

## **La Corte costituzionale rimarca la tutela dei principi costituzionali nella fase dell'esecuzione.**

di **Francesco Martin**

NOTA A CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA 14 GENNAIO – 11 FEBBRAIO 2021, N. 17  
PRESIDENTE CORAGGIO, REDATTORE ZANON

**Sommario.** **1.** La questione sottoposta al Giudice delle leggi. – **2.** La salvaguardia dei principi costituzionali tra vecchi e nuovi orientamenti. – **3.** Conclusioni.

### **1. La questione sottoposta al Giudice delle leggi.**

Con ordinanza del 22 ottobre 2019 (r.o. n. 26 del 2020) il Tribunale di sorveglianza di Bologna ha sollevato, con riferimento agli artt. 3 e 27, c. 3, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 54, c. 3, L. 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che la revoca della liberazione anticipata possa essere disposta, oltre che per la sopravvenuta condanna per un delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio, anche nei casi di sopravvenuta assoluzione e di contestuale applicazione di una misura di sicurezza per un fatto qualificato ex art. 115 c.p..

Nello specifico la questione, sollevata dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Bologna, era volta ad ottenere la revoca del beneficio della liberazione anticipata concessa al condannato.

Brevemente, tale istituto è disciplinato dall'art. 54 O.P. che definisce la liberazione anticipata come una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata concessa al condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, allo scopo del riconoscimento di tale partecipazione e del suo più efficace reinserimento nella società.

Il presupposto sostanziale della liberazione anticipata è, come si evince, il riconoscimento della partecipazione del soggetto all'opera di rieducazione. La giurisprudenza di legittimità<sup>1</sup> ha da tempo chiarito, mettendo in luce la vera *ratio* del frazionamento semestrale introdotto dal legislatore, che la detrazione non esige il comprovato conseguimento dell'obiettivo di rieducazione, ma solo la prova di una seria e costante partecipazione al

---

<sup>1</sup> Cass. pen., sez. I, 06.02.13, n. 5877.

relativo percorso, che va incentivata fin dalle fasi iniziali di esecuzione della pena.

Ed anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>2</sup> ha evidenziato l'importanza d'una tempestiva valutazione del comportamento tenuto dal condannato, fin dai periodi iniziali della sua detenzione, affinché si consolidino stabili atteggiamenti di partecipazione all'offerta rieducativa, in termini di vera e propria abitudine, immediatamente produttiva di effetti favorevoli.

La Consulta poi sottolinea la centralità del beneficio in questione lungo tutto il percorso di rieducazione dei condannati; evidenza che ha portato alle dichiarazioni di illegittimità costituzionale<sup>3</sup> dell'art. 58-*quater*, c. 4, O.P., il quale precludeva la considerazione della liberazione anticipata nel computo della soglia minima di pena scontata per l'accesso ai benefici penitenziari dei condannati, a pena perpetua o temporanea, per i delitti di cui agli artt. 289-*bis* e 630 c.p., con morte conseguente del sequestrato.

La finalità del più efficace reinserimento nella società si realizza anche attraverso la riduzione della pena detentiva in corso di esecuzione, che determina l'anticipazione del ripristino dello stato di libertà per il condannato: in questo senso, pertanto, si parla di un efficace strumento di reinserimento<sup>4</sup>.

Il giudizio sul comportamento del detenuto, tuttavia, varia a seconda dell'offerta e degli strumenti di rieducazione che gli sono forniti dall'Amministrazione penitenziaria: nel caso in cui questi siano modesti o insufficienti l'interessato può accedere più facilmente al beneficio, poiché l'effettiva partecipazione all'opera di rieducazione coincide, di fatto, con l'assenza di negativi rilievi disciplinari.

Viceversa, qualora gli strumenti di rieducazione siano presenti ed efficaci, il detenuto deve dimostrare di aver usufruito con successo delle opportunità offertegli. Il giudizio sull'effettiva partecipazione all'opera di rieducazione, quindi, deve basarsi sulle condizioni di vita in carcere del detenuto in funzione degli interventi in concreto attuati dall'Amministrazione penitenziaria<sup>5</sup>.

Dal punto di vista meramente pratico, in merito all'istanza presentata dall'interessato o dal suo difensore, decide il Magistrato di sorveglianza in camera di consiglio senza la presenza delle parti.

Avverso tale l'ordinanza, il difensore, il condannato e il pubblico ministero possono, entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione, proporre

---

<sup>2</sup> Cort. Cost., 23.05.90, n. 276

<sup>3</sup> Cort. Cost., 09.10.19, n. 229.

<sup>4</sup> F. FIORENTIN, C. FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2020, pp. 243-245.

