei detenuti dagli istituti penitenziari, tale misura si caratterizzava, dunque, non solo per il suo carattere temporaneo⁹ – essendo destinata ad operare solo per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del decreto – ma anche per il suo ambito di applicazione che si estendeva a tutti i condannati, compresi quelli di cui all’art. 4-*bis* ord. penit.¹⁰, sempre che avessero dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale «desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità»¹¹.

La disciplina tracciata originariamente dal decreto legge prevedeva, quindi, un apprezzamento del magistrato di sorveglianza per l’applicazione della liberazione anticipata speciale nei confronti di tutti i condannati in espiazione di pena a prescindere dal titolo della detenzione, inclusi quelli assoggettati al regime speciale di cui all’art. 4-*bis* ord. penit. Dunque, anche questi ultimi, nonostante il reato commesso, sintomo di una peculiare pericolosità sociale, una volta accertata la positiva adesione all’opera di rieducazione, potevano fruire del beneficio penitenziario in oggetto, al pari di quanto previsto per tutti gli altri detenuti¹².

⁸ Nel gennaio 2010, infatti, è stato dichiarato “lo stato di emergenza nazionale” delle carceri italiane, che ha portato alla nomina di un commissario straordinario del Governo per la gestione del “Piano carceri”: a partire da tale data, infatti, come riconosciuto dalla stessa sentenza della Corte EDU Torreggiani e altri c. Italia, i detenuti si sono trovati a scontare la propria pena in condizioni disumane, lesive della dignità personale.

⁹ Si noti che il requisito della “temporaneità” della misura sussiste ancora oggi e trova spiegazione – come affermato nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. 146/2013, reperibile sul sito internet della Camera – nella natura di rimedio eccezionale del beneficio, introdotto allo scopo precipuo di consentire l’adempimento degli obblighi derivanti dalla sentenza Torreggiani e altri c. Italia.

¹⁰ I condannati di cui all’art. 4-*bis* ord. penit. – è bene sottolinearlo – sono quei soggetti destinatari di un regime penitenziario correlato alla natura del reato commesso e alla pericolosità presunta connessa a tale reato.

¹¹ M.G. GASPARI, *Liberazione anticipata speciale fino a Natale 2015*, in *Guida al diritto*, 2014, n. 4, p. 49, la quale sottolinea come «la formula è la stessa utilizzata dal legislatore all’art. 47, comma 12-*bis*, dell’ordinamento penitenziario per la concessione della liberazione anticipata agli affidati in prova al servizio sociale; essa configura, rispetto al parametro della partecipazione all’opera di rieducazione, un *quid pluris* costituito appunto dalla prova del concreto recupero sociale». La dizione normativa richiedeva, dunque, di una valutazione più approfondita, non essendo sufficiente che il detenuto avesse continuato a dare prova di partecipazione all’opera di rieducazione.

¹² M.G. COPPETTA, *Art. 54*, in *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, di V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DELLA CASA, a cura di F. DELLA CASA, Cedam, II ed., Padova, 2011, p. 774. In materia cfr. anche A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Giappichelli, Torino, 2014 p. 113, secondo cui «la liberazione anticipata non è nella sostanza una misura alternativa, se con tale espressione ci si intende riferire ad uno strumento che consenta al detenuto

È opportuno precisare, invero, che la concessione della speciale detrazione di pena maggiorata è priva di automaticità, essendo rimessa ad una rigorosa valutazione del magistrato di sorveglianza, la cui verifica deve tenere conto della rilevanza del progresso effettuato dal detenuto in conformità ad una continuativa partecipazione all'opera rieducativa, a partire dal semestre di riferimento fino al momento dell'istanza.

Sul testo del decreto legge si è, tuttavia, abbattuta la legge di conversione n. 10/2014 che ha comportato rilevanti emendamenti.

In particolare – cosa che in questa sede interessa – tale legge è andata a dettare una regolamentazione più severa, imprimendo una svolta in chiave restrittiva a detrimento di quei soggetti rientranti nella cerchia dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit. La differenza di trattamento circa l'accesso al beneficio penitenziario è derivata dalla soppressione del comma 4 dell'art. 4 del decreto legge e, ancora più espressamente, dall'inserimento di una clausola secca rappresentata dall'inciso nel comma 1 dell'articolo citato che ha sancito un'«esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (...)».

Ad oggi, dunque, dall'art. 4 del decreto legge convertito, si evince che il tipo di reato commesso può, di per sé, precludere la concessione di un beneficio penitenziario, nell'intento di evitare che persone che hanno commesso determinati delitti sintomatici di pericolosità sociale possano usufruire di un sostanzioso innalzamento degli sconti di pena previsti a titolo di liberazione anticipata speciale. Come è noto, infatti, le detrazioni incidono non solo sul *quantum* di pena irrogato nella sentenza, abbreviandola, ma, avendo il valore di “pena scontata”, accelerano anche il raggiungimento dei limiti di espiatione per l'ammissione ad altri benefici penitenziari e alla concessione di misure alternative, moltiplicando così l'effetto di decarcerizzazione. E si potrebbe profilare un ulteriore effetto, dato che «anche se l'art. 4 non dice nulla in proposito, la maggiorazione dovrebbe rilevare anche nel calcolo “preventivo” della liberazione anticipata effettuato dal pubblico ministero ai fini dell'eventuale sospensione dell'ordine di esecuzione *ex art. 656 c.p.p.*»¹³.

La nuova funzione di sbarramento svolta dalla previsione dell'art. 4 della legge n. 10/2014 sembra aver trovato sostegno, da un lato, nell'accusa fatta al Governo da alcune forze politiche di aver introdotto, per tale via, un indulto mascherato, provvedimento tipico adottato dalla legislazione italiana per fornire una risposta celere (ma non così adeguata) al sovraffollamento carcerario¹⁴; dall'altro lato, sembra essere

di fruire, nella permanenza del rapporto sanzionatorio, di una modalità esecutiva della pena che ne consenta il reinserimento nella società».

¹³ P. BRONZO, *Problemi della liberazione anticipata speciale*, in *Arch. pen.* 2014, p. 15; cfr. C. FIORIO, *Strasburgo chiama. Roma non risponde*, in *Dir. pen. proc.* 2013, pp. 1136 e ss.; in tal senso, in giurisprudenza, v. anche Cass., sez. I, 28 ottobre 2005, Azzolina, in *CED Cass.* 232947; Cass., sez. I, 26 novembre 2004, Onzaca, in *CED Cass.* 230253.

¹⁴ *Contra* A. PUGIOTTO, [Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate](#), in *questa Rivista*, 30 gennaio 2015, secondo cui «del provvedimento clemenziale la LAS non ha né la veste giuridica formale (che richiederebbe, *ex art. 79 Cost.*, l'approvazione di una legge rinforzata nel

stata agevolata dalle riserve avanzate da alcuni, condizionate dal timore di estendere gli effetti della liberazione anticipata speciale (qualora ne sussistessero i presupposti applicativi) anche a quei soggetti considerati socialmente pericolosi per la collettività, comportandone così una scarcerazione anticipata¹⁵. È prevalsa, dunque, una manovra contenitiva, che ha privilegiato obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale, inibendo *tout court* l'accesso al beneficio penitenziario a talune categorie di condannati.

Alla luce della promulgazione della novella legislativa e in difetto di espressa previsione, visto che si è omesso di dettare delle disposizioni transitorie che accompagnassero le rilevanti modifiche apportate dalla legge di conversione, non risulta, per certi aspetti, chiara l'applicabilità dell'istituto in esame. Ci si chiede quale sarà la sorte delle istanze già accolte dal magistrato di sorveglianza al momento della conversione in legge, grazie alle quali i detenuti in regime *ex art. 4-bis* ord. penit. hanno ottenuto uno sconto maggiorato di pena: in particolare, se interverrà un provvedimento del magistrato di sorveglianza che revocherà i provvedimenti concessivi di riduzioni di pena oppure se questi rimarranno inviolati. Chiaramente, opinando in tal senso, ci si potrebbe interrogare sull'eventuale disparità di trattamento sanzionatorio tra coloro che, per un'eventualità del tutto casuale, hanno ottenuto la liberazione anticipata speciale e coloro che, a causa di situazioni *medio tempore* definite, se la sono viste negare.

E, soprattutto, si pone il problema circa la sorte delle istanze avanzate sotto il regime del decreto legge dai soggetti che, secondo la normativa allora vigente, erano nella condizione di ottenere il beneficio penitenziario, ma che non sono ancora state decise.

procedimento), né il necessario automatismo applicativo (perché la sua concessione non può avvenire d'ufficio ed è rimessa ad una valutazione giurisdizionale sulla base del grado di meritevolezza del beneficiario) né lo speciale regime temporale (che mai potrebbe operare *de futuro*, come invece accade per la LAS straordinaria), né il carattere fisso della riduzione di pena (perché lo sconto risulta proporzionato alla lunghezza della pena da scontare)». Tuttavia, come rilevato da alcuni autori, l'accusa non parrebbe del tutto ingiustificata, in considerazione del fatto che l'atteggiamento tipico della legislazione italiana adottata finora, improntata sui caratteri dell'urgenza e dell'emergenza, è sempre stato quello di avvalersi di provvedimenti c.d. "tampone" idonei a risolvere la questione solo nel breve periodo, quando, invece, sarebbero stati necessari interventi lungimiranti e ponderati. 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». Così, A. GARGANI, *Sicurezza sociale e diritti dei detenuti nell'età del sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.* 2012, p. 633; in tali termini anche M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.* 2013, p. 262; M. DI STEFANO – C. DI MEO – R. CALABRESE – F. D'IMPERIO – C. FOSSATI – S.F. GIOVANNANGELI – C. GALLO – L. ISONE – V. GIURIA – V. BERALDO, *L'emergenza del sistema carcerario italiano*, in *Arch. pen.* 2013, f. 2, pp. 1 e ss.

