

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Ordinamento penitenziario

La decisione

Ordinamento penitenziario - Regime ex art. 4-bis ord. penit. - Liberazione anticipata speciale - Benefici - Esclusione - Domanda - Rigetto (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, art. 4; l. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis).

Il ricorso per cassazione di un detenuto, in espiatione 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, co. 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.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 31 luglio 2014, (ud. 27 giugno 2014) - GIORDANO, *Presidente* - DI TOMMASI, *Estensore* - Salzano, *P.M.* (conf.) - Panno, *ricorrente*.

Il commento

Il “bonus” della liberazione anticipata speciale si estende anche ai condannati sottoposti al regime ex art. 4-bis ord. penit.?

SOMMARIO: 1. Il caso concreto ed il quadro normativo. - 2. Sulla natura della liberazione anticipata speciale - 3. La liberazione anticipata speciale “integrativa” è ancora in vigore per i condannati “ex art. 4-bis”? - 4. Sulla perdurante applicabilità della liberazione anticipata speciale ai detenuti ex art. 4-bis. - 5. Sui presupposti applicativi per i detenuti “ex art. 4-bis” - 6. Sul carattere “processuale” delle norme penitenziarie - 7. Sulla legittimità costituzionale dell'esclusione del beneficio ai condannati “ex art. 4-bis”.

1. Il caso concreto ed il quadro normativo

La pronuncia in esame si inserisce all'interno della tematica, attualmente controversa nelle aule della magistratura di sorveglianza, inerente alla concedibilità della liberazione anticipata speciale ai condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354 (ord. penit.) nel caso di richiesta avanzata durante la vigenza dell'art. 4, co. 4, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, disposizione normativa non convertita dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10.

Tale norma estendeva i benefici della liberazione anticipata speciale (aumento da quarantacinque a settantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata) anche ai condannati per reati di cui all'art. 4-bis ord. penit., sia per il fu-

turo (per un periodo di due anni, «la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'art. 54 ord. penit. è pari a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata», secondo il disposto dell'art. 4, co. 1, del decreto legge) che per il passato («a decorrere dal 1° gennaio 2010», ex art. 4, co. 2, liberazione anticipata “integrativa”, ossia maggiorazione di trenta giorni ai detenuti che abbiano ottenuto nel triennio pregresso la concessione della liberazione anticipata ordinaria), a condizione che avessero «dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità»¹. A tale ultimo riguardo, nel caso di specie, il magistrato di sorveglianza di Roma il 17 gennaio 2014 respingeva la richiesta, avanzata il 27 dicembre 2013, di maggiore detrazione di pena per liberazione anticipata per i semestri di pena che andavano dal 12 luglio 2009 al 12 luglio 2013, in relazione ai quali un detenuto, in espiatione della pena di sette anni inflittagli per partecipazione ad associazione di tipo mafioso, aveva già beneficiato della decurtazione di pena per la liberazione anticipata ordinaria. In data 6 febbraio 2014, il Tribunale di sorveglianza di Roma rigettava il reclamo proposto dal detenuto, sostenendo che nella specie non fosse ravvisabile il “concreto recupero sociale” in quanto il condannato risultava aver dato prova di un comportamento corretto, sufficiente per la liberazione ordinaria ma non per quella speciale, non emergendo la prova di un particolare impegno del condannato idoneo a segnalare un effettivo distacco dal crimine e un'evoluzione della personalità verso modelli socialmente accettabili.

La difesa del detenuto, nel proporre ricorso per cassazione, per confutare le conclusioni dei due giudizi di sorveglianza, percorreva il seguente percorso interpretativo. Si contestava che il contenuto del nuovo requisito del “concreto recupero sociale” previsto dall'art. 4, co. 2, d.l. n. 146 del 2013, nel silenzio della norma, potesse innalzare la soglia di meritevolezza a livelli corrispondenti a quelli richiesti per l'accesso agli ulteriori benefici penitenziari ovvero alle misure alternative (e che occorreva comunque procedere a una valutazione frazionata per semestri). Anzi – seguendo tale ragionamento – con il secondo motivo di ricorso, si reiterava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 4, d.l. n. 146 del 2013, nella parte in cui prevedeva una disciplina diversa, nei confronti dei condannati per reati di cui all'art. 4-bis ord. penit., per l'applicazione della liberazione anticipata integrativa. La questione di contrasto con la Costituzione, dapprima (dinanzi ai giudici di sorveglianza di merito, durante il periodo di vigenza del decreto legge) poggiava sulla diffe-

¹ Cfr., DELLA BELLA, *Un nuovo decreto legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it.

renziamento dei diversi (e più gravosi per il condannato 4-*bis*) presupposti per accedere al beneficio. Dopodiché essa si spostava, in sede di ricorso per cassazione, alla intervenuta soppressione della liberazione anticipata speciale da parte della legge di conversione 21 febbraio 2014, n. 10, per tale categoria di condannati. Tale esclusione appariva irragionevole, tenendo conto della finalità del decreto svuota carceri, in parte “compensativa” delle condizioni di sovraffollamento censurate dalla Corte di Strasburgo nella nota sentenza pilota Torreggiani dell’8 gennaio 2013.

In definitiva, seguendo il ragionamento proposto dal detenuto, se l’istituto della liberazione anticipata speciale dovrebbe fungere da espediente deflattivo – un indulto mascherato, insomma – non si comprendeva nella formulazione originaria dell’art. 4, co. 4, d.l. n. 146 del 2013 questa differenziazione di disciplina in ordine ai presupposti per accedervi rispetto alla “partecipazione all’opera di rieducazione” richiesta per ottenere il beneficio ordinario ex art. 54 ord. penit.; e, successivamente, *a fortiori*, l’esclusione *in toto* dell’istituto si fondava su una presunzione assoluta e astratta di pericolosità legata al mero titolo di reato.

2. Sulla natura della liberazione anticipata speciale

La Suprema Corte non si è pronunciata sul “nuovo” (e già eliminato per i condannati del binario 4-*bis*) istituto della liberazione speciale e del suo presupposto “aggiuntivo”, riguardante solo i detenuti sottoposti al regime penitenziario differenziato del «concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità» – in quanto nelle more del ricorso è intervenuta la legge di conversione n. 10 del 2014², che non consente, a suo avviso – per le argomentazioni che vedremo e criticheremo più avanti – al ricorrente condannato 4-*bis* di beneficiare della disciplina di favore, essendo in espiazione pena per associazione per delinquere di stampo mafioso.