<sup>5</sup> R. PEROTTI, *La liberazione anticipata*, in *L'altro diritto*, 2006.

reclamo al Tribunale di sorveglianza competente per territorio che decide ai sensi dell'art. 678 c.p.p..

In conclusione quindi la liberazione anticipata viene concessa al condannato a pena detentiva che abbia dimostrato la partecipazione all'opera di rieducazione, *quale riconoscimento di tale partecipazione ai fini del suo più efficace reinserimento nella società*; agli effetti del computo della detrazione sono equiparati alla detenzione penitenziaria la custodia cautelare e la detenzione domiciliare<sup>6</sup>.

Infine la misura può poi venire revocata, ed è questo il punto cardine della sentenza in esame, in caso di *condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio*<sup>7</sup>.

Orbene nel caso *de quo* la richiesta presentata dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Bologna si fondava sul fatto che, nei periodi indicati dal condannato come utili per la valutazione della concessione del beneficio *ex art. 54 O.P.*, era stata contestata una nuova imputazione nei confronti dell'interessato per il medesimo titolo di reato in espiazione. Secondo il quadro accusatorio, quest'ultimo infatti aveva attentato per una seconda volta alla vita della stessa persona, commettendo il fatto mediante l'istigazione rivolta a un altro detenuto, affinché provvedesse all'esecuzione materiale del delitto.

Il condannato, divenuto imputato, era stato assolto dalla nuova imputazione perché il fatto non costituisce reato, sul presupposto che la sua istigazione ad uccidere non fosse stata accolta dal compagno di detenzione.

Il tribunale aveva comunque applicato nei suoi confronti, secondo il disposto dell'art. 115 c.p., la misura di sicurezza della libertà vigilata.

Al momento della condotta d'istigazione il condannato aveva già ottenuto, dal competente magistrato di sorveglianza, riduzioni di pena per un totale di 300 giorni, insieme a due provvedimenti analoghi dopo il quasi reato, per un totale di 570 giorni di liberazione anticipata.

Il Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Bologna ha quindi sollecitato la revoca, con riguardo all'intera riduzione di pena, invocando il disposto dall'art. 53, c. 3, O.P..

Il Tribunale rimettente, nell'esaminare la questione, osserva che la legge prevede la revoca solo con riguardo a fatti commessi dopo la concessione del beneficio e che, comunque, la richiesta potrebbe essere accolta solo per i più risalenti tra i provvedimenti concessi in favore del condannato.

A ben vedere tuttavia, aderendo ad una interpretazione letterale della norma, anche per tali provvedimenti osterebbe alla revoca la mancanza di una sentenza di condanna per un delitto non colposo.

Ed ecco che si inserisce la questione portata al vaglio della Consulta.

<sup>6</sup> A. GAITO, G. RANALDI, *L'esecuzione penale*, Milano, 2016.

<sup>7</sup> L. DE ROSA, *Le misure alternative alla detenzione, in Ius in Itinere*, 12.06.17.

Il Tribunale infatti solleva dubbi sulla legittimità costituzionale della mancata equiparazione tra la sentenza inerente il c.d. quasi reato a quella di condanna. L'art. 115 c.p. avrebbe la funzione di delimitare la figura tipica del tentativo, escludendo la punibilità dei fatti inidonei o non univoci, e tuttavia tali fatti non potrebbero dirsi penalmente irrilevanti.

Alle condotte in questione, infatti, può far seguito l'applicazione di una misura di sicurezza ove ricorra una situazione di pericolosità sociale, che il giudice è chiamato a valutare mediante gli stessi criteri stabiliti per la determinazione della pena e che deve fronteggiare con le stesse misure di sicurezza previste per gli imputati condannati.

In caso di concessione del beneficio della liberazione anticipata, le analogie con la condanna si farebbero dunque particolarmente stringenti, anche alla luce dell'asserita contiguità dei modelli di condotta.

Ed in effetti, volendo allargare il punto di osservazione, il confine tra tentativo punibile e istigazione non accolta può essere assai labile, dato che l'intenzionalità della condotta di istigazione è la medesima di quella espressa commettendo quel delitto non colposo per il quale, nell'eventualità della condanna, la liberazione anticipata è suscettibile di revoca.

La disciplina oggetto di censura quindi, per le ragioni in precedenza riassunte, contrasterebbe con gli artt. 3 e 27, c. 3, Cost..

Esaminando l'ordinanza si evince che il Tribunale di sorveglianza ha poi di fatto escluso la possibilità di applicare la soluzione interpretativa - dettata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>8</sup> - che dovrebbe legittimare l'applicazione della disposizione censurata alle ipotesi di quasi reato con accertata condizione di pericolosità sociale dell'interessato.