¹⁵ In materia cfr. A. DELLA BELLA – F. VIGANO', [Convertito il d.l. 146/2013 sull'emergenza carceri: il nodo dell'art. 73 co. 5 l.u. stup.](#), in *questa Rivista*, 24 febbraio 2014; A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., pp. 120 -121, secondo cui «in sede di conversione, però, ha prevalso la paura – irrazionale, stante il rigore dei requisiti di applicabilità – che ciò potesse consentire l'indiscriminata scarcerazione di detenuti socialmente pericolosi». V. anche P. BRONZO, *op.cit.*, p. 16; G. GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in www.questionegiustizia.it. Cfr. anche B. GIORIS, *La liberazione anticipata speciale*, cit., pp. 133-134.

Ed ancora, sorgerebbe la questione circa l'applicabilità dell'istituto a quei detenuti assoggettati al regime di cui all'art. 4-bis ord. penit. che, pur avendo aderito consapevolmente e con successo, al trattamento rieducativo proposto, non hanno presentato alcuna istanza per il riconoscimento dello sconto di pena nel periodo in cui l'art. 4 è stato vigente nella sua formulazione originaria, ma che nutrono, *de futuro*, l'aspettativa di poter fruire dello sconto di pena maggiorato: ci si domanda se saranno destinatari di una valutazione di merito idonea ad investire il concreto recupero sociale oppure se si vedranno dichiarare inammissibile la domanda in virtù della modifica peggiorativa apportata dalla legge di conversione.

Si tratta, quindi, di capire quale sia la norma applicabile nei vari casi che si possono presentare al magistrato di sorveglianza, in particolare nel caso di chi abbia già beneficiato delle riduzioni di pena sulla scorta del nuovo regime di liberazione anticipata speciale dopo il 23 dicembre 2013, e dunque sotto il governo del decreto legge n. 146/2013 prima che intervenisse la legge di conversione; e nel caso di chi abbia avanzato l'istanza di concessione del beneficio, nella vigenza del più favorevole decreto legge n. 146/2013, la quale, essendo rimasta inevasa, risulti ancora pendente.

Peculiare appare poi l'inquadramento di questi problemi di carattere intertemporale con riferimento ad una norma da sempre molto discussa¹⁶, per la sua compatibilità con i principi costituzionali dell'uguaglianza e della funzione rieducativa della pena, qual è quella dell'art. 4-bis ord. penit., che si fonda su una presunzione di maggior pericolosità nei confronti di determinate categorie di condannati.

3. Il "nodo" alla base della questione: la successione nel tempo delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario.

La presenza di una successione di leggi modificative nel tempo fa emergere una delle fondamentali tematiche strettamente attinente al presente lavoro a cui è riconducibile la complessa questione prospettata, avente ad oggetto la natura delle norme dell'ordinamento penitenziario.

La questione, per la verità, dev'essere considerata con una certa attenzione: ci si chiede cioè se, con riferimento al fenomeno della successione delle leggi nel tempo, la normativa di carattere penitenziario sia dominata dal principio del *tempus regit actum* o se, piuttosto, sia assoggettabile alle stesse regole che, a vari livelli, disciplinano la successione delle leggi penali.

Appare, dunque, indispensabile rispondere a tale interrogativo, dal momento che l'inquadramento di tali norme in quelle processuali penali o in quelle sostanziali rende mutevole la disciplina ad esse applicabile e diversi saranno gli approdi, non solo teorici ma anche pratici, a cui può giungere la questione in esame.

¹⁶ C. CESARI – G. GIOSTRA, *Art. 4-bis*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., pp. 47 e ss.; M.A. PASCULLI – N. VENTURA, *La nuova legge svuota carceri. Misure urgenti a tutela dei diritti dei detenuti*, Nel Diritto Editore, Roma, 2014, pp. 88 – 89.

È d'uopo rilevare come il tema della natura delle norme riguardanti l'esecuzione della pena sia, sempre, stato controverso e oggetto di un forte dibattito in dottrina e, almeno in parte, in giurisprudenza.

Ed infatti, secondo una parte della dottrina – registrata, tuttavia, come minoritaria – le norme sull'esecuzione penitenziaria ben potrebbero essere considerate come norme sostanziali, incidendo sui modi di privazione della libertà personale. Tale orientamento sarebbe fondato sul fatto che il verbo “punire” enunciato nell'art. 25 comma 2 Cost. – articolo che consacra quei fondamentali principi quali il divieto di retroattività, esigenza di tassatività e riserva assoluta di legge in materia penale – è idoneo a contrassegnare tutto ciò che viene compiuto per dare concreta attuazione ad una sentenza di condanna. Invero «la formula “nessuno può essere punito...” potrebbe essere intesa in senso così ampio da ricomprendere lo stesso “trattamento” punitivo»: l'esecuzione riguarderebbe un aspetto, quello dinamico, della pena, sicché anche le norme che ne disciplinano questo particolare profilo avrebbero natura sostanziale¹⁷.

Sulla base di una tale impostazione, eventuali modifiche *in peius* attinenti al regime dell'esecuzione, sia che si concretizzino in un complessivo inasprimento del normale regime carcerario, sia che si ripercuotano sulla disciplina degli istituti risocializzanti, non dovrebbero essere applicate retroattivamente¹⁸.

Da questa posizione discenderebbe così in primo luogo l'affermazione della possibilità di estendere *ultra litteram* quanto disposto dall'art. 25 comma 2 Cost. e dall'art. 2 comma 3 c.p. – la cui lettura combinata sancisce il principio della *lex mitior* – e, conseguentemente, il divieto di introdurre inasprimenti eccessivi della disciplina

¹⁷ F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Ind. pen.*, 1969, p. 279; v. anche T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir. 2006, Dossier*, f. 1, p. 63, che ha affermato, con riferimento alla legge “ex Cirielli”, che la nuova disciplina restrittiva potrà essere applicata solo in relazione a delitti commessi dopo l'entrata in vigore del provvedimento, perché simili norme penitenziarie, appartenendo alla dinamica normativa dell' “esser puniti”, prevedono il divieto di applicazione retroattiva sfavorevole.

¹⁸ F. BRICOLA, *Commento all'art. 25 comma 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (artt. 24 – 26)*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1981, pp. 298-300. Nello stesso senso G. ESPOSITO, *Brevi osservazioni in ordine alla legittimità costituzionale della nuova disciplina delle misure alternative alla detenzione*, in *Arch. pen.* 1993, pp. 139 - 140; 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 e ss., secondo cui le norme sull'esecuzione penale rappresentano «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». Altri hanno, tuttavia, sottolineato come un limite dovrebbe comunque essere introdotto per le norme a carattere “premiale”, le quali dovrebbero comunque rimanere escluse dall'ambito delle norme di natura sostanziale, visto che «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», così F. DELLA CASA, *Successione di leggi penitenziarie: modifiche “peggiorative” e limiti inerenti allo ius superveniens*, in *Cass. pen.* 1992, p. 402.

penitenziaria: l'art. 25 comma 2 dev'essere necessariamente ricordato con l'art. 27 comma 3 Cost., il quale «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»¹⁹.

A tale orientamento se ne contrappone un altro, maggiormente consolidato, che ha da sempre negato la natura sostanziale delle disposizioni penitenziarie: queste ultime, non essendo norme che configurano reati o comminano sanzioni, sarebbero maggiormente idonee a rivestire una veste processuale²⁰. Coloro che tendono a "processualizzare" l'esecuzione penale affermano che le disposizioni in esame sono, senza dubbio, governate dal principio di cui all'art. 11 disp. prel. – che si traduce nella formula del *tempus regit actum* – in virtù del quale l'efficacia della legge coincide con la sua vigenza: questo postula che, una volta intervenuta una nuova legge processuale penale, questa regolerà lo svolgimento del processo dal momento in cui entra in vigore e che gli atti di un procedimento, iniziatosi con la legge processuale penale abrogata, manterranno il loro valore²¹.

Il problema sottende inoltre un'ulteriore questione riguardante la definizione dell'oggetto al quale rapportare le varie forme di efficacia nel tempo delle norme processuali. Se per "*actus*" si intendesse l'intero processo, quest'ultimo risulterebbe regolato dalle disposizioni vigenti al momento della sua instaurazione o della sua singola fase. In altri termini, il procedimento «continuerebbe ad essere regolato sempre e soltanto dalle norme vigenti al momento della sua instaurazione»²². Oppure se, soluzione che qui si preferisce, sia necessario identificare, invece, il concetto di "*actus*" con il singolo atto o fatto processuale.

Non conta, dunque, quale sia la disciplina più favorevole al reo ma solo la disciplina vigente al momento della decisione; e, corrispettivamente, quanto è stato

¹⁹ F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, cit., p. 279.

²⁰ A. PAGLIARO, voce *Legge penale*; c) *Legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 1067 – 1068, secondo cui il principio del *tempus regit actum* regolerebbe tutta l'esecuzione penale e, in particolare, l'esecuzione delle pene: «l'espressione "punito in forza di una legge" indica che il testo costituzionale si riferisce solo alle leggi la cui "forza" consiste nel creare reati e comminare sanzioni penali: perciò non anche alle leggi che statuiscono le modalità del procedimento penale». Cfr. anche C. ESPOSITO, *Irretroattività e "legalità" delle pene nella nuova Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pp. 91 e ss., secondo cui il testo dell'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».

²¹ M. CHIAVARIO, voce *Norma processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 467. Sull'operatività del principio del *tempus regit actum* con riguardo agli atti compiuti nel processo penale in conformità a norme processuali poi dichiarate incostituzionali, cfr. G. AMOROSO – G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, pp. 385 e ss.

