

# *Sentenza n. 34073 ud. 27/06/2014 - deposito del 31/07/2014*

## **Materia**

**Istituti di prevenzione e pena**

## **Presidente**

**U. Giordano**

## **Relatore**

**S. Di Tomassi**

## **Data udienza**

**27/06/2014**

La Prima Sezione della Corte di Cassazione ha affermato che le disposizioni contenute nell'art. 4, comma 4 del D.L. 23 dicembre 2013 n. 146 in materia di libertà anticipata speciale, non recepite dalla legge di conversione n. 10 del 2014, benché più favorevoli, non possono avere vigore ultrattivo per i comportamenti pregressi.

In particolare la Suprema Corte, in ipotesi di istanza presentata dal condannato per uno dei delitti previsti dall'art. 4 bis Ord.Pen., a "cavallo" della conversione in legge di detto decreto, ha ritenuto applicabile la disciplina, di minor favore, introdotta dalla citata legge di conversione che esclude la concedibilità della liberazione anticipata speciale ai condannati per tali delitti, laddove, sotto il vigore del decreto legge, la stessa era soltanto subordinata alla prova di un "concreto recupero sociale".

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la decisione in epigrafe, emessa in data 6.2.2014, il Tribunale di sorveglianza di Roma rigettava il reclamo proposto da Andrea Panno avverso il provvedimento del Magistrato di sorveglianza, che in data 17.1.2014 aveva respinto la sua richiesta, avanzata il 27.12.2013, di maggiore detrazione di pena per liberazione anticipata ai sensi del d.l. 23.12.2013, n. 146, per i semestri di pena che andavano dal 12.7.2009 al 12.7.2013, in relazione ai quali aveva già beneficiato della decurtazione di pena per la liberazione anticipata ordinaria.

A ragione osservava che il Panno era detenuto in espiazione della pena di sette anni inflittagli per partecipazione ad associazione di stampo mafioso e che, detto reato era incluso nel novero di quelli per i quali era richiesta [in base al comma 4 dell'art. 4 del citato decreto n. 146 del 2013, vigente all'epoca nel testo antecedente le modifiche recate dalla legge di conversione del 21.2.2014, n. 10] prova di «un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità». La questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa del condannato con riguardo alla diversità di regime per i condannati per certuni delitti, appariva manifestamente infondata, considerato che il diverso regime non costituiva trattamento inumano o degradante ed era comunque giustificato dalla diversa gravità dei reati commessi e dalla particolare pericolosità sociale che gli stessi esprimono. Correttamente il Magistrato di sorveglianza aveva rilevato che la condizione ulteriore richiesta dal d.l. n. 146 del 2013 non era ravvisabile nella situazione in esame, nella quale il detenuto risultava aver dato prova di un comportamento corretto, sufficiente per la liberazione ordinaria ma non per quella speciale, non emergendo prova di un particolare impegno del condannato idoneo a segnalare un effettivo distacco dal crimine e un'evoluzione della personalità verso modelli socialmente accettabili.

2. Ha proposto ricorso il Panno a mezzo del difensore, avvocato Valerio Vianello Accorretti, chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato.

2.1. Con il primo motivo lamenta violazione ed erronea applicazione degli artt. 54 l. 354 del 1975 (ord. pen.) e 4, comma 4, d.l. n. 146 del 2013, nonché mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, non essendosi valutate le osservazioni difensive con cui si evidenziava: che nel silenzio della nuova norma non era consentita una interpretazione della stessa che innalzasse la soglia di meritevolezza a livelli corrispondenti a quelli richiesti per l'accesso agli ulteriori benefici penitenziari ovvero alle misure alternative; che occorreva considerare la condizione degli istituti di collocazione e le concrete possibilità di recupero e accrescimento che gli stessi realmente offrono; che occorreva comunque procedere a una valutazione frazionata per semestri; che la, pur riconosciuta, differenza di requisiti andava invece valutata in base ai comportamenti concreti tenuti e che nel caso in esame andavano apprezzate come adeguate le attività ulteriori (di "spesino", "porta-vitto", e in particolare di frequentatore di corso di lingua inglese) poste in essere dal Panno, che dimostravano appunto la volontà di trarre vantaggio dall'opera trattamentale e una positiva evoluzione della personalità.

