

Penale Sent. Sez. 1 Num. 48570 Anno 2017

Presidente: DI TOMASSI MARIASTEFANIA

Relatore: APRILE STEFANO

Data Udiienza: 27/09/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DELL'UTRI MARCELLO nato il 11/09/1941 a PALERMO

avverso l'ordinanza del 14/02/2017 del TRIB. SORVEGLIANZA di BOLOGNA

sentita la relazione svolta dal Consigliere STEFANO APRILE;

lette le conclusioni del PG che ha concluso per il rigetto;

9

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale di sorveglianza di Bologna ha rigettato il reclamo proposto nell'interesse di Marcello Dell'Utri avverso l'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia del 28 gennaio 2016 con la quale era stata respinta l'istanza presentata in data 15 aprile 2015 di liberazione anticipata speciale, a mente del decreto-legge n. 146 del 2013, convertito con modificazioni dalla legge n. 10 del 2014, in relazione al periodo espiato dal 12 aprile 2014 al 12 aprile 2015, ritenendo inapplicabile l'istituto ai soggetti condannati per un reato incluso nel catalogo di cui all'articolo 4-*bis* ord. pen. e manifestamente infondata, in ragione della particolare gravità dei reati, la questione di legittimità costituzionale delle citate disposizioni, sotto il parametro della uguaglianza, nella parte in cui escludono dal più ampio beneficio gli indicati soggetti.

2. Ricorre Marcello Dell'Utri, a mezzo dei difensori avv. Helmut Adelmo Bartolini e avv. Gian Luca Malavasi, che chiede l'annullamento dell'ordinanza impugnata, formulando due motivi di ricorso.

2.1. Osserva, con il primo motivo, che il provvedimento impugnato è nullo per violazione di legge, in riferimento agli artt. 4 decreto-legge n. 146 del 2013, 4-*bis* legge n. 354 del 1975, 110 e 416-*bis* cod. pen., perché, pur avendo il Tribunale riconosciuto il carattere autonomo della fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso rispetto a quella di partecipazione, ^{ha} escluso dal beneficio della liberazione anticipata speciale l'indicato delitto nonostante il medesimo non sia contemplato tra quelli esclusi.

2.2. Osserva, con il secondo motivo, che il provvedimento impugnato è nullo per violazione di legge, in riferimento agli artt. 4 decreto-legge n. 146 del 2013, 4-*bis* legge n. 354 del 1975, 110 e 416-*bis* cod. pen., e per vizio della motivazione, essendo stata ritenuta manifestamente infondata la questione di costituzionalità concernente parametro costituzionale di uguaglianza in relazione alla esclusione dei condannati per uno dei delitti rientranti nel catalogo di cui all'articolo 4-*bis* ord. pen. dal beneficio della liberazione anticipata speciale.

2.3. Con memoria depositata in data 11 settembre 2017 il difensore espone le proprie considerazioni in merito alle conclusioni del Procuratore generale, con particolare riguardo all'autonomia della fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva il Collegio che il ricorso appare infondato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

f

2. Va, innanzitutto, precisato che il Tribunale di sorveglianza non ha, contrariamente a quanto asserito nel ricorso, riconosciuto natura autonoma all'ipotesi di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, a norma degli articoli 110 e 416-*bis* cod. pen., avendo, piuttosto, correttamente richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale «la fattispecie di "concorso esterno" in associazione di tipo mafioso non costituisce un istituto di creazione giurisprudenziale, bensì è conseguenza della generale funzione incriminatrice dell'art. 110 cod. pen., che trova applicazione al predetto reato associativo qualora un soggetto, pur non stabilmente inserito nella struttura organizzativa del sodalizio (ed essendo quindi privo dell'"affectio societatis"), fornisce alla stessa un contributo volontario, consapevole, concreto e specifico che si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione» (Sez. 5, Sentenza n. 2653 del 13/10/2015 dep. 2016, Paron, Rv. 265926; si veda anche Sez. 2, Sentenza n. 18132 del 13/04/2016, Trematerra, Rv. 266908).

Alla luce di tale condivisa posizione giurisprudenziale, non può che riconoscersi che la fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso rientra tra quelle elencate dall'articolo 4-*bis* ord. pen..