²² 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.

compiuto sotto il regime della legge non più in vigore conserva la sua efficacia anche sotto la vigenza della legge successivamente intervenuta²³.

Sul tema si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità²⁴, che in numerose pronunce ha chiarito come la materia penitenziaria non appartenga alle norme penali, giacché la prima disciplina soltanto il rapporto esecutivo. La Suprema Corte, disattendendo l'opinione della dottrina propensa all'estensione del principio di irretroattività anche a norme processuali favorevoli, sembra, pertanto, essere concorde nel reputare l'applicazione di sopravvenute disposizioni più restrittive estranea al regime stabilito dall'art. 25 comma 2 Cost. e dall'art. 2 c.p., essendo tale principio riferibile unicamente alle norme penali sostanziali e non a quelle inerenti alle modalità di esecuzione della pena. Ne deriva, pertanto, che 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»²⁵.

²³ Analogamente C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, 9° ed., Cedam, Padova, 1975, p. 366; O. MAZZA, *op. cit.*, pp. 91 e ss.; A. PAGLIARO, *Problemi penalistici a proposito del controllo di costituzionalità su un decreto legge non ancora convertito*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 22; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1993, IV ed., pp. 121 e ss.; S. DEL CORSO, voce *Successione di leggi penali* in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, IV ed., Utet, Torino, 1993, pp. 107 e ss.

²⁴ *Ex multis*, Cass., sez. I, 5 febbraio 2013, Schirato, in *CED Cass.* 255310; Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, Aloï, in *Cass. pen.* 2006, p. 3963 secondo cui «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.»; Cass., sez. I, 17 novembre 1999, n. 6297, Brunello, *ivi*, p. 3437 secondo cui «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»; 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; Cass., sez. I, 14 giugno 1993, Avolio, in *Cass. pen.* 1995, p. 704.

²⁵ Cass. sez. I, 23 settembre 1994, Rossi, in *Giust. pen.* 1995, II, c. 433; in tal senso 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

Un punto pare incontrovertibile: sulla *vexata questio* si renderebbe necessaria una pronuncia della Corte costituzionale in modo da rimuovere una situazione di incertezza che, a sua volta, può portare a situazioni di ingiustificata discriminazione, come quella che si è venuta a creare.

La questione è stata, per la verità, spesso rifuggita dalla stessa Corte, la quale, con atteggiamento elusivo, non si è mai pronunciata in modo chiaro sulla natura delle norme penitenziarie (o più in generale esecutive), evitando, di fatto, di prendere posizione sull'applicabilità dell'art. 25 comma 2 Cost.: la possibilità di considerare applicabile il principio di irretroattività anche alle norme sull'ordinamento penitenziario non è mai stata esclusa, ma neppure ammessa dalla Corte delle leggi, sottraendosi così dal pronunciarsi sulla compatibilità di tali disposizioni con il principio costituzionale della irretroattività delle norme penali²⁶. E soltanto un'interpretazione della Corte costituzionale circa il corretto raccordo tra l'art. 25 comma 2 e l'art. 27 comma 3 Cost. potrebbe individuare il *discrimen* a partire dal quale

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».

²⁶ G. LA GRECA, *La disciplina penitenziaria tra funzione rieducativa della pena e irretroattività della legge penale*, in *Giur. cost.* 2006, pp. 2722 e ss.: l'autore sottolinea come già tempo addietro autorevole dottrina avesse messo in rilievo le motivazioni alla base di tale scelta. In quel particolare momento storico si riscontrava, infatti, una uniformità di vedute all'interno della Corte costituzionale e la decisione di tale importante questione in sede di incidente di legittimità costituzionale avrebbe potuto dividere nettamente la Consulta per divergenza di opinioni: «nella Corte, allora, mancavano tre giudici. Attorno al tavolo ovale sedevano in dodici. In caso di parità era previsto che prevalesse il voto del presidente (art. 16, terzo comma della legge n. 87 del 1953). Si stava per l'appunto configurando la divisione della Corte in due parti uguali, sei a sei, e il presidente stava dalla parte del relatore, il quale era dunque ad un passo dal vedere il successo della sua tesi. Andò a finire così? No, andò a finire diversamente, perché nacque un caso di coscienza. Data la prospettiva di un voto che avrebbe diviso la Corte così nettamente, la proposta del relatore fu ritirata e la questione fu decisa in modo tale da lasciare impregiudicata la scelta tra le due interpretazioni dell'art. 25 della Costituzione. Restò per il momento *res integra*, poiché si preferì guardare a un tempo a venire, quando forse sarebbe potuta maturare una decisione più largamente condivisa, da assumere con maggiore tranquillità». Così si esprimeva G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005, pp. 17 e ss. Il cammino della Corte costituzionale circa il tema del rapporto tra principio di irretroattività della legge penale e misure alternative alla detenzione è stato spiegato da R. GRANATA, *Misure alternative alla detenzione e art. 25, comma 2, Cost.*, in *Giust. civ.* 2002, pp. 296 e ss. Su questo tema si era, inoltre, pronunciato un altro Presidente emerito della Corte costituzionale, Valerio Onida, il quale aveva osservato che «finora la Corte ha sempre eluso il problema», in D. STASIO, *Il Sole 24 ore*, 22 dicembre 2005, p. 16. La prima pronuncia in materia è stata Corte cost., 8 luglio 1993, n. 306, sentenza "capofila" a proposito della quale si è parlato di «elegante aggiramento» della questione ex art. 25 comma 2: così C. CESARI – G. GIOSTRA, *Art. 4-bis, in Ordinamento penitenziario*, cit., p. 78, cui sono seguite Corte cost. 20 luglio 2001, n. 273; Corte cost., 4 luglio 2006, n. 257; Corte cost., 21 marzo 2007, n. 79, le quali hanno dichiarato incostituzionale la previsione di applicazione retroattiva dei sopravvenuti artt. 30 *quater* e 58 *quater* ord. penit., ma per violazione dell'art. 27 comma 3 non dell'art. 25 comma 2 Cost. In tal senso si segnala anche Corte eur. dir. uomo, 12 febbraio 2008, Kafkaris c. Cipro, n. 21906/2004, in *Guida al diritto*, n. 2, 2008, p. 88; Corte eur. dir. uomo, 17 dicembre 2009, M. c. Germania, n. 19359/2004; Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, n. 10249.

una disposizione penitenziaria di nuova introduzione sia idonea a dispiegare i propri effetti.

Tuttavia, è forse utile ricordare come l'elaborazione della giurisprudenza costituzionale abbia, in molteplici occasioni²⁷, indirettamente riconosciuto l'irretroattività di alcune novelle legislative, traendo dall'incomprimibilità del principio del finalismo rieducativo di cui all'art. 27 comma 3 Cost., una sorta di divieto di provocare, attraverso mutamenti legislativi, una vanificazione *ex post* degli sforzi compiuti dal singolo condannato per conseguire il fine costituzionalmente sancito dalla rieducazione. Dichiarando, infatti, l'incostituzionalità dell'art. 4-bis ord. penit. nella parte in cui, in relazione alle modifiche introdotte nel 1992, non consentiva la fruizione di benefici penitenziari a coloro che già prima delle modifiche apportate ne godevano e, soprattutto, a coloro che prima delle modifiche suddette avevano già raggiunto uno stadio del percorso rieducativo tale da consentire la fruizione di tali benefici, la Consulta, con la decisione n. 51 del 1985²⁸, 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 "l'impero" del decreto legge, tenuto conto della prevalenza, sull'art. 77 comma 3 Cost., del principio sancito dall'art. 25 comma 2 Cost.

Allo stesso modo, con la pronuncia n. 257 del 2006²⁹, aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo 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 disciplina previgente, nei confronti dei recidivi reiterati che, prima dell'entrata in vigore della legge, avessero raggiunto un grado di risocializzazione adeguato al godimento del beneficio penitenziario richiesto. Ragionando *a contrario*, infatti, «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»³⁰.

Pare, dunque, che i principi affermati dalla Corte costituzionale, in riferimento al profilo dell'irretroattività dell'art. 25 comma 2 Cost. delle norme che prevedono un trattamento meno favorevole per quei condannati che abbiano aderito con profitto al

²⁷ Cfr. Corte cost., 8 luglio 1993, n. 306 cit., che ha affermato un divieto di regressione trattamentale nei confronti di «chi ha dato prova di fattiva 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»; Corte cost., 11 dicembre 1995, n. 504; Corte cost. 16 dicembre 1997, n. 445 e Corte cost. 14 aprile 1999, n. 137.

²⁸ Corte cost., 22 febbraio 1985, n. 51, in *Giust. pen.* 1985, I, c. 132. Cfr. anche C. MINNELLA, *Il "bonus" della liberazione anticipata speciale si estende anche ai condannati sottoposti al regime ex art. 4-bis ord. penit.?*, in *Arch. pen.* 2014, f. 3, pp. 7 e ss.; P. BRONZO, *op. cit.*, pp. 26 e ss.

²⁹ Corte cost., 4 luglio 2006, n. 257, in *Giust. civ.* 2006, I, c. 2289; v. anche Corte cost., 16 marzo 2007, n. 79, in *Foro it.* 2007, I, c. 1656; Cass. pen., sez. I, 10 giugno 2009, Cavallo, in *CED Cass.* 244830.

³⁰ L. CESARIS, *Esigenze di ordine e sicurezza e ordinamento penitenziario*, cit., pp. 9 – 10.

percorso rieducativo proposto, siano ormai consolidati e rappresentino una limitazione ai mutamenti legislativi *in peius* in materia penitenziaria oltre che un limite al rigido principio del *tempus regit actum*.

