DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

PRIME VALUTAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLA LIBERAZIONE ANTICIPATA SPECIALE

Corte cost., 17 febbraio 2016, n. 32, Pres. Cartabia, Rel. Zanon

di Guglielmo Leo

Abstract. Con la sentenza n. 32 del 2016 la Corte costituzionale ha definito una questione relativa all'esclusione dei minorenni, quando condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., dall'applicazione della cd. liberazione anticipata speciale, che poi semplicemente consiste, per la disciplina a regime, in un allungamento della riduzione di pena stabilita in applicazione degli ordinari criteri per la liberazione anticipata. La Corte ha rilevato la contraddizione tra le scarne argomentazioni del rimettente, che rivendicava discrezionalità per la decisione giudiziale concernente i minori, ed il carattere automatico che avrebbe segnato l'allungamento della pena dedotta in caso di accoglimento della questione. La quale questione, dunque, è stata dichiarata inammissibile, senza che ne risultasse esclusa la serietà del problema alla luce del peculiare bilanciamento che deve essere garantito, nel caso dei minori, tra presunzioni e preclusioni concernenti l'accesso ai benefici penitenziari e particolare preminenza dell'obiettivo di educazione e socializzazione.

SOMMARIO: 1. Scopi e portata della liberazione anticipata speciale. – 2. La questione sollevata. – 3. Sui rapporti tra liberazione ordinaria e nuova disciplina speciale. – 4. L'esclusione dei condannati per reati rilevanti *ex* art. 4-*bis* ord. pen. e l'automatismo della riduzione maggiorata nei casi ulteriori. – 5. La logica della questione: preclusione fondata sul titolo del reato *versus* direttiva della individualizzazione di trattamento per i minori. – 6. Sui limiti costituzionali del ricorso ad automatismi nella disciplina dei benefici penitenziari. – 7. Una questione inammissibile ma non necessariamente infondata.

1. Scopi e portata della liberazione anticipata speciale.

Una questione concernente il trattamento *in executivis* dei condannati per fatti commessi in età minore ha portato all'attenzione della Corte l'istituto della cosiddetta liberazione anticipata speciale, introdotto nel nostro ordinamento penitenziario con l'art. 4 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*), come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2014, n. 10.

In sostanza, e salvi i limiti di cui si dirà nel prosieguo, la riduzione di pena connessa al positivo andamento semestrale del programma di rieducazione è stata

(cc) BY-NC-ND 2010-2016 Diritto Penale Contemporaneo

transitoriamente portata fino a settantacinque giorni, anche con effetti retroattivi[1], così da conseguire un immediato effetto di riduzione del numero dei detenuti nelle carceri italiane.

L'esigenza del provvedimento era sorta nella crisi creata dalla sentenza Torreggiani della Corte europea dei diritti dell'uomo[2]. La disciplina studiata dal Governo, per altro, aveva suscitato immediate polemiche politiche, essendo in particolare ricorrente l'accusa della dissimulazione di un sostanziale provvedimento di indulto[3]. Si temeva, tra l'altro, che la disciplina conducesse alla liberazione di persone ancora pericolose, e comunque responsabili di gravissimi delitti. In effetti, tra durata biennale della misura *pro futuro*, e sua applicazione retroattiva, si prospettava l'eventualità di riduzioni di pena per circa cinque mesi in rapporto ad ogni anno, per non dire della più rapida maturazione delle condizioni per l'accesso ad altre misure alternative, come ad esempio la semilibertà. Non aveva convinto, d'altra parte, la fragile giustificazione concorrente della novella, e cioè che la stessa valesse a soddisfare la pretesa europea dell'introduzione di rimedi risarcitori per il caso di detenzione in condizioni disumane o degradanti[4].

Già nel decreto legge, dunque, era stata dettata una disciplina più rigorosa per l'applicazione della previsione di favore riguardo a detenuti ritenuti particolarmente pericolosi, individuati mediante l'usuale ricorso al catalogo dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 19975, n. 354 (ord. pen.). All'esito di un vivace dibattito parlamentare, poi, la legge di conversione ha modificato la normativa in guisa tale che, secondo la maggior parte degli interpreti, i detenuti in regime differenziale sono rimasti del tutto esclusi dalla possibilità di valersi della riduzione di settantacinque giorni in caso di liberazione

---

[1] Precisamente a far tempo dal 1° gennaio 2010.

[2] Con sentenza dell'8 gennaio 2013 la seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia nel giudizio promosso da Torreggiani ed altri, riconoscendo la violazione dell'art. 3 della Convenzione in forza del sovraffollamento delle carceri in cui gli interessati erano stati ristretti. Deliberando una sentenza pilota, la Corte ha identificato la natura strutturale della violazione, sollecitando il nostro Paese all'individuazione di rimedi idonei (anche di tipo compensativo o risarcitorio), ed accantonando per la durata di un anno la trattazione di cause consimili. La sentenza Torreggiani è consultabile in innumerevoli pubblicazioni, cartacee od *on line*. Di seguito si propone un link utile per l'accesso alla traduzione italiana accreditata sul sito ufficiale della Corte europea: cliccare qui. La diretta dipendenza dell'intervento normativo dalla sentenza in questione risulta evidente dai lavori preparatori, fin dalla Relazione al decreto-legge.

[3] Accusa negata dal Ministro della giustizia in carica. Per i successivi commenti dottrinali sul punto si veda, ad esempio, PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in questa *Rivista*, 30 gennaio 2015.

[4] La giustificazione era ancora prospettata, almeno in parte, nella Relazione al decreto-legge. In realtà, non essendo affatto subordinata alla sperimentazione della pena in condizioni definite disumane con riguardo allo spazio individualmente concesso al detenuto, la disciplina *de qua* non poteva e non può esprimere alcuna valenza compensativa. Tanto questo è vero che il legislatore ha poi introdotto un meccanismo aggiuntivo di liberazione anticipata fondato sulla riduzione di durata della pena in rapporto proporzionale (un giorno ogni dieci) al periodo di detenzione subito in violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si tratta dell'art. 35-*ter* dell'Ordinamento penitenziario, come introdotto con l'art. 1, comma 1, del decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 117. Sull'argomento, in dottrina, si veda ancora PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale*, cit.

anticipata.