In particolare con tale pronuncia la Corte di Costituzionale consente una valutazione discrezionale al Magistrato di sorveglianza, in precedenza preclusa, così da evitare che il beneficio debba essere revocato anche quando l'interruzione del percorso rieducativo avviato con la liberazione anticipata non appaia giustificata nel caso concreto. Non viene invece prevista la possibilità di allargare le ipotesi di revoca del beneficio nei casi in cui manchi l'ulteriore condizione della sentenza di condanna.

Esposti così gli elementi portati all'attenzione del Giudice delle leggi è ora opportuno analizzare, nel prosieguo, le motivazioni.

## **2. La salvaguardia dei principi costituzionali tra vecchi e nuovi orientamenti.**

La Corte Costituzionale, nell'esaminare la questione sollevata dal rimettente, da atto della posizione del rimettente secondo cui la disciplina della revoca del beneficio, nell'ipotesi di quasi reato e particolarmente nel caso dell'applicazione di una misura di sicurezza, dovrebbe essere analoga a

---

<sup>8</sup> Cort. Cost., 05.07.95, n. 295.

quella della condanna per un delitto non colposo, anche tentato, data l'identità dei fatti, sia sotto il profilo dell'intenzione criminale che della pericolosità criminale rispettivamente espresse dagli autori. L'impossibilità di procedere in tal senso determinerebbe la lesione dell'art. 3 Cost. ed anche il principio del finalismo rieducativo, ex art. 27, c. 3, Cost. sarebbe leso da una disposizione che non consenta alla magistratura di sorveglianza di valutare eventuali sopravvenienze, sintomatiche in misura significativa della mancata adesione del condannato al trattamento o al progetto di risocializzazione, dell'intenzione criminosa e della pericolosità sociale dell'autore.

Il Tribunale di sorveglianza di Bologna ritiene quindi che l'art. 54, c. 3, O.P. sia costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede che la revoca della liberazione anticipata possa essere disposta - oltre che per la sopravvenuta condanna per un delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio - anche nei casi di sopravvenuta assoluzione e di contestuale applicazione di una misura di sicurezza per un fatto qualificato ex art. 115 c.p..

Con riferimento agli elementi essenziali per sollevare la questione di legittimità, circa la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, l'ordinanza espone correttamente le ragioni di asserito contrasto tra la disposizione censurata e i parametri costituzionali invocati.

Per quanto invece attiene la rilevanza, il rimettente precisa che - prevedendo la disposizione censurata la revoca per i soli fatti commessi dopo la concessione del beneficio - la richiesta di revoca avanzata nel giudizio *a quo* potrebbe in ipotesi essere accolta, all'esito dell'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata, solo in relazione ai più risalenti tra i provvedimenti in favore del condannato.

La Corte tuttavia rileva che le questioni sollevate debbano essere dichiarate inammissibili in quanto l'ordinanza di rimessione sollecita a operare sulla disposizione un intervento additivo, affinché una nuova causa di revoca della liberazione anticipata si aggiunga a quella già stabilita dal legislatore, con un tipico effetto in *malam partem*.

Data la specifica natura del beneficio della liberazione anticipata, la Consulta evidenzia l'incidenza sfavorevole del provvedimento adottabile in caso di accoglimento della questione sollevata: difatti l'esecuzione della pena detentiva potrebbe durare ben oltre il termine finale computato a seguito della concessione della liberazione anticipata, o potrebbe addirittura determinarsi una nuova carcerazione dell'interessato, ove nel frattempo fosse effettivamente venuta meno la permanenza intramuraria a seguito dell'intervenuta la liberazione anticipata.

L'accoglimento delle questioni prospettate dal tribunale comporterebbe, di fatto, l'ampliamento dei casi in cui può essere compreso il diritto del singolo alla propria libertà personale.

Nell'affermare quindi l'impossibilità di effettuare delle pronunce additive che vadano ad incidere in *malam partem* sulla fase dell'esecuzione, la Corte ritiene di doversi adeguare, nel caso *de quo*, a tale filone giurisprudenziale anche in ragione della ormai celebre sentenza n. 32/20 che si è pronunciata in merito all'inserimento, di alcuni reati contro la pubblica amministrazione, nel novero dei reati previsti dall'art. 4-*bis* O.P..

Ed in effetti tale pronuncia aveva mutato il costante orientamento, seguito anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che attribuiva natura processuale alle norme sull'esecuzione - quindi sorrette dal principio del *tempus regit actum* - con conseguente applicabilità delle stesse anche a fatti commessi prima della loro entrata in vigore.

