

“LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE”

PERCHÉ TALE NORMA DEVE RITENERSI INCOSTITUZIONALE

(Art. 4, comma 1, Legge n. 10 del 21.02.2014 di conv. con modif. del D.L.n.146/2013)

a cura di *Marcello Dell'Anna* (*)

Le presenti osservazioni, che possono apparire come eccessivamente articolate, tendono a domandare all'Operatore del diritto (Magistratura di sorveglianza, Suprema Corte di Cassazione, Corte Costituzionale) un'interpretazione «costituzionalmente orientata» della *questio* in esame per riportarla nell'alveo dei principi costituzionali in ossequio agli artt. 3/27, co. 3, 117, quest'ultimo in riferimento all'art. 3 CEDU.

In questa trattazione, lo scrivente si riporta all'esplicazione di **ALCUNI CASI CONCRETI** che interessano proprio la questione in esame, sino a muovere le conseguenti osservazioni di incostituzionalità sulla Legge di conversione n.10/2014 perché ritenuta violativa delle norme penitenziarie, costituzionali e sovranazionali.

Ma veniamo in *medias res*.

La questione principale muove da due concrete Ordinanze, emesse da Magistrati di sorveglianza di diverso distretto (Nuoro, Ancona, Roma), riguardanti il *rigetto* della *liberazione anticipata speciale*, ed attinenti ad istanze nelle quali è stato chiesto al Magistrato di Sorveglianza (d'ora in poi MdS) *l'integrazione* del beneficio della liberazione anticipata cd. "speciale", sulle detrazioni di pena già concesse in ordine ai periodi di pena espiati a far data dal 01.01. 2010, secondo quanto prevedeva il comma 4 dell'art. 4 del D.L. 23.12.2013, n. 146.

Le istanze in parola venivano inoltrate e giungevano ai competenti Uffici di sorveglianza nel mese di gennaio u.s., ossia durante la vigenza del D.L. n. 146/2013, ma decise tuttavia dopo la legge di conversione.

Secondo chi scrive, le ordinanze risultano essere meritevoli di garbata critica, laddove nel corpo motivazionale entrambi i Magistrati di sorveglianza giungono ad un iter argomentativo inidoneo [e manifestamente contraddittorio] a giustificare la decisione assunta.

A) Nella prima ordinanza, nella parte motiva del diniego è dato leggere che l'istanza non può essere meritevole di accoglimento, perché «essendo oramai convertito con modificazioni il decreto legge n. 146/2013, la Legge di conversione n. 10/2014, con **emendamento soppressivo** avente efficacia *ex tunc*, **esclude** i condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis O.P., dalla **liberazione anticipata speciale** di cui all'art. 4 della Legge suindicata, e che in tale materia vale la regola del principio del **tempus regit actum**».

B) Nella seconda ordinanza, nella parte motiva del diniego è dato leggere che «l'istanza si dichiara **inammissibile** perché, essendo oramai convertito con modificazioni il decreto legge n. 146/2013, la Legge di conversione n. 10/2014 **esclude** i condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis O.P., dalla **liberazione anticipata speciale**».

Da quanto sopra, dunque, e prescindendo dalla differenti motivazioni, le Ordinanze risultano **viziate** sotto un **duplice profilo**.

– 1. Il **primo vizio**, secondo chi scrive, si rinviene nel **ritardo** della disamina delle istanze che ha portato al conseguente rigetto, procurando in capo agli interessati un evidente pregiudizio nonché un trattamento *in peius*, per responsabilità a loro certamente non addebitabili, atteso che il beneficio della *liberazione anticipata speciale* era stato chiesto sotto il vigore di una precedente disciplina più favorevole.

A tal riguardo meritano attenzione due rilevanti particolari che interessano la posizione giuridica e la condizione detentiva degli stessi interessati che si sono visti rigettare il beneficio in parola.

i) Alcune di loro si sono visti rigettare il beneficio in parola per il solo fatto di essere stati condannati per uno dei delitti rientranti nell'art. 4/bis o.p., potevano essere **scarcerati** – perché il loro **fine pena** era sotto ai due anni – se avessero fruito dell'*integrazione* dei 30 gg. di liberazione anticipata speciale richiesta sui semestri già fruiti a far data dal 1.1.2010 (casi concreti di persone detenute nei reclusori di Nuoro e di Fossombrone).