Tuttavia, *en passant*, sia consentito precisare (proprio perché la diversa conclusione che prospetteremo rispetto a quella cui arrivano i giudici di legittimità darà risvolto pratico, e non meramente teorico, alla *quaestio iuris* in esame) che la liberazione anticipata speciale non si inquadra all’interno di una logica clemenziale, come spesso sostenuto, in quanto, al contrario, «il super-sconto è previsto, in funzione bensì deflattiva, ma come effetto aggiuntivo di una misura che ben applicata rappresenta un prezioso fattore di progressione nel trat-

² Per un commento alla legge di conversione, GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in www.questionegiustizia.it; FIORENTIN, *Decreto svuota carceri, (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146)*, in *Officina del diritto, Il penalista*, Milano, 2014.

tamento penitenziario»³.

Ancor meno condivisibile, sebbene riecheggiata impropriamente dallo stesso legislatore “confuso” – e sostenuta dal ricorrente in esame – è l’opinione secondo la quale la liberazione anticipata speciale sarebbe una di quelle misure “compensative” che la Corte europea dei diritti umani sollecita il legislatore italiano a prevedere per garantire la violazione dell’art. 3 CEDU a tutti questi riscontrati casi di detenzione costituente un trattamento degradante⁴.

Non vi è dubbio che il d.l. n. 146 del 2013 nel suo titolo si riferisca alle “misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti”, intervenendo in particolare nella riformulazione dei reclami penitenziari per garantire una tutela “effettiva” a tali posizioni giuridiche soggettive⁵.

Così come è innegabile che il provvedimento d’urgenza cerchi di aderire ai moniti di Strasburgo attraverso l’ampliamento al ricorso delle misure alternative alla detenzione, provando a risolvere “indirettamente”, attraverso tale filone di intervento l’annoso problema del sovraffollamento carcerario, per la cui soluzione definitiva abbisognano riforme strutturali e un utilizzo della carcerazione come *extrema ratio*⁶.

³ BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, in *questa Rivista*, 2014, n. 2, 8.

⁴ Secondo quanto sostenuto dal Governo nella Relazione introduttiva al d.l. n. 146 del 2013, il carattere retroattivo della liberazione anticipata speciale si spiegherebbe proprio con la volontà di attribuire al rimedio la funzione di riparare, in via risarcitoria, le violazioni subite dai detenuti in conseguenza della situazione di sovraffollamento carcerario: una riparazione non monetaria, ma in forma per così dire specifica, consistente appunto nella riduzione della pena da eseguire. Ma come rilevato da DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, «L’attribuzione di un carattere compensativo alla liberazione anticipata speciale però non convince per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché, essendo una misura a carattere premiale, di essa beneficiano solamente i condannati “meritevoli”, con esclusione quindi di tutti gli altri soggetti (condannati “non meritevoli”, imputati ed internati) che pure possono aver subito un grave pregiudizio ai propri diritti in conseguenza del sovraffollamento. In secondo luogo, perché essendo la sua applicazione del tutto indipendente dalle condizioni detentive in cui si trova il condannato, potrebbe indirizzarsi anche a soggetti che non hanno maturato alcun tipo di danno risarcibile».

⁵ Si fa riferimento all’introdotto reclamo ex art. 35-bis ord. penit., ossia un nuovo procedimento giurisdizionale davanti al magistrato di sorveglianza (caratterizzato da meccanismi diretti a garantire l’effettività delle decisioni giudiziarie, nella prassi troppo spesso ineficace) finalizzato a garantire ai detenuti e internati la tutela dei loro diritti.

⁶ È sulla popolazione penitenziaria in stato di custodia cautelare in carcere che si sono registrati i più cospicui interventi legislativi volti a limitare il numero di detenuti in attesa di giudizio, dapprima con l’innalzamento del limite minimo del massimo edittale necessario per disporre la custodia cautelare in carcere, da quattro a *cinque* anni (ex art. 280, co. 2, c.p.p., per effetto delle interpolazioni effettuate dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, che ha convertito con modificazioni il d.l. 1 luglio 2013, n. 78) e successivamente il controverso divieto di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere «se il giudice ritiene che, all’esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni». Tale ultima norma, contenuta all’interno d.l. 26 giugno 2014, n. 92, in sede di conversione ha subito una seria cospicue di deroghe dalla l. 11 agosto 2014, n. 117, in quanto tale divieto non si applica a tutta una

Ciò posto, è lo stesso legislatore d'urgenza a parlare di riduzione "controllata" della popolazione carceraria, facendo chiaramente riferimento alla predisposizione di quei rimedi individuali (e non indiscriminati e clemenziali) alla situazione degradante determinata dalla sovrappopolazione. Tra tali rimedi rientra anche quello della liberazione anticipata speciale che, una volta raggiunto il relativo livello rieducativo (partecipazione all'opera di rieducazione o, per i detenuti 4-*bis*, "concreto recupero sociale"), potrà essere riconosciuta a tutti i detenuti (salvo, per il futuro, a quelli in regime 4-*bis* ord. penit.), a prescindere dalla circostanza se abbiano patito carcerazioni degradanti o meno⁷.

Se i detenuti, oltre a partecipare all'opera rieducativa, abbiano vissuto in contesti reclusivi disumani, potranno richiedere al magistrato di sorveglianza, ai sensi della l. 11 agosto 2014, n. 117⁸, di esseri "compensati" con l'abbuono di un giorno di pena residua per ogni 10 giorni durante i quali vi è stata la violazione ex art. 3 CEDU. In questi casi, oltre al cospicuo sconto della liberazione anticipata speciale, si aggiunge uno sconto di pena ulteriore, fondato su presupposto diverso (detenzione inumana o degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU) da quello previsto per il primo beneficio speciale.

3. La liberazione anticipata speciale "integrativa" è ancora in vigore per i detenuti "ex art. 4-*bis*"?

Il d.l. n. 146 del 2013 è stato convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2014. Il Parlamento ha soppresso il co. 4 dell'art. 4 del decreto legge che prevedeva, come visto, i diversi presupposti per la concessione del beneficio ai detenuti per reati rientranti nel catalogo di cui all'art. 4-*bis* ord. penit.