2. La questione sollevata.

La questione definita dalla Corte costituzionale con la sentenza in commento si fonda sulla premessa appena indicata. Senza discutere sul piano generale la compatibilità tra precetti costituzionali e trattamento differenziale dei detenuti in posizione rilevante *ex* art. 4-*bis* ord. pen.[5], il rimettente ha prospettato l'illegittimità del trattamento deteriore, previsto dalla disciplina censurata, nel caso dell'applicazione nei confronti di minori.

In sostanza il Tribunale avrebbe voluto che la parte del giudizio *a quo* (un adulto condannato per un omicidio volontario commesso in età minore), già ammessa alla liberazione anticipata per quarantacinque giorni riguardo ad un determinato semestre di esecuzione della pena, potesse avvalersi della maggior riduzione di pena prevista dalla normativa censurata. Ciò sulla base della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale che esige, per il trattamento penitenziario dei minorenni, elevati indici di individualizzazione, asseritamente mancanti, sempre secondo il Tribunale, in un quadro segnato dall'esclusione "automatica" del maggior beneficio, fondata, senza possibilità di deroga, sul solo dato obiettivo del titolo del reato posto ad oggetto della condanna. In particolare, ed in pratica mediante la mera indicazione numerica delle relative norme, il rimettente aveva denunciato l'asserita violazione degli art. 3, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione.

La Corte, come meglio si vedrà in seguito, non ha potuto che rilevare l'insufficiente illustrazione delle ragioni del preteso contrasto tra la disciplina censurata ed i parametri costituzionali evocati, e più ancora la contraddizione esistente tra l'essenza degli argomenti vagamente prospettati dal Tribunale e l'oggetto (a sua volta vagamente enunciato) della proposta declaratoria di illegittimità costituzionale.

3. Sui rapporti tra liberazione ordinaria e nuova disciplina speciale.

Una parte interessante della sentenza in commento, al di là dell'applicazione necessitata di regole fondamentali del processo costituzionale, concerne la natura della liberazione anticipata speciale, cioè la sua pretesa essenza di autonomo istituto del

[5] La questione è stata invece posta tanto nella pratica giudiziaria che in ambito dottrinale. Si vedano ad esempio DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014, p. 119 segg.; IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, in CONTI (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale: liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie*, Padova, 2014, p. 75 segg.; PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale*, cit., p. 11 segg. Posizioni del genere, certamente favorite dal *trend* della giurisprudenza costituzionale cui più avanti sarà fatto riferimento, sono state già più volte respinte dalla giurisprudenza di legittimità: Cass., sez. I, 22 dicembre 2014, n. 1650/2015, in *C.E.D. Cass.*, n. 261880; Cass., sez. I, 27 giugno 2014, n. 34073, ivi, n. 260849.

diritto penitenziario, destinato ad operare secondo una propria disciplina.

Nel complesso, gli approcci dottrinali alla novella sono parsi all'inizio valorizzare l'asserita autonomia, a riscontro del resto di profili rilevanti di scostamento dal modello originale. Nel testo del decreto-legge, il comma 4 dell'art. 4 prevedeva espressamente che la maggior riduzione di pena fosse applicata anche per condanne concernenti i delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., e tuttavia, per evidenti esigenze di politica criminale, dettava criteri particolari per l'accesso al beneficio dei condannati "differenziali": «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». Non solo si trattava di parametri valutativi diversi da quelli indicati per la generalità dei condannati. I criteri erano anche diversi dagli elementi di valutazione che – in un panorama dottrinale e giurisprudenziale ancora piuttosto frastagliato – vengono comunemente apprezzati a fini di concessione della liberazione anticipata ordinaria[6].

Si apriva dunque la strada ad ipotesi nelle quali il condannato per reato riconducibile all'art. 4-*bis* ord. pen. – pur potendosi valere (unico beneficio per lui ammissibile) della liberazione anticipata nella misura di quarantacinque giorni *ex* art. 54 ord. pen.[7] – restasse invece escluso dal maggior beneficio previsto dalla novella, che

---

[6] La liberazione anticipata, a norma dell'art. 54 della legge n. 354 del 1975, è accordata quale riconoscimento della partecipazione del condannato all'opera di rieducazione, ai fini del suo più efficace reinserimento nella società. I criteri per la verifica della partecipazione sono indicati al comma 2 dell'art. 103 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*), il quale recita: «La partecipazione del condannato all'opera di rieducazione è valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e la comunità esterna». Sulla portata della previsione – e sulla necessità o non di verifica sostanziale della risocializzazione, piuttosto che della mera partecipazione a programmi ed iniziative del percorso rieducativo – si vedano, ad esempio, CAPPITELLI, *Intorno alle ipotesi problematiche circa la concedibilità della liberazione anticipata*, in *Cass. pen.* 2013, p. 4575 segg.; COPPETTA, *Sub art. 54*, in GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, 4^ edizione, Padova, 2011, in particolare da p. 777 in poi. Vari aspetti della disciplina, in effetti, sono ancora piuttosto discussi. Basti pensare al dibattito sull'influenza di comportamenti negativi tenuti nel corso di semestri diversi da quello cui si riferisce la domanda, che dipende dalla considerazione unitaria o frazionata della condotta del condannato: dibattito aperto sebbene la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 276 del 1990, avesse manifestato una aperta opzione per la concezione cd. atomistica, volta a limitare od escludere l'influsso negativo dei comportamenti in questione sulla liberazione anticipata pertinente a semestri segnati invece dalla regolare partecipazione al programma rieducativo (si legga anche la motivazione della sentenza n. 352 del 1991, pertinente al tema dell'applicabilità del beneficio relativamente al periodo di detenzione trascorso in condizione di custodia cautelare). Resta il fatto comunque, secondo la Corte, che occorre sia disponibile, a favore del condannato, una «prova di partecipazione all'opera di rieducazione». Il relativo apprezzamento potrà prescindere dalla verifica sostanziale dell'effetto risocializzante, ma esiste certamente un problema di «credibilità [del] comportamento avuto dal condannato nel corso della detenzione» (sentenza n. 137 del 1983).