In questi casi non v'è chi non veda che la **norma** avrebbe assolto non solo agli *scopi* per la quale era stata prefissata ma prodotto gli *effetti* voluti proprio dal legislatore.

ii) Altre persone condannate si sono viste rigettare il beneficio in parola per il solo fatto di essere state condannate per uno dei delitti rientranti nell'art. 4/bis o.p., pur non considerando che le stesse – si badi – **fruiscono** da diverso tempo di **misure extramurarie** di tipo premiali (permessi premio) o addirittura di **misure alternative alla detenzione** (affidamento in prova al servizio sociale) in ragione di un percorso di risocializzazione già compiuto, sin **dal 2009**, come da relazioni di sintesi (casi concreti di persona condannata e posta in regime di affidamento in prova al servizio sociale nel comune di Roma e di persona detenuta a Fossombrone ma fruente di misure extramurarie di tipo premiali).

Lo scrivente lascia agli Esimi Operatori del diritto le dovute conclusioni.

– 1.1. Ritornando al *primo vizio* di cui sopra, mi è doveroso osservare che i rilievi di criticità che si muoveranno da qui ad un momento, valgono implicitamente anche per l'**inammissibilità** dichiarata dal MdS nella seconda Ordinanza (*supra* B).

Orbene, la parte motiva di rigetto adottata dal MdS nella prima Ordinanza (*supra* A) secondo la quale “*la normativa che regola la concessione di benefici penitenziari non ha natura sostanziale ma processuale e, pertanto, non soggiace alle regole dell’art. 2 cod. pen. ma al principio “tempus regit actum”*”, avrebbe anche potuto avere un fondamento giustificativo di natura logico-giuridica, ma solo quando la richiesta fosse stata inoltrata e, quindi, pervenuta al medesimo MdS, con notevole ritardo o nelle more di conversione del D.L. 146/2013.

Ma così non è stato!

Ed è per questo che **la suindicata parte motiva non si ritiene sufficientemente legittima** ma addirittura *carente e contraddittoria*. Invero, le istanze inoltrate dagli interessati, in entrambi i casi, sono pervenute agli Uffici di sorveglianza **già prima del 15 gennaio 2014**. Da ciò ne discende che, i possibili ritardi o inerzie della magistratura di sorveglianza non si possono imputare a discapito del detenuto, perché ciò è sufficiente a mettere in crisi il **principio della progressività trattamentale**. Non può, infatti, gravare sull’espriando il ritardo nei tempi dell’attività del MdS legato ad una situazione di totale “disastro” sotto il profilo delle risorse umane organizzative e dei tempi procedurali.

– **1.2.** Inoltre, la **parte motiva di rigetto** adottata dal MdS sempre nella prima Ordinanza (*supra* A) secondo la quale “*la legge di conversione n. 10/2014 ha escluso i condannati per taluno dei delitti previsti dall’articolo 4/bis O.P. dalla liberazione anticipata speciale con un emendamento soppressivo [del comma 4] avente efficacia ex tunc*,” è altrettanto **non condivisibile per carenza e contraddittorietà** della stessa motivazione, perché tale regola vale solo per le decisioni sulle quali ancora non si è formato un giudicato durante il periodo di conversione del D.L.. Tanto è ancor più vero che l’emendamento soppressivo succitato non ha alcun effetto *ex tunc* tale da inficiare l’ordinanza emessa e passata in giudicato durante la vigenza del comma 4 dell’art. 4 del D.L. n. 146/2013.

In merito a questa parte motiva, sappiamo che, secondo giurisprudenza di legittimità, il D.L. convertito con emendamenti non perde efficacia *ex tunc* in ogni caso in cui la legge di conversione non rappresenti una completa, totale, ricezione e riproduzione testuale delle norme emanate con la decretazione di urgenza. Ma, nel caso di specie, la legge di conversione **non ha inciso totalmente** sulle norme emesse dalla decretazione d’urgenza, né le medesime norme sono state **totalmente annullate e/o ristrutturate ex novo**. Questo scrivente, dunque, sostiene che l’emendamento apportato nella legge di conversione n. 10/2014, sebbene sia stato ispirato da un intento chiaramente discriminatorio e non conforme al dettato costituzionale, **non abbia valore soppressivo**, bensì **modificativo**, atteso che non ha inciso in modo sostanziale

sull'oggetto ed sul senso della originaria disposizione, ma ha escluso dalla disciplina una "tipologia" di persone detenute sulla base del loro "titolo di reato".