2.2. Con il secondo motivo reitera la questione di legittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 4 del d.l. 23.12.2013, n. 146, nella parte in cui prevede[va] una disciplina diversa, nei confronti dei condannati per reati di cui all'art. 4-*bis* l. n. 354 del 1975, per l'applicazione della liberazione anticipata, costituente istituto affatto particolare e scollegato dai consueti limiti e condizioni di accesso previsti per gli altri benefici penitenziari (cita C. cost. n. 291 del 2005, n. 306 del 1993, n. 107 del 1980, n. 274 del 1983), in considerazione altresì della oscura formulazione normativa, della *ratio* e delle finalità della novella del 2013 (in parte "compensativa" delle condizioni di restrizione censurate da Strasburgo).

3. Il Procuratore generale con requisitoria scritta ha chiesto il rigetto del ricorso rilevando tra l'altro che la disposizione evocata è stata eliminata dalla legge di conversione n. 10 del 2014, che ha previsto invece la esclusione dal beneficio speciale per i condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., e che alle disposizioni in tema di benefici penitenziari si applica per giurisprudenza costante il principio *tempus regit actum*.

4. In data 9.6.2014 la difesa del ricorrente ha depositato "motivi nuovi", in risposta alle deduzioni del Procuratore generale, osservando:

3.1. con il primo motivo nuovo, che nel caso in esame occorre fare riferimento ai momenti, precedenti alla legge di conversione, in cui il condannato aveva presentato l'istanza e la stessa era stata decisa nelle fasi di merito, non potendosi ammettere che il testo degli emendamenti apportati al decreto potessero avere applicazione retroattiva (si richiamano l'art. 11 Preleggi e l'art. 15, comma 5, l. n. 400 del 1988); che, inoltre, la valorizzazione della legge più favorevole che incide sulla pena è principio oramai recepito dalla giurisprudenza della Corte EDU, anche con riferimento ad ambiti normativi tradizionalmente considerati di natura processuale (si cita la sentenza Del Rio Prada c. Spagna proprio in tema di liberazione anticipata nell'ordinamento spagnolo); che alla irretroattività del regime più sfavorevole risultavano, d'altro canto, essersi nel frattempo ispirati i giudici di merito con riferimento a tutte le posizioni valutate e decise in costanza del decreto-legge non convertito;

3.2. con il secondo motivo nuovo, che andava in ogni caso reiterata la questione di legittimità costituzionale già sollevata per il regime di particolare rigore, con riferimento altresì alla radicale esclusione dal beneficio per i condannati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva il Collegio che il ricorso non può ritenersi per alcun aspetto fondato.

2. Il ricorso evoca l'applicazione della disciplina speciale di particolare favore recata dal d.l. 23.12.2013, che all'art. 4 estende a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata la liberazione anticipata prevista dall'art. 54 l. 26.7.1975, n. 354. La vicenda procedimentale si colloca "a cavallo" della

conversione in legge di detto decreto, che al comma 4, eliminato dalla legge di conversione, prevedeva che «*Ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 la liberazione anticipata può essere concessa nella misura di settantacinque giorni, a norma dei commi precedenti, soltanto nel caso in cui abbiano dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità*», mentre ora, per effetto delle modifiche al comma 1 apportate dalla medesima legge, consente il riconoscimento della maggiore detrazione di pena «*Ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*».

2.1. 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, ovverosia per un delitto previsto dall'art. 4-bis l. n. 354 del 1975 (ord. pen.).

Sostiene il ricorso che le modifiche apportate in sede di conversione in legge non s'applicherebbero al condannato, che aveva fatto istanza prima di detta conversione, vuoi perché la normativa di cui si discute, incidendo sulla pena avrebbe carattere sostanziale, vuoi perché occorrerebbe comunque far riferimento al momento della domanda. Eccepisce inoltre la illegittimità costituzionale della disciplina di minor favore, o di esclusione del trattamento di speciale favore, per i condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. pen.