4. La libertà personale quale eventuale criterio di “temperamento” del principio del *tempus regit actum*.

Alla stregua delle considerazioni sopra esposte, anche a voler ricondurre la norma penitenziaria nell’ambito delle norme processualpenalistiche per le quali vige appunto il principio del *tempus regit actum*, ci si è comunque chiesti se tale regola non trovi un qualche temperamento nel criterio del *favor rei* nel momento in cui la legge processuale abbia ad oggetto la libertà personale del soggetto. In altre parole, ci si è domandati se l’applicazione del principio del *tempus regit actum* possa subire eventualmente una qualche rivisitazione nel momento in cui l’applicazione della norma provochi un effetto direttamente incidente su uno dei beni fondamentali dell’individuo quale è quello della libertà personale direttamente tutelato nella Costituzione.

L’orientamento oggi prevalente, peraltro soggetto ad un travagliato percorso che ha visto spesso divise la giurisprudenza e la dottrina in opposte fazioni³¹, sembra escludere ogni natura sostanziale alle statuizioni processuali, anche se queste regolano la limitazione della libertà personale.

In passato, infatti, molti avevano espresso la convinzione che, nello specifico campo delle restrizioni alla libertà personale, ragioni di convenienza ed equità consigliassero di regolare la suddetta materia secondo le norme di diritto penale sostanziale, in modo da considerare prevalente la legge più favorevole³². Si era cioè

³¹ In proposito cfr. B. CHERCHI, *Modifiche normative peggiorative dello “status libertatis” e principio del “tempus regit actum”*, in *Dir pen. proc.* 2011, pp. 343 – 351.

³² G. SABATINI, *Successione di leggi processuali penali e “favor rei”*, in *Giust. pen.* 1957, III, c. 8, secondo il quale «in relazione alla custodia preventiva dell’imputato debbano trovare applicazione le disposizioni più favorevoli al reo in base al principio del *favor libertatis*». Detta tesi, per la verità, troverebbe un suo fondamento nella relazione al Re sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale (r.d. 28 maggio 1931, n. 602), la quale, al punto n. 10, dopo aver affermato che «all’imputato che si trova in stato di custodia preventiva, nel momento in cui il nuovo codice entra in vigore, si applicano le disposizioni più favorevoli», aggiunge che «le norme del codice di procedura penale che dispongono sulla libertà personale dell’imputato hanno carattere restrittivo e però debbono soggiacere ai criteri di diritto transitorio propri del diritto penale materiale e di ogni altra legge che restringa il libero esercizio di diritti, e non a quelli del diritto processuale». Ma, come è stato messo in luce da autorevole dottrina, l’applicazione ultrattiva della legge processuale penale più favorevole, avendo natura del tutto eccezionale, riguarda solo quell’ipotesi espressamente stabilita dallo stesso legislatore ovvero quella *ex art. 68 comma 1 r.d. 28 maggio 1931 n. 602*, dell’imputato che si trovi in stato di custodia preventiva, e non è pertanto suscettibile di analogia. In questo senso G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, in *Studi di diritto processuale penale*, raccolti da G. CONSO, Giuffrè, Milano, 1968, p. 167; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., pp. 117 e ss. In giurisprudenza Cass., sez. II, 6 ottobre 1970, Fedele, in *Cass. pen.* 1971, p. 1456; Cass., sez. II, 8 ottobre 1973, Bresciani, in *Cass. pen.* 1974 p. 912; Cass. sez. I, 11 dicembre 1962, Fortunato, in *Cass. pen.* 1963, p. 511; Cass. sez. III, 23 maggio 1957, Giorgi, in *Giust. pen.* 1958, III, c. 151.

osservato come l'individuazione della libertà personale quale diritto inviolabile della persona ex art. 13 Cost. non operasse alcuna distinzione tra il carattere sostanziale o processuale delle diverse norme che la concernono, come se il percorso argomentativo si "spostasse" sulla natura di quel diritto fondamentale sottoposto a limitazione con la possibilità di estensione della garanzia della c.d. irretroattività³³.

Tuttavia, ben presto la giurisprudenza mutò radicalmente orientamento e da allora si è progressivamente consolidata nel ritenere 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»³⁴.

È stata così abbandonata quella soluzione che pretendeva di identificare totalmente le norme processuali aventi rilievo in tema di libertà personale con quelle penali sanzionatorie, escludendo l'operatività per le prime dei criteri fissati dall'art. 25 Cost. e dall'art. 2 c.p. In altre parole, non si può ravvisare un principio generale normativo di *favor rei* in tema di successione di disposizioni processuali penali, tanto più considerando che, anche per quanto concerne le norme di diritto penale sostanziale, la disciplina imperniata sul *favor rei* di cui all'art. 2 c.p. avrebbe carattere eccezionale, dovendosi ravvisare la "*ratio essendi* del reato" nella norma vigente al tempo della commissione del reato stesso³⁵.

Dunque neppure un bene quale è quello della libertà personale postulerebbe la sopravvivenza della normativa anteriore e del differimento di efficacia di quella sopravvenuta.

5. Liberazione anticipata speciale e detenuti sottoposti a regime ex art. 4-bis.

A fronte della mancata conversione del d.l. 146/2013 e in mancanza di disposizioni transitorie *ad hoc*, bisognerà, dunque, andare ad inscrivere le varie vicende che si vengono a delineare all'interno del fenomeno della successione delle leggi nel tempo in modo da comprendere quale disciplina applicare.

Intanto, quel che bisogna forse mettere in risalto è un dato di ordine generale: in considerazione di quanto precedentemente esposto, si dovrebbe propendere per equiparare le norme dell'ordinamento penitenziario alle norme processuali penali, che presuppongono l'osservanza della *lex temporis* vigente e prescindono – in ogni caso –

³³ In tal senso M. NOBILI, *Successione nel tempo di norme sui termini massimi della custodia preventiva e principi costituzionali*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2138.

³⁴ Cass., sez. V, 12 settembre 1975, Marini, in *Cass. pen.* 1977, p. 960.

³⁵ E. D'ANGELO, *La successione nel tempo delle norme in materia di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1992, pp. 24 e ss.

dall'applicazione di una disciplina *de libertate* più favorevole, non potendo differire l'efficacia della normativa sopravvenuta più gravosa. Dunque, la premessa da cui prende avvio il ragionamento – in linea con la costante affermazione giurisprudenziale – è quella secondo cui alle norme che presiedono all'esecuzione della pena non potrebbe riconoscersi natura sostanziale.

Detto ciò, occorre andare a verificare quali soluzioni si prospettano nel caso in esame.

In primo luogo, vale la pena di precisare un dato alquanto evidente: la liberazione anticipata speciale deve ritenersi applicabile anche ai condannati sottoposti al regime *ex art. 4-bis* ord. penit., qualora questi ne abbiano fatto richiesta durante la vigenza del d.l. 146/2013 e sempre se la pronuncia su tale istanza sia intervenuta prima della legge di conversione, legge con cui il Parlamento ha estromesso tali soggetti dal beneficio per i semestri futuri e pregressi.

In secondo luogo, bisognerà andare ad analizzare come “muoversi” nei confronti di quelle vicende collocate “a cavallo” della conversione in legge di detto decreto, ovvero nei confronti di quelle istanze pervenute in cancelleria durante la vigenza del d.l. 146/2013, ma decise solo successivamente, quando ormai il disposto dell'art. 4 era stato modificato dalla legge n. 10/2014; nonché come comportarsi nei confronti di quei soggetti che, pur non presentando alcuna istanza nelle more della conversione, abbiano maturato i presupposti per usufruire del beneficio penitenziario grazie ad una condotta compatibile con la dimostrazione del loro recupero sociale.

E, in proposito, sarà sicuramente necessario tenere a mente quanto sancito dall'art. 77 Cost., secondo il quale la parziale mancata conversione di un decreto legge comporta l'inefficacia della disposizione non convertita con decorrenza *ex tunc*.

Una premessa pare necessaria. Gli approdi interpretativi di seguito esposti sono stati prospettati tenendo a mente un dato fondamentale, che deve sempre sussistere per l'accesso al beneficio: i detenuti devono aver dimostrato una continua ed effettiva partecipazione al progetto rieducativo, avendo la liberazione anticipata speciale, una valenza premiale strettamente connessa agli esiti del trattamento rieducativo. La concessione di tale sconto maggiorato di pena è, infatti, sganciato da qualsiasi automatismo, ma è rimesso alla valutazione discrezionale del magistrato di sorveglianza, chiamato ad esprimere un rigoroso giudizio sul percorso rieducativo positivamente compiuto dal soggetto.

Il primo aspetto su cui ci si interroga è se l'emendamento sostitutivo, riguardante i soggetti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., priverebbe di efficacia *ex tunc* tutti i provvedimenti dell'autorità giudiziaria, con cui era stata concessa la maggior riduzione di pena pari a 75 giorni, come se il “vecchio” dettato dell'art. 4 del decreto legge non fosse mai esistito³⁶.

Sotto tale versante, in considerazione del fatto che l'ordinamento penitenziario, e, in particolare, la materia dei benefici penitenziari, appartiene all'ambito delle norme

³⁶ Sul punto cfr. 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.

processuali, rette dal tradizionale principio del *tempus regit actum*, sembra potersi ragionevolmente prevedere che trovi applicazione la legge vigente al momento della loro applicazione. Le concessioni di liberazione anticipata nella misura di 75 giorni già disposte dal magistrato di sorveglianza nella vigenza del decreto legge 146/2013 con provvedimento divenuto definitivo per assenza di impugnazione da parte del pubblico ministero, dovrebbero, dunque, considerarsi valide ed efficaci: la mancata conversione dell'art. 4 comma 4 non cancellerebbe il dato di fatto che il decreto stesso è stato in vigore dal momento della sua pubblicazione fino al momento di promulgazione della l. n. 10/2014. Così, in assenza di interpretazioni giurisprudenziali correttive, ben si potrebbe affermare la non retroattività della norma innovativa e la conseguente inoperatività degli intervenuti inasprimenti nei confronti dei condannati che hanno già fruito delle riduzioni di pena³⁷.