– 2. Il **secondo vizio** relativo alle Ordinanze *supra* citate, è insito proprio nella Legge di conversione n.10/2014 la quale, **escludendo** i condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis O.P. dalla *liberazione anticipata speciale*, perviene ad una presunzione *iuris et de iure* di non rieducabilità difficilmente conciliabile con il dettato costituzionale.

È doveroso rispettosamente rammentare che la *ratio* per la quale l'Organo Esecutivo ha deciso di intervenire con la decretazione d'urgenza è stata proprio quella di restituire ai soggetti reclusi condizioni di vita umane e dignitose nonché di affrontare [appunto con urgenza], il fenomeno dell'ormai endemico sovraffollamento carcerario.

In effetti, il Presidente della Repubblica (con messaggio alle camere), la Corte Costituzionale (sent. n. 279/2013) e, principalmente, la Corte EDU (sent. *Torreggiani e al. c/Italia*) hanno tutti richiamato l'attenzione parlamentare affinché adottasse, prima del termine ultimo fissato per il 28 maggio 2014 onde evitare la sanzione europea, decisivi interventi riformatori capaci di porre rimedio alla grave e drammatica situazione carceraria.

È risaputo che le intollerabili condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari sono, con crescente intensità, motivo di denuncia e di condanna da parte degli organi di giustizia nazionali ed europei. La stessa Corte EDU ha individuato nel sovraffollamento e nel degrado delle carceri italiane un fattore di crisi strutturale del nostro sistema penitenziario ed una delle più significative e riconcorrenti ipotesi di violazione da parte dell'Italia della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, segnatamente sotto il profilo della violazione dell'art. 3.

Sempre la Corte europea, non dimentichiamolo, ha rilevato che l'articolo 3 CEDU pone a carico delle autorità statali "un **obbligo positivo**" che consiste nell'assicurare che le condizioni di detenzione siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato (**nessuno escluso**) ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza insita nella detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente.

È patrimonio conoscitivo comune che la Corte costituzionale, nell'intento di eliminare la chiara strumentalizzazione della fase esecutiva alle esigenze della politica criminale realizzata dalla decretazione d'urgenza sin dagli anni Novanta, è più volte intervenuta a «rappezzare» l'art. 4/bis ord. penit. con declaratorie d'illegittimità parziale, ricorrendo proprio al principio - di rango indubitabilmente costituzionale - della c.d. «**progressione trattamentale**».

Ai fini del caso in esame, ricordiamo che la Consulta, sin dalla sua prima decisione (n. 306/1993), ha dichiarato parzialmente illegittima - per contrasto con i canoni di colpevolezza, individualizzazione della pena ed uguaglianza di cui agli artt. 27 commi 1 e 3 Cost. - la disciplina di cui all'art. 4/bis comma 1 ord. penit.

Partendo da questa prima timida affermazione, sulla base dell'*eadem ratio decidendi*, il Giudice delle Leggi ha ritenuto che fondare un diniego alle misure alternative sul mero "titolo di reato" finirebbe per tradire «l'aspettativa del condannato a vedere riconosciuto l'esito positivo del percorso di risocializzazione già compiuto», aspettativa ormai trasformatasi «nel diritto ad espiare la pena con modalità idonee a favorire il completamento di tale processo».

E ciò vale anche nell'ipotesi in cui una nuova legge venga a modificare *in peius* la soglia della ammissibilità alle misure alternative *stricto sensu* intese, qualora non si tenga conto della meritevolezza di risocializzazione del detenuto - meritevolezza che, appunto, deve valutarsi esclusivamente sulla base del comportamento in concreto tenuto da quest'ultimo - altrimenti si finirebbe per integrare «**un meccanismo a connotazioni sostanzialmente ablativo**» degno, in quanto tale, della censura costituzionale.