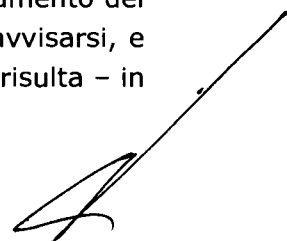
2.2. Ora, però, la tesi della natura sostanziale della disciplina evocata e dell'applicabilità della normativa in vigore al momento della domanda è anzitutto, come sembra evidente, intimamente contraddittoria: se fosse vero difatti che la disciplina della liberazione anticipata soggiace alle regole dell'art. 2 cod. pen. e 25 Cost., sarebbe da applicare la legge più favorevole vigente al momento del fatto, e sarebbe solo da valutare se per momento del "fatto" possa intendersi quello in cui è stato commesso il reato, ovvero - come sembra più corretto trattandosi di fattispecie che non riguarda la fattispecie sostanziale e non incide sulla sanzione da infliggere e in concreto inflitta, ma attiene alla meritevolezza di sconti della pena collegati alla condotta serbata durante la espiazione - il tempo in cui si è tenuto il comportamento di cui si chiede la valutazione al fine del beneficio. Mentre l'applicazione della regola che fa riferimento alla disciplina vigente al momento della domanda (in base al principio generale di cui costituisce espressione l'art. 5 cod. proc. civ.) postulerebbe che si verta al contrario in materia attinente alla giurisdizione o alla competenza, ovverosia in materia squisitamente processuale.

2.3. Per sola completezza va comunque sottolineato che sia la giurisprudenza costituzionale (basterà ricordare C. cost. ord. n. 10 del 1981; sent. n. 376 del 1997 sia la giurisprudenza della Corte EDU costantemente escludono che in materia di benefici penitenziari in genere e di liberazione anticipata in particolare sia applicabile il principio della irretroattività della legge più sfavorevole.

Ed espressamente anche Corte EDU, sent. Grande Camera del 21.10.2013, Del Río Prada contro Spagna, ric. n. 42750/09 (citata dal ricorrente) evidenzia che «*Sia la Commissione sia la Corte hanno delineato nella loro giurisprudenza*

una distinzione tra una misura che costituisce in sostanza una "pena" e una misura che riguarda "l'esecuzione" o "l'applicazione" della "pena". Conseguentemente, se la natura e il fine della misura riguarda la detrazione di pena o una modifica del regime di liberazione anticipata, essa non fa parte della pena ai sensi dell'articolo 7 (si vedano, tra altri precedenti, Hogben [...]; Hosein [...]; L. G. R. c. Svezia, n. 27032/95, decisione della Commissione del 15 gennaio 1997; Grava [...], § 51; Uttley [...]; Kafkaris [...]; § 142; Monne c. Francia, (dec.), n. 39420/06, 1° aprile 2008; M. c. Germania [...], § 121; e Giza c. Polonia, (dec.), n. 1997/11, § 31, 23 ottobre 2012). Nella causa Uttley, per esempio, la Corte ha ritenuto che le modifiche apportate alle norme sulla liberazione anticipata successivamente alla condanna del ricorrente non gli fossero state "inflitte" ma che facessero parte del regime generale applicabile ai detenuti, e lungi dall'essere punitivi, la natura e il fine della "misura" erano di consentire la liberazione anticipata, pertanto non potevano essere considerati intrinsecamente "severe". La Corte ha conseguentemente ritenuto che l'applicazione al ricorrente del nuovo regime di liberazione anticipata non facesse parte della "pena" che gli era stata inflitta». E' se è vero che la Corte EdU in detta sentenza riconosce che «in pratica la distinzione tra una misura che costituisce una "pena" e una misura che riguarda "l'esecuzione" e "l'applicazione" della "pena" può non essere sempre chiara (si vedano Kafkaris, [...] § 142; Gurguchiani, [...] § 31; e M. c. Germania, [...] § 121)», e che è possibile perciò «che le misure adottate dal legislatore, dalle autorità amministrative o dai tribunali successivamente all'inflizione della pena definitiva, o nel corso dell'espiazione della pena, possano comportare la ridefinizione o la modifica della portata della pena inflitta dal tribunale del merito», chiaramente rimarca, tuttavia, che «per determinare se una misura adottata nel corso dell'esecuzione di una pena riguarda solo la modalità di esecuzione della pena o, al contrario, incide sulla sua portata», occorre «esaminare in ciascun caso che cosa comportava effettivamente la "pena" inflitta in base al diritto interno in vigore al momento pertinente, o in altre parole, quale era la sua natura intrinseca», considerando «il diritto interno nel suo complesso e la modalità con cui esso era applicato al momento pertinente». Sicché nel caso al suo esame giungeva alla conclusione che la disciplina della *redención de penas*, prima prevista dall'ordinamento spagnolo e abrogata nel 1995, poteva essere considerata parte integrante del *droit pénal matériel*, vuoi per gli importanti riflessi ad essa accordati dalla giurisprudenza con riguardo al problema del cumulo materiale delle pene, vuoi, soprattutto, per il fatto che, in occasione della riforma del 1995, il legislatore si era curato di formulare disposizioni transitorie volte a garantire l'applicazione del beneficio ai soggetti giudicati sulla base del codice penale del 1973, e che violava dunque l'art. 7 della Convenzione il *révirement* giurisprudenziale adottato in proposito dalla Corte suprema.