In particolare, l'art. 1, c. 6, lett. b), della L. 9 gennaio 2019 n. 3 (c.d. Spazzacorrotti) aveva, come specificato, ricompreso alcuni reati contro la pubblica amministrazione all'interno dell'art. 4-*bis* O.P..

Il vero fulcro del problema creatosi con l'emanazione della L. n. 3/19 era che tale disposizione normativa non conteneva una clausola temporale che stabilisse il *tempus* in cui la stessa sarebbe entrata in vigore.

La mancanza di tale indicazione quindi comportava, per usare una similitudine, un cambio delle carte sul tavolo della giustizia.

La vera problematica riguardava quelle c.d. "zone grigie" concernenti il condannato in via definitiva per un reato contro la pubblica amministrazione commesso prima dell'entrata in vigore della spazzacorrotti - cui avessero eventualmente fatto seguito tanto l'emissione di un ordine di esecuzione già sospeso da parte della Procura della Repubblica competente, quanto la presentazione dell'istanza di misura alternativa -, ma la relativa fase dell'esecuzione si fosse svolta sotto la vigenza della L. 3/19.

La questione era dunque decisamente complessa, nella sua apparente semplicità: si dovevano applicare le disposizioni previste e vigenti *prima* della riforma oppure, aprendosi una nuova fase processuale, trovava applicazione la disciplina della L. n. 3/19 *medio tempore* entrata in vigore?

Tale quesito, di non facile risoluzione, imponeva di indagare la natura e la qualificazione giuridica da attribuire alle norme che regolano la fase dell'esecuzione.

Come prevedibile, soprattutto per la mancata previsione nella L. n. 3/19 di una disciplina transitoria che ne regolasse l'operatività temporale, in particolare limitandola *pro futuro*, non solo la prassi applicativa aveva segnalato l'emersione di indirizzi difformi in punto di estensione o meno della nuova disciplina legislativa anche in via retroattiva, ma si erano altresì moltiplicate, su sollecitazione difensiva, le questioni di legittimità costituzionale<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> F. FIORENTIN, *La legge Spazzacorrotti è incostituzionale: ecco perché*, in *IlSole24ore*, 16.02.20; G.L. GATTA, *Art. 4 bis o.p. e legge 'spazzacorrotti': possibile, dopo la decisione della*

Laddove infatti si intendesse aderire all'orientamento – invero consolidato nella giurisprudenza di legittimità<sup>10</sup> – secondo cui tali disposizioni avrebbero natura processuale, ciò comporterebbe l'applicazione del principio *tempus regit actum*; qualora invece si propendesse per la diversa tesi della natura sostanziale degli istituti, come quello delle misure alternative alla detenzione, che incidono concretamente sulla qualità della pena irrogata, logica conseguenza sarebbe quella del divieto di irretroattività *in malam partem*, a mente degli artt. 25, c.2, Cost. e 2 c.p..

Con la sentenza 32/20 la Consulta ha sottolineato che l'applicazione generalizzata delle disposizioni di ordinamento penitenziario che contengono mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, risponde al principio *tempus regit actum* ed è talvolta addirittura necessaria, anche al fine di tutelare l'eguale trattamento dei detenuti e di mantenere la loro pacifica convivenza in carcere.

Devono essere invece valutate diversamente le disposizioni sopravvenute che non comportino mere modifiche di quelle modalità esecutive, bensì implicino una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato.

In tal caso emergono le esigenze di garanzia assicurate dall'art. 25, c. 2, Cost., con il conseguente divieto della loro applicazione retroattiva.

Le garanzie costituzionali operano, quindi, in tutti i casi in cui al momento della commissione del reato sia prevista una pena suscettibile di essere eseguita fuori dalla struttura penitenziaria e successivamente intervenga una modifica che invece preveda una sanzione da eseguire dentro il carcere.

La Corte richiama la predetta pronuncia proprio per evidenziare la comunanza di natura tra la liberazione anticipata e gli istituti che valgono a evitare l'ingresso in carcere o che comportano un'uscita prima del momento previsto dalla pena inflitta in sede di cognizione.