Ciò posto, si evince come la Consulta, **esaltando quale valore insopprimibile la funzione rieducativa della pena**, ne abbia fatto discendere una sorta di *status*, imm modificabile *in peius*, del condannato definitivo che tuttavia abbia raggiunto un determinato stadio dell'iter riabilitativo prima dell'introduzione della normativa più rigida. Ma non solo: la stessa concessione o l'eventuale diniego di misure alternative alla detenzione deve modularsi soltanto sul parametro della condotta del condannato.

Non può, dunque, ostacolarsi il conseguimento dell'ideale risocializzativo precludendo l'accesso a determinati benefici o a determinate misure alternative a chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge limitativa, abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruire di quei benefici o di quelle misure.

Il Giudice delle Leggi ha così conferito il «*crisma della sacralità costituzionale*» al diritto alla salvaguardia della c.d. «*progressione trattamentale*».

Non si discute che nella fase dell'esecuzione il «gancio costituzionale» cui appigliarsi per garantire la «legalità» del sistema punitivo e, nel caso di specie, per regolare la possibilità di introdurre una disciplina restrittiva delle misure *lato sensu* rieducative, sia rappresentato (anche) dall'art. 27 comma 3 Cost., letto non solo in una prospettiva di tutela degli obiettivi risocializzativi raggiunti, ma anche come usbergo di quelli potenzialmente perseguibili.

E proprio dalla disamina delle pronunce sull'art. 4/bis o.p., emerge la settorialità che connota il richiamo esclusivo al parametro desumibile dall'art. 27, co. 3 Cost.: la

Consulta infatti, pur tenendo ferma la medesima tesi argomentativa, è costretta, come ha fatto in passato, a pronunciarsi caso per caso su tutte le identiche questioni che verranno ineludibilmente sollevate in merito a tutte le restanti opzioni trattamentali. Come nel caso di cui oggi trattiamo la cui legge n. 10/2014, *esclude* i condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis o.p. dalla cosiddetta *liberazione anticipata speciale*.

Di qui, forse, l'opportunità di prospettare una sorta di complementarità tra il parametro della rieducazione ex art. 27 comma 3 Cost. ed il principio di non regressione imposto dall'art. 25 comma 2 Cost., come canone idoneo ad impedire eventuali e disparitari trattamenti *lato sensu* peggiorativi del condannato. Una garanzia, quest'ultima, dal carattere assolutamente rigido e niente affatto «bilanciabile» con esigenze retributive e finalità afflittive della sanzione penale repute preminenti.

Il D.L. 146/2013, quindi, è stato emanato al fine di aumentare l'impatto deflattivo, ossia con l'obiettivo di diminuire le presenze in carcere, attraverso misure dirette ad incidere sia sui flussi di ingresso in carcere che su quelli in uscita dal circuito penitenziario, ma anche favorendo, nel contempo, una detenzione più umana e dignitosa a quei soggetti che non possono aspirare a forme di esecuzione esterna al circuito penitenziario, ponendo le condizioni per un "sistema rispettoso del dettato costituzionale sulla funzione rieducativa della pena e sui diritti e la dignità della persona".

Le norme varate, perciò, hanno introdotto una serie di misure deflative concedibili non *in automatico*, ma rimesse al prudente apprezzamento del Magistrato di sorveglianza; quindi, benefici basati su valutazioni di "meritevolezza". Ma non solo. Queste norme sono state varate anche a **titolo di riparazione** per tutti quei detenuti che hanno e stanno subendo un trattamento inumano o degradante in violazione dell'art. 3 CEDU

La Legge di conversione, quivi censurata, ha chiaramente messo in luce come in Italia, l'applicazione delle Leggi, la Tutela dei Diritti inviolabili dell'Uomo e la conseguente riparazione, vale solo per alcuni detenuti, mentre per altri vale la condanna della "messa al rogo", perché ritenuti "*presuntivamente inemendabili*".

Il legislatore, in sede di conversione, ha voluto così mettere al centro della Legge "*il reato*" anziché "*la persona*" escludendo, "*in automatico*", dalla [possibile] concessione della *liberazione anticipata speciale*, tutti i condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis O.P., pervenendo così a prognosi di *presunzioni di pericolosità "assolute"* ed a prognosi di *presunzioni di irrecuperabilità "assolute"*.