[7] La liberazione anticipata assume valore strategico quale presidio della finalizzazione rieducativa della pena, e per tale ragione il legislatore non l'ha esclusa neppure per i condannati di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis* ord pen. (si legga in proposito, tra l'altro, la sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 1995). Prima che l'eccezione dal divieto di applicare benefici penitenziari fosse resa esplicita da un apposito intervento legislativo (legge n. 356 del 1992), dottrina e giurisprudenza si erano divise sull'applicabilità della

veniva condizionato, come si è visto, alla verifica di sostanziale e *concreta* maturazione dell'effetto risocializzante.

A ciò si aggiungeva un secondo profilo particolare della disciplina. Avendo deciso di offrire anche un'applicazione retroattiva della maggiorazione, col fine evidente di provocare un maggior numero di scarcerazioni nel breve periodo, il legislatore ha dovuto evitare il paradosso di una premialità applicata pur nell'assenza conclamata del requisito minimo della partecipazione all'opera di rieducazione. Era infatti ben concepibile che, avendo ottenuto provvedimenti di liberazione anticipata per semestri antecedenti all'entrata in vigore della novella, determinati condannati – pur senza dar luogo ai presupposti per una revoca del beneficio – avessero poi interrotto la propria partecipazione al lavoro risocializzante. Di qui la previsione, contenuta nel comma 2 dell'originario art. 4, che l'estensione quantitativa dei benefici già accordati fosse riservata a coloro che «nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di *partecipazione* all'opera di rieducazione».

Si erano create le condizioni, ancora una volta, per la scissione (concepibile, in questo caso, per tutti i condannati) tra liberazione anticipata ordinaria e liberazione speciale.

4. L'esclusione dei condannati per reati rilevanti ex art. 4-*bis* ord. pen. e l'automatismo della riduzione maggiorata nei casi ulteriori.

La situazione, per altro, si è molto modificata con gli emendamenti che la disciplina d'urgenza ha subito in sede di conversione.

Anche in esito alle audizioni effettuate, e di un *trend* allarmistico culminato con una presa di posizione unanime delle parti politiche, il Parlamento[8] ha stabilito di escludere l'applicazione del "nuovo" beneficio ai condannati *ex* art. 4-*bis* ord. pen. L'operazione è stata realizzata mediante l'inciso che apre attualmente il comma 1

---

liberazione anticipata ai condannati di cui all'art. 4-*bis*. L'ulteriore prosecuzione del dibattito era stata "stroncata", tra l'altro, dalla sentenza n. 306 del 1993 della Corte costituzionale, che aveva confermato l'ammissibilità del beneficio ed anzi aveva connesso a questa residua operatività del sistema delle misure alternative, come già aveva fatto riguardo ai condannati all'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983), la possibile compatibilità fra regime preclusivo dei benefici e necessaria finalizzazione rieducativa della pena. Va aggiunto per completezza, comunque, che vi sono casi di esclusione che la legge estende alla liberazione anticipata: all'art. 58-*quater* dell'ord. pen., comma 5, tutte le «misure alternative alla detenzione previste dal capo VI» sono escluse, senza l'eccezione inserita nell'art. 4-*bis*, per i condannati riguardo ai delitti previsti da tale ultima norma, nei cui confronti si procede o è pronunciata condanna per un delitto doloso punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, commesso da chi ha posto in essere una condotta punibile a norma dell'art. 385 del codice penale ovvero durante il lavoro all'esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa alla detenzione. In sostanza, soggetti per i quali il segnale positivo promanante in ipotesi da un corretto comportamento intramurario sia neutralizzato dalle condotte previste nella parte finale della norma.

[8] La cui recisa volontà di completa esclusione dei detenuti a regime differenziale dal nuovo beneficio emerge da numerosissimi passaggi dei lavori preparatori. L'emendamento Ferranti al disegno di legge di conversione è stato del resto approvato all'unanimità.

dell'art. 4 del decreto-legge («ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni»), ed ha indotto la soppressione del comma 4, non essendo più necessaria una disciplina "dedicata" per regolare l'accesso al maggior beneficio dei detenuti a trattamento differenziale.

In conseguenza delle modifiche, la gran parte degli interpreti ha considerato esclusa ogni rilevanza della novella per i condannati a regime differenziato, sebbene non siano mancate voci autorevoli che, prendendo le mosse dal tono comprensivo ancora proprio del comma 2 dell'art. 4, hanno prospettato una possibilità di applicazione per i detenuti *ex* art. 4-*bis* in riferimento ai semestri antecedenti all'entrata in vigore della novella[9].

Tra l'altro, la successione nel tempo di diverse discipline del beneficio, con l'intervento di una temporanea *lex mitior* e la sopravvenienza di una legge più rigorosa, ha evocato problemi applicativi la cui soluzione investe grandi temi (a cominciare dalla natura sostanziale o processuale degli istituti del diritto penitenziario per continuare, appunto, con l'efficacia delle norme del decreto-legge non convertito, o convertito con modificazioni). Si tratta di gran lunga del tema allo stato più esplorato dalla dottrina e dalla giurisprudenza[10], ma la Corte non ha dovuto affrontarlo con la sentenza in commento[11], e non v'è quindi ragione di approfondirlo nella sede presente.

---

[9] Secondo GIOSTRA, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 2014, n. 3-4, p. 322 segg., il secondo comma dell'art. 4 non escluderebbe dall'applicazione "retrospettiva" del nuovo istituto i condannati per reati compresi nell'elenco di cui all'art. 4–*bis* ord. pen. La tesi, che risulta isolata, è stata positivamente smentita dalla giurisprudenza di legittimità: Cass., sez. I, 19 dicembre 2014, n. 3130/15, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262060-061.