In altre parole, l'innovazione al *corpus* delle disposizioni del d.l. 146/2013 apportata dalla legge di conversione 21 febbraio 2014, n. 10 non esplicherebbe effetti *ex tunc*, non essendo in grado di incidere sulle modifiche apportate in passato prima dell'intervento della legge di conversione ed escludendo, così, una diversa valutazione circa i presupposti che al tempo avevano reso possibile l'emanazione del provvedimento favorevole al reo.

Conseguenza diretta è che le riduzioni di pena già disposte in favore di quei detenuti per uno dei delitti *ex art. 4-bis* ord. penit., resterebbero valide ed efficaci, nonostante la retromarcia legislativa, essendo conformi allo stato di diritto esistente al momento del provvedimento; semmai, nell'ipotesi in cui, al momento della vigenza delle modifiche introdotte in sede di conversione penda reclamo *ex art. 69-bis* comma 3 ord. penit., il Tribunale di sorveglianza dovrà dare attuazione alle disposizioni riformatrici più restrittive, non potendosi ritenere il procedimento ancora definito³⁸.

Il problema si pone in modo più preponderante per le ipotesi riguardanti le istanze di concessione del beneficio penitenziario ritualmente avanzate da detenuti *ex art. 4-bis* ord. penit. sotto il regime del decreto legge, superato dalla previsione peggiorativa entrata in vigore successivamente, ma non ancora decise al momento della conversione, in virtù del lasso temporale intercorrente tra richiesta e decisione.

³⁷ Tali principi sono stati, d'altronde, ribaditi anche dalla Corte di cassazione (anche se in un caso un po' diverso dal punto di vista dei contenuti, visto che la legge più restrittiva era quella contenuta nel decreto legge e non in quella di conversione), in materia di misure alternative: «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 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», Cass., sez. I, 26 giugno 2009, Miglioranza, in *CED Cass.* 244831. In dottrina, cfr. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 128, secondo cui «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»; G. VASSALLI, *op. cit.*, p. 247, secondo cui «per quanto provvisoria, per quanto precaria, il decreto legge ha pur sempre forza di legge. Degradarlo a qualcosa di meno che fonte di diritto sin dall'inizio, quando non si sa quella che sarà la sua sorte, non sembra legittimo».

³⁸ In questi termini, F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri*, cit., p. 74.

Come affermato più volte dalla Cassazione e in perfetta linea con quanto si è precedentemente osservato, l'ordinamento penitenziario appartiene all'ambito delle norme processuali, rette dal tradizionale principio del *tempus regit actum*, traducibile nel concetto di efficacia immediata con evidente irretroattività della norma: il canone in questione postula, infatti, che gli effetti futuri regolati dalla nuova disposizione non siano più assoggettati alla disciplina precedente anche se più favorevole, visto che il momento centrale della valutazione rimane quello della legge vigente al momento della decisione.

Dunque, in assenza di un'apposita disciplina transitoria e in ossequio al principio del *tempus regit actum*, la parte del decreto legge non convertita in legge perderebbe efficacia *ex tunc*, comportando così l'esclusione dell'istante dalla possibilità di fruire del beneficio penitenziario in virtù della nuova dizione normativa. E così, la modifica, anche se in *peius*, andrebbe comunque ad investire le istanze tuttora pendenti, a causa dei tempi di risposta particolarmente lenti dell'*iter* procedimentale, dipendenti da svariati fattori del tutto estranei al richiedente. «In altre parole, alla luce dello *ius superveniens* si realizzerebbe ora per allora una decadenza prima non prevista»³⁹.

D'altronde, come sottolineato da alcuni⁴⁰, se il legislatore avesse veramente voluto introdurre un'eccezione alla regola (ossia, nel nostro caso, il carattere retroattivo di una disposizione processuale contrariamente a quanto postula il principio del *tempus regit actum*), vuoi tramite una disposizione transitoria, vuoi attraverso la formulazione di una norma che si sovrapponesse a quella originariamente vigente, tale deroga avrebbe dovuto, senza dubbio, apparire senza possibilità di equivoci. Ed infatti, «considerato che il brocardo *tempus regit actum*, nella sua comune e condivisa accezione, sta proprio a significare rispetto dell'efficacia immediata e della retroattività,

³⁹ O. MAZZA, *Una deludente pronuncia sul tempus regit actum*, in *Cass. pen.* 2001, p. 1135. In tal senso si è espressa recentemente anche la 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 sono state richiamate 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 [questa Rivista](#), 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 [questa Rivista](#), 16 settembre 2014, con nota di F. CECCHINI, ['Svuota- carceri' e liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito e successione di leggi penali nel tempo.](#)

⁴⁰ F. DELLA CASA, *op. cit.*, p. 404.

non si vede come possano farsi discendere effetti retroattivi dall'osservanza del principio di irretroattività»⁴¹.

Nella medesima logica sembra poi inserirsi la situazione di quei detenuti assoggettati al regime *ex art. 4-bis* ord. penit., che, pur avendo dato prova di un progresso riabilitativo, non si sono attivati per presentare le istanze volte a richiedere il riconoscimento del maggior rateo di pena da scontare nel periodo in cui l'art. 4 del d.l. 146/2013 è stato vigente nella sua formulazione originaria, ma che, nelle more del decreto, hanno serbato la comprensibile aspettativa di aver guadagnato, per quei semestri, un'anticipazione del proprio fine-pena.

Chiaramente, anche tali individui, alla luce dell'evolversi delle vicende normative, risulterebbero esclusi dall'ambito di applicabilità del beneficio speciale, perdendo la possibilità di godere della concessione dell'istituto in oggetto.

Tali affermazioni destano notevoli perplessità e forti dubbi di tenuta costituzionale.

Se ci si muovesse in tale direzione, che postula appunto per i soggetti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. il raggiungimento di un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto già prima dell'entrata in vigore delle norme più severe, anche le istanze presentate nella vigenza del decreto legge più favorevole e non ancora evase dovrebbero essere ragionevolmente accolte. Non ci si deve scordare che la liberazione anticipata speciale è un beneficio trattamentale, che si sviluppa nel tempo e che richiede una valutazione complessiva e stringente da parte del magistrato di sorveglianza con riferimento ai semestri pregressi. Il quale dovrà sicuramente tenere conto di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato per conseguire quel fine costituzionalmente sancito dalla nostra Carta fondamentale all'art. 27.

Non sarebbe giusto, pertanto, che per circostanze dipendenti unicamente dai tempi di risposta del sistema penitenziario, tali soggetti si vedano negare un beneficio a cui avevano comunque già acceduto, essendo già state adempiute tutte quelle condizioni per l'accoglimento dell'istanza. Ebbene, non si applicherebbe il beneficio per il futuro, ma lo si riconoscerebbe semplicemente per il passato: la successione di leggi nel tempo e la disorganizzazione del sistema statale non dovrebbero dispiegare i loro effetti negativi nei confronti di quei risultati positivamente raggiunti dal condannato. D'altronde «l'aver avanzato o meno una specifica istanza non è rilevante, come non lo è il momento in cui la si è eventualmente presentata. Il vero discrimine sta nel fatto che il condannato per reati ostativi abbia o meno maturato le condizioni per accedere alla liberazione anticipata speciale»⁴².

A tali conclusioni giunge la maggior parte della più recente dottrina e anche una parte della magistratura di sorveglianza. Ed infatti, al fine di dare una lettura maggiormente rispettosa della Carta costituzionale, alcuni autori⁴³ hanno proposto un

⁴¹ O. MAZZA, *Una deludente pronuncia*, cit., loc. cit.

⁴² A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi*, cit., p. 11.

⁴³ P. BRONZO, *op. cit.*, p. 28; in tal senso cfr. anche C. MINNELLA, *Il "bonus" della liberazione anticipata speciale*, cit., pp. 6 e ss.; 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 *questa Rivista*, 16 giugno 2014;

temperamento della disciplina più severa dettata dalla legge di conversione. Si è cercato di individuare un limite all'introduzione della norma sfavorevole da rinvenirsi nel rispetto delle garanzie connesse al principio costituzionale di irretroattività di cui all'art. 25 comma 2 Cost., cioè al rispetto del canone di razionalità e coerenza che l'art. 3 Cost. impone ai *revirements* del legislatore. Come rilevato da alcuni autori «suscita, infatti, consistenti dubbi di costituzionalità, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., un sistema normativo che finisce per determinare casualmente in modo diverso la pena di due condannati, a parità di merito e di tempistica nell'esercizio del diritto a chiederne una riduzione»⁴⁴.

Per tale via, dovrebbe, dunque, considerarsi inoperante la preclusione relativa alla concessione della liberazione anticipata speciale concernente i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis ord. penit., anche alla luce della *ratio* dell'istituto che è proprio quella di introdurre nel sistema normativo un rimedio compensativo accordato a quei detenuti che, a partire dal gennaio 2010, hanno scontato la loro pena in una situazione di congestionamento carcerario, a prescindere dalla tipologia di reato commesso⁴⁵.

In particolare, c'è una giurisprudenza⁴⁶ che non condividendo la tesi dell'inapplicabilità dello sconto di pena maggiorato a quei detenuti *ex art. 4-bis ord. penit.* che avevano presentato istanza di concessione del beneficio nelle more della conversione del decreto legge, ha cercato di leggere diversamente la novella legislativa, 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». Ammettendo, dunque, un'ultrattività della norma più favorevole, ha evidenziato come la concedibilità dell'istituto trovi il suo fondamento su elementi

F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri*, cit., p. 68; A. PUGIOTTO, [Liberazione anticipata speciale e reati ostativi](#), cit., pp. 13 e ss.