In tutti questi casi, eventuali modifiche normative *in peius* successive alla commissione del fatto di reato, comportano, per ciascuno dei destinatari, il rischio di un prolungamento della sanzione carceraria rispetto alle prospettive valutabili sulla base della legge vigente al momento della

---

*Consulta, e prima del relativo deposito, la sospensione degli ordini di carcerazione per i fatti pregressi?*, in *Sist. Pen.*, 17.02.20; G.L. GATTA, *Ancora a proposito del divieto di applicazione retroattiva del riformulato art. 4 bis o.p. Scarcerazioni già disposte (anche da un giudice a quo) prima del deposito della sentenza della Corte costituzionale sulla legge 'Spazzacorrotti'*, in *Sist. Pen.*, 24.02.20; F. MARTIN, *La spazzacorrotti al vaglio della Consulta: una decisione annunciata*, in *Giur. Pen.*, n. 3, 2020; F. MARTIN, *La Sentenza 12 febbraio 2020 n. 32: la Consulta sancisce la prevalenza dello Stato di diritto e della tutela del cittadino*, in *Giur. Pen. Trim.*, n.1, 2020; B. FRAGASSO, *Legge "spazzacorrotti" e ragionevolezza dell'estensione del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit. ai delitti contro la p.a. In attesa della Consulta*, in *Sist. Pen.*, 24.02.20.

<sup>10</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 28.09.06, n. 12541.

condotta criminosa, con conseguente impossibilità, alla luce dell'art. 25, c. 2, Cost., dell'applicazione retroattiva della relativa disciplina.

È quindi palese e incontestabile, sulla base di quanto evidenziato, che la liberazione anticipata, istituto che rientra tra le misure di ordinamento penitenziario suscettibile di provocare una trasformazione della natura della pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato, sia soggetta alla tutela di cui all'art. 25, c. 2, Cost..

In definitiva quindi la disciplina della liberazione anticipata è istituto del diritto penitenziario riconducibile alla dimensione sostanziale del trattamento punitivo, poiché incide direttamente sulla durata della pena detentiva, e la riduce in misura rilevante, comportando un'anticipata scarcerazione del condannato ammesso ad avvalersene.

La stessa conclusione vale con riferimento alla disciplina della revoca del beneficio che, finanche dopo l'effettiva liberazione, può trasformare in un prolungamento dell'esecuzione carceraria la condizione di libertà conseguita, in precedenza, mediante la concessione del beneficio stesso.

La Corte Costituzionale ha quindi dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale così come sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Bologna non tanto per una mera questione processuale (l'irrelevanza della questione, nel senso che una tale pronuncia non potrebbe comunque trovare applicazione nel giudizio *a quo*), ma una per una sostanziale che concerne il principio della riserva di legge *ex art. 25, c. 2, Cost.*

Inoltre, la Consulta chiarisce che se viene posto come acclarato il fatto che anche le norme concernenti variazioni *in peius* del trattamento in fase di esecuzione della pena possono attenersi alla sostanza della sanzione penale, deve riconoscersi che tali norme - senza effetto retroattivo - possono essere adottate unicamente mediante il ricorso alla legge in senso formale, o agli atti aventi forza di legge che sono di competenza del potere legislativo.

### 3. Conclusioni

Dalla pronuncia della Corte Costituzionale si evince come la stessa abbia deciso di ripercorre il solco già tracciato con l'innovativa sentenza n. 32/20, rimarcando la natura delle norme che regolano la fase dell'esecuzione e garantendo la tutela costituzionale ad esse riconosciuta.

Ed in effetti, ad attenta analisi, non si può che concordare con la decisione. L'istituto premiale della liberazione anticipata infatti incide, in alcuni casi anche notevolmente, sul *quantum* della pena da espiare e conseguentemente comporta un beneficio per il soggetto detenuto il quale si vede decurtare, in un anno, fino ad un massimo di novanta giorni.

È chiaro quindi che tale beneficio incide direttamente sulla durata della pena detentiva riducendola consistentemente e comportando un'anticipata scarcerazione del condannato ammesso ad avvalersene.



Ed allora, specularmente, si deve evidenziare che la revoca, finanche dopo l'effettiva liberazione, può sicuramente trasformarsi in un prolungamento dell'esecuzione carceraria, ovvero in un ritorno all'interno della struttura penitenziaria.

Nel merito poi della questione, la Corte Costituzionale, come evidenziato, non può effettuare un intervento additivo in materia e sostituirsi al legislatore.

Si rende quindi tutt'al più necessario un intervento legislativo che, in maniera chiara e precisa, vada a modificare i casi in cui è possibile revocare la concessione della liberazione anticipata, avendo come punto di riferimento i limiti imposti allo stesso legislatore dal divieto di applicazione retroattiva di una disposizione con effetti deteriori sul trattamento punitivo.

Anche questa volta lo Stato di diritto prevale (per ora) su eventuali - ed arbitrarie - interpretazioni di una materia che più di tutte incide sulla quotidianità della vita carceraria che riguarda un elevato numero di individui che meritano una protezione ed adeguata tutela ai loro diritti costituzionalmente garantiti.