Con riguardo alla liberazione anticipata speciale ora in esame nessuno degli aspetti (incidenza sul limite delle pene cumulate da eseguire e *révirement* della giurisprudenza al proposito) evidenziati dalla Corte EdU per giungere alla sostanziale assimilazione del mutamento giurisprudenziale ad un mutamento del (o incidente sul) diritto penale sostanziale può invece, all'evidenza, ravvisarsi, e dunque il riferimento fatto in ricorso a detta sentenza della Corte EdU risulta – in



disparte quanto si dirà appresso – in radice impertinente.

3. Soprattutto, però, è da osservare che le deduzioni del ricorrente che evocano principi in vario modo regolanti il fenomeno della successione di leggi nel tempo, non s'attagliano al differente fenomeno in esame, che concerne la sorte delle disposizioni di decreti-legge non recepite nella legge di conversione e che trae regola direttamente dall'art. 77 Cost.

Questo, al terzo comma, dispone difatti che «I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

3.1. Non deroga, né potrebbe, a tale norma di rango superiore l'art. 15, comma 5, della legge n. 400 del 1988, laddove dispone che «Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente. [...]», giacché la disposizione sta solo a prevedere che, diversamente da quanto in precedenza doveva ritenersi, tutti gli emendamenti approvati in sede di conversione entrano in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione della relativa legge, e non più dopo il decorso dell'ordinaria *vacatio legis* se nulla espressamente era disposto al riguardo (cfr. Cass. Civ. Sez. 1, sent. n. 4781 del 02/05/1991, Rv. 471926; Sez. 3, sent. n. 6368 del 07/06/1995, Rv. 492709).

3.2. In altri termini, l' "efficacia" del decreto-legge (in tutto o in parte) non convertito che può farsi salva è da ritenere per principio circoscritta ai soli atti o «rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti» e non può in alcun modo essere estesa sino al riconoscimento di un diritto o di una aspettativa per comportamenti o situazioni precedenti quando la relativa domanda era ancora *sub iudice* al momento della conversione del decreto.

Come osserva, difatti, C. cost. n. 51 del 1985, «il comma terzo e ultimo dell'art. 77 Cost., mentre collega la mancata conversione a una vicenda di alternatività sincronica fra situazioni normative, in nessun caso considera la norma dettata con "decreto-legge non convertito" come norma in vigore in un tratto di tempo quale quello anzidetto; ed anzi, se interpretato sia in riferimento al suo specifico precetto (privazione, per il "decreto - legge non convertito", di ogni effetto "fin dall'inizio"), sia in riferimento al sistema in cui esso si colloca (inspirato - come appare anche dagli altri due commi dell'art. 77 Cost. - a maggior rigore nella riserva al Parlamento della potestà legislativa) vieta di considerarla tale».