Con riferimento alla liberazione anticipata speciale l'interpolazione normativa ha riguardato i condannati per i reati sottoposti al regime di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. in quanto è stato soppresso il co. 4 dell'art. 4 del decreto legge che prevedeva la concessione del beneficio *de futuro* e *de praeterito*.

serie di reati di maggiore allarme sociale; similmente a quanto accaduto in tema di liberazione anticipata speciale, la legge di conversione ha esclusi che i detenuti per i reati ex art. 4-*bis* ord. penit. potranno usufruire della disciplina migliorativa introdotta.

⁷ Sul punto è chiarissimo lo stesso Consiglio dei Ministri, nel citato comunicato stampa del 17 dicembre 2013 di accompagnamento allo "svuota carceri": «Non si tratta di una misura automatica e non si determina una liberazione immediata (in massa) di un numero rilevante di detenuti, ma è spalmata nel tempo e comunque sottoposta alla rivalutazione del Giudice che deve verificare il corretto comportamento dei detenuti».

⁸ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 192 del 20 agosto 2014 (ed entrata in vigore il giorno successivo), di conversione al d.l. 26 giugno 2014 n. 92, che detta disposizioni urgenti sui rimedi risarcitori da sovraffollamento carcerario sui limiti della custodia cautelare in carcere e ulteriori interventi in materia penitenziaria.

Un'autorevole opinione dottrinale ritiene che mentre la legge di conversione ha eliminato la misura alternativa speciale per il biennio futuro, la liberazione anticipata integrativa (relativa al triennio passato, quindi quella che più da vicino riguarda il caso sottoposto all'attenzione della sentenza in commento) è ancora in vigore. Ciò si evincerebbe dalla circostanza che al primo comma dell'art. 4 il legislatore ha premesso le parole: «Ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-*bis* della l. 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni». Mentre, mancando al co. 2 dell'art. 4 un'espressa ed apposita clausola eccezzuativa analoga a quella con cui si apre il primo comma, si dovrebbe ammettere che ai condannati *ex art. 4-bis* ord. penit. l'accesso al beneficio della liberazione anticipata "integrativa" anche per il triennio pregresso⁹.

Tale esegesi non viene tuttavia seguita dalla Suprema Corte nella pronuncia in rassegna. Dopo aver ricordato che la vicenda procedimentale si colloca "a cavallo" della conversione in legge di detto decreto, che al co. 4, eliminato dalla legge di conversione, mentre ora, per effetto delle modifiche al co. 1, apportate dalla medesima legge, consente il riconoscimento della maggiore detrazione di pena «Ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dalla l. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-*bis*», la Cassazione ritiene che in base al testo convertito in legge ed ora in vigore il ricorrente non può dunque in alcun modo beneficiare della disciplina di favore, essendo in espiazione pena per associazione per delinquere di stampo mafioso, owerosia per un delitto previsto dall'art. 4-*bis* ord. penit..

È chiaro che i giudici di legittimità, con una interpretazione sistematica e letterale della norma, nella sua massima capacità di espansione, leggono i co. 1 e 2 in stretta corrispondenza e, quindi, l'esclusione ai condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., in relazione alla liberazione anticipata speciale per il futuro, si estenderebbe a quella "integrativa" per i semestri del triennio precedente. Anche l'apertura del secondo comma dell'art. 4, laddove esordisce facendo generico riferimento "ai condannati", si riferirebbe agli "stessi" condannati del primo comma (quindi non a tutti ma quelli che non sono sottoposti alla disciplina dell'art. 4-*bis* ord. penit.).

Anche se non si convenisse con tale ultima ricostruzione ermeneutica della Suprema Corte, continuando a ritenere che il chiaro disposto normativo non consentirebbe operazioni di ortopedia interpretativa, occorre prendere atto che l'interpretazione meramente letterale è contraria a ragionevolezza e in contrasto con l'intenzione del legislatore.

⁹ GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è*, in www.penalecontemporaneo.it.

Considerato che l'“intenzione del legislatore” era inequivocabilmente quella di escludere l'applicazione di entrambe le ipotesi di liberazione anticipata speciale ai detenuti *4-bis*, occorre considerare che, la tesi sulla mancata soppressione della liberazione anticipata speciale integrativa (per il passato), se risolverebbe le non semplici questioni di diritto intertemporale, porrebbe problemi di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* perché a voler leggere la norma (co. 2), alla luce delle modifiche operate in sede di conversione (con l'eliminazione del co. 4) dovrebbe continuare ad applicarsi il bonus ulteriore di liberazione anticipata a tutte le vecchie istanze per le quali, in relazione ai semestri pregressi, a partire dal 1 gennaio 2010 fino alla data di vigenza del d.l. n. 146 del 2013, è stata concessa liberazione anticipata ordinaria (quarantacinque giorni), mentre non si potrebbe applicare la maggiorazione dei trenta giorni, a seguito del testo risultante dalla legge di conversione, ai casi (magari non frequenti) nei quali ancora l'istanza di liberazione anticipata non è stata presentata (o se presentata, il magistrato di sorveglianza non abbia ancora deciso).

In definitiva, avremmo, a fronte della perfetta identità delle situazioni maturate (condotta partecipativa all'opera rieducativa che dà diritto al super sconto di pena), ma nell'un caso verrebbe concesso al detenuto *4-bis* (perché ho già ottenuto in relazione a quei semestri la liberazione anticipata ordinaria), mentre nell'altro caso no.