[10] CECCHINI, *"Svuota-carceri" e liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito e successione di leggi penali nel tempo*, in questa *Rivista*, 16 settembre 2014; DEGL'INNOCENTI – FALDI, *I benefici penitenziari*, Milano, 2014, p. 49 segg.; DELLA BELLA, *Sull'applicabilità della liberazione anticipata speciale ai condannati con cumuli di pene comprensivi di quelle irrogate per reati ostativi, ai sensi dell'art. 4 bis o.p.*, in questa *Rivista,* 16 giugno 2014; IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, cit., p. 69 segg.; MINNELLA, *Liberazione anticipata speciale "integrativa": è concedibile il beneficio ai condannati 4-bis?*, in questa *Rivista*, 15 gennaio 2015; MONTANI, *Ancora sull'applicabilità della liberazione anticipata speciale ai condannati per i delitti di cui all'art. 4 bis o.p.*, in questa *Rivista*, 17 luglio 2014; MONTANI, *La liberazione anticipata speciale 'integrativa' destinata ai condannati per i delitti di cui all'art. 4 bis o.p. al vaglio della Cassazione*, in questa *Rivista*, 4 marzo 2015; PUGIOTTO, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi*, cit.; VALENTINO, *Esclusioni "eccellenti" in tema di liberazione anticipata speciale tra problemi di diritto intertemporale e dubbi di incostituzionalità*, in questa *Rivista*, 14 maggio 2015. L'esclusione dei detenuti a trattamento differenziale ha riproposto problemi già affrontati in altri contesti normativi, come ad esempio quello del cumulo tra pene inflitte per reati comuni e pene concernenti delitti rilevanti *ex* art. 4-*bis*: in proposito, ad esempio, DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., p. 114 segg.; RUARO, *Liberazione anticipata speciale, reati ostativi e 'scioglimento del cumulo': la giurisprudenza di merito prende le distanze dalle aperture della Suprema Corte*, in questa *Rivista*, 23 aprile 2015; VIGNERA, *Liberazione anticipata speciale e cumulo comprensivo di pene per reati ex art. 4-bis o.p.: note critiche alla prima giurisprudenza di legittimità*, in *www.ilcaso.it*, 4 febbraio 2015. La necessità del cd. spacchettamento è stata accreditata dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 361 del 1994, e successivamente la giurisprudenza di legittimità: per affermazioni del principio specificamente espresse con riguardo alla liberazione anticipata speciale si veda ad esempio Cass., sez. I, Sez. 1, 19 dicembre 2014, n. 3130/2015, in *C.E.D. Cass.*, n. 262062; Cass., sez. I, 22 dicembre 2014, n. 1655/2015, *ivi*, n. 261986. Qualche decisione di segno contrario si rinviene nella giurisprudenza di merito.

[11] Il Tribunale rimettente doveva infatti pronunciarsi su una domanda relativa a periodo interamente

Per quanto interessa qui, sembra chiaro l'effetto della modifica in sede parlamentare: la riduzione, ed anzi l'eliminazione per ciò che concerne la disciplina "a regime", degli spazi per una applicazione della liberazione anticipata ordinaria senza che ne consegua l'allungamento a settantacinque giorni della riduzione di pena connessa al beneficio. Residua infatti, per ragioni affatto peculiari cui già si è fatto cenno, l'eventualità che per i semestri antecedenti alla novella taluno possa valersi solo della riduzione più breve[12]. Ma per il periodo successivo, come appena si è detto, il vaglio positivo circa i presupposti per l'applicazione della liberazione anticipata ordinaria comporta l'*automatica estensione* del beneficio al più marcato sconto di pena, senza possibilità che elementi differenziali conducano ad applicare il primo beneficio ma non il secondo[13].

Questo approdo interpretativo, che non sembra seriamente contestabile, costituisce uno dei capisaldi della decisione qui in commento.

5. La logica della questione: preclusione fondata sul titolo del reato *versus* direttiva della individualizzazione di trattamento per i minori.

Con l'eliminazione dei criteri speciali di accesso dettati per i detenuti differenziali, quindi, la novella del 2013 ha (transitoriamente) introdotto un automatismo *in favor*, attraverso una modifica temporanea della norma che fissa – senza alcuna discrezionalità per il giudice (neppure a livello "ordinario") – l'entità della riduzione di pena connessa all'atteggiamento partecipativo del condannato.

Si coglie con immediatezza, a questo punto, una distonia di fondo tra la struttura dell'intervento normativo e l'argomento essenziale del giudice rimettente: la necessità costituzionale di un margine di apprezzamento discrezionale per ogni provvedimento giudiziale che riguardi il trattamento penitenziario dei soggetti minori, e di coloro che ai minori sono equiparati[14].

Va detto che la logica del Tribunale ha dovuto essere ricostruita essenzialmente

---

successivo alla legge di conversione (dall'11 luglio 2014 al 10 gennaio 2015), il cui portato era dunque applicabile indipendentemente da ogni effetto di caducazione della norma più favorevole o di retroazione di quella meno favorevole.

[12] Sui criteri da utilizzarsi per l'implementazione retroattiva della durata degli sconti di pena già applicati si può vedere, ad esempio, RABAI, *La liberazione anticipata "speciale"*, in DEL COCO – MARAFIOTI – PISANI, *Emergenza carceri. Radici remote e recenti soluzioni* normative, Torino, 2014, p. 111 segg.

[13] Il primo comma si riferisce direttamente e testualmente alla «detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'articolo 54», stabilendo che, nel biennio successivo alla sua entrata in vigore, la diminuzione di pena (*quella* diminuzione) sarebbe stata di settantacinque giorni, e non di quarantacinque. Non si allude dalla norma ad una valutazione differenziale del giudice: semplicemente, «*la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata* […] *è pari* (non: può essere pari) a *settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata*».

[14] L'art. 3 del d.P.R. n. 448 del 1988 (*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*) stabilisce che il Tribunale ed il Magistrato di sorveglianza per i minorenni esercitano la giurisdizione penale nei confronti di persone minori d'età al momento del fatto e fino a quando queste non abbiano compiuto venticinque anni.

in base alla mera indicazione degli estremi di tre sentenze della Consulta, le quali, pur attinenti al tema dell'esecuzione penale nei confronti di minori, presentano una serie di contenuti ed argomenti la cui rilevanza per questione sollevata avrebbe dovuto essere specificata e dimostrata da parte dello stesso Tribunale[15].