Ciò è inaccettabile in uno Stato di Diritto! La Corte Cost. ha bandito dal nostro ordinamento le *presunzioni assolute*, la Costituzione le *vieta* espressamente.

Tanto è vero che nelle numerose sentenze della Corte Costituzionale (sent. nn. 313/90, 306/1993, 349/1993, 68/1995, 26/1999, 436/1999, 255/2006, 257/2006, 79/2007,

189/2010, 279/2013) si ripercorrono importanti precedenti che delineano un lungo percorso in materia penitenziaria. Un percorso che muove dal **divieto di automatismi di esclusione, irretroattività di norme sfavorevoli**, giungendo **all'obbligo di una lettura costituzionalmente orientata**, in senso favorevole al condannato.

Orbene, con l'attuale *esclusione* dalla legge di conversione di quelle norme che prevedevano anche per coloro i quali sono condannati per reati di cui all'art. 4/bis o.p., la *liberazione anticipata speciale*, si viene a determinare una brusca restrizione e un ritorno ad una linea interpretativa oramai obsoleta e bandita dalla giurisprudenza attuale, per una fascia considerevole di detenuti in una materia delicata e strategica, come quella della liberazione anticipata, sia essa denominata *comune o speciale*

Di conseguenza, la **Legge di conversione n.10/2014**, avendo escluso dalla possibile fruibilità della *liberazione anticipata speciale* una specifica "*tipologia*" di detenuti distinguibili solo per "*titolo di reato*" e solo, quindi, sulla base di una "*presunzione assoluta di pericolosità sociale*", **fuoriesce dal perimetro costituzionale**, perché, il fenomeno di sovraffollamento e, quindi, la condizione torturativa inumana e degradante alla quale sono sottoposti **tutti** i detenuti d'Italia, nessuno escluso, come la subisce la persona condannata per reati cd. "comuni", **nell'identico stesso modo** la subisce la persona condannata per uno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis O.P.

La predetta Legge, sospetta di incostituzionalità, comporta :

1) una palese disparità di trattamento (art. 3 Cost.) tra persone detenute che si trovano nelle **stesse identiche condizioni di detenzione contrarie al senso di umanità** (art. 27, co. 3, 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU);

2) un serio pregiudizio, per questa tipologia di detenuti, **del loro diritto alla salute** (art. 32 Cost.) a causa della detenzione disumana procurata dal sovraffollamento.

3) un annullamento del principio rieducativo che la nostra Costituzione non vieta a nessuno ma, anzi, è un **vincolo di scopo** e che il legislatore, con un semplice tratto di penna, ha cancellato dal nostro ordinamento costituzionale e giuridico per una specifica tipologia di detenuti.

Non può questo scrivente non invitare ogni Operatore del diritto a **sollevare espressa questione di legittimità costituzionale** della Legge in parola atteso che i rilievi di questa trattazione – senza peccare di superbia – non difetterebbero di rilevanza alcuna.

La legge di conversione 10/2014, viola il principio "personalista", secondo il quale la persona è il fine ultimo del nostro ordinamento e la dignità umana non può essere calpestata; viola i principi di "eguaglianza-ragionevolezza", di "individualizzazione" del trattamento penitenziario.

In particolare, le disposizioni censurate si porrebbero in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, in quanto individuano, esclusivamente in ragione di una “*presunzione assoluta di pericolosità sociale*” e sulla base del solo “*titolo di reato*” una categoria di detenuti per il solo fatto di essere appunto condannati per taluno dei delitti previsti dall’articolo 4/bis O.P., con sacrificio del principio della finalità rieducativa della pena, che impone trattamenti individualizzati e ispirati al senso di umanità.

Da questi rilievi emerge, dunque, la necessità che la Legge n.10/2014, sia oggetto da parte degli Operatori del diritto (Magistratura di sorveglianza, Suprema Corte di Cassazione, Corte Costituzionale) di interpretazione “adeguatrice” diretta a renderne eguagliabile il contenuto normativo a tutti i condannati e compatibile con i principi rieducativi della Carta fondamentale.