L'interpretazione più ragionevole, aderente all'intenzione del legislatore e ricompresa comunque nel perimetro letterale dell'art. 4 del decreto legge, così come convertito (se si interpreta il co. 2 dell'art. 4 d.l. n. 146 del 2013 come “continuazione” del nuovo co. 1), porta dunque a ritenere non più presente nell'ordinamento giuridico italiano la liberazione anticipata speciale per i condannati in regime *ex art. 4-bis ord. penit.*

4. Sulla perdurante applicabilità della liberazione anticipata speciale ai detenuti “*ex art. 4-bis*”.

Preso atto che la liberazione anticipata speciale (sia per il passato che per il futuro), prevista dall'art. 4, co. 4, d.l. n. 146 del 2013, è stata soppressa dalla legge di conversione, occorre interrogarsi sulla sorte di tale disposizione del decreto legge. In particolare bisogna verificare, nella consueta assenza di una disciplina transitoria se, in presenza del “concreto recupero sociale” il detenuto *ex art. 4-bis* potrà operare, anche in seguito alla soppressione dell'art. 4, co. 4 citato, il bonus dei trenta giorni (che si aggiunge ai quarantacinque per i semestri già oggetto di concessione nel triennio precedente) nei seguenti casi: 1) istanza avanzata durante la vigenza dell'art. 4, co. 4, d.l. n. 146 del 2013, poi

non convertito, si siano pronunciati i giudici di sorveglianza, pur in presenza dei presupposti di legge, con decisione negativa, ma non ancora definitiva; 2) istanza di liberazione anticipata integrativa inoltrata nelle more della conversione del decreto, ove il magistrato di sorveglianza non abbia deciso al momento dell'entrata in vigore della legge (situazione più frequente); 3) l'istanza non presentata nelle more della conversione, per soggetti che abbiano maturato, in relazione ai semestri pregressi valutati positivamente per il beneficio ordinario, la possibilità di usufruire del bonus aggiuntivo grazie alla fattiva partecipazione all'opera rieducativa.

La Corte osserva come non rilevi qui un fenomeno di successione di leggi nel tempo, ma riguarda il problema della sorte delle disposizioni di decreti legge non recepite nella legge di conversione, che trae regola direttamente dall'art. 77, co. 3, Cost., ai sensi del quale la parziale mancata conversione di un decreto legge, comporta l'inefficacia della disposizione non convertita con decorrenza *ex tunc*. Poggiandosi su tale norma, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 51 del 1985, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 2 c.p. nella parte in cui rende applicabile la disciplina dettata dagli attuali commi secondo e quarto del medesimo articolo (retroattività della *abolitio criminis* e della *lex mitior*), al caso di decreto legge recante una norma penale favorevole e non convertito in legge, ovvero convertito con emendamenti i quali implicino mancata conversione *in parte qua*.

E tuttavia dalla citata pronuncia della Corte costituzionale si deve dedurre l'impossibilità di applicare retroattivamente la norma penale più mite contenuta nel decreto legge non convertito "solo" ai fatti cosiddetti "pregressi", ossia commessi antecedentemente l'entrata in vigore del decreto stesso¹⁰, ma anche la necessità di applicare la norma più mite ai fatti cosiddetti "concomitanti", ossia commessi sotto la vigenza del decreto, stante la prevalenza, sul disposto dell'art. 77, co. 3, Cost., del superiore ed irrinunciabile principio di irretroattività della legge penale più severa, sancito dall'art. 25, co. 2, Cost.¹¹.

¹⁰ Cfr. GAMBARDILLA, *La nuova ipotesi criminosa del fatto di lieve entità in tema di stupefacenti alla prova della sentenza costituzionale n. 32 del 2014 in questa Rivista*, 2014, n. 1, il quale richiama la sentenza della Corte cost., n. 51 del 1985 per risolvere un problema intertemporale posto dalla declaratoria di incostituzionalità della norma penale di favore (problema diverso ma affine a quello della norma di favore contenuta nel decreto legge poi convertito *in parte qua*, distingue «il piano del controllo di legittimità costituzionale, al quale tutte le norme giuridiche primarie devono sottostare, senza limitazioni» dal «piano degli effetti che conseguono dalla eventuale pronuncia di illegittimità», e afferma che il giudice deve dare applicazione a questa norma – come se non fosse stata annullata *ex tunc* – ai fatti commessi sotto la sua vigenza quando ciò serva ad assicurare il rispetto delle garanzie desumibili dai principi di diritto penale costituzionale.

¹¹ Concordano, sul punto, GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, cit., 7; CECCHINI, *"Svuota-carceri" e*

Perciò, adattando la conclusione al caso in discorso, è stato sostenuto, condivisibilmente, che la norma del decreto legge – che prevedeva l'applicabilità universale dell'istituto a tutti i detenuti meritevoli – andrebbe applicata dal giudice, nonostante la mancata conversione, ai “fatti concomitanti”, che qui sono costituiti dalle situazioni soggettive (diritto alla detrazione di settantacinque giorni) maturate nell'arco temporale compreso tra l'entrata in vigore della norma e la sua mancata conversione in legge¹². Cioè, a tutti i detenuti che in quel periodo abbiano acquisito il diritto allo sconto, avendo tenuto una condotta partecipativa all'opera di rieducazione durante i semestri di detenzione ai quali la previsione era allora riferibile, ossia quelli compresi tra il 1° gennaio 2010 e il 22 febbraio 2014 (giorno successivo alla pubblicazione della legge)¹³.

In questa prospettiva, la rilevanza dell'art. 25, co. 2, Cost. non può escludersi *tout court* – come sostenuto dalla sentenza in commento – sempre ed in ogni caso di decreto non convertito o convertito con emendamenti implicanti mancata conversione parziale. Qualora, come nel caso di specie, il condannato per un reato di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. abbia maturato i requisiti per accedere alla liberazione anticipata speciale nella vigenza provvisoria del decreto legge n. 146 del 2013, andrebbe applicata comunque la disciplina penitenziaria più favorevole successivamente estromessa dalla legge di conversione n. 10 del 2014.

In conclusione, diversamente da quanto afferma la Suprema Corte, anche ai condannati per i reati descritti nell'art. 4-*bis* ord. penit. andrebbe 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. La disciplina della legge di conversione, nella parte in cui esclude dalla maggiorazione i detenuti assoggettati al regime dell'art. 4-*bis*, sarebbe dunque applicabile unicamente ai semestri successivi all'entrata in vigore della legge stessa¹⁴.

5. Sui presupposti applicativi per i detenuti “*ex art. 4-bis*”

liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito e successione di leggi penali nel tempo, in www.penalecontemporaneo.it.

¹² BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, cit., 26.

¹³ In questo senso si è pronunciato Magistrato di Sorveglianza di Vercelli, ordinanza 19 giugno 2014, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di MONTANI, *Ancora sull'applicabilità della liberazione anticipata speciale per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit.*

¹⁴ BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, cit., 26.