Dunque, «indipendentemente da quello che possa ritenersi in proposito della norma dettata con decreto-legge ancora convertibile, la norma contenuta in un "decreto-legge non convertito" non ha [...] attitudine, alla stregua del terzo e ultimo comma dell'art. 77 Cost., ad inserirsi in un fenomeno "successorio", quale quello descritto e regolato dai commi secondo e terzo dell'art. 2 c.p.», ovvero sia in un fenomeno successorio concernente norme penali sostanziali per le quali vale il principio di irretroattività delle disposizioni di sfavore, «limitatamente alla sancita applicabilità delle disposizioni di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 2 c.p. al caso del "decreto-legge non convertito", e quindi alla sancita operatività

della "norma penale favorevole", se in esso contenuta, relativamente ai "fatti pregressi"».

3.3. A maggior ragione, perciò, nella materia in esame (a cui come detto non s'applicano le disposizioni dell'art. 2 cod. pen. e dell'art. 25 Cost., e neppure quelle dell'art. 7 CEDU), non può ritenersi suscettibile di avere vigore ultrattivo, per i comportamenti pregressi, la disposizione del decreto-legge, non recepita dalla legge di conversione, che a detti comportamenti pregressi collegava un effetto favorevole.

4. Manifestamente infondata è da ritenere infine la questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento all'esclusione dei condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. dalla disciplina di favore in tema di liberazione anticipata.

Al proposito è da chiarire: in primo luogo, che, riferendosi il ricorso a un condannato per il reato di associazione di stampo mafioso, la questione sarebbe rilevante nel caso in esame solo con riferimento ai condannati per i reati di cui all'art. 416-*bis* cod. pen.; in secondo luogo, che la disciplina di cui si discute rappresenta, per definizione espressa del legislatore, una disciplina "speciale", che estende con alcune eccezioni i vantaggi conseguenti a un beneficio penitenziario già previsto e applicabile indiscriminatamente a tutti i condannati.

Non si è in presenza perciò di una situazione in cui l'accesso al beneficio è in radice precluso per il condannato per il delitto di associazione di stampo mafioso. Si assiste invece al fenomeno di una disposizione speciale, che amplia a certe condizioni gli effetti di favore, escludendo però i condannati per detto reato.

4.1. E' agevole quindi l'osservazione che, trattandosi di disposizione speciale di favore, in tanto sarebbe possibile porre un problema di irragionevole diversità di trattamento in quanto fossero individuabili situazioni assolutamente omologhe differentemente e meglio trattate, da porre quali *tertia comparationis* appropriati. Ma, come è da ritenere acquisito, il delitto di associazione 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.

4.2. La particolare presunzione di pericolosità che accede alla condanna per il delitto in esame, già reiteratamente ritenuta giustificata nella giurisprudenza costituzionale (ed europea) in considerazione delle affatto peculiari connotazioni del delitto, «di pericolo a carattere permanente, che implica un vincolo "di appartenenza totalizzante" ad un sodalizio caratterizzato da una particolare forza intimidatrice e da un elevato grado di "diffusività" nel contesto ambientale, tali da porre a rischio, per comune sentire, primari beni individuali e collettivi» (così tra molte C. cost. n. 146 del 2011), consente d'altro canto di escludere che l'eccezione prevista dalla disposizione speciale di favore possa essere ritenuta intrinsecamente irragionevole e di per sé in contrasto con l'art. 27 Cost.

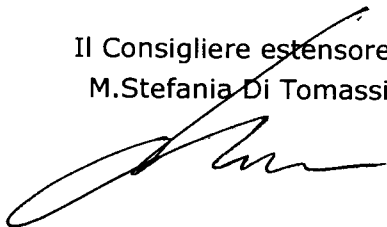
5. Per le ragioni esposte il ricorso deve essere rigettato. Segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il giorno 27 giugno 2014

Il Consigliere estensore  
M.Stefania Di Tomassi



Il Presidente  
Umberto Giordano