Le sentenze in questione esprimono disapprovazione verso automatismi sfavorevoli concernenti l'esecuzione minorile[16]. Per la verità, la lettura attenta di questi ed altri provvedimenti evidenzia come la Corte non abbia escluso, in riferimento ai minori, la compatibilità costituzionale di ogni forma di preclusione o presunzione sfavorevole, quali che ne siano l'oggetto, la struttura, la durata. Piuttosto, in termini più o meno estesi, vi è sempre stata una valutazione di specifica incidenza sostanziale del meccanismo, per il suo oggetto e per le sue ulteriori caratteristiche, sulle peculiari necessità di individualizzazione del trattamento punitivo dei minorenni. Nei provvedimenti in questione il recupero di discrezionalità conseguiva direttamente e semplicemente dall'ablazione, limitatamente ai minori, di un divieto di operare

---

[15] Soprattutto in tempi recenti, la Corte ha assunto una posizione particolarmente esplicita e severa sull'inidoneità del richiamo *per relationem*, finanche se riferito ai provvedimenti della stessa giurisdizione costituzionale, nel ruolo di indicatore dei profili di contrasto tra la norma censurata ed il parametro costituzionale. Ecco una tra le possibili citazioni: «*il giudice rimettente, infatti, ha richiamato, riportandone ampi stralci, diverse sentenze di questa Corte, pronunciate in materia identica, sebbene aventi ad oggetto provvidenze assistenziali disciplinate dalla legge nazionale, limitandosi a considerare, del tutto apoditticamente, applicabili «i medesimi principi costituzionali» anche alla norma impugnata* […] *secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, ai fini del necessario scrutinio sulla rilevanza della questione, nonché dei profili della sua non manifesta infondatezza, il giudice rimettente non può esimersi dal fornire, nell'atto di promovimento, un'esauriente ed autonoma motivazione, dovendosi escludere che il mero recepimento o la semplice prospettazione di argomenti sviluppati dalle parti o rinvenuti nella giurisprudenza (sentenza n. 234 del 2011; ordinanze n. 59 del 2004 e n. 432 del 2000), anche costituzionale, equivalgano a chiarire, per sé stessi, le ragioni per le quali "quel" giudice reputi che la norma applicabile in "quel" processo risulti in contrasto con il dettato costituzionale (nello stesso senso, sentenza n. 22 del 2015)*» (ordinanza n. 112 del 2015).

[16] Con la sentenza n. 403 del 1997 la Corte aveva enunciato con chiarezza che gli automatismi eventualmente introdotti nel trattamento penitenziario, se sfavorevoli e quand'anche leciti sul piano generale (cioè per la generalità dei condannati), non sono tollerabili per i minori, se pregiudicano, per il loro oggetto e per le loro conseguenze, l'interesse specifico alla rieducazione degli interessati. L'affermazione non era nuova, posto che una peculiare esigenza di individualizzazione era già stata stabilita con la nota decisione (di inammissibilità "sostanziale") sull'art. 79 ord. pen. (sentenza n. 125 del 1992, relativa alla norma che ancor oggi stabilisce, "fino a quando non sarà provveduto con apposita legge", che nei confronti dei minori si applichino le norme comuni di diritti penitenziario) e con altra decisione sulle preclusioni in materia di benefici penitenziari che si connettono alla violazione di prescrizioni concernenti benefici pregressi (sentenza n. 109 del 1997). Nel caso di specie si era ritenuto che il divieto di permessi premio, per la natura del beneficio (previsto in misura particolarmente ampia per i minori) e per la sua durata, conducesse a «*ritenere irrimediabilmente compromesse, dalla norma in questione in quanto applicata indifferenziatamente ai minori, le specifiche esigenze costituzionali che debbono informare il diritto penale minorile*». La sentenza n. 450 del 1998 concerne una preclusione fondata sull'intervenuta condanna per delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., *more solito* introdotta per l'intera popolazione carceraria, «*senza riguardo, ancora una volta, alle specifiche esigenze, costituzionalmente imposte, dell'esecuzione minorile. Essa viene a contrastare* – ha proseguito la Corte – *con tali esigenze, risolvendosi in un automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili e individualizzate* […] *Tanto più che, trattandosi di condannati per gravi delitti, e dunque a pene di non breve durata, tale preclusione viene ad irrigidire per lunghi periodi il regime di esecuzione della pena*». Concetti analoghi sono stati infine espressi con la sentenza n. 436 del 1999, relativamente alle preclusioni generali dell'art. 58-*quater* ord. pen.

l'ordinario apprezzamento in concreto previsto dalla disciplina derogata.

Qualcosa di diverso, insomma, dalla rimozione di una preclusione che introduce un automatismo *in favor*. Una differenza che, come si vedrà, pare essere completamente sfuggita al rimettente.

6. Sui limiti costituzionali del ricorso ad automatismi nella disciplina dei benefici penitenziari.

Un'articolata riflessione evolutiva sulle implicazioni dei principi di uguaglianza e di necessaria finalizzazione rieducativa della pena ha già dimostrato, in realtà, che il trattamento penitenziario dei condannati (inteso come evoluzione quantitativa e qualitativa della sanzione nella sua fase esecutiva) deve essere improntato a criteri di individualizzazione, dal che discende un tendenziale ripudio degli automatismi sfavorevoli e delle preclusioni assolute, che si fondano su generalizzazioni (più o meno ragionevoli) e dunque esprimono la logica esattamente contraria[17].