Ritenendo che la norma sulla liberazione anticipata speciale “per il passato” sia ancora in vigore oppure – come sembra preferibile – che l’art. 4, co 4, d.l. n. 146 del 2013, non riprodotto dal legislatore in sede in conversione debba trovare comunque applicazione in relazione ai casi in cui il condannato ex art. 4-*bis* abbia maturato durante il periodo di vigenza del decreto legge il diritto al beneficio speciale, occorre verificare se il previsto requisito del “concreto recupero sociale”, in aggiunta alla “partecipazione all’opera di rieducazione” ex art. 54 ord. penit., sia irragionevole (come sostenuto dal ricorrente dinanzi alla magistratura di sorveglianza), oppure no.

Poiché la liberazione speciale “integrativa” è un premio (che, sebbene rappresenti un mezzo di deflazione carceraria, visto anche il carattere temporaneo, è comunque) legato agli esiti del trattamento rieducativo, e pur con le dovute riserve in ordine all’esclusione assoluta e incondizionata legata solo al titolo di reato, sembra più corretto ritenere che la soglia di maggiore meritevolezza per tale categoria di detenuti in regime di 4-*bis* ord. penit., per accedere alla liberazione anticipata integrativa, possa ritenersi giustificata e sia da collegarsi, in un delicato bilanciamento di interessi, alla necessità di tener conto delle esigenze di sicurezza collettiva, legate all’anticipazione della scarcerazione una volta ottenuto il bonus supplementare dei trenta giorni per semestre¹⁵. Per tali ragioni la norma richiede, appunto, quale *quid pluris*, la prova di un «concreto recupero sociale desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità».

Tale dimostrazione dell’avanzato percorso rieducativo è una valutazione “finale” che dovrà riguardare l’intero periodo di detenzione. Quindi, con riferimento all’assunto sostenuto dal ricorrente, secondo il quale occorre procedere alla valutazione per singolo semestre, alla stessa stregua della liberazione anticipata ordinaria¹⁶, occorre sottolineare, al contrario, che la più ampia detrazione viene condizionata alla verifica di una continuativa partecipazione alla (maggiore, per i detenuti 4-*bis*) opera rieducativa, dal semestre di riferimento al momento dell’istanza, per valutare il progresso complessivamente compiuto dal detenuto.

¹⁵ Diversa, come vedremo, sarà la conclusione con riferimento alla generale questione di legittimità costituzionale dell’esclusione della liberazione anticipata speciale ai detenuti sottoposti al regime dell’art. 4-*bis* ord. penit. in quanto l’esclusione *in toto* del beneficio fondata su una presunzione normativa (appunto, l’inserimento in uno dei delitti previsti dell’art. 4-*bis*) appare irragionevole.

¹⁶ Peraltro, la Suprema Corte, anche con riguardo alla liberazione anticipata ordinaria, afferma che la valutazione frazionata per semestri del comportamento del condannato non deve essere intesa in senso rigido, «sicché condotte anche successive, non comprese nel semestre o nei semestri scrutinati, possono assumere rilevanza negativa – alla stregua dei criteri della gravità del comportamento e della contiguità o prossimità temporale – quali indici della mancanza di reale disponibilità al trattamento per l’intero arco di tempo» (Cass., Sez. I, 13 gennaio 2012, Palamara, in *Mass. Uff.*, n. 251677).

A conferma di quanto appena affermato, l'art. 47, co. 12-*bis*, ord. penit. (introdotta dalla l. 19 dicembre 2002, n. 277), per la concessione della liberazione anticipata agli affidati in prova al servizio sociale utilizza la stessa formula del «concreto recupero sociale, desumibile dai comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità»; il che comporta, come sostenuto in giurisprudenza, la necessità di una valutazione globale del comportamento tenuto dal condannato nel corso dell'affidamento, non essendo ontologicamente configurabile un «concreto recupero» a semestri¹⁷.

Alla luce di tali considerazioni, possono ritenersi corrette le argomentazioni dei giudici di sorveglianza che, nel nostro caso, hanno scisso la «partecipazione alle attività trattamentali», in base alla quale era stata concessa la liberazione anticipata ordinaria, e quello del «concreto recupero sociale», non ritenuta presente nella specie, in quanto non vi era la prova di un particolare impegno del condannato idoneo a segnalare un effettivo distacco dal crimine e un'evoluzione della personalità verso modelli socialmente accettabili; e poiché neanche le attività ulteriori, indicate dalla difesa (di «spesino», «portavitto», e in particolare di frequentatore di corso di lingua inglese) sembrano sufficienti per concretare uno stato avanzato del percorso rieducativo, hanno negato il bonus integrativo.

Invero, il problema per i magistrati di sorveglianza (laddove si aderisca all'interpretazione proposta e non condivisa dalla sentenza in commento) sarà quello di stabilire il contenuto del «concreto recupero sociale» ed i parametri normativi a cui agganciarlo. In tal senso, poiché la giurisprudenza di legittimità più recente sembra agganciare la partecipazione all'opera di rieducazione, ai fini della concessione della liberazione anticipata ex art. 54 ord. penit., ad una partecipazione «effettiva» e non più alla semplice «buona condotta»¹⁸, occorrerà una particolare partecipazione alle proposte rieducative offerte al condannato sintomatica della progressiva adesione del condannato a modelli

¹⁷ Cass., Sez. I, 16 marzo 2005, Fiorentino, in *Mass. Uff.*, n. 230927.