⁴⁴ G. GIOSTRA, [I delicatissimi problemi applicativi di una norma che non c'è \(a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale\)](#), in *questa Rivista*, 8 settembre 2014.

⁴⁵ Anche se parte della dottrina dubita che la liberazione anticipata speciale abbia natura di rimedio compensativo: tale natura, infatti, sarebbe contraddetta non solo dal suo carattere premiale ma anche dalla sua applicazione indiscriminata nel senso che è possibile beneficiarne indipendentemente dalle condizioni detentive subite. In tali termini A. DELLA BELLA, [Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento](#), cit. Recentemente la giurisprudenza, Cass., sez. I, 21 aprile 2015, Giuliano, cit., ha precisato come «la finalità compensativa non è l'unica perseguita, affiancandosi a quella riabilitativa del singolo condannato ed a quella deflattiva del sovraffollamento carcerario».

⁴⁶ Mag. Sorv. Vercelli, ord. 19 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.](#) Cfr. anche Cass., sez. I, 21 gennaio 2010, Vizzini, in *Cass. pen.* 2011, p. 370, che ha affermato che «in tema di misure alternative alla detenzione, le norme che introducano restrizioni nella concessione delle stesse o, in genere, dei benefici penitenziari (nella specie, l'art. 4-bis comma 1 *quater* l. n. 354 del 1975, che ha introdotto, per alcuni più gravi reati, un più rigido regime di concessione di affidamento in prova al servizio sociale), non si applicano ai condannati che, prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, abbiano già raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti»; Corte cost. 16 marzo 2007, n. 79, cit.; Corte cost., 8 luglio 1993, n. 306, cit.; importanti indicazioni provengono anche dalla giurisprudenza europea, Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, in *Cass. pen.* 2014, p. 683 che ha ritenuto inammissibili peggioramenti *in itinere* della condizione del condannato non riconducibili ad una sua condotta.

già maturati al momento della decisione ovvero il raggiungimento di un progresso meritevole del detenuto nel percorso riabilitativo e su un'incolpevole estraneità di tale soggetto alle carenze strutturali di un sistema caratterizzato da tempi irragionevolmente lunghi. Infatti, sarebbe preferibile ritenere che «anche ai condannati per i reati descritti nell'art. 4-bis ord. penit. vada riconosciuto il diritto al beneficio della liberazione anticipata speciale, *de praeterito*, quando ne abbiano maturato i requisiti prima dell'entrata in vigore della legge. E ciò a prescindere dalla circostanza che la relativa istanza sia stata già avanzata nella vigenza del decreto legge o venga presentata dopo la sua conversione»⁴⁷.

L'interpretazione che si vuole respingere, sfavorevole alla possibilità di concedere la liberazione anticipata speciale ai condannati *ex art. 4-bis ord. penit.*, «poggia su una lettura estremizzata dell'art. 77 Cost.»⁴⁸: per quanto provvisorio, il decreto legge, durante i sessanta giorni della sua vigenza, introduce norme capaci di esplicare tutta la loro efficacia e idonee a far sorgere rapporti giuridici. Invero, «il regime degli atti adottati sulla base dei decreti legge non convertiti dipende dalla disciplina propria di ciascun tipo di atto; essi “non vengono spazzati via per il semplice fatto della mancata conversione”»⁴⁹.

Dunque, a corollario di quanto detto nonostante l'entrata in vigore della nuova norma, bisognerebbe decidere nel merito le precedenti istanze sollevate dai detenuti *ex art. 4-bis ord. penit.* nella vigenza delle disposizioni del vecchio decreto legge, al fine di valorizzare al massimo i percorsi rieducativi compiuti da chi sta scontando una pena ed al fine di evitare che «l'opzione repressiva finisca per relegare nell'ombra il profilo rieducativo [...] al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti»⁵⁰. Tale interpretazione sarebbe, inoltre, coerente con il principio di non regressione trattamentale, in assenza di comportamenti colpevoli del detenuto. Ragionando diversamente, infatti, si comprimerebbe fortemente la portata del finalismo rieducativo *ex art. 27 Cost.*, disposizione che risulterebbe così piegata e depotenziata dalle esigenze di contenimento fisico dei protagonisti *ex art. 4-bis ord. penit.*

6. Considerazioni conclusive.

Alla luce di quanto sinora esposto, è possibile trarre le dovute conclusioni ed esporre alcune osservazioni.

Tirando le fila del discorso, dalla ricostruzione che si è cercato di prospettare, anzitutto emerge che non dovrebbe derivare alcuna riforma di quei provvedimenti i cui effetti si siano già esauriti, restando regolati dalla norma abrogata. In secondo

⁴⁷ C. MINNELLA, *Liberazione anticipata speciale “integrativa”*, cit.

⁴⁸ A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi*, cit., p. 19.

⁴⁹ G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU – F. MESSINEO – L. MENGONI, e continuato da P. SHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2012, p. 186. L'autore cita, a sua volta, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, 1989, pp. 310 e 319.

⁵⁰ Corte cost., 4 luglio 2006, n. 257, cit.

luogo, attenendosi alla natura delle norme penitenziarie e alla delicata disciplina dei rapporti intertemporali, si può constatare come la previsione peggiorativa imposta dalla legge n. 10/2014 trovi applicazione – in assenza di un’apposita disciplina transitoria – nei confronti di quei condannati la cui richiesta circa l’accesso al beneficio premiale era stata presentata sotto la vigenza del d.l. 146/2013 ma era stata decisa dal magistrato di sorveglianza al momento dell’entrata in vigore della legge. Senza dubbio, lo stesso vale per l’ipotesi di un’istanza non presentata dal detenuto nelle more della conversione (per i più svariati motivi), nella consapevolezza di aver comunque maturato i presupposti per poter usufruire della liberazione anticipata speciale. Dunque i condannati per i reati di cui all’art. 4-bis ord. penit. non potranno beneficiare dell’opportunità di un’anticipato reinserimento sociale, pur essendosi già realizzati i presupposti di concedibilità del beneficio stesso.

Così, a fronte delle modifiche apportate al d.l. 146/2013 da parte della legge c.d. “svuota-carceri”, non si incorrerebbe in una rivalutazione di accadimenti passati giuridicamente rilevanti, dato che il fatto processuale permanente (ovvero la conversione in legge) si è verificato successivamente, privando di efficacia ogni norma ricavabile dal testo originario: l’emendamento integralmente sostitutivo equivale, in altre parole, ad un diniego di conversione. Per tale via si è mossa anche la più recente giurisprudenza di legittimità⁵¹, la quale, investita della questione, si è largamente orientata nella prospettiva sopra delineata, laddove, respingendo come infondato un ricorso presentato da un condannato per uno dei delitti di cui all’art. 4-bis ord. penit., ha ritenuto preferibile un’interpretazione della normativa emendata restrittiva. L’impostazione seguita dalla Corte di cassazione si fonda proprio sul presupposto che l’art. 4 del d.l. 146/2013 si qualifica come norma processuale, la cui natura funge appunto da spartiacque tra principio espresso dall’art. 11 comma 2 disp. prel. – che si sostanzia nel principio del *tempus regit actum* – e quello espresso dal combinato disposto dell’art. 25 comma 2 Cost. con l’art. 2 comma 3 c.p.

La strada da seguire, quindi, sembrerebbe essere proprio la seguente: nessuna deroga al principio dell’irretroattività sancita dal principio del *tempus regit actum*; nessun margine per un giudizio sulla meritevolezza di quei condannati etichettati come pericolosi che avrebbe potuto portare all’eventuale concessione del beneficio penitenziario, ma solo un’applicazione automatica della disposizione di legge oggi vigente. I reati per cui vi è stata condanna sarebbero i soli indicatori per una valutazione di pericolosità del soggetto, sicché la misura della liberazione anticipata speciale non sarebbe così modulabile in base alle condizioni individuali di colui che è stato condannato per uno dei delitti di cui all’art. 4-bis ord. penit.

A sommo parere di chi scrive, il “prodotto” che deriva da tale percorso interpretativo risulta alquanto criticabile, palesando uno scenario pieno di contraddizioni in cui le garanzie costituzionali e convenzionali vengono a soccombere.

⁵¹ Cass., sez. I, 31 luglio 2014, Panno, cit.; negli stessi termini, Cass., sez. I, 22 gennaio 2015, Moretti, cit., con nota di E. MONTANI, [La liberazione anticipata speciale ‘integrativa’ destinata ai condannati per i delitti di cui all’art. 4-bis o.p. al vaglio della Cassazione](#), in questa Rivista, 4 marzo 2015.

Intanto, si è convinti del fatto che il ricondurre ad una regola rigida, sempre identica a se stessa, la soluzione di ogni questione di *ius superveniens*, tanto *in peius* quanto *in melius*, non rappresenti sicuramente la soluzione più idonea nella materia in esame⁵². Non si può, infatti, negare come la monolitica applicazione del principio del *tempus regit actum* e l'impermeabilità alle istanze rieducative della disciplina che condiziona la concessione dei benefici ai condannati per uno dei delitti previsti dall'art. 4-bis ord. penit. porterebbe chiaramente a conseguenze che in un certo senso appaiono paradossali, facendo sorgere una disparità di trattamento per quei soggetti che, a breve distanza di tempo, si vedrebbero respingere l'istanza di liberazione anticipata speciale, per essere rimasta inevasa la loro domanda, a differenza di altri detenuti che, trovandosi nella loro medesima posizione, hanno, invece, potuto fruire del trattamento premiale. Inutile dire, poi, che tale situazione comporterebbe non solo una serie di incongruenze, forzature e incertezze, ma anche un'elusione delle finalità imposte dall'art. 27 comma 3 Cost. essendo totalmente incurante dei processi risocializzativi in atto.