La Corte, senza mai pervenire ad un giudizio di radicale incompatibilità tra la Costituzione e le preclusioni nell'ambito del diritto penitenziario, ha espresso questi concetti anche riguardo alla disciplina concernente gli adulti, sebbene con minore frequenza e con esiti diversificati[18]. In ogni caso il principio di individualizzazione si

---

[17] Sul tema dell'esecuzione penale nei confronti di minori possono vedersi tra gli altri, riguardo a vari profili e senza troppo risalire nel tempo, CESARI, *Flessibilità della pena e condannati minorenni: l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater ord. pen.*, in *Cass. pen.* 2000, p. 2557 segg.; COMUCCI, *L'esecuzione penale a carico dei minorenni: inerzie legislative e esigenze di riforma*, *ivi* 2007, p. 4737 segg.; COPPETTA, *L'esecuzione della pena detentiva: il trattamento* intra moenia *e le misure alternative*, in COPPETTA (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenne nella carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Milano, 2010, p. 251 segg.; LA GRECA, *Preclusioni automatiche di alternative alla detenzione: problemi di costituzionalità per adulti e per minorenni*, in *Foro it.* 1998, I, c. 981 segg.; MAROTTA, *Considerazioni criminologiche sulla sentenza n. 450 del 1998 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1999, p. 369 segg.; MAZZA, *Le fonti europee del diritto penitenziario minorile*, in COPPETTA (a cura di), L'esecuzione penitenziaria, cit., p. 3 segg.; PINTUS, *L'esecuzione della pena nei confronti dei minorenni tra lacune legislative e interventi della Corte costituzionale*, in *Giust. pen.* 2010, I, c. 203 segg.; PITTARO, *Ordinamento penitenziario e condannati minorenni: inerzie legislative ed interventi della Consulta*, in *Giur. cost.* 2000, p. 1069 segg.; RUARO, *I diritti dei detenuti e le misure alternative alla detenzione*, in COPPETTA (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria*, cit., p. 87 segg.; RUGGERI, *La disciplina penitenziaria*, in ZAPPALÀ, *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Torino, 2009, p. 241 segg.; SANTORIELLO, *Verso la totale autonomia di un diritto penitenziario per i minorenni*, in *Giur. cost.* 2000, p. 547 segg.; UBERTIS, *Illegittimità costituzionale di norma inesistente?*, in *Dir. pen. processo* 1999, p. 703 segg.

[18] Si veda in particolare la sentenza n. 291 del 2010, sulla quale si tornerà tra breve nel testo. Si veda anche la sentenza n. 189 del 2010, sempre relativa a preclusioni (in apparenza) poste dall'art. 58-*quater* ord. pen., ove la questione è stata risolta in via interpretativa (e con addebito di omessa sperimentazione) negando l'automatismo ipotizzato dal rimettente. Ad un filone in parte analogo, ed in parte condizionato dalla *vexata quaestio* della natura sostanziale o processuale delle norme sui benefici penitenziari, possono ricondursi le decisioni di accoglimento che hanno neutralizzato automatismi sfavorevoli nei confronti di soggetti che avevano già maturato i requisiti per l'accesso al beneficio in questione: da ultimo, sentenza n. 79 del 2007; si vedano anche le sentenze n. 257 del 2006, n. 137 del 1999, n. 445 del 1997. Va poi ricordato, almeno, come la Corte si sia espressa anche contro automatismi favorevoli, come nel caso del cd. "indultino": sentenza n. 255 del 2006.

impone nel massimo grado quanto ai minorenni, per i quali specificamente interviene la direttiva di protezione fissata nel secondo comma dell'art. 31 Cost., ed implementata da una lunga serie di strumenti internazionali, che non sembra qui necessario richiamare nel dettaglio.

Per altro, come accennato, indirizzi siffatti non implicano che sia completamente preclusa al legislatore ogni disciplina che – fissate le condizioni sostanziali di accesso ad un beneficio (per loro stessa natura discriminanti) – tenda a governare anche la relativa verifica giudiziale per il caso concreto, attraverso meccanismi presuntivi che precludano l'applicazione del medesimo beneficio in determinati casi, od introducano elementi tipizzati di apprezzamento negativo o positivo della meritevolezza. Bisogna anzi rilevare che, soprattutto per l'effetto di ripetuti interventi "securitari", il nostro ordinamento penitenziario è oggi fortemente segnato da preclusioni assolute e presunzioni sfavorevoli, secondo una trama fondata essenzialmente sugli artt. 4-*bis* e 58-*quater* ord. pen.

Ciò non vuol dire che la disciplina richiamata sia necessariamente compatibile, in tutto o in parte, con la Costituzione (quasi che un sistema ampiamente incostituzionale sia per ciò stesso al riparo dal sindacato di costituzionalità). Suggerisce però che ogni preclusione, assoluta o relativa, deve essere valutata in base alla ragionevolezza della presunzione che le sottende (all'affidabilità dunque della "legge di copertura" per la quale, data una certa premessa, una determinata conseguenza inevitabilmente le consegue) ed alla proporzionalità degli effetti prodotti sul terreno dell'azione risocializzatrice, di guisa che la stessa non venga sostanzialmente compromessa, attraverso un'estesa riduzione, nei tempi e nelle tipologie di intervento, fino all'esito certamente illegittimo della completa soccombenza (come la Corte ha affermato, proprio con riguardo alla liberazione anticipata, nel caso degli ergastolani).

Un esempio paradigmatico e recente è dato dalla sentenza n. 291 del 2010, relativa ad una preclusione assoluta di accesso ad un beneficio penitenziario essenzialmente fondata sulla condizione di recidiva (art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, ord. pen.). La Corte, una volta confermata l'individualizzazione del trattamento quale profilo essenziale delle direttive costituzionali in materia, ha "suggerito" con pronuncia di inammissibilità una interpretazione adeguatrice che riduce grandemente l'operatività della preclusione, e soprattutto la limita a casi in cui la presunzione di spiccata pericolosità del condannato risulta tanto ragionevole da risultare pressoché ineludibile. Per altro verso, il divieto è stato apprezzato alla luce dell'intero complesso degli istituti rieducativi disponibili, constatando la possibilità dell'applicazione di strumenti diversi da quello precluso nella specie (l'affidamento in prova al servizio sociale), così confermando la logica di una valutazione di incidenza specifica della singola preclusione nell'economia complessiva dell'obiettivo di rieducazione[19].