¹⁸ Cass., Sez. I, 26 dicembre 2010, Riina, in *Mass. Uff.*, n. 249173: «la risocializzazione del condannato, ai fini della concessione della liberazione anticipata, deve essere effettiva e concreta e non solo formale o meccanica o «di comodo», perché il trattamento cui è sottoposto il detenuto è finalizzato alla tangibilità dei risultati onde non favorirne l'utilizzo strumentale e meramente utilitaristico». Ed ecco perché, come detto, la condotta successiva tenuta dal condannato è rilevante: infatti, pur dovendosi valutare la condotta del richiedente frazionatamente per ciascun semestre cui l'istanza si riferisce, non può escludersi che il comportamento tenuto dal condannato in stato di libertà possa estendersi in negativo anche al periodo precedente trascorso in stato di detenzione, soprattutto nel caso di commissione di ulteriori reati, quando essi dimostrano che, nel detenuto, mancava del tutto la volontà di partecipare all'opera di rieducazione: così, Cass., Sez. I, 21 dicembre 2011, Ndoci, in *Mass. Uff.*, n. 252186; Cass., Sez. I, 3 giugno 2010, Monteleone, in *Mass. Uff.*, n. 247423.

comportamentali rispondenti alle regole del vivere civile¹⁹. Anche se occorre rilevare che spesso, proprio per alcune categorie di detenuti condannati per reati *ex art. 4-bis* ord. penit., l'accesso ai percorsi rieducativi è più complicato a causa delle particolari restrizioni a cui sono sottoposti o perché ubicati in sezioni dove le opportunità trattamentali sono ridotte e a volte inesistenti; «per essi la prova del concreto recupero può essere, e spesso è, in concreto molto più gravosa, e ciò comporta un'irragionevole disparità di trattamento rispetto agli altri detenuti»²⁰.

6. Sul carattere “processuale” delle norme penitenziarie

Per la Suprema Corte, andrebbe comunque esclusa l'operatività dell'art. 2 c.p. in materia di successione delle leggi penali nel tempo, non potendosi sostenere la natura “sostanziale” della disciplina invocata dal reclamante, in quanto sia la giurisprudenza interna sia quelle della Corte europea dei diritti dell'uomo escludono che in materia di benefici penitenziari sia applicabile il principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole.

Una volta riconosciuta valenza “processuale” alle norme sul beneficio speciale (ed in generale alla materia dell'esecuzione della pena), ne conseguirebbe l'applicazione del principio *tempus regit actum* ex art. 11, co. 2, disp. prel. c.c. Quindi, la Suprema Corte non potrebbe più applicare la liberazione anticipata integrativa al condannato *4-bis* in quanto la norma del d.l. n. 146 del 2013 che la prevedeva non è stata convertita in legge per cui al momento della sua decisione (udienza pubblica del 27 giugno 2014) non era più in vigore per effetto della mancata conversione del decreto stesso sul punto.

In ogni caso, laddove – con il ricorrente – si volesse sostenere che è via di superamento l'idea del carattere “processuale” delle norme che presiedono all'esecuzione della pena, per i giudici di legittimità sarebbe non pertinente il riferimento alla sentenza della *Grande Chambre* della Corte europea dei diritti dell'uomo, emessa nel caso *Del Rio Prada c. Spagna*, del 21 ottobre 2013.

Com'è noto, in tale pronuncia, la Corte di Strasburgo, nella sua massima composizione, ha stabilito che la modifica del sistema di imputazione delle riduzioni di pena, a seguito di un *overruling* interpretativo del Tribunale Supremo spagnolo che, dapprima, nel 1994, aveva ritenuto che la pena massima da scontare di trent'anni, a seguito del cumulo operato, in assenza di una specifica previsione normativa, era una «pena nuova e autonoma» sulla quale do-

¹⁹ Cfr., Cass., Sez. I, 8 novembre 2004, Fravezzi, in *Mass. Uff.*, n. 230128.

²⁰ GASPARI, *Liberazione anticipata speciale fino a Natale 2015*, in *Guida dir.*, 2014, 4, 50.

vevano essere calcolate tutte le riduzioni previste dalla legge²¹, e successivamente, nel 2006, calcolando le *redención de penas por el trabajo* (riduzione di pena per lavoro intramurario) non più sulla pena massima ma in successione su ciascuna delle singole pene irrogate²², ha avuto l'effetto di modificare, a scapito della ricorrente (condannata per più delitti connessi ad attentati terroristici) la portata della pena inflitta, privando di ogni effetto utile il beneficio delle riduzioni di pena già accordate.

A tale proposito, i giudici europei ricordano che se gli Stati sono liberi di modificare la loro politica criminale rafforzando soprattutto la repressione di crimini e delitti, resta il fatto che essi devono rispettare le norme contenute nell'art. 7 CEDU che proibisce in maniera assoluta l'applicazione retroattiva del diritto penale *in malam partem*²³.

Poiché nel momento in cui sono state pronunciate le condanne per la ricorrente e in cui quest'ultima ha ricevuto la notifica del provvedimento di cumulo e fissazione della durata massima della pena, non era ragionevolmente "prevedibile" alcuna tendenza nell'evoluzione della giurisprudenza che andasse nella direzione del Tribunale Supremo del 2006, vi era stato nel caso di specie la violazione del principio *nulla poena sine lege*²⁴. L'elaborazione della

²¹ Secondo il codice penale spagnolo del 1973, applicabile all'epoca in cui furono commessi i fatti delittuosi, la durata massima di trent'anni di reclusione corrispondeva alla durata massima della pena da scontare (*condena*) applicabile in caso di reato connessi che si distingueva dalla nozione di "pene" (*penas*) pronunciate o imposte nelle diverse sentenze di condanna. Peraltro, ai fini della esecuzione della "pena imposta", i detenuti avrebbero potuto beneficiare di una riduzione di pena di un giorno per due giorni di lavoro svolto. Non esisteva tuttavia alcuna norma specifica che indicasse come applicare le riduzioni di pena in caso di cumulo e come fissare la durata massima delle pene irrogate, situazione in cui si trovava la ricorrente, la cui pena di tremila anni di reclusione era stata ridotta a trent'anni. Soltanto nel corso dell'elaborazione del nuovo codice penale del 1995 il legislatore ha espressamente previsto, per quanto riguarda l'applicazione dei benefici penitenziari, che si sarebbe dovuto tener conto, in alcuni casi eccezionali, della durata complessiva delle pene imposte e non della durata massima della pena da scontare fissata dalla legge. Inoltre, nel 2003 per i detenuti per reati di terrorismo separatista era stato elevato da trenta a quarant'anni il limite massimo della reclusione.

²² La scarcerazione della ricorrente, originariamente fissata per il 2 luglio 2008, dopo aver applicato le riduzioni di pena per il lavoro svolto dal suo ingresso in carcere nel 1987, a seguito del mutamento giurisprudenziale del Tribunale Supremo del 2006 (c.d. dottrina *Parot*), fu spostata, in base al nuovo calcolo (applicato su ciascuna delle singole pene e non sul limite massimo di trent'anni di reclusione), al 27 giugno 2017.