Sotto altro profilo, la (presunta) necessità di applicare immediatamente e indiscriminatamente i contenuti della riforma fa così emergere quella situazione di palese "ingiustizia", di cui spesso si è discusso, che comporterebbe la lesione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole discriminazione di ipotesi tra loro assimilabili⁵³.

Tale problematica attiene alla configurazione, all'interno del nostro ordinamento penitenziario, di una presunzione di pericolosità, nei confronti di determinati individui: presunzione, posta dal legislatore mediante la sussunzione di determinate condanne o situazioni soggettive, che va ad escludere – in modo automatico e senza la verifica dei necessari presupposti richiesti – la concessione di tale beneficio.

È vero che il limite posto dal novellato art. 4 del d.l. 146/2013, non è stato dettato a sproposito, nel senso che la differenziazione trattamentale in cui incorrono i condannati che presentano *curricula* giudiziari ex art. 4-bis ord. penit. non è del tutto ingiustificata, basandosi su ragioni di sicurezza, difesa sociale e prevenzione generale. Ma è altrettanto vero che l'art. 4-bis ord. penit. aveva un "senso" in passato, incarnando la "norma simbolo" della legislazione penitenziaria d'emergenza, concepita inizialmente per contrastare la criminalità organizzata: le esigenze imposte dalla lotta alle organizzazioni mafiose avevano portato alla creazione del c.d. doppio binario allo scopo di differenziare, rispetto alla generalità dei detenuti, il trattamento di quei soggetti condannati per determinati delitti in virtù del differente grado di pericolosità sociale.

Dunque, escludere dalla platea dei beneficiari dello sconto di pena maggiorato i detenuti soggetti al regime dell'art. 4-bis ord. penit. pare una scelta alquanto opinabile:

⁵² Conformemente a quanto sottolineato da M. CHIAVARIO, voce *Norma processuale penale*, cit., p. 481, secondo cui «ci si potrebbe anche domandare se nell'art. 25 Cost. non si sia esplicitato soltanto un "plus" di garanzie "dell'irretroattività" rispetto ad un "minimo" dato per sottointeso».

⁵³ L. CESARIS, *Esigenze di ordine e sicurezza e ordinamento penitenziario*, cit., pp. 7 e ss.

come osservato da alcuni⁵⁴, infatti, in primo luogo, si tratterebbe di detenuti già valutati positivamente ai fini dello sconto ordinario e, inoltre, lo sconto speciale sarebbe, comunque, stato sottoposto ad una valutazione rigorosa e selettiva del magistrato di sorveglianza; in secondo luogo, alla luce del fatto che la liberazione anticipata speciale incide sull'ultimo tratto dell'esecuzione della pena, i soggetti in questione avrebbero guadagnato esclusivamente l'anticipazione di un fine-pena ormai prossimo a venire.

La nuova disposizione ha escluso qualsiasi situazione di compromesso, confermando ancora una volta «quella sorta di *status* di detenuto pericoloso»⁵⁵: si è discriminato “alla radice” e in modo non del tutto giustificato – cosa per cui pare possibile dubitare della conformità rispetto all’art. 3 Cost. della novella – una categoria di detenuti che, pur essendo considerati “particolari” per un dato comune (quello della pericolosità sociale) sono, allo stesso tempo, tanto diversi tra di loro⁵⁶. E per questo dovrebbero meritare un trattamento favorevole al pari degli altri nel momento in cui si riscontri una fattiva collaborazione con la giustizia, un concreto ravvedimento che testimoni un’evoluzione “in positivo” della loro condotta. La fase esecutiva enuncia sì una disciplina generale applicabile indiscriminatamente a tutti i detenuti, ma si basa anche sulla necessaria individualizzazione del trattamento penitenziario a fini rieducativi, giacché non è possibile determinare a *priori* quali interventi specifici potranno essere convenientemente applicati su quella determinata persona e in quale direzione si dilaterà il suo percorso evolutivo.

Questa svolta in chiave restrittiva apportata dalla nuova legge non può dirsi, pertanto, coerente con quei principi costituzionali cui dovrebbe orientarsi il nostro sistema, facendo prevalere esclusivamente scopi di segno opposto, quali la tutela dell’ordine pubblico e la prevenzione della recidiva.

Emerge così un’altra sfaccettatura della questione in esame, ovvero il fatto che la realtà carceraria non fa altro che riflettere l’attuale cultura sociale che spinge verso soluzioni securitarie: la novella legislativa testimonia ancora una volta l’esaltazione di una finalità repressiva che è specchio della società moderna; porta a scegliere una disciplina dell’istituto in oggetto che può sembrare poco giustificata, soprattutto alla luce del principio *ex art. 27 comma 3 Cost.*, volta soltanto a soddisfare esigenze di tutela della sicurezza collettiva.

È vero che nell’ambito dell’esecuzione l’aspetto più difficile da gestire e realizzare è quello del raggiungimento di un giusto equilibrio tra aspetto afflittivo e rieducativo della pena, tanto più se si parla di soggetti condannati per taluno dei delitti di cui all’art. 4-*bis* ord. penit. Tuttavia, non si comprende perché si devono far

⁵⁴ P. BRONZO, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁵ F. FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 188.

⁵⁶ P. BRONZO, *op. cit.*, p. 19; sul punto v. M. DELL’ANNA, *Liberazione anticipata speciale: perché tale norma deve ritenersi incostituzionale*, in www.osservatorioantigone.it; cfr. anche L. CESARIS, *In margine alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997: l’art. 41-bis comma 2 ord. pen. norma effettiva o norma virtuale?*, in *Cass. pen.* 1998, p. 3184, la quale, in un commento ad una pronuncia della Consulta in materia di possibile sospensione delle regole trattamentali nei confronti dei detenuti per uno dei delitti indicati nell’art. 4-*bis* ord. penit., sottolinea come la realtà carceraria «vedeva e tuttora vede reclusi soggetti molto diversi tra loro».

soccombere quei parametri costituzionali e convenzionali di fronte ad istanze di sicurezza sociale. Tanto più se si pensa che è lo stesso «sistema costituzionale che pone al vertice della sua scala di valori la persona umana»⁵⁷.

Dunque, non si deve dimenticare che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato; che senso di umanità e rieducazione sono due concetti tra loro contigui e complementari: solo un trattamento umano e flessibile in ragione dell'individualità del singolo consente al detenuto di raggiungere con maggiori possibilità un completo reinserimento sociale⁵⁸.

E in tal senso deve andare la concessione dei benefici penitenziari, quali la liberazione anticipata speciale, anche nei confronti di soggetti che, pur se distinti per la loro pericolosità, meriterebbero di poter usufruire, al pari degli altri, di situazioni "premiali" nel momento in cui, «a seguito di uno scrutinio ad ampio raggio della partecipazione all'opera di rieducazione»⁵⁹, diano prova di una "progressività comportamentale" in positivo. D'altronde se l'esecuzione penitenziaria è la prima a non credere nello "spazio rieducativo" su cui è improntato il nostro ordinamento, non può certo offrire alcuna opportunità riabilitativa ai destinatari dello stesso.

La liberazione anticipata speciale è sicuramente una misura concepita nell'ottica di decongestionare gli istituti penitenziari il più rapidamente possibile, ma possiede un importante effetto aggiuntivo: se ben applicata rappresenta un «prezioso fattore di progressione nel trattamento penitenziario»⁶⁰.

Forti di questo percorso argomentativo, si può, pertanto, affermare che uno spiraglio per un'interpretazione maggiormente compatibile con l'art. 27 Cost. c'è ed è quella per cui l'applicazione di criteri più rigorosi in materia penitenziaria non può determinare una brusca interruzione dell'*iter* rieducativo, tanto più se ad essa non corrisponde alcun comportamento colpevole del condannato. D'altronde, la caratteristica della flessibilità «è nel dna della funzione rieducazione della pena»⁶¹.

Dunque, il fatto che la legge favorevole non sia più vigente, non comporterebbe effetti preclusivi per il magistrato di sorveglianza, il quale dovrebbe comunque decidere le istanze dei detenuti soggetti al regime preclusivo di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. alla luce dei parametri dell'impianto precedente. «Il che rappresenterebbe un passo in avanti (...) e non di poco conto. È cosa nota, infatti, come l'affermazione e la tutela di un diritto – anche di un diritto sancito ai massimi livelli dell'ordinamento

⁵⁷ I. SCORDAMAGLIA, *La rieducazione del condannato nei dicta della Corte costituzionale e della corte di legittimità tra istanze securitarie ed umanizzazione della pena*, in *Giust. pen.* 2013, c. 535.

⁵⁸ Come sottolineato da L. CESARIS, *Un ulteriore passo verso l'eliminazione dei divieti aprioristici di concessione dei benefici penitenziari*, in *Giur. cost.* 2010, p. 2255, «la consapevolezza, infatti, che l'eventuale concessione (o diniego) di benefici consegnerà ad una valutazione specifica e rigorosa dell'impegno e della adesione dimostrata e non ad aprioristici divieti contribuisce a incentivare la partecipazione del condannato al programma risocializzante».

⁵⁹ F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146)*, cit., p. 70.

⁶⁰ P. BRONZO, *op. cit.*, p. 8.