Si consideri, in proposito, l'univoco riferimento in tal senso contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 48 del 2015, che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della presunzione assoluta di cui all'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., ha riferito alla fattispecie dell'associazione mafiosa le condotte di direzione, di partecipazione e di concorso esterno, introducendo la distinzione del concorso esterno solo in funzione di mitigare detta presunzione, con ciò ribadendo l'unitarietà della fattispecie.

In tale ottica, peraltro, si pone la costante giurisprudenza di legittimità proprio con riguardo alla liberazione anticipata; si veda, in particolare, Sez. 1, Sentenza n. 12982 del 19/02/2004, Paoletta, Rv. 227520, secondo la quale «il concorso esterno in associazione di tipo mafioso rientra fra i delitti, la condanna per i quali costituisce causa ostativa alla concessione delle misure alternative alla detenzione di cui all'art. 4-bis, primo comma, primo periodo, della legge 26 luglio 1975 n. 354».

Va, da ultimo, evidenziato che il Tribunale di sorveglianza, con motivazione non contestata sul punto, ha ritenuto che, indipendentemente dalla natura

autonoma di tale fattispecie, la condotta per la quale è stato giudicato Dell'Utri rientra, comunque, in quella dei «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo [416-bis cod. pen.] ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste», per i quali opera l'espresso divieto di cui all'art. 4-*bis* ord.pen.

3. Tanto premesso, il Collegio condivide, in proposito, il costante orientamento di legittimità secondo il quale «in tema di benefici penitenziari, la disposizione del decreto-legge non recepita dalla legge di conversione non può ritenersi suscettibile di avere efficacia ultrattiva per i comportamenti pregressi ai quali la stessa collegava effetti favorevoli, in quanto le norme contenute in un D.L. non convertito non hanno attitudine ad inserirsi in un fenomeno successorio quali quelli regolati dall'art. 2 cod. pen. o dall'art. 11, secondo comma, disp. prel. cod. civ.» (Sez. 1, Sentenza n. 3130 del 19/12/2014 dep. 2015, Moretti, Rv. 262060).

In applicazione del principio, questa Corte ha escluso l'applicabilità della maggiore detrazione di pena ai fini della liberazione anticipata speciale per il condannato per delitti di cui all'art. 4-*bis* legge 26 luglio 1975, n. 354, avanzata a norma dell'art. 4, comma quarto, D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, non convertito dalla legge di conversione 21 febbraio 2014, n. 10, nella parte relativa all'estensione di tale disciplina di favore anche ai condannati per tali reati.

È doveroso evidenziare che i principi in vario modo regolanti il fenomeno della successione di leggi penali sostanziali nel tempo, non si attagliano al differente fenomeno in esame, che concerne la sorte delle disposizioni di un decreto-legge non recepite nella legge di conversione e che trae regola direttamente dall'art. 77 Cost..

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

Non deroga, né potrebbe derogare, a tale norma di rango superiore la L. n. 400 del 1988, art. 15, comma 5, laddove prevede che «Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione,

salvo che quest'ultima non disponga diversamente. (...)», giacché la disposizione sta solo a significare che, diversamente da quanto in precedenza doveva ritenersi, tutti gli emendamenti approvati in sede di conversione entrano in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione della relativa legge (non più, cioè, dopo il decorso dell'ordinaria *vacatio legis* se nulla espressamente era disposto al riguardo; cfr. Cass. Civ. Sez. 1, sent. n. 4781 del 02/05/1991, Rv. 471926; Sez. 3, sent. n. 6368 del 07/06/1995, Rv. 492709).

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

Come osserva, difatti, C. cost. n. 51 del 1985, «l'art. 77 Cost., comma 3 e u.c., mentre collega la mancata conversione a una vicenda di alternatività sincronica fra situazioni normative, in nessun caso considera la norma dettata con decreto-legge non convertito come norma in vigore in un tratto di tempo quale quello anzidetto; e anzi, se interpretato sia in riferimento al suo specifico precetto (privazione, per il decreto - legge non convertito, di ogni effetto fin dall'inizio), sia in riferimento al sistema in cui esso si colloca (inspirato - come appare anche dagli altri due commi dell'art. 77 Cost. - a maggior rigore nella riserva al Parlamento della potestà legislativa) vieta di considerarla tale».