²³ La Corte europea se da un lato riconosce che il Tribunale Supremo non ha applicato retroattivamente le disposizioni del codice del 1995, dall'altro sembra prendere atto che nella sostanza vi era stato un aggravamento "mascherato" della pena; dalla motivazione della sentenza del Tribunale spagnolo mostra un obiettivo che era lo stesso di quello dell'inasprimento delle leggi penali del 1995 e del 2003.

²⁴ E poiché la ricorrente ha scontato una pena detentiva di durata superiore a quella che era la sanzione che avrebbe dovuto subire secondo il sistema giuridico nazionale in vigore al momento della sua condanna, tenuto conto delle riduzioni di pena che le erano già state accordate conformemente alla legge, dal 3 luglio 2008 la ricorrente è stata oggetto di una detenzione "non regolare", con conseguente violazione anche dell'art. 5 CEDU, liquidandole trentamila euro per il danno morale patito. Infine, è stata

doctrina Parot ha pertanto comportato un prolungamento della pena imprevedibile da parte della ricorrente e che pertanto tale *revirement* deve essere considerato alla stregua di una violazione del principio di legalità, al pari di una riforma legislativa retroattiva.

Infatti, la nuova interpretazione delle modalità applicative del beneficio della *redención de penas* accolta dal Tribunale Supremo nel 2006 che, di fatto, si risolve in un sensibile allungamento (retroattivo) della pena e che – data la sua applicazione generalizzata a determinate categorie di detenuti (soprattutto esponenti di terrorismo separatista) e la “vicinanza” con la riforma del 2003 che per tali soggetti portava il limite massimo della reclusione da trenta a quarant’anni – «pare effettivamente mascherare un inasprimento “postumo” della pena»²⁵.

Per la Suprema Corte, nella sentenza in rassegna il richiamo alla sentenza sul caso Del Rio Prada sarebbe impertinente in quanto, con riguardo alla liberazione anticipata, nessuno dei due aspetti (incidenza sul limite delle pene cumulate da eseguire e *revirement* della giurisprudenza al proposito) evidenziati dalla pronuncia europea per giungere alla sostanziale assimilazione del mutamento giurisprudenziale ad un mutamento del (o incidente sul) diritto penale sostanziale può invece, all’evidenza, ravvisarsi.

Tuttavia, poiché la Corte europea giudica su *casi* e non su norme, per verificare se i principi affermati dalla pronuncia europea non siano proiettabili alla problematica sottesa al *decisum* della Cassazione, occorre compiere un salto ermeneutico volto a verificare gli eventuali profili di incompatibilità tra gli articoli della CEDU violati e la norma interna per constatare se, ed in che misura, la portata della disposizione interna divarichi da quella convenzionale.

Nella sentenza Del Rio Prada, il primo passaggio ermeneutico (passare dal caso al principio enucleato nella sua decisione) può essere così riassunto: sebbene, come sempre affermato dalla sua precedente giurisprudenza, la materia dell’esecuzione penale rimanga esclusa, in via di principio, dal concetto di “*matière pénale*” (e non sia pertanto assoggettata al principio di irretroattività di cui all’art. 7 CEDU), per la Corte europea nel caso in esame la disciplina della *redención de penas* doveva essere considerata parte integrante del “*droit pénal matière*”.

ribadita la richiesta, ai sensi dell’art. 46 CEDU, di disporre, oltre al risarcimento economico per il danno morale, la liberazione della ricorrente quale unico rimedio effettivo rispetto alla violazione subita, liberazione che è stata effettivamente disposta dalle autorità spagnole pochi giorni dopo la pubblicazione della sentenza, nonostante le proteste delle associazioni dei familiari delle vittime del terrorismo e di gran parte dell’opinione pubblica.

²⁵ MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1939.

Per i giudici di Strasburgo, il legislatore spagnolo, pur eliminando la riduzione di pena per il lavoro svolto in carcere per i futuri condannati, le disposizioni transitorie del codice penale del 1995 consentivano alle persone condannate sulla base del vecchio codice penale del 1973 – quali la ricorrente – di continuare ad applicare questo regime se a loro più favorevole. Da ciò la Corte europea deduce che, scegliendo di mantenere gli effetti delle norme sulle riduzioni di pena per il lavoro in carcere a titolo transitorio e ai fini dell'applicazione della legge penale più favorevole, «il legislatore ha ritenuto che queste norme facessero parte delle disposizioni del diritto penale materiale, ossia di quelle disposizioni che incidono sulla fissazione della pena stessa e non unicamente sulla sua esecuzione».

Quindi, la Corte europea non si ferma al mero dato formale (le norme attinenti alla fase esecutiva sono da considerarsi *sic et simpliciter* come norme processuali) ma compie una valutazione più approfondita sulle reali intenzioni del legislatore, confermando le aperture rispetto alla tradizionale tesi dell'esclusione delle norme sull'esecuzione penale dal raggio di operatività dell'art. 7 CEDU²⁶, soprattutto laddove occorra «paralizzare l'efficacia retroattiva di riforme che, effettivamente, sembrano celare autentiche strumentalizzazioni della normativa penitenziaria in chiave punitiva»²⁷.

Nel compiere il secondo passaggio ermeneutico – legato alla possibilità di estendere l'assunto della Corte europea all'ordinamento italiano – occorre chiedersi se il legislatore italiano, muovendosi in una mal celata ottica clemenziale (legata all'obiettivo primario di sfoltire le carceri ove si viveva in condizioni detentive inumane) abbia nella sostanza introdotto un indulto mascherato (come sostenuto dal detenuto ricorrente nel nostro caso) e attraverso le norme sulla liberazione anticipata speciale abbia voluto “accorciare” la pena inflitta al condannato, incidendo sulla portata della pena.

Anche se non si può nascondere che il legislatore avesse in mente anche tale obiettivo, lo strumento utilizzato – quello della liberazione anticipata speciale – è attinente alla fase esecutiva della pena e, soprattutto, essendo legato a profili di meritevolezza, si inserisce all'interno di una logica rieducativa ex art. 27, co. 3, Cost.

Tuttavia, un legislatore emotivo che spesso in sede di conversione torna sui suoi passi, nella legge n. 10 del 2014 ha eliminato la liberazione speciale per i

²⁶ Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 709 ss.