⁶¹ M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio*, in www.law.unc.edu.

giuridico – passino, in una prospettiva di intervento ad ampio spettro»⁶²: fondamento dell'interpretazione dev'essere, quindi, quello per cui una mera successione di leggi nel tempo non può travolgere la valorizzazione dei percorsi rieducativi nei confronti del condannato, il quale, tra l'altro, "merita" il trattamento premiale, avendo già raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici penitenziari.

Per spazzare via ogni perplessità e per evitare il proliferare di pronunce giurisprudenziali che neghino l'accesso alla misura ai condannati per i reati di cui all'art. 4-bis ord. penit. che si trovino nelle condizioni sopra descritte, si renderebbe necessaria un'indicazione da parte della Consulta: la forza incontestabile del precetto costituzionale di cui all'art. 27 comma 3 Cost. potrebbe, infatti, fornire lo spunto per sollevare una questione di legittimità costituzionale⁶³. In alternativa, l'unico *escamotage*, che consentirebbe di far salva la disciplina modificata, risiederebbe in un'interpretazione della previsione che riconosca a tutti, indipendentemente dal titolo di reato, in presenza dei presupposti normativamente richiesti, di usufruire della liberazione anticipata speciale: in tali casi, infatti, il diritto alla detrazione dei trenta giorni integrativi può dirsi già maturato nonostante l'entrata in vigore della l. n. 10/2014. Questa appare la sola interpretazione costituzionalmente conforme del relativo dato legislativo.

Un accenno merita un altro problema interpretativo che scaturisce dalla modifiche apportate in sede di conversione: ci si chiede come ci si debba comportare, ai fini dell'applicazione del beneficio della liberazione anticipata speciale, nei confronti di coloro che sono destinatari di cumuli di pene, comprensivi dunque anche di pene inflitte per i reati di cui all'art. 4-bis ord. penit. La soluzione in tal caso oscillerebbe tra l'applicazione dello "scioglimento del cumulo" giuridico di pene, in modo da permettere a tali soggetti di beneficiare del meccanismo premiale una volta espia la pena relativa al reato ostativo oppure impedirne la sua concessione⁶⁴.

⁶² P. RENON, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a seguito di mutamento del giudice nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.* 2011, p. 3369.

⁶³ G. GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è*, cit., secondo cui una via percorribile, sarebbe quella di «sollevare una questione di legittimità costituzionale, ma non già con riguardo al secondo comma dell'art. 4, bensì al primo. Se, infatti, essi sono reciprocamente distonici, solo quest'ultimo – come si è appena visto – è anche in contrasto con lo spirito dell'intera legge, costituendone una deroga qualitativamente e quantitativamente vistosa, e con l'art. 27, comma 3 Cost., poiché esclude dalla premialità rieducativa alcuni condannati non in base al merito, ma alla tipologia del reato commesso». In tali termini v. anche A. PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi*, cit., p. 24.

⁶⁴ In materia, cfr. il provvedimento del Mag. Sorv. Vercelli del 27 maggio 2014, cit., che ha dato una risposta positiva al quesito statuendo che «in presenza di un'istanza di liberazione anticipata speciale, formulata, ai sensi dell'art. 4, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, da un condannato in esecuzione di un provvedimento di cumulo comprendente una pena riferibile ad una condanna per taluno dei particolari delitti indicati nell'art. 4-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario), è consentito procedere allo "scioglimento del cumulo" di pene al fine di verificare se la pena relativa al reato "ostativo" alla concessione del beneficio sia stata già espia dall'interessato al momento della formulazione della domanda». Tale decisione risulta, peraltro, conforme ai principi stabiliti dalla Corte costituzione con la sentenza Corte cost., 27 luglio 1994, n. 361, in *Cass. pen.* 1995, p. 502 e ribaditi dalla Corte di cassazione con la pronuncia Cass., Sez. Un., 30 giugno 1999, Ronga, in *Giust. pen.* 2000, II, c. 164, secondo cui «nel corso dell'esecuzione della pena il vincolo della continuazione tra reati è scindibile, in riferimento alla pena

Traendo poi considerazioni più generali, quanto detto fa sicuramente riflettere sulla portata della riforma che sembrerebbe presentarsi come l'ennesimo tentativo (poco ragionato per alcuni aspetti) di arginare il fenomeno del sovraffollamento carcerario, nell'intento di pervenire troppo in fretta alla soluzione di un grave e complesso problema che affligge il nostro Paese da molto tempo, offrendo delle risposte non poi così adeguate.

Un discorso a parte merita, invece, la questione sulla natura delle norme penitenziarie, troppo a lungo trascurato.

Come si è visto, infatti, tali tematiche si sono affacciate già nel secolo scorso e, ad oggi, si potrebbe, senza dubbio, innescare un dibattito più "maturo" per i nostri tempi, che tenga conto delle indicazioni non solo della Carta costituzionale ma anche dei *dicta* della Corte europea dei diritti dell'uomo. Diritti fondamentali, quali la libertà personale, dovrebbero essere in grado di travolgere la fissità di principi quali quello

applicata per più reati astretti dal vincolo della continuazione, al fine di consentire la valutazione della sussistenza, o meno, di ostacoli, derivanti dalla tipologia di un dato reato (giudicato in continuazione) alla concessione dei benefici penitenziari *ex art. 4-bis l. 26 luglio 1975 n. 354, come sostituito dall'art. 15 comma 1 lett. a) d.l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356*. Nel senso dell'operatività dello scorporo, v. anche Cass., sez. I, 22 dicembre 2014, Ciriello, in www.cortedicassazione.it; Cass., sez. I, 22 dicembre 2014, Moi, *inedita*, e, da ultimo, cfr. anche Cass., sez. I, 22 gennaio 2015, Moretti, cit., secondo cui «sarebbe davvero irragionevole che chi è stato condannato per diversi reati, ostativi e non ostativi ai benefici penitenziari, si trovasse a patire, in relazione alle condanne per i reati non ostativi, un trattamento equivalente a coloro i quali sono stati condannati solo per reati ostativi; e un trattamento deteriore rispetto a chi, avendo riportato analoghe condanne sia per delitti ostativi che per reati non ostativi, ha tempestivamente e separatamente scontato ciascuna delle pene a lui inflitte con sentenze divenute irrevocabili e poste in esecuzione più tempestivamente». In dottrina, v. F. FIORENTIN, *Resta il "rompicapo" della mancanza di norme transitorie*, in *Guida al diritto*, 2015, n. 13, p. 34, secondo cui «alla luce delle coordinate giurisprudenziali sopra evocate sembra, in definitiva, preferibile ritenere sempre consentita la scissione del cumulo giuridico di pene, non soltanto perché tale soluzione interpretativa appare coerente con il principio generale del *favor rei*, sopra ricordato; ma anche in quanto più aderente alla prospettiva del ripudio del "tipo di autore" quale modello di riferimento per gli istituti penali, nonché per la accentuazione della personalità della responsabilità personale». In senso contrario, negando lo scioglimento del cumulo ai fini della concessione della liberazione anticipata speciale, si è pronunciato di recente Trib. Sorv. Torino, 10 febbraio 2015, in [questa Rivista](#), 23 aprile 2015, con nota di M. RUARO, *Liberazione anticipata speciale, reati ostativi e "scioglimento del cumulo": la giurisprudenza di merito prende le distanze dalle aperture della Suprema Corte*, il quale, mettendo in rilievo come il provvedimento prenda «apertamente le distanze dall'orientamento recentemente espresso dalla giurisprudenza di legittimità», osserva che «non è dato sapere se la soluzione avanzata nell'ordinanza in commento sia destinata a restare isolata o se essa possa fornire gli spunti per un *revirement* da parte della Suprema Corte». Analogamente, in senso contrario alla scissione del cumulo, la giurisprudenza di legittimità si è espressa in materia di sospensione del regime ordinario *ex art. 41-bis ord. penit.* (Cass., sez. I, 9 gennaio 2009, Saponaro, in *La Tribuna* 2009, p. 1469), di concessione dell'esecuzione presso il domicilio della pena detentiva (Cass., sez. I, 13 gennaio 2012, Zarra, in *CED Cass.* 253335) e di espulsione dello straniero a titolo di sanzione alternativa *ex art. 16, comma 5, d.l. 286 del 1998* (Cass., sez. I, 20 giugno 2013, P.G. in proc. Duraj, in *CED Cass.* 256847). In dottrina cfr. G. VIGNERA, *Liberazione anticipata speciale e cumulo complessivo di pene per reati ex art. 4-bis o.p.: note critiche alla prima giurisprudenza di legittimità*, in www.ilcaso.it.

del *tempus regit actum* e le relative preclusioni che esso comporta, ed essere elevati a beni superiori non suscettibili di sacrificio⁶⁵.

La questione analizzata potrebbe certamente fungere da incentivo al riemergere di orientamenti giurisprudenziali, che dovrebbero tentare di porre fine all'elevato grado di incertezza che ne caratterizza i confini. O ancora meglio, questa potrebbe fungere quale occasione propizia per la Corte costituzionale al fine di dettare un "precedente" che avrebbe, senza dubbio, il merito di fare chiarezza in una materia tanto complessa quanto di stretta attualità⁶⁶.

⁶⁵ In tal senso G. VASSALLI, *op. cit.*, p. 253, secondo cui «il principio dell'irretroattività della legge punitiva attiene ai diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo. La sua superiorità sull'altro mi sembra difficilmente contestabile».

⁶⁶ In tali termini cfr. anche M.G. COPPETTA, *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell'art. 4-bis ord. penit.*, in *Cass. pen.* 1997, p. 1266, secondo cui «un coraggioso intervento della Corte in tal senso appare necessario: a tacer d'altro, rappresenterebbe un forte segnale di fiducia nel trattamento individualizzato e, soprattutto, garantirebbe, in modo effettivo e senza discriminazioni, contro deleterie interruzioni, i percorsi rieducativi felicemente avviati».