

IL I DELICATI PROBLEMI APPLICATIVI DI UNA NORMA CHE NON C'È (A PROPOSITO DI PRESUNTE IPOTESI OSTATIVE ALLA LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE)

Glauco Giostra

ABSTRACT

Il contributo affronta il controverso tema della concedibilità del beneficio della liberazione anticipata speciale ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-bis ord. penit., con riferimento alla condotta tenuta prima dell'entrata in vigore della legge n. 10/2014. L'A. rileva come – a differenza di quanto presumibilmente il Parlamento si riprometteva di prevedere e di quanto la giurisprudenza prevalente ritiene – il secondo comma dell'art. 4 della legge citata, dedicato appunto al passato, non sancisca alcuna preclusione per tale categoria di condannati. Né sarebbe possibile ricavarla in via analogica dall'esclusione prevista dal primo comma, con riguardo alla condotta tenuta dopo l'entrata in vigore della legge, essendo questa disposizione di natura eccezionale. L'A. comunque afferma che – anche a voler ammettere per ipotesi che questa operazione interpretativa sia praticabile, e che quindi si possa ritenere che la legge n. 10/2014, nel convertire il d.l. n. 146/2013 abbia introdotto un divieto di concessione della liberazione anticipata speciale ai condannati di cui all'art. 4-bis, anche con riguardo ai periodi pregressi – non si possa negare la concessione del beneficio a questa categoria di condannati quando la loro richiesta si basa su fatti verificatisi nel vigore del decreto-legge. Reputa, infatti, che la norma riguardante la liberazione anticipata speciale abbia natura sostanziale e che la mancata conversione del decreto legge ne vanifichi l'efficacia solo con riguardo a fatti ad esso pregressi (Corte cost. n. 51/85).

1.

Uno dei problemi più delicati e controversi emerso nei primi mesi di applicazione della l. n. 10/2014 riguarda la concedibilità del beneficio della liberazione anticipata speciale ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-*bis* ord. penit. (d'ora in avanti, per comodità espositiva, "condannati 4-*bis*"), qualora la richiesta sia stata avanzata, ma non "decisa", durante la vigenza del d.l. n. 146/2013.

Il dubbio che sta dividendo gli interpreti, e che ha avuto già soluzioni giurisprudenziali marcatamente difformi¹, attiene alla possibilità di concedere il beneficio con riguardo al triennio 2010-2013, nonostante la norma in vigore al momento della decisione, introdotta in sede di conversione del decreto, lo precluda. Problema che *sarebbe* molto delicato e complesso: ci consentiamo la licenza di un condizionale, perché una norma del genere, a nostro avviso, non esiste. Probabilmente a causa di una sorta di distorsione percettiva generale, infatti, l'art. 4 l. n. 10/2014 è stato sinora letto per come verosimilmente il legislatore avrebbe voluto scriverlo e non già per come l'ha scritto. Tanto è stata enfaticamente gridata – nel corso dei lavori di conversione del d.l. n. 146/2013 – la volontà politica di estromettere i "condannati 4-*bis*" dal perimetro applicativo della nuova liberazione anticipata speciale, che poi non ci si è più preoccupati di verificarne la traduzione normativa², l'unica che conti. A rilevare, infatti, non sono le "intenzioni" del legislatore – peraltro non sempre univoche o comunque di agevole individuazione – bensì le "intenzioni" della legge, desunte dal significato letterale della disposizione normativa, precisato, là dove plurivoco, dalla relazione che essa intrattiene con le altre disposizioni del sistema, prime fra tutte quelle costituzionali e convenzionali.

In effetti, basta collazionare la formulazione del decreto legge e quella della legge di conversione per rendersi conto che – infortunio tecnico o scelta politica³ che sia – non vi è alcuna disposizione che vieta di concedere ai "condannati 4-*bis*" il beneficio della liberazione anticipata speciale con riferimento al periodo pregresso.

Tanto il decreto legge, quanto la legge di conversione disciplinano al primo comma dell'art. 4 i presupposti di applicazione della liberazione anticipata speciale *per il futuro* («*per un periodo di due anni*»): «*la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è pari a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata*». Tanto il decreto legge, quanto la legge di conversione disciplinano al secondo comma del medesimo art. 4 i presupposti di applicazione del beneficio *per il passato* («*a decorrere dal 1° gennaio 2010*»): a coloro che abbiano già usufruito della liberazione anticipata «*è riconosciuta per ogni singolo semestre la maggiore detrazione di trenta giorni, sempre che nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di partecipazione all'opera di rieducazione*». Su questo canovaccio comune, poi, si inseriscono le specifiche previsioni riguardanti i "condannati 4-*bis*": il decreto legge, all'art. 4 comma 4, li ammetteva al beneficio sia *de futuro*, sia *de praeterito* («*a norma dei commi precedenti*»), purché avessero «*dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità*»; la legge di conversione, dopo aver soppresso il citato comma 4, li estromette dal beneficio per il futuro, introducendo un apposito *incipit* esclusivamente al comma 1 dell'art. 4. Né si vede come, volendo stabilire questa preclusione solo per il biennio a venire, si sarebbe potuto precisarla con maggiore nettezza (il comma 1, che "guarda al futuro", inizia con «*ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti...*», il comma 2 che "guarda al passato", inizia con «*ai condannati che, a decorrere dal 1° gennaio 2010, abbiano già usufruito...*»). Per precludere ai condannati 4-*bis* l'accesso al beneficio della liberazione anticipata speciale anche per il triennio pregresso si sarebbe dovuto o premettere al secondo comma dell'art. 4 una clausola eccezzuativa analoga a quella con cui si apre il primo comma, oppure, invece di sopprimere il comma 4, cambiarne il segno, aggiungendo un "non": «*Ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 la liberazione anticipata non può essere concessa nella misura di settantacinque giorni a norma dei commi precedenti*». Il Parlamento, invece, non solo non ha ritenuto di seguire quest'ultima via,

¹ V., al riguardo, l'interrogazione parlamentare presentata il 2 luglio 2014 dall'on. Giachetti.

² Un controllo sempre doveroso, ma ancor più avendo a che fare con un legislatore "emotivo" e tecnicamente corrivo come il nostro.

³ Non si può certo escludere, infatti, che le forze politiche contrarie alla svolta restrittiva in sede di conversione ne abbiano appoggiato la versione definitiva nella consapevolezza che, almeno per il passato, la novità preclusiva non fosse operante. Semmai si potrebbe far notare come si sia probabilmente verificata una sorta di eterogenesi dei fini, poiché la soppressione del comma 4 dell'art. 4 del decreto legge ha comportato che per i "condannati 4-*bis*" non sia più richiesta quella particolare partecipazione all'opera rieducativa – peraltro di difficile giustificazione e interpretazione – ivi prevista.

la più lineare, ma, dopo aver eliminato l'unica disposizione che disciplinava compiutamente il rapporto tra condannati 4-*bis* e beneficio della liberazione anticipata sia per i semestri futuri (comma 1) che per quelli pregressi (comma 2), ha emblematicamente disgiunto queste due ipotesi, prevedendo soltanto per la prima l'esclusione dei condannati 4-*bis*. Quand'anche il tenore letterale dell'attuale disciplina presentasse margini di opinabilità – e non sembra proprio – basterebbe quindi la sua “genesi” a fugare ogni dubbio.

1.1.

Si potrebbe obiettare che una lettura rispettosa dell'inequivocabile dato letterale ci restituisce una normativa di scarsa coerenza interna⁴. Ma anche a voler concedere che il dato normativo evidenzia una inspiegabile discrasia⁵, all'interprete non è consentito far dire alla norma, quasi fosse plastilina linguistica liberamente modellabile, ciò che essa non dice⁶. Tanto più che nel caso di specie dovrebbe esercitare una discrezionalità politica che non gli compete, non essendo affatto detto che la coerenza vada recuperata introducendo al secondo comma dell'art. 4 una clausola eccezzuativa analoga a quella presente nel primo. Non solo, ad essere meno in linea con la *ratio* della novella legislativa – cioè, la deflazione della popolazione penitenziaria – e con il suo impianto complessivo è proprio tale clausola eccezzuativa, ma soprattutto essa si pone in stridente contrasto con la finalità rieducativa della pena⁷: ove cercassimo di restituire coerenza al sistema interpretando il secondo comma come se contenesse l'esclusione per i “condannati 4-*bis*”, ne daremmo una lettura “costituzionalmente disorientata”. Si aggiunga, sul piano formale, che mentre rappresenterebbe una forzatura di pari gravità sia “introdurre” per via esegetica una esclusione dei “condannati 4-*bis*” nel secondo comma, sia eliminarne l'esclusione nel primo, sul piano dei principi ermeneutici quella sarebbe di gran lunga più grave di questa, in quanto estenderebbe in via analogica l'ambito di applicabilità di una disposizione a carattere eccezionale.

Dunque, atteso l'inequivoco tenore letterale del dato legislativo, anche ove si ritenesse la disciplina connotata da irriducibile e intollerabile irragionevolezza, non sarebbe ammessa alcuna operazione di ortopedia interpretativa.

1.2.

Resterebbe un'unica via percorribile: quella di sollevare una questione di legittimità costituzionale, ma non già con riguardo al secondo comma dell'art. 4, bensì al primo. Se, infatti, essi sono reciprocamente distonici, solo quest'ultimo – come si è appena visto – è anche in contrasto con lo spirito dell'intera legge, costituendone una deroga qualitativamente e quantitativamente vistosa, e con l'art. 27, comma 3 Cost., poiché esclude dalla premialità rieducativa alcuni condannati non in base al merito, ma alla tipologia del reato commesso. La Corte costituzionale ha già da molto tempo affermato, non a caso pronunciandosi proprio sull'art. 4-*bis* ord. penit., che inibire «l'accesso alle misure alternative alla detenzione dei condannati per determinati gravi reati» comporta «una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena»; in particolare, «la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità 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». In quella circostanza, e con malcelato imbarazzo, la Consulta aveva “salvato” le preclusioni imposte dall'art. 4-*bis* ord. penit., in considerazione del fatto che non è comunque esclusa «la possibilità (...)

⁴ Obiezione, sia detto incidentalmente, dettata da uno scrupolo che di questi tempi, con una legislazione abborracciata e caotica, sembra un lusso che l'interprete può consentirsi con qualche difficoltà.

⁵ Ciò che, avendo ancora nelle orecchie l'eco della scomposta polemica parlamentare, può *prima facie* apparire uno iato normativo, ben potrebbe avere altre plausibili spiegazioni. A voler immaginare un legislatore preoccupato e lungimirante, si potrebbe pensare che abbia inteso precludere ai condannati 4-*bis* l'accesso alla liberazione anticipata speciale solo per il futuro, temendo che anche in questo caso la normativa, nata come temporanea, sia prorogata *ad libitum* o, peggio, vada a regime (va ricordato che con l'articolo successivo a quello relativo alla liberazione anticipata speciale, si è stabilizzata l'esecuzione della pena detentiva presso il domicilio a norma dell'art. 1 l. n. 199/2010, originariamente destinata a non operare oltre il 31 dicembre 2013). A voler immaginare un legislatore consapevole e tecnicamente provvisto, si potrebbe benissimo pensare che non abbia voluto introdurre la preclusione “a ritroso”, sapendo che sarebbe rimasta di fatto inoperante per la doverosa ultrattività della disciplina prevista dal decreto legge (v. oltre in testo).

⁶ Sarebbe operazione, infatti, non meno forzata di quella intesa a leggere il primo comma dell'art. 4 come se non prevedesse alcuna preclusione per i “condannati 4-*bis*”. V. *postea* in testo.

⁷ Sulla funzione anche rieducativa della liberazione anticipata speciale, *infra* par. 2.3.

di fruire della riduzione di pena per la liberazione anticipata» (Corte cost. n. 306/1993). Oggi, si vorrebbe sostenere che i “condannati 4-bis”, a parità di meritevolezza con gli altri, dovrebbero essere esclusi dall’abbuono speciale di pena collegato alla liberazione anticipata. Come può essere costituzionalmente difendibile una scelta del genere? Non certo, come sovente si risponde, in considerazione della gravità dei reati preclusivi: l’eterogenea congerie dell’art. 4-bis ord. penit. ne annovera alcuni di assai modesta rilevanza⁸ e non ne annovera altri, per ciò stesso non preclusivi, di ben maggiore gravità⁹. D’altra parte, a togliere plausibilità alla suddetta giustificazione, è la stessa Corte costituzionale che ha già dichiarato da più di trent’anni l’illegittimità costituzionale dell’art. 54 ord. penit. «nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere anche al *condannato all’ergastolo* la riduzione di pena» (Corte cost. n. 274/1983). Se la Corte saprà resistere, come non dubitiamo, alle demagogiche pressioni provenienti da quella parte della politica che cavalca, quando non induce, un cieco populismo penale¹⁰, la sorte costituzionale della preclusione incistata nel primo comma dell’art. 4 l. n. 10/2014 è segnata.

1.3.

Anche a non voler condividere che questo debba essere l’esito di una verifica di legittimità costituzionale della legge sul punto, resta difficilmente controvertibile che allo stato siano da considerare ammissibili, e vadano decise nel merito, tutte le domande per la concessione della liberazione anticipata speciale presentate – non rileva se durante la vigenza del decreto o successivamente – ai sensi dell’art. 4, comma 2, l. n. 10/2014 dai “condannati 4-bis”. Se continuiamo a ragionare come se ci fosse una disposizione che preclude a questi condannati di ottenere una riduzione suppletiva di pena rispetto a quella già ottenuta con la liberazione anticipata ordinaria rendiamo un cattivo servizio al metodo interpretativo e – a seconda degli esiti – alla giustizia, ma anche un omaggio postumo all’acuta ironia di Ennio Flaiano, secondo il quale «in Italia, tra due punti, la via più breve è sempre l’arabesco».

2.

Poiché la mente umana è più incline a persistere nell’errore piuttosto che ad ammetterlo, sarebbe velleitario aspettarsi che le poche righe che precedono possano indurre a cambiare avviso rispetto alla lettura che sinora si è data della normativa *de qua*, oltretutto di recente avallata anche dalla Corte di cassazione¹¹. La situazione assume quindi aspetti un po’ surreali: se vogliamo confrontarci con la realtà, siamo costretti a ragionare “virtualmente”, cioè come se il secondo comma dell’art. 4 l. n. 10/2014 fosse scritto così: «*Ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, a decorrere dal 1° gennaio 2010, a chi abbia già usufruito della liberazione anticipata, è riconosciuta per ogni singolo semestre la maggiore detrazione di trenta giorni...*».

Proviamo dunque ad applicare questa norma che non c’è. Quale sorte dovrebbe avere una domanda di liberazione anticipata presentata da un “condannato 4-bis” in base all’art. 4, comma 2, d.l. n. 146/2013, prima che la legge di conversione la interpolasse nei termini ipotizzati? La soluzione sarebbe tutt’altro che semplice e non privo di ostacoli il percorso per raggiungerla.

2.1.

La prima difficoltà da affrontare sarebbe quella di resistere alla tentazione di imboccare la strada più comoda, più conosciuta e più condivisa: quella secondo cui, non potendo le norme relative all’esecuzione penale considerarsi di natura sostanziale, ci si dovrebbe attenere al principio *tempus regit actum*¹². In quest’ottica, se al momento della decisione i “condannati 4-bis” sono esclusi per legge dal novero dei beneficiari della liberazione anticipata speciale, la loro domanda sarebbe inammissibile, ancorché presentata durante la vigenza del decreto legge, che

⁸ Come, ad esempio, il reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

⁹ Come, ad esempio, il reato di strage.

¹⁰ Per brevità espositiva ci si permette di rinviare alle considerazioni svolte in *Questione carceraria, governo dell’insicurezza sociale e politica criminale*, in *Quest. Giust.*, 2014, n. 2, p. 11 e ss.

¹¹ Cass., sez. I, 31 luglio 2014, n. 34073.

¹² Per la verità, nel caso di specie potrebbe anche non profilarsi un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo. Come vedremo più avanti nel testo, infatti, la Corte costituzionale ha chiarito con una fondamentale pronuncia di quasi trent’anni fa che di regola la norma introdotta con decreto legge debba considerarsi, ove non confermata nella legge di conversione, *tamquam non esset* (Corte cost. n. 51/1985).

invece non poneva alcuna preclusione all'accesso al beneficio (*a fortiori*, se presentata dopo la conversione in legge, sebbene con riferimento al periodo di espiazione precedente). Soluzione coerente, la cui condivisibilità dipende dalla condivisibilità della premessa in ordine alla natura non sostanziale della disposizione in esame. Coerente, ma non ineluttabile. Suscita, infatti, consistenti dubbi di costituzionalità, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., un sistema normativo che finisce per determinare casualmente in modo diverso la pena di due condannati, a parità di merito e di tempistica nell'esercizio del diritto a chiederne una riduzione. Anche il magistrato che ritenesse preferibile l'opzione interpretativa di cui si è detto, quindi, potrebbe – e secondo noi dovrebbe – sollevare questione di legittimità costituzionale.

Ma sembra esserci una via esegetica alternativa a quella indicata. Si tratta, bisogna riconoscerlo, di un sentiero stretto ed in salita, ma si ha il dovere di ascenderlo se consente di evitare che la durata della pena detentiva possa dipendere dalle più variegiate accidentalità. Prima di imboccarlo si deve “rimuovere” la premessa da cui prende avvio il ragionamento sopra ricordato. La costante affermazione giurisprudenziale secondo cui alle norme che presiedono all'esecuzione della pena non potrebbe riconoscersi natura sostanziale sembra, invero, in crescente difficoltà di senso rispetto all'evoluzione dell'ordinamento. Di certo, non è pensabile trattare in modo uniforme, dal punto di vista ontologico e tassonomico, disposizioni che attengono, ad esempio, alla corrispondenza del detenuto, ai permessi premio o alla durata della pena. Niente impedisce, naturalmente, di scegliere un parametro discretivo – ad es.: tutto ciò che attiene strettamente al precetto e alla sanzione edittale – che tracci un solco per separare ciò che ha natura penale sostanziale da ciò che ha natura processuale, o “non sostanziale”, come si dice con un pilatesco *non liquet* terminologico. Ma il rischio è quello di “imbozzolarci” in un formalismo impermeabile alla realtà. Quale differenza – sostanziale, appunto – può ravvisarsi tra la riduzione di pena per l'applicazione di un'attenuante e la riduzione di pena per la liberazione anticipata? Oppure tra la sospensione condizionale della pena di cui agli artt. 163 e ss. c.p. e la sospensione condizionale della pena detentiva di cui agli artt. 1 e ss. l. n. 207/2003? Sebbene non sfuggano differenze di presupposti e di effetti tra queste misure, sembra possibile individuare nella idoneità ad incidere sugli elementi nucleari del trattamento punitivo il loro denominatore comune, che rende assai difficile ascriverle a famiglie diverse quanto alla loro natura. In particolare, quando una norma relativa alla fase dell'esecuzione penale incide sul trattamento punitivo in modo così qualificante che, ove potesse operare alla fine del processo di cognizione, si rifletterebbe sul dispositivo della sentenza di condanna, per negarle natura di norma penale ci vuole un non comune talento di bizantinismo classificatorio.

2.2.

A voler considerare superato questo primo ostacolo – non senza qualche eccesso di ottimismo, attesa la comprensibile vischiosità di un risalente e consolidato orientamento di segno contrario – ci si imbatte tuttavia in un'altra asperità esegetica: riconoscere natura di norma penale sostanziale alla disciplina della liberazione anticipata speciale, infatti, non garantisce di per sé la sua ultrattività; non basta, cioè, a farla ritenere applicabile ai “condannati 4-*bis*” che ne hanno fatto richiesta durante la vigenza del decreto legge, se la pronuncia sulla richiesta è intervenuta dopo che la legge di conversione del decreto li ha esclusi dai possibili beneficiari. L'ultrattività di una norma penale più favorevole estromessa dall'ordinamento si può configurare soltanto in presenza di un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo, mentre la Corte costituzionale ha chiarito che 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», poiché i decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non convertiti» (Corte cost. n. 51/1985). Nella medesima pronuncia, peraltro, la Corte ha precisato che tale principio vale per i «fatti pregressi», e non «per l'operatività della “norma penale favorevole” introdotta con decreto legge, relativamente ai fatti commessi durante il vigore – anche se provvisorio – di esso»¹³. Proiettato sulla fattispecie in esame, il principio sta a significare che la norma sulla liberazione anticipata speciale opera, nella versione più liberale introdotta con la decretazione di urgenza, anche dopo l'entrata in vigore della più restrittiva legge di conversione, se

¹³ Soltanto con riguardo ai «fatti pregressi» – precisa significativamente la Corte – «è avvertita con particolare intensità l'esigenza di una visuale riduttiva degli effetti del decreto-legge, in quanto connessa a quella di impedire manovre governative “indirette”, discriminatrici o mitigatrici del trattamento di fatti costituenti reato individuati o individuabili, destinate altrimenti al successo malgrado l'esito negativo del controllo parlamentare».

riферita a condotte¹⁴ tenute durante la vigenza del decreto legge. Ebbene, il comma 4 dell'art. 4 d.l. n. 146/2013 prevedeva che ai "condannati 4-*bis*" la liberazione anticipata potesse «essere concessa nella misura di settantacinque giorni, a norma dei commi precedenti», soltanto nel caso in cui avessero dato prova «di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità». Disposizione che andava, per espresso rinvio, inquadrata nella regola generale – di cui costituisce pregnante specificazione – fissata dal comma secondo del medesimo articolo, secondo cui ai condannati che abbiano già fruito della liberazione anticipata va riconosciuta per ogni singolo semestre la maggiore detrazione di trenta giorni, sempre che «successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di partecipazione all'opera di rieducazione». Quindi, i condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-*bis* potevano usufruire della maggiore detrazione, se avevano già ottenuto la liberazione anticipata ordinaria (condizione necessaria, ma non sufficiente) e se successivamente avevano tenuto una condotta particolarmente qualificata sotto il profilo rieducativo. Il decreto legge, in sostanza, riconosceva l'abbuono speciale di pena al "condannato 4-*bis*" solo ove la sua condotta sino a quel momento fosse stata conforme a quanto più rigorosamente richiesto per gli autori di questa tipologia di reati. Nessun magistrato di sorveglianza, d'altra parte, l'avrebbe mai concesso se il condannato avesse tenuto, vigente il decreto legge, una condotta incompatibile con la dimostrazione del suo recupero sociale (si pensi alla commissione di un illecito disciplinare o penale). Rilevano, quindi, anche fatti verificatisi durante la vigenza del decreto legge non convertito e ciò – secondo il ricordato insegnamento della Corte costituzionale – consentirebbe l'ultrattività della norma penale più favorevole con esso introdotta.

2.3.

Durante l'accidentata ascesa interpretativa, ci ha costantemente accompagnato il "parapetto", ad un tempo protettivo e conducente, costruito da sempre più consapevoli pronunce della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Dalle nebbie della controversia sulla natura sostanziale o processuale o "terza" delle norme che incidono sulla qualità e quantità della pena nel corso della sua esecuzione si è ormai venuto profilando il principio del divieto della regressione trattamentale «in assenza di motivi di demerito del condannato» (Corte cost. n. 306/1993). Nell'ipotesi di una normativa sopravvenuta che escluda da un beneficio una data categoria di soggetti, l'applicazione della nuova restrizione a chi aveva già maturato, secondo la previgente disciplina, le condizioni per goderne, rappresenta, rispetto all'*iter* rieducativo, «una brusca interruzione, senza che ad essa abbia in alcun modo corrisposto un comportamento colpevole del condannato» (Corte cost. n. 445/1997). Tale interruzione pone nel nulla le positive esperienze già registrate ed ostacola il raggiungimento della finalità rieducativa della pena prescritta dalla Costituzione (Corte cost. n. 137/1999). In tal modo «l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo [...] al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti» (Corte cost. n. 257/2006). Sono pertanto illegittime le norme restrittive sopravvenute nella parte in cui non prevedono che i benefici possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, ai condannati che «abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti» (Corte cost. n. 79/2007). La funzione rieducativa della pena, quindi – secondo la condivisibile giurisprudenza della Corte costituzionale – comporta che il percorso trattamentale non possa subire regressioni non ascrivibili alla condotta del condannato. È pur vero che sinora la Corte ha affermato il principio con riguardo al fenomeno della successione di norme nel tempo, ma 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. Si potrebbe giustamente obiettare che la liberazione anticipata speciale si iscrive in una novella legislativa più attenta alla deflazione carceraria che alla risocializzazione del condannato; ma ciò non toglie che a tale misura si possa, anzi si debba, riconoscere valenza rieducativa, consistendo in una riduzione della durata della pena concessa non già linearmente a tutti i condannati (come per l'indulto), ma soltanto a quelli che, avendo già avuto un analogo beneficio in passato,

¹⁴ La citata sentenza della Corte costituzionale, come si è visto, faceva riferimento a «fatti commessi» durante la vigenza del decreto legge, poiché l'oggetto delle ordinanze di rimessione riguardava fatti di reato. Tuttavia, dall'impianto argomentativo della pronuncia si desume che la Consulta intendesse fissare il principio secondo cui debba essere tutelato l'affidamento del soggetto che ha tenuto comportamenti la cui rilevanza ai fini del trattamento punitivo era (più favorevolmente) disciplinata dal decreto legge, poi non convertito.

hanno continuato ad offrire prova di una particolare partecipazione all'opera rieducativa. Sostanzialmente nella stessa direzione muove la recentissima giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha ritenuto inammissibili peggioramenti *in itinere* della condizione del condannato non ascrivibili ad una sua condotta, sebbene spostando l'accento dalla finalità rieducativa della pena alla necessità di tutelare l'affidamento del condannato in ordine alla sue legittime aspettative di libertà. La Grande Camera, infatti, pur dopo aver ribadito che la materia dell'esecuzione penale rimane esclusa in via di principio dal concetto di "*matière pénale*" (e non è pertanto assoggettata al principio di irretroattività di cui all'art. 7 CEDU), ha affermato che la distinzione tra pena ed esecuzione della pena non è decisiva quando le misure nel corso di questa possono incidere sulla sua durata e sul diritto alla restituzione anticipata della libertà, come nel caso preso in esame dai giudici di Strasburgo, riguardante l'applicazione del beneficio della *redención de penas por trabajo* (che consentiva uno sconto di pena di un giorno ogni due giorni di lavoro intramurario)¹⁵. Da notare che la Corte europea ha voluto con la sua pronuncia "proteggere" le aspettative del condannato non già da una sopravvenienza legislativa, ma addirittura da un improvviso *revirement* giurisprudenziale.

2.4.

Ci sembra di poter dire, in conclusione, che anche a voler ipotizzare esistente nell'art. 4, comma 2, l. n. 10/2014 una preclusione per i "condannati 4-bis", a questi vada riconosciuto il diritto al beneficio della liberazione anticipata speciale, 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.

3.

Infine, ci si consenta un'ultima considerazione. Una considerazione cui giustamente si disconoscerà pregio giuridico; ma quando si parla di carcere non si può rimanere rigorosamente all'interno di coordinate tecnico-formali, all'interno di «quelle architetture logiche» – per dirla con Calamandrei – «in cui par che non circoli l'aria del mondo», in cui certo non giunge neppure l'eco della sofferenza. Quando lo sconcertato condannato chiederà ragione del fatto che il compagno di cella nelle sue identiche condizioni è stato dimesso per aver fruito della riduzione speciale di pena, mentre lui deve scontare ancora otto mesi di detenzione¹⁶, lo Stato non se la potrà cavare con il *latinorum* di manzoniana memoria: «*tempus regit actum*»! Dovrà spiegare a quel cittadino, di cui ha preso in carico – dopo averlo legittimamente privato della libertà – il trattamento rieducativo, che i suoi otto mesi di detenzione sono dovuti al ritardo con cui è arrivato un documento o al sovraccarico di lavoro del magistrato di sorveglianza o ad un *black out* elettrico che ha messo fuori uso i computer. Otto mesi di galera¹⁷, sopportati per un accidente cui neppure indirettamente si è dato causa, non sono certo un efficace viatico per tornare ad aver rispetto delle istituzioni e a sentirsene rispettato. Sono, anzi, il più irreparabile tradimento della funzione rieducativa della pena: perché niente è più diseducativo di una ingiustizia. Tanto più se subita da quello stesso Stato che in nome della giustizia ti sta punendo.

¹⁵ Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*.

¹⁶ Emblematica al riguardo, la lettera dei detenuti di Rebibbia pubblicata su *Il Manifesto* del 20 agosto 2014.

¹⁷ Sono infatti otto i mesi di riduzione di pena di cui il condannato potrebbe fruire con riguardo alla sua condotta passata, ove ammesso al beneficio della liberazione anticipata speciale.