²⁷ MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario”*, cit., 1939 s., in adesione alle lecite «aspettative che si nutrono nel ruolo del giudice di Strasburgo nell'opera di implementazione delle garanzie penali».

condannati 4-*bis*, mostrando di allontanarsi da una visione rieducativa (nella quale tale esclusione si pone, nei termini che vedremo, in tensione anche con l'art. 27, co. 3, Cost.) per avvicinarsi al reale fine perseguito: incidere sulla dimensione quantitativa della pena (in modo assai rilevante, che può arrivare alla riduzione di 150 giorni per ogni anno di detenzione), e sulla correlata ricaduta positiva di un così rilevante ridimensionamento del *quantum* di pena sullo stesso profilo qualitativo della medesima, laddove l'abbattimento della pena consente al condannato di superare le soglie di sbarramento all'accesso alle misure alternative e favorisce la positiva valutazione nel merito delle medesime da parte del giudice di sorveglianza.

E se è vero che, come ricordano i giudici di legittimità, nel caso della disciplina della liberazione anticipata speciale per i condannati sottoposti al regime di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. non può ravvisarsi un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo (a differenza del mutamento giurisprudenziale sfavorevole oggetto della sentenza Del Rio Prada), ma di "alternatività sincronica", ciò nondimeno non sembra implausibile sostenere una limitata applicazione giudiziale della liberazione anticipata integrativa ai fatti "concomitanti", commessi cioè sotto la vigenza del decreto legge n. 146 del 2013, per assicurare il rispetto delle garanzie desumibili dai principi di diritto penale costituzionale (quali il principio di irretroattività ex art. 25, co. 2, Cost.)²⁸.

Inoltre, «la irrinunciabile esigenza ad esso sottesa, di non frustrare i positivi esiti dell'opera rieducativa, induce a ritenere che la Corte manterrebbe un simile orientamento anche là dove la più restrittiva norma sopravveniente fosse contenuta in una legge di conversione, come nel caso di specie»²⁹.

7. Sulla questione di legittimità costituzionale dell'esclusione dei condannati ex art. 4-*bis*

La Suprema Corte dichiara infine manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento all'esclusione dei condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. dalla disciplina di favore della liberazione anticipata speciale.

²⁸ BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale*, cit., 26, nota come in ogni caso tale limitata applicabilità della disposizione normativa non riprodotta nella legge di conversione varrebbe ad assicurare il rispetto del canone di razionalità e di coerenza che l'art. 3 impone ai mutamenti normativi. Senza considerare che, diversamente opinando «si finisce per addossare ad un soggetto incolpevole carenze strutturali e organizzative degli uffici di sorveglianza, facendo dipendere l'esito della domanda dalla circostanza – del tutto casuale ed estranea alla volontà e alla capacità di controllo dell'interessato – che sia stata o meno decisa nell'ambito temporale di vigenza delle norme più favorevoli»: così, Mag. Sorv. Vercelli, 19 giugno 2014, cit.

²⁹ GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è*, cit., 6.

Dopo aver ricordato che, riferendosi il ricorso a un condannato per il reato di associazione di tipo mafioso, la questione sarebbe rilevante nel caso in esame solo con riferimento ai condannati per i reati di cui all'art. 416-*bis* c.p., la sentenza afferma che quella descritta dall'art. 4, d.l. n. 146 del 2013 è, per l'appunto, una disciplina "speciale" (che estende con alcune eccezioni i vantaggi conseguenti a un beneficio penitenziario già previsto e applicabile indiscriminatamente a tutti i condannati) e di "favore" (che amplia a certe condizioni gli effetti di favore, escludendo però i condannati per detto reato associativo).

È agevole quindi l'osservazione che, trattandosi di disposizione speciale di favore, intanto sarebbe possibile porre un problema di irragionevole diversità di trattamento in quanto fossero individuabili situazioni assolutamente omologhe diversamente e meglio trattate, da porre quali *tertia comparationis appropriati*. E pur poggiandosi l'esclusione della misura alternativa alla "presunzione di pericolosità", il delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso ha natura e connotazioni di immanente pericolosità di tale peculiarità che nessun termine di paragone con i delitti non compresi nella fascia di eccezione risulta utilmente istituibile e consente, d'altro canto, di escludere che l'eccezione prevista dalla disposizione speciale di favore possa essere ritenuta irragionevole e di per sé in contrasto con l'art. 27 Cost.

Tali rilievi pongono in dubbio la compatibilità costituzionale della mancata estensione del beneficio a talune categorie di condannati per reati meno gravi tra quelli inseriti nell'art. 4-*bis* ord. penit..

Appare evidente che il perseguimento delle esigenze di tutela della sicurezza pubblica, sottese all'esclusione del beneficio per taluni condannati, avviene attraverso un'esclusione assoluta e condizionata che accomuna tutti i condannati per i delitti elencati nell'art. 4-*bis*, tanto diversi tra loro, senza gradazioni né ambiti di apprezzamento giudiziale³⁰, rendendo così irragionevole sotto il profilo dell'art. 3 Cost. l'attuale disciplina.

Inoltre, laddove si inquadri il beneficio della liberazione speciale integrativa in un'ottica rieducativa, la sua esclusione ai condannati meritevoli del beneficio già prima dell'entrata in vigore della modifica normativa *in pejus*, pone problemi di compatibilità anche l'art. 27, co. 3, Cost., in quanto la concessione della liberazione anticipata speciale, ammessa in vigore del d.l. 146 del 2013, a favore di coloro che erano stati condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-*bis* ord. penit., benché avente chiara finalità deflattiva, rappresenta un "premio" fondato sull'accertamento del proficuo percorso rieducativo

³⁰ BRONZO, *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, cit., 19.

compiuto dal condannato durante il periodo di detenzione: si fonda cioè su elementi già maturati al momento della decisione, riferendosi a semestri di esecuzione di pena già trascorsi.

Dunque, l'esclusione dell'istituto si pone in contrasto col divieto della regressione trattamentale in assenza di motivi di demerito del condannato e con la legittima aspettativa maturata dallo stesso ai fini dell'accesso al beneficio, per il quale risultano integrati, al momento dell'istanza, tutti i presupposti e le condizioni di legge.

CARMELO MINNELLA