Ne discende che, «indipendentemente da quello che possa ritenersi in proposito della norma dettata con decreto-legge ancora convertibile, la norma contenuta in un decreto-legge non convertito non ha (...) attitudine, alla stregua dell'art. 77 Cost., comma 3 e u.c., ad inserirsi in un fenomeno "successorio", quale quello descritto e regolato dall'art. 2 c.p., commi 2 e 3» ovvero sia in un fenomeno successorio concernente norme penali sostanziali per le quali vale il principio di irretroattività delle disposizioni di sfavore, limitatamente alla sancita applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 2 c.p., commi 2 e 3 al caso del decreto-legge non convertito, e quindi alla sancita operatività della norma penale favorevole se in esso contenuta, relativamente ai fatti progressi.

Mentre, come sottolinea la sentenza citata, il principio di cui si tratta, se riferito a una alternanza normativa del tipo considerato, può trovare applicazione «soltanto relativamente ai fatti commessi nel vigore - anche se poi caducato - della norma penale favorevole contenuta in un decreto-legge non convertito» (cioè nell'orbita della vicenda di alternatività), fatti rispetto ai quali soltanto sorge, ai fini dell'applicabilità del principio stesso, il problema dell'operatività del risultato normativo in discorso, e rispetto ai quali soltanto tale risultato potrebbe equipararsi a una norma penale sfavorevole; non anche relativamente ai fatti pregressi.

A maggior ragione, perciò, nella materia in esame, deve escludersi che possa avere vigore ultrattivo, per i comportamenti di adesione al trattamento pregressi, la disposizione del decreto-legge non recepita dalla legge di conversione, che a detti comportamenti collegava un effetto favorevole.

Sicuramente non ha fondamento l'evocazione del canone della applicazione della legge vigente al momento della domanda, che nulla ha a che vedere con il problema della ultrattività della norma penale più favorevole e che non può trascendere la fondamentale differenza prima sottolineata tra i fenomeni di successione delle legge nel tempo e quelli invece concernenti la «alternatività sincronica fra situazioni normative (quali sono o cui sono collegate sia la dichiarazione di illegittimità costituzionale che la mancata conversione di un decreto-legge)».

Detto criterio, presupponendo un fenomeno di vera e propria successione di leggi, costituisce infatti, in relazione alle vicende successive che concernono norme processuali, mera espressione del principio *tempus regit actum*, che seconda la regola codificata nell'art. 11, comma 1, preleggi, altro non vuol dire se non che la validità e gli effetti degli atti è e rimane regolata dalla legge vigente al momento della loro formazione e perciò, lungi dall'escludere, postula al contrario che a tale legge gli operatori giuridici debbano fare riferimento quando siano da valutare le conseguenze degli atti processuali anteriormente compiuti (tra moltissime: Corte cost., sentenza n. 49 del 1970).

4. È infondato, altresì, il secondo motivo di ricorso, avendo la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 D.L. 23 dicembre 2013 n. 146,

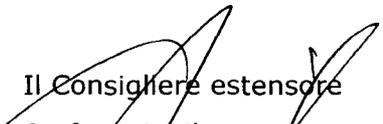
così come modificato dalla legge 21 febbraio 2014, n.10, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui esclude i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis ord. pen. dalla disciplina di maggiore favore in tema di entità della detrazione di pena per semestre ai fini della liberazione anticipata stabilita, in via generale, per gli altri condannati, in quanto la disposizione censurata ha introdotto un regime speciale che, nell'estendere la misura di un beneficio penitenziario già applicabile a tutti i soggetti in espiazione di pena, può essere legittimamente sottoposto dal legislatore a limitazioni giustificate dalla connotazione di maggiore pericolosità dei suddetti reati» (Sez. 1, Sentenza n. 2780 del 20/07/2016 dep. 2017, Liotta, Rv. 269411).

5. Al rigetto del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

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

Così deciso il 27 settembre 2017.


Il Consigliere estensore


Il Presidente