[19] Non sono mancate altre decisioni con le quali la Corte ha riconosciuto la legittimità di regole presuntive sottese ad automatismi, sul piano della ragionevolezza degli indici utilizzati e, nel contempo, quanto all'accettabile permanenza di strumenti rieducativi fruibili: ad esempio, la sentenza n. 135 del 2003 e la sentenza n. 296 del 1997 (segnata per altro da un esplicito invito per il legislatore a rimodulare lo "assoluto automatismo" riscontrato nella specie). Un rigetto assoluto degli automatismi, in realtà, manca finanche (per

Certo, nel caso dei minorenni le valutazioni indicate devono essere condotte con particolare rigore, assegnando preminenza assoluta all'obiettivo di educazione e risocializzazione[20]. Ciò non sembra comportare che i criteri di accesso ai benefici debbano essere necessariamente diversi da quelli stabiliti per gli adulti. Va ricordato, anzi, come il sistema ancora si regga (art. 79 ord. pen.) su di una regola complessivamente opposta[21]. Quel che deve distinguere adulti e minori, in rapporto alla

---

ora) nei casi in cui la Corte ha fatto l'applicazione più decisa dei criteri di individualizzazione e di finalizzazione rieducativa. Nella sentenza n. 306 del 1993 si legge come «*la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Ed infatti 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*». Va considerato, per altro, che nella *ratio decidendi* assumeva rilevanza anche il principio di non regressione del percorso educativo, poiché la disciplina censurata concerneva la revoca di misure alternative già disposte sulla sola base del titolo del reato commesso. Soprattutto, la Corte aveva preteso fosse accertata la sussistenza di collegamenti attuali degli interessati con la criminalità organizzata. Come si vede, un automatismo valutato nei suoi concreti effetti, disapprovato anche per l'incidenza immotivata su situazioni in atto, e comunque parzialmente conservato quanto a casi di pericolosità presunta *aliunde*, cioè a prescindere dal reato commesso. Nell'economia della sentenza n. 186 del 1995, specificamente concernente un automatismo in tema di revoca della liberazione anticipata, aveva assunto rilievo la mancanza di un automatismo analogo per misure alternative diverse. Rilievi dello stesso genere potrebbero svolgersi, *mutatis mutandis*, relativamente alla sentenza n. 78 del 2007, ove una preclusione concernente gli stranieri senza titolo di soggiorno era stata rimossa per il suo carattere generale e per l'irrazionalità (se non peggio) della valorizzazione dello *status* in questione quale indice di pericolosità dell'interessato. Oppure con riguardo alle decisioni intervenute proprio sull'art. 4-*bis* ord. pen., con dichiarazioni di parziale illegittimità, che non sono giunte ad eliminare presunzioni fondate sul titolo del reato, ed hanno finanche "salvato" la pretesa di limitare solo alle scelte di collaborazione con la giustizia un possibile effetto di superamento della presunzione (così creando una preclusione assoluta di accesso per i non collaboranti), semplicemente riscontrando l'irrazionalità della regola nel caso di scelte collaborative sostanzialmente inesigibili (sentenze n. 68 del 1995 e n. 357 del 1994).

[20] Il che per esempio ha indotto la Corte ad escludere l'applicabilità ai minori imputabili della pena dell'ergastolo: sentenza n. 168 del 1994.

[21] La Corte, per vero, ha stigmatizzato con una decisione "sostanziale" di inammissibilità (sentenza n. 125 del 1992) il ritardo legislativo nella creazione di un ordinamento penitenziario *ad hoc*. Ecco un passaggio testuale della motivazione: «*L'assoluta parificazione tra adulti e minori che - secondo l'univoco indirizzo interpretativo della Corte di cassazione - consegue alla mancata introduzione, nella legislazione successiva, degli adattamenti e correttivi richiesti dalla specificità della condizione minorile non è, indubbiamente, in armonia con i suesposti principi. In particolare, per quanto attiene alle misure alternative alla detenzione, la rigida applicazione anche ai minori dei limiti di pena inflitta e, rispettivamente, scontata, previsti per l'affidamento in prova al servizio sociale e per la semilibertà, comporta che il regime di detenzione in carcere non è differenziato rispetto a quello stabilito per gli adulti e che resta perciò compressa quell'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evolutività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono*». Dopo decenni di inerzia legislativa, è in corso di approvazione un disegno di legge delega finalizzato in linea generale ad introdurre modifiche nei codici penale e di procedura penale, "oltre che dell'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena". Il provvedimento è stato approvato alla Camera il 23 settembre 2015. L'art. 31, che contempla "*Principi e criteri per la riforma dell'ordinamento penitenziario*", contiene disposizioni direttamente riguardanti l'esecuzione penale minorile (lettera *o*): si segnala in particolare la previsione che, dopo l'impulso a creare specifiche misure alternative e ad ampliare i criteri per l'accesso, si proceda alla "eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individuazione del trattamento".

disciplina penitenziaria, è quindi il criterio di bilanciamento tra esigenze della retribuzione e della difesa sociale ed esigenze di recupero alla socialità. Non è inevitabile – si direbbe – che ciò comporti una disciplina diversa per ogni singola e concreta fattispecie, sia sotto il profilo dei presupposti che nella dinamica dell'accertamento relativo.

Resta vero, però, che la Corte ha più volte dichiarato illegittime norme concernenti automatismi considerati tollerabili per gli adulti, e non solo riguardo alla fase di esecuzione della pena. Riguardo alla stessa determinazione del trattamento punitivo nella fase di cognizione si sono registrate pronunce critiche del "rigido automatismo", ispirate dai principi costituzionali indicati e, per altro, sempre accompagnate da valutazioni puntuali sulla peculiare funzione rieducativa dell'istituto preso in considerazione[22]. Lo stesso può dirsi per istituti di carattere misto sostanziale e processuale come la sospensione con messa alla prova[23], o per la dimensione prettamente processuale che concerne l'intervento di un giudice particolarmente qualificato, qual è il Tribunale per i minorenni, nei procedimenti che riguardano appunto i minori[24].Va poi almeno citata la decisione, pur risalente, che aveva escluso a titolo di interpretazione adeguatrice (e con sentenza interpretativa di rigetto) l'applicabilità nei confronti dei minori imputabili dei divieti in allora vigenti di concessione della libertà provvisoria per determinati reati[25].

7. Una questione inammissibile ma non necessariamente infondata.

Torniamo alla sentenza qui in commento. Non si è neppure abbozzata dalla Corte una analisi del bilanciamento istituito, nella specie, tra direttiva del trattamento individualizzante per i minori e preclusione fondata sul titolo del reato per il quale è stata inflitta la pena in esecuzione.