La «**disparità di trattamento**» emerge, quindi, sotto un duplice profilo: *in primis*, si manifesta laddove tutti i detenuti, nessuno escluso, sono sottoposti ad una «pena contraria al senso di umanità» a causa delle illegali condizioni di sovraffollamento il quale causa a tutti un grave pregiudizio che va ad incidere sulle modalità concrete del «trattamento rieducativo»; *in secundis*, si manifesta laddove durante la vigenza del D.L. 146/2013, a numerosi detenuti condannati per taluno dei reati rientranti nell’art. 4/bis O.P. – quindi, per i medesimi reati – è stata concessa, da parte delle varie magistrature di sorveglianza d’Italia, la *liberazione anticipata speciale*.

Più dettagliatamente, e solo al fine di una migliore articolazione di questa trattazione, si rileva che per quanto concerne la particolarità dell’istituto della riduzione di pena, già normato nell’art. 54 O.P. (e ciò vale anche per la *liberazione anticipata speciale*) è noto che la concessione non è né può essere ricollegabile in alcun modo al grado di colpevolezza o alla gravità del reato commesso, ma dipende sempre da un elemento successivo alla valutazione della sentenza e completamente nuovo per il nostro ordinamento, quale la partecipazione all’opera di rieducazione.

Questa natura peculiare ha fatto sì che la sua concessione sia stata espressamente esclusa da tutte le preclusioni previste dall’art. 4/bis O.P., perché altrimenti sarebbe stata sancita l’irrecuperabilità di alcune categorie di condannati e sarebbe, quindi, venuto meno uno dei principi informativi della riforma penitenziaria. Ed è per tali ragioni che il D.L. 146/2013, nella sua versione originaria, giusto per rimanere nel perimetro costituzionale, aveva rimesso al Magistrato di sorveglianza una «*motivazione rafforzata*» in caso di concessione della *liberazione anticipata speciale* ai condannati per taluno dei delitti previsti dall’articolo 4/bis O.P. aventi i *requisiti* di legge, «anch’essi rafforzati»: positiva evoluzione della personalità e concreto recupero sociale.

Pertanto l'esclusione *assoluta e indistinta* dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4/bis O.P. dalla legge di conversione n. 10/2014 stabilente la concessione della liberazione anticipata speciale di cui all'art. 4 del D.L. 146/2013, fa uscire la stessa legge fuori dagli ambiti strettamente costituzionali, in quanto in essa si affaccia il concetto di pericolosità originaria del detenuto (attraverso la valutazione della gravità del reato). È evidente che queste norme presentano evidenti punti di frizione con gli artt. 3, 27 co. 3°, 32 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU.

In particolare, si pongono in contrasto con i suindicati precetti, in quanto individuano esclusivamente, in ragione di una presunzione di pericolosità sociale *assoluta* e per *titolo d'autore*, una categoria di detenuti condannati per determinati reati per i quali comunque ed incondizionatamente non può essere sacrificato il principio della finalità rieducativa della pena, che impone trattamenti individualizzati. Tanto è vero che *la riduzione di pena* di cui all'art. 54 O.P. costituisce soltanto uno degli elementi essenziali di una più ampia fattispecie *a formazione progressiva* ed è per queste ragioni che il legislatore del 2002 e del 2009 ha inteso *escludere* la riduzione di pena dall'ambito delle previsioni dell'art. 4/bis O.P. perché ha ravvisato in essa una valvola di sfogo che garantisce la compatibilità dell'intera disciplina con l'art. 27, comma 3° Cost.

Infatti, se si escludesse radicalmente il ricorso a criteri individualizzanti, l'opzione repressiva finirebbe "per relegare nell'ombra il profilo rieducativo" (Corte. Cost. sent. n. 257 del 2006; in senso conforme sent. n. 79 del 2007) nonché gli stessi operatori penitenziari, in violazione del principio di cui al 3° co. dell'art. 27 Cost. Quest'ultimo viene ad essere addirittura vanificato per quanti – e sono davvero tanti –, abbiano già raggiunto un grado di risocializzazione apprezzabile. Un percorso di emenda, quindi, che questa Legge ritiene inservibile, al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti.

L'ordinamento giuridico conforma il procedimento esecutivo della pena al principio costituzionale (art. 27,3 Cost.) che impone - con disposizione di immediata cogenza - che tutte le pene siano, appunto, finalizzate alla rieducazione del reo. Tale regola, costituisce un impegno solenne (perché coperto da sanzione costituzionale) che lo Stato (in questo caso il legislatore) ha assunto con se stesso, con la conseguenza che, a tale impegno, lo Stato medesimo non può sottrarsi.

A tal riguardo, in soccorso ci vengono anche le European Prison Rules, rielaborate nella Raccomandazione dell'11 gennaio 2006, sul trattamento dei detenuti. Il Consiglio d'Europa, evidenzia che alcune limitazioni della legge penitenziaria non possono essere giustificate da un *automatico etichettamento* di taluni soggetti come pericolosi, sia come la pericolosità non possa assolutamente conseguire unicamente al tipo di reato commesso.

Nella *quaestio in esame* non si può non tener conto della recente sentenza della Corte

EDU del 9 luglio 2013, Grande Chambre, (Vinter e al. c/. Regno Unito) nella parte in cui rileva l'importanza del trattamento rieducativo: al §119 si statuisce che “[...] l’Art. 3 CEDU deve essere interpretato come richiedente la “riducibilità della pena (*«reducibility of the sentence»*), nel senso di un riesame che permetta alle autorità nazionali di considerare se alcune modifiche nel condannato a vita sono così significative, e se tale progresso verso la rieducazione (rehabilitation) sia stato realizzato nel corso della carcerazione, tali da significare che il protrarsi della detenzione non può essere più giustificata su legittime basi special-preventive” (Vinter, cit. §119).

La Legge n.10/2014, quindi, contrasta anche con i principi sovranazionali e, primancora, con quelli della nostra Corte Cost. (n. 436/1999) che ha escluso l'ammissibilità, nel nostro ordinamento penitenziario, della prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati ed ha affermato che, nella materia penitenziaria, è criterio “*costituzionalmente vincolante*” quello che esclude “*rigidi automatismi*” e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata caso per caso”.

Il Giudice delle Leggi ha anche precisato che il legislatore può - nei limiti della ragionevolezza - far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa - che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perché prende atto “della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione” (sentenza n. 313 del 1990) - non può condurre a superare “la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna” (sentenza n. 282). Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da “autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena” (sentenza n. 313 del 1990 cit.): tant'è che sempre la Corte Cost. ha dedotto dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Cost. che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concedibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983).

Ed infatti -- continua la Corte -- la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita. È evidente, quindi, che nel disegno perseguito dal legislatore la liberazione anticipata è destinata a svolgere un ruolo di particolare risalto nel quadro del trattamento penitenziario, al punto da aver giustificato un incremento tanto sensibile dei benefici che dall'istituto possono scaturire per il condannato e,

conseguentemente, una incidenza così marcata sulla stessa evoluzione del rapporto esecutivo. D'altra parte, se il trattamento è diretto a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti del condannato che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale (art. 1 del D.P.R. 230/2000) e se a questo scopo è necessario l'approntamento di un sistema che favorisca la partecipazione dell'interessato (art. 13 L. 354/1975), ben si comprende l'importanza che in tale contesto assume una misura premiale destinata a offrire, attraverso l'incentivo della detrazione di pena, un positivo stimolo nei confronti del beneficiario, così da agevolare l'adesione al trattamento e la fattiva e responsabile partecipazione nell'opera di rieducazione.

La legge n. 10 del 21.2.2014, così com'è, deve pertanto essere dichiarata costituzionalmente illegittima per contrasto con gli artt. 3 e 27, co. 3, 32 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU, nella parte in cui al comma 1°, primo periodo, dell'art. 4, *esclude la liberazione anticipata speciale* ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis O.P.

Per concludere, secondo chi scrive, si ritiene che la presente trattazione sia corredata da sufficienti rilievi critici e da prospettive esegetiche atte a suggerire un ripensamento dell'intera problematica e indurre ogni Operatore del diritto a sollevare, in via incidentale, questione di legittimità costituzionale, chiedendo la trasmissione gli atti dinnanzi al Giudice delle Leggi, in riferimento agli artt. 3, 27 co. 3 e 32 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU, nella parte in cui al comma 1, primo periodo, dell'art. 4 esclude la liberazione anticipata speciale ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4/bis O.P.

(*) Dott. in Giurisprudenza
detenuto nel penitenziario di Badu 'e Carros (Nuoro)