L'esito di un'analisi siffatta non sarebbe stato scontato, poiché la disciplina censurata dal rimettente deroga in modo solo parziale alla direttiva. Tutti i condannati, e quindi anche tutti i minori, possono accedere alla liberazione anticipata in esito ad un apprezzamento discrezionale ed individualizzato del giudice, pur quando siano stati considerati responsabili d'un delitto compreso nel catalogo dell'art. 4-*bis*. Per i due anni successivi alla entrata in vigore della norma censurata questo comporterà un incremento dello sconto di pena fino a settantacinque giorni, salvo che per i condannati riguardo a reati differenziali.

Se la Corte avesse voluto superare le incertezze e la franca oscurità del *petitum*

[22] Si veda la sentenza n. 16 del 1998, relativamente alla condizioni soggettive ostative all'applicazione di pena sostitutive di quelle detentive, per definizione deputate al miglior recupero del condannato e dunque irragionevolmente esclude nel caso di minori.

[23] Sentenza n. 125 del 1995.

[24] Si vedano a vario titolo le sentenze n. 1 del 2015, n. 78 del 1989, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983.

[25] Sentenza n. 46 del 1978.

formulato dal rimettente[26], ed avesse escluso i minori dalla preclusione che apre il comma 1 dell'art. 4, il risultato sarebbe consistito nell'estensione del regime ordinario di applicazione del beneficio, il quale, come si è visto, consiste nella automatica espansione a settantacinque giorni dello sconto di pena. In altre parole, la Corte avrebbe dovuto pervenire alla estensione di un automatismo favorevole in applicazione di principi contrari ad ogni automatismo, ed espressivi della necessità costituzionale di individualizzazione del trattamento per i minori chiamati ad espiare pene detentive. La decisione avrebbe distinto i minori colpevoli di gravi reati dagli adulti colpevoli di reati analoghi, ma avrebbe negato al legislatore, in radice, ogni possibilità di distinguere tra minori, anche soltanto mediante presunzioni relative fondate sulla natura del reato commesso.

Né d'altra si sarebbe potuta immaginare, in maggior congruenza con gli argomenti spesi dal rimettente ma in totale assenza di sue esplicitazioni in tal senso, l'introduzione di un'area discrezionale riservata ai soli minori condannati per reati differenziali, in base alla quale stabilire *se*, una volta accertata la ricorrenza dei presupposti per la liberazione anticipata ordinaria, sussistano quelli – necessariamente diversi – per una estensione del periodo di pena detratto da quarantacinque a settantacinque giorni. Si sarebbe trattato di un regime completamente atipico, non solo nell'ambito della liberazione anticipata speciale, ma con riguardo alla fisionomia complessiva dell'istituto, che non ha mai rimesso al giudice l'individuazione del *quantum* di pena da abbuonare.

In ogni caso, l'introduzione per sentenza d'un regime siffatto avrebbe posto i giudici in una situazione insostenibile sul piano della legalità, mancando ogni punto di riferimento per stabilire se e quando il minore condannato per gravi delitti sia meritevole (o non) di una diminuzione in aggiunta al termine ordinario di quarantacinque giorni.

Non a caso, tra le molte possibili, la Corte ha voluto cogliere anche questa ragione di inammissibilità della questione, non essendo concepibile né che l'individuazione delle basi sostanziali per il trattamento fosse rimessa al giudice del caso concreto, né che la stessa Corte si sostituisse al legislatore in un caso tipico di esercizio della discrezionalità tecnica e politica. A livello normativo, l'unico criterio differenziale rispetto a quelli concernenti la liberazione ordinaria riguarda al momento il caso dell'applicazione retroattiva del maggior beneficio, e sarebbe stato ovviamente inservibile nell'ottica dell'applicazione a regime del nuovo istituto.

In definitiva, a decidere nel caso di specie sono stati i vizi strutturali dell'ordinanza di rimessione, innestati su un'analisi insufficiente circa le caratteristiche del nuovo istituto.

Resta il dato di una preclusione assoluta, per quanto parziale, e cioè d'una scelta particolarmente critica nel campo del diritto penitenziario minorile. A fronte d'un quesito argomentato congruamente, si sarebbe dovuto stabilire se il minor sconto di

[26] Il dispositivo dell'ordinanza suggerisce addirittura la totale invalidazione della norma introduttiva dell'istituto riguardo al trattamento penitenziario dei minori. La norma è tra l'altro indicata, erroneamente, quale art. 4 della legge n. 10 del 2014.

pena sia razionalmente giustificabile in base alla qualità del reato commesso, secondo un criterio di misurazione basato sulla funzione precipuamente rieducativa della sanzione inflitta ai minori, ed al divieto costituzionale conseguente di vanificare la funzionalità degli istituti pertinenti del diritto penitenziario.

In sostanza, una verifica di proporzionalità tra la disposizione censurata e l'intralcio recato alla migliore individualizzazione del trattamento del minore in fase esecutiva. Con un esito di accoglimento se, come in altri casi, la Corte avesse valutato negativamente lo specifico effetto prodotto dalla norma censurata nell'economia complessiva del percorso di rieducazione, apprezzando ad esempio il peso peculiare assegnato, nella prospettiva di risocializzazione del minore, allo strumento concretamente inciso (è il caso dei permessi premio), oppure mettendo in evidenza l'estensione eccessiva, per oggetto e per durata, di un regime di rigore connesso a specifici segnali di pericolosità[27].

Un giudizio arduo, come si accennava, che tuttavia meriterebbe ancora l'attenzione, una volta superati gli ostacoli, insuperabili, che hanno segnato in questa prima occasione il percorso della Corte.

[27] È il caso della sentenza 436 del 1999, ove la Corte è pervenuta alla dichiarazione di illegittimità dell'art. 58-*quater* ord. pen., così esordendo: «*Un divieto generalizzato e automatico, di durata triennale, di concessione di tutti i benefici penitenziari elencati, in conseguenza della revoca di una qualunque delle misure alternative dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare e della semilibertà, contrasta in effetti con